SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 47

EINO E NIKUPAAVOLA

YHTEISKIINNITYKSESTÄ

I

SIVIILIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 47

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 47

EINO E NIKUPAAVOLA

YHTEISKIINNITYKSESTÄ

I

SIVIILIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

ÜBER DIE GESAMTHYPOTHEK

I

EINE ZIVILRECHTLICHE UNTERSUCHUNG

ZUSAMMENFASSUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

YHTEISKIINNITYKSESTÄ

I

SIVIILIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

KIRJOITTANUT

EINO E NIKUPAAVOLA

LAKITIETEEN LISENSIAATTI, VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston Lainopillisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi luentosalissa XII lauantaina lokakuun 24 päivänä 1953 kello 12.

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

VAMMALA 1953
VAMMALAN KIRJAPAINO OY.
ISBN 978-951-855-811-1 (PDF)

ALKUSANAT.

Tutkiessaan positiivisen oikeuden jotakin oikeusinstituuttia ei oikeustieteen tehtävä rajoitu vain instituuttia koskevien säännösten systemaattiseen selvittämiseen, vaan se ulottuu myös instituutin tarkasteluun vastaisen lainsäädännön kannalta ja oman maan oikeusnormien vertailemiseen vastaaviin ulkomaisiin oikeussäännöksiin. Vaikka näiden osatehtävien jyrkkä toisistaan erotteleminen ei olekaan mahdollista, niin muodostaa tehtävän oikeuspolitiikkaan kuuluva puoli oman asiaryhmänsä, varsinkin silloin kun instituutti tai sen sisältävä laajempi oikeusala kokonaisuudessaan kaipaa tarkistamista ja uudistamista positiivisessa oikeudessa. Tällöin erottautuu myös mainittu vertaileva puoli selvemmin kuin muutoin yhteydestään oikeussäännösten systemaattiseen selvittelyyn ja liittyy tavallista läheisemmin säädettävää lakia koskevaan osatehtävään. Tutkimukseni nyt julkaistavassa osassa rajoitutaankin tarkastelemaan yhteiskiinnitysinstituuttia pääasiassa vain ensiksi mainitun osatehtävän kannalta. Aineen käsittelyn rajoittamisessa ei kuitenkaan ole jääty vielä tähän. Yhteiskiinnitysinstituutin lähempi tarkastelu osoittaa, että lain ratkaistavaksi aina jääpä eri etujen oikeudenmukainen järjestely on juuri tähän instituuttiin nähden moneen muuhun verrattuna harvinaisen vaikeaa; ja mitä enemmän lainsäännöksissä tahdotaan asettaa panttivelkojan etujen vaarinotto ensisijaiseen asemaan, sitä tarpeellisemmiksi osoittautuvat erityiset, muita oikeutettuja etuja varjelevat erikoissäännökset. Erityisesti tämä koskee meidän oikeuttamme sen panttivelkojan valintavaltaan nähden ottaman asenteen vuoksi. Tästä syystä yhteiskiinnitysinstituuttia koskeva systemaattinen selvittely on jaettavissa kahteen toisistaan melko selvästi erotettavaan osaan sen mukaan, onko kysymys säännöksistä, jotka lähinnä koskevat panttivelkojan oikeutta, vai säännöksistä, jotka koskevat niiden haittojen poistamista, mitkä ovat seurauksina hänen etujensa varjelemisesta. Kun erityisesti viimeksi mainitut, pääasiassa regressikiinnitystä koskevat säännökset ovat osoittautuneet tarkoitustaan vastaamattomiksi, niin juuri niiden kohdalta ovat oikeuspolitiikkaan sisältyvä oikeustieteen osatehtävä ja positiivisen oikeuden vertailu ulkomai-

siin vastaaviin säännöksiin ensiarvoisen tärkeät, jolloin oikeussäännösten systemaattinen selvittelykin tältä osin on samassa yhteydessä parhaiten paikallaan. Tällaista tehtävien ryhmittelyä puoltaa erityisesti vielä se, että, kuten on tunnettua, positiivisen oikeutemme regressikiinnitystä koskevat säännökset ovat jääneet käytännölliselle oikeuselämälle vieraiksi, joten niiden systemaattisesta selvittelystä sellaisenaan on varsin vähän käytännöllistä hyötyä.

Professori *Ilmari Caselius* on opastanut minua tutkimukseni aiheen valinnassa ja auliisti tukenut työtäni. Tästä pyydän lausua hänelle kunnioittavimmat kiitokseni. Samoin kiitän *Suomen Kulttuurirahastoa* saamastani taloudellisesta tuesta ja *Suomalaista Lakimiesyhdistystä*, joka on ratkaisevasti avustanut teokseni julkaisemista.

Helsingissä, syyskuun 14 päivänä 1953.

Eino E Nikupaavola

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat VII
Sisällysluettelo IX
Kirjallisuusluettelo XXI
Lyhennyksiä IXL

JOHDANTO

1 §. YHTEISKIINNITYS LUOTTOVAKUUSMUOTONA.
1. Luotonkäytön merkityksestä talouselämässä ja kiinteistöhypoteekille luottovakuusmuotona asetettavista vaatimuksista 1
2. Yhteiskiinnityksen käsitteestä 3
3. Yhteiskiinnityksen etujen ja haittojen vertailua 5

2 §. YHTEISKIINNITYKSEN YHTENÄISYYS.
1. Oikeushyvän siirtämistä oikeuspiiristä toiseen tarkoittavista rinnakkaisoikeuksista yleensä ja samaa saamismäärää koskevista panttioikeuksista 12
2. Onko yhteiskiinnitys yksi yhtenäinen oikeus vai onko siinä useampia panttioikeuksia? 14
3. Yhteiskiinnityksen yhtenäisyyden perusta 19
4. Aineen käsittelyn suunnitelma 22

I Luku

SAAMISOIKEUDEN KÄSITTEESTÄ

1 §. SAAMISOIKEUS RAHA-ARVON SIIRTÄMISTÄ OIKEUSPIIRISTÄ TOISEEN TARKOITTAVANA OIKEUTENA 23

2 §. TIETEISOPIN KÄSITYKSIÄ SAAMISEN JA VELAN SUHTEESTA.
1. Käsitys saamisoikeudesta faktillisena tilanteena, mikä perustuu siihen, että velkojalla eräin edellytyksin on mahdollisuus ryhtyä pakkotoimenpiteisiin velallista vastaan 27

2. Käsitys saamisoikeudesta subjektiivisena oikeutena, jonka primäärinen oikeusaines on pakotettavuus 28
3. Tieteisopin yleinen käsitys siitä, miten oikean sisältö saamisoikeudessa on oikeuslauseella määritelty 30
a) Vallitseva käsitys, minkä mukaan velkasuhde on ennen kaikkea suorituspitäminen, jonka kääntöpuolena on velkojan saamisoikeus 31
b) Mielipiteet, mitkä pyrkivät redusoimaan obligaation perustana olevan normin sisältöä 33
c) Oikea käsityskanta, mikä pyrkii mainittujen mielipiteiden yhteensovitteluun siten, että saaminen katsotaan velkaa laajemmaksi ja velallisen suoritus vain yhdeksi saamisen täyttökeinoksi 34

3 §. VELKOJAN SAAMISOIKEUTUS, BEKOMMENSOLLEN.
1. Saamislupa saamisoikeutta perustavana primäärisenä oikeuslauseena 36
2. Saamislupa koskee määrättyä vierasta oikeuspiiriä 37
3. Saamisoikeutus kahden subjektin välisenä oikeussuhteena. Persoonallinen saaminen ja reaalisaaminen 39
4. Saamisoikeutuksen juridinen ja käytännöllinen merkitys 44

4 §. VELALLISEN SUORITUSVELVOLLISUUS, LEISTENSOLLEN, SAAMISOIKEUTUKSEN TOTEUTTAMISKEINONA.
1. Suorituspitäminen, Leistensollen, suorituskäskynä velalliselle 48
2. Velallisen suoritusvelvollisuutta vastaava velkojan oikeus suorituksen vaatimiseen 50
3. Saamisoikeutuksen ja suoritusvelvollisuuden välinen suhde 51
4. Suoritusvelvollisuus suorituspakkona 52
5. Persoonallinen velka ja reaalivelka 53

II Luku

PANTTIOIKEUDEN KÄSITTEESTÄ, ERITYISESTI VERTAILTAESSA PANTTIOIKEUTTA SAAMISOIKEUTEEN

1 §. PANTTIOIKEUDEN JA SAAMISOIKEUDEN VÄLISTÄ YLEISLUONTOISTA VERTAILUA LÄHTÖKOHDAN SAAMISEKSI PANTTIOIKEUDEN KÄSITTEEN TARKASTELULLE.
1. Panttioikeus oikeushyvän siirtämistä oikeuspiiristä toiseen tarkoittavana oikeutena 55
2. Panttioikeus saamisoikeutuksen toteuttajana 58

2 §. PANTTIVELKOJALLE KUULUVAN, PANTTIESINEEN ARVOSTA OTTAMISEN OIKEUDEN JA SAAMISVELKOJAN KÄYTETTÄVISSÄ OLEVAN NS. PROSESSUAALISEN PAKON VÄLISTÄ VERTAILUA.

1. Mahdollisuudet arvonsiirron toimeenpanoon vieraan oikeuspiirin subjektin tahdosta riippumatta saamisoikeudessa ja panttioikeudessa 59
2. Tyydyttäytymiskohteen individuaalinen ja geneerinen määrittely 59
3. Panttivelkojalle kuuluvan ottamisoikeuden ja saamisvelkojalle kuuluvan tyydyttäytymisoikeuden välisen eron perustaminen esine- ja velvoiteoikeuksien väliseen erokriteerioon 61
   a) Onko panttioikeus, erotuksena saamisoikeudesta, esineherruutta? 61
      Eräitä kielteisiä vertailutuloksia:
      1:o Oikeutta esineeseen vaikuttamiseen ei voida pitää ainakaan erityisesti panttioikeuden esineherruusluonnetta osoittavana ja sen saamisoikeudesta erottavana tunnusmerkkinä 62
      2:o Panttivelkojan oikeutta panttiesineen rahaksimuuttoon ei voida ainakaan omistusoikeudesta johtuvana myyntioikeutena pitää esineherruusluonnetta osoittavana ja panttioikeuden saamisoikeudesta erottavana tunnusmerkkinä 63
      3:o Panttivelkojan ja saamisvelkojan realisoimisoikeuksilla ei ole eroa omatoimisuuteen nähden 68
   b) Esine- ja velvoiteoikeuksien väliseen erotteluun perustuvan panttioikeuden ja saamisoikeuden välisen erokriteerion löytämiseksi tarpeellinen vieraasta oikeuspiiristä ottamista koskevien oikeuksien ryhmittely. Saamisoikeuden sijoittaminen ryhmittelyyn 76
   c) Mahdollisuudet panttioikeuden sijoittamiseksi ko. ryhmittelyyn sekä ryhmittelyn täydentäminen erityisesti panttioikeutta varten eliminoimalla pois ajatus ottamisesta vieraasta oikeuspiiristä 79
   d) Panttioikeuden sijoittaminen ko. täydennettyyn ryhmittelyyn. Tieteisopin eri mielipiteitä ja yleinen mielipide. Oma, toistaiseksi perustelematon käsityskanta 83
   e) Yleisen mielipiteen arvostelua 84

3 §. OMISTAJANKIINNITYKSEN OIKEUSLUONNE.

1. Omistajankiinnityksen panttioikeusluonnetta vastaan ja sen puolesta esitettyjä perusteluja 86
2. Perustelujen yleistä arvostelua 91
3. Realisaatio-oikeuden puuttumisen selittäminen tuottaa vaikeuksia, jos katsotaan omistajankiinnitystä panttioikeudeksi 91
4. Erityisesti selityksestä, minkä mukaan omistajankiinnitys on lepotilassa oleva panttioikeus 93
5. Miten omistajankiinnityksen panttioikeusluonteen kieltäjät selittävät sen, että omistaja voi omistajankiinnitystä käyttäen perustaa panttioikeuden kiinnityksen osoittamin etuoikeuksin vieraspanttioikeuden perustamisen jälkeen ja laskea omistajalle palanneen kiinnitysvelkakirjan uudelleen liikkeelle säilytetyin kiinnitysoikeuksin.

a) Arvo-osateoria 97
b) Teoria omistajan etuoikeudesta esineen ideaaliseen arvo-osaan .. 100
6. Selitykset, joiden mukaan omistajankiinnitys, olematta panttioikeutta, tuottaa omistajalle omistusoikeuteen kuulumattomia oikeutuksia 101
7. a) Käsityksemme omistajankiinnityksestä 107
b) Käsityskantamme lähempi perustelu ja selventäminen 107
1:o Panttioikeusperiaatteet. Kiinnitys. Kirjaamisperiaatteet 109
2:o Omistajalla oleva käyttämätön kiinnitysvelkakirja 113
3:o Omistajankiinnitys etusijan pidättäjänä. Omistajan erilleenottooikeus. Omistajankiinnityksen ulosmittaaminen ja panttaaminen 115

4 §. OMISTAJANKIINNITYSTÄ KOSKEVAN TARKASTELUN TULOS 130

5 §. KIINTEISTÖPANTTIOIKEUDEN AKSESSORISUUS.
1. Aksessorisuuden käsitteestä eri merkityksissä 133
2. Käsitys, minkä mukaan panttioikeus vaatisi kannekelpoista pääsaamista 133
3. Käsitys, minkä mukaan panttioikeuden pääoikeudeksi riittää naturaliobligaatio.
a) Mielipide, minkä mukaan kannekelpoisuus on saamisoikeuden tunnusmerkki 139
b) Mielipide, minkä mukaan saamisoikeus edellyttää pakotettavuutta, mutta ei kannekelpoisuutta 142
c) Mielipiteet, joiden mukaan saamisoikeutta on ilman mitään pakkoa
1:o siten, että hyväksytään suoritusvelvollisuus tavanomaisessa merkityksessä ilman pakotettavuutta 144
2:o siten, että hyväksytään saamisoikeus ilman suorituskäskyyn perustuvaa suoritusvelvollisuutta 146
3:o siten, että katsotaan pakoton velka suoritusvelvollisuutta lievemmäksi velvollisuudeksi järjestyksenmukaiseen suhtautumiseen 147
d) Kannanottomme kiistakysymykseen 148
4. Käsitykset, joiden mukaan panttioikeuden pääoikeudeksi riittää pätemätön saamisoikeus, taikka panttioikeus voi poikkeustapauksissa tai joissakin esiintymisvaiheissa olla ilman pääsaamista 152
5. Ns. uudempi aksessorisuusteoria 153

6 §. KIINTEISTÖPANTTIOIKEUS REAALISAAMISENA ILMAN OMISTAJAN SUORITUSVELVOLLISUUTTA.
1. Panttioikeus on reaalisaaminen 157
2. Panttioikeus omistajattomaan esineeseen 162
3. Panttioikeus ei sisällä omistajan suoritusvelvollisuutta, joten se ei ole reaaliobligaatio 164

7 §. SAAMISOIKEUDEN JA KIINTEISTÖPANTTIOIKEUDEN VÄLINEN SUHDE SAMAA SAAMISMÄÄRÄÄ KOSKEVINA RINNAKKAISOIKEUKSINA 175

III Luku

YHTEISKIINNITYKSEN RAKENNE

1 §. YHTEISKIINNITYS SAMAA SAAMISMÄÄRÄÄ KOSKEVIEN ERI HAARAKIINNITYSTEN YHDISTELMÄNÄ.

1. Yhteiskiinnitys eri haarakiinnityksinä 181
   a) Yhteiskiinnitys useana reaalisaamisena 181
   b) Yhteiskiinnitys useana ottamisoikeutena 183
   c) Positiivisesta oikeudesta saatava tuki käsityksellemme yhteiskiinnityksen rakenteesta 190
2. Haarapanttioikeuksien välinen yhteys 195
   a) Yhteiskiinnityksen rinnalla mahdollisesti oleva persoonallinen saamisoikeus ei voi olla eri haarapanttioikeuksien välisenä yhdyssiteenä 195
   b) Solidaarisen velkasuhteen olemuksen tutkimisesta ei ole välitöntä apua haarapanttioikeuksien välistä yhteyttä selviteltäessä 197
   c) Haarapanttioikeuksien välinen yhteys ei perustu panttiobjektien väliseen yhteyteen 198
   d) Haarapanttioikeuksien välinen yhteys on samanlainen kuin yksinäispanttioikeuden ja sen rinnalla olevan saamisoikeuden välinen yhteys 200
3. Materiaalinen yhteispanttioikeus ilman muodollista yhteiskiinnitystä 201
4. Yhteiskiinnitys varsinaisessa merkityksessä 202

2 §. MURTO-OSAYHTEISKIINNITYS.

1. Murto-osin yhteisomistuksen teoreettinen konstruktio 206
2. Yhteisomistajan murto-osan panttaaminen 214
3. Yksinomistajan kiinteistön murto-osan ja yhteisomistajan osuutta pienemmän murto-osan panttaaminen 216
4. Murto-osayhteiskiinnitys saman kiinteistön eri murto-osiin 219
5. Yksinäiskiinnitys yhteisomistajien kiinteistöön tai yhteisesti omistamaan murto-osaan 221
6. Kiinteistön panttaaminen yhteisomistajien solidaarisesta yhteisvelasta 223
7. Yksinäiskiinnitys kiinteistöön, jonka murto-osia on erikseen huudatettu tai kiinnitetty 224

3 §. RAKENNUKSIA MAAPOHJAN VUOKRAOIKEUKSINEEN KOSKEVA YHTEISKIINNITYS 226

4 §. MAKSAMATTOMAN KAUPPAHINNAN YHTEISPANTTIOIKEUS.

1. Maksamattoman kauppahinnan yksinäispanttioikeus 231
2. Maksamattoman kauppahinnan yhteispanttioikeus kiinteistöihin 232
3. Maksamattoman kauppahinnan yhteispanttioikeus murto-osiin 233
4. Kiinnityksen vaikutus maksamattoman kauppahinnan yhteispanttioikeuteen 234
5. Kiinteistön määräalan luovutus ja maksamattoman kauppahinnan yhteispanttioikeus 235
6. Voiko maksamattoman kauppahinnan yhteispanttioikeus syntyä vuokraoikeuksiin ja rakennuksiin? 237
7. Yhteispanttioikeus, jonka joku haarapanttioikeuksista on kiinnitykseen perustuva ja toinen haarapanttioikeus maksamattoman kauppahinnan pantioikeus 238

5 §. SAAMISSUHTEIDEN ERILAISUUS YHTEISKIINNITYKSEN ERI HAARAPANTTIOIKEUKSISSA.

1. Saamissuhde yhteiskiinnitysmuodostusta määräävänä tekijänä 241
2. Panttisaamisten pääomamäärien erilaisuus 241
   a) Yhteiskiinnitys, jossa haarakiinnitysvastuu on enimmäismäärään rajoitettua vastuuta koko yhteisestä panttimäärästä 242
   b) Yhteiskiinnitys, jossa haarakiinnityksen panttimäärä on yksilöity osa toisen haarakiinnityksen panttimäärästä 243
3. Koron erilaisuus eri haarakiinnityksissä 244
4. Kulta-arvoehto yhteiskiinnityksessä 245
5. Indeksiehto yhteiskiinnityksessä 249
6. Yhteiskiinnitys ulkomaan rahassa määrätystä saamisesta 249
7. Yhteiskiinnitys ehdollisesta saamisesta 250
8. Voidaanko kiinteistöjen vastuu määrätä subsidiäärisesti solidaariseksi? 252
9. Erääntymismääräysten erilaisuus eri haarapanttioikeuksissa:
   a) Persoonallisen saamisoikeuden ja yksinäispanttisaamisen erääntyminen absoluuttisesti määrättynä tai irtisanomisesta riippuvana maksupäivänä 253
   b) Sama yhteispanttisaamiseen nähden 256
   c) Vaadittaessa maksettava persoonallinen saaminen sekä yksinäis- ja yhteispanttisaaminen 257

IV Luku

VASTUUOBJEKTIA JA PERUSOIKEUTTA KOSKEVAT MUUTOKSET JA YHTEISKIINNITYS.

1 §. KIINTEISTÖN OSITUS JA YHTEISKIINNITYS.

1. Kiinteistön osituksen vaikutus kokonaiskiinteistön kiinnitykseen 261
2. Erityisesti lohkomisen vaikutuksista 265

3. Kiinteistön osituksen vaikutus murto-osakiinnitykseen.
a) Halkomisen ja lohkomisen erilaisuuden ilmeneminen vastuuobjektin paikallistamisessa vastuuobjektin ollessa ilmaistuna suhdeluvulla. Lohkomisen vaikutus murto-osakiinnitykseen 267
b) Halkomisen vaikutus murto-osakiinnitykseen 268
4. Kiinteistön osituksen vaikutus rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuteen vahvistettuun kiinnitykseen 269

2 §. KIINTEISTÖJEN YHDISTÄMINEN JA YHTEISKIINNITYS.
1. Yhdistämisen vaikutus kiinteistöesineisiin 271
2. Yhdistämisen vaikutus siihen käytettyihin kiinteistöihin kohdistuviin omistusoikeuksiin ja rajoitettuihn esineoikeuksiin 271
3. Yhdistämisen vaikutus panttioikeuteen 273
4. Yhdistämisen vaikutuksista erityisesti yhteiskiinnitykseen nähden 280
5. Yhdistämisen vaikutus rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuksiin vahvistettuun yhteiskiinnitykseen 283

3 §. KIINTEISTÖJEN YHDISTETTYINÄ OSITTAMINEN JA YHTEISKIINNITYS.
1. Yhdistettyinä halkominen 285
2. Yhdistettyinä lohkominen 287
3. Tilojen yhteisen alueen lohkomalla erottaminen 289
4. Tiloille yhteisesti kuuluvan kosken erottaminen 290
5. Kiinteistöjen yhdistettyinä osittamisen vaikutus rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuteen vahvistettuun kiinnitykseen 290

4 §. VUOKRAOIKEUDEN RAUKEAMISEN VAIKUTUS VUOKRAOIKEUTEEN JA RAKENNUKSIIN VAHVISTETTUUN YHTEISKIINNITYKSEEN.
1. Vuokramies saa omakseen kiinteistön, mikä on vuokrattu tai mihin vuokra-alue kuuluu, taikka vuokramies saa vuokra-alueen erotetuksi itselleen eri kiinteistöksi tai konsolidaatio tapahtuu muista syistä 291
2. Vaikutus yhteiskiinnitykseen 304
3. Vuokraoikeuden raukeaminen muista syistä 304

5 §. ERÄITÄ MUITA YHTEISKIINNITYSPROBLEEMIIN LIITTYVIÄ KYSYMYKSIÄ, MITKÄ KOSKEVAT PERUSOIKEUDESSA TAPAHTUVIEN MUUTOSTEN VAIKUTUKSIA KIINNITYKSEEN 305

V Luku

PANTTIVELKOJAN VALINTAVALTA.

1 §. VALINTAVAPAUDESTA YLEENSÄ.
1. Valintavapauskysymys yhteisvastuuprobleemin osana 309
2. Yhteiskiinnityskäsite ja valintavalta 310
3. Lain nimenomaiset säännökset valintavallasta 311

2 §. KIINNITYKSEN KUOLETUTTAMISTA KOSKEVA VALINTAVALTA.

1. Kiinnityksen kuoletuttamista koskeva valintavalta kiinteistöjen yhteisvastuuta koskevana materiaalisena toimivaltana 313
2. Kuoletuttamisvalintavallan merkitys panttivelkojalle 314
3. Kuoletuttamisvalintavallan merkitys kiinteistönomistajille ja kiinnityksenhaltijoille 314
4. Kiinnityksen kuoletuttaminen panttisaamisen osasta 316
5. Yksinäiskiinnityksen kuoletuttaminen yhteisomistajan murto-osaan nähden 318
6. Yksinäiskiinnityksen kuoletuttaminen yksinomistajan kiinteistön murto-osaan nähden 320

3 §. KIINNITYKSEN RAUKEAMAAN JÄTTÄMISTÄ KOSKEVA VALINTAVALTA.

1. Kiinnityksen uudistamatta jättäminen johonkin kiinteistöön nähden .. 321
2. Yhteiskiinnityksen uudistaminen panttisaamisen osasta 322
3. Yksinäiskiinnityksen uudistaminen kiinteistön murto-osaan 323

4 §. MUODOLLISEN KIINNITYKSEN VOIMASSAOLOSTA RIIPPUMATONTA PANTTIOIKEUDESTA LUOPUMISTA KOSKEVA VALINTAVALTA.

1. Panttioikeudesta luopuminen kokonaan johonkin kiinteistöön nähden 324
2. Panttioikeudesta luopuminen panttisaamisen osaan nähden 327
3. Yksinäispanttioikeudesta luopuminen kiinteistön murto-osaan nähden 327

5 §. YHTEISKIINNITYKSEN KUOLETUTTAMISTA JA UUDISTAMATTA JÄTTÄMISTÄ SEKÄ PANTTIOIKEUDESTA LUOPUMISTA KOSKEVA VALINTAVALTA, KYSYMYKSEN OLLESSA MUISTA KIINNITYSOBJEKTEISTA KUIN KIINTEISTÖISTÄ, TAIKKA KUN ON KYSYMYS MAKSAMATTOMAN KAUPPAHINNAN YHTEISPANTTIOIKEUDESTA 328

6 §. VALINTAVALTA KIINNITYSTÄ POSTPONOITAESSA 330

7 §. VALINTAVALTA VIRALLISTÄYTÄNTÖÖNPANOSSA.

1. Yleistä.
   a) Valintavaltaan liittyvät eturistiriidat 334
   b) Valintavallan erilaiset ilmenemismahdollisuudet täytäntöönpanossa 335
2. Valintavalta täytäntöönpanomassan määräämiseen nähden 337
3. Kiinnityksen vastattavaksi siirtymistä koskeva valintavalta 339

4. Valintavalta panttimäärää rahalla maksettaessa.
a) Tieteisopin kanta valintavaltaan nähden 344
b) Oma käsityskantamme.
1:o Valintavalta velkojainluettelon laatimisen jälkeen 347
2:o Valintavalta ennen velkojainluettelon laatimista.
α) Valintavallasta yleensä ja erilaiset mahdollisuudet sen käyttämiseen 349
β) Erityisesti uloshakijaa parempietuuksisen yhteiskiinnityksenhaltijan valintavallasta 350
γ) Erityisesti uloshakijana olevan yhteiskiinnityksenhaltijan valintavallasta 358
δ) Erityisesti uloshakijan kanssa sama- tai häntä huonompietuuksisen yhteiskiinnityksenhaltijan valintavallasta 359
ε) Valintavalta useamman kuin yhden yhteiskiinnityksenhaltijan käyttäessä valintavaltaa 360
3:o UL 4: 29[1]:n merkitys valintavaltaan nähden 360
4:o UL 3: 38:n merkitys valintavaltaan nähden 364
5:o Legaalinen jakosääntö 366
6:o Valintavalta kysymyksen ollessa maksamattoman kauppahinnan panttioikeudesta 367
7:o Valintavalta haarakiinnitysten panttimäärien ollessa erilaiset .. 367
5. Oikeus panttimäärän osan uloshakemiseen ja valvomiseen täytäntöönpanossa 368
6. Pakkohuutokaupassa kertyneen panttimäärän nostamatta jättäminen 374
7. Yhteiskiinnityksen etuoikeussijasta määrääminen pakkohuutokaupassa 375
8. Valinnan vaikutusten rajoittuminen siihen myyntimenettelyyn, missä valinta tapahtuu 377
9. Valintavalta useampien haarakiinnitysten koskiessa samaa kiinteistöä 378
10. Valintavalta haarakiinnitysten koskiessa muita kiinnitysobjekteja kuin kiinteistöjä 379
11. Shikanikiellon merkitys valintavallan käyttämiseen 383
12. Kiinteistönomistajan tai panttivelkojan konkurssin sekä regressikiinnityksen vaikutus valintavaltaan 383

VI Luku

YHTEISKIINNITYKSEN PURKAMINEN YKSINÄISKIINNITYKSIKSI

1 §. YHTEISKIINNITYKSEN PURKAMINEN 385

2 §. YHTEISKIINNITYKSEN PURKAMINEN JA SAAMISOIKEUS 390

VII Luku

SAAMISOIKEUTTA JA PANTTIOIKEUTTA KUMOAVIEN JA MUUTTAVIEN PERUSTEIDEN VAIKUTUKSISTA YHTEISKIINNITYKSEEN.

1 §. YLEISIÄ JOHTOPÄÄTÖKSIÄ YHTEISKIINNITYKSEN KÄSITTEESTÄ SEKÄ SAAMISOIKEUDEN JA PANTTIOIKEUDEN VÄLISESTÄ SUHTEESTA.

1. Panttioikeuden ja yhteiskiinnityksen käsitteistä sekä panttioikeuden ja saamisoikeuden välisestä suhteesta vedettävät johtopäätökset 391
2. Kumoamis- ja muuttumisperusteiden vaikutusten tarkastelun rajoittaminen 393

2 §. MAKSU.

1. Maksu tavallisissa tapauksissa 394
2. Regressiin oikeutetun maksu.
   a) Solidaarisen yhteisvelallisen maksu 398
   b) Muut tapaukset 406
3. Juoksevaan kiinnitysvelkakirjaan perustuvan panttisaamisen maksaminen 408
4. Osittainen maksu 411
5. Maksutoimen peruuttaminen 413

3 §. SIJAISSUORITUS 415

4 §. KUITTAUS.

1. Kuittauksen ja maksun taloudellinen samankaltaisuus 417
2. Kuittauksen oikeusluonne.
   a) Vapaaehtoinen kuittaus 417
   b) Pakollinen kuittaus 422
3. Panttisaamisen käyttäminen kuittaukseen 427
4. Kuittauksen vaikutus yhteiskiinnitykseen 428
5. Solidaarinen yhteisvelka 429

5 §. MAKSUTALLETTAMINEN.

1. Maksutallettamisesta yleensä 431
2. Maksutallettamisen vaikutukset velallisen suoritusvelvollisuuteen nähden 432
3. Täytäntövaikutuksen syntyminen maksutallettamisessa.
   a) Ehdoton tallettaminen 432
   b) Peruutettavissa oleva tallettaminen 435
4. Tallettamisen vaikutus yhteiskiinnitykseen 435

6 §. YHTYMYS.

1. Yhtymyksestä yleensä. Konfuusio ja konsolidaatio 438
2. Konfuusioseuraamusten teoreettista selittämistä ja niiden laadun ja laajuuden määrittelemistä koskevia yleisiä näkökohtia 438

3. Singulaarisuksessiolla syntyvä konfuusio ja sen vaikutus yhteiskiinnitykseen.
a) Konfuusio yksinäisvelkasuhteessa 440
b) Konfuusio solidaarisessa yhteisvelkasuhteessa 443
4. Universaalisuksessiolla syntyvä konfuusio ja sen vaikutus yhteiskiinnitykseen.
a) Perinnästä konfuusioperusteena yleensä 448
b) Eri konfuusiotapauksia.
1:o Konfuusio yksinperintätapauksessa 451
2:o Konfuusio perijöitä ollessa useita.
α) Yksinvelkoja tai yksinvelallinen perii yhdessä toisten kanssa yksinvelallisen tai yksinvelkojan 453
β) Yhteiskäsin velkojat tai joku heistä perii velallisen tai joku heistä perii velkojan 455
γ) Solidaariset yhteisvelalliset yksinänsä tai yhdessä velkaan osattomien kanssa perivät velkojan 455
5. Konsolidaation vaikutus kiinteistöpanttioikeuteen 455
6. Konsolidaation vaikutus yhteiskiinnitykseen ja sen rinnalla olevaan saamisoikeuteen.
a) Yleinen vaikutussääntö 462
b) Eräitä konsolidaatio- sekä yhdistyneitä konsolidaatio- ja konfuusiotapauksia.
1:o Panttivelkoja on kiinteistön omistajan yksinperijä 463
2:o Kiinteistönomistaja on panttivelkojan yksinperijä 465
3:o Panttivelkoja perii omistajan tai omistaja panttivelkojan yhdessä toisten kanssa 466
4:o Panttivelkoja tulee kiinteistön omistajaksi singulaarisuksessiolla 467
5:o Kiinteistönomistaja saa singulaarisuksessiolla yhteiskiinnityksen 469
7. Juoksevat kiinnitysvelkakirjat ja konfuusio 471
8. Juoksevat kiinnitysvelkakirjat ja konsolidaatio 477

VIII Luku

OMISTAJANYHTEISKIINNITYKSESTÄ

1 §. ERI MAHDOLLISUUKSISTA OMISTAJANYHTEISKIINNITYKSESTÄ MÄÄRÄÄMISEEN 479

2 §. OMISTAJIEN JA ESINEOIKEUKSIEN HALTIJOIDEN VÄLINEN OMISTAJANYHTEISKIINNITYSPROBLEEMI.
1. Kiinteistöt ovat saman omistajan.
a) Kiinteistöjä ei rasita yhteiskiinnityksen kanssa sama- tai sitä huonompietuuksinen esineoikeus 481
b) Kiinteistöjä rasittaa sellainen oikeus 482
2. Kiinteistöt ovat eri omistajien 485

3 §. ERI OMISTAJIEN VÄLINEN OMISTAJANYHTEISKIINNITYSPROBLEEMI.
1. Liikkeelle laskematon kiinnitysvelkakirja.
a) Murto-osin yhteisomistajat ovat kiinnityttäneet koko kiinteistönsä ja sen jälkeen erotuttaneet osuutensa eri kiinteistöiksi tai kiinnitys on vahvistettu KiinA 12 §:n vastaisesti eri omistajien kiinteistöihin.
α) Omistajien keskinäinen suhde 487
β) Suhde kolmanteen 488
b) Yksinomistaja on kiinnityttänyt kiinteistönsä, mitkä sitten ovat joutuneet eri omistajille 489
2. Omistajille palannnut liikkeellä ollut kiinnitysvelkakirja.
a) Materiaalinen panttioikeus on kumoutunut täytännöllä 490
b) Materiaalinen panttioikeus on kumoutunut muulla tavalla 494

4 §. OMISTAJANYHTEISKIINNITYSPROBLEEMI MURTO-OSAYHTEISKIINNITYKSESSÄ 496

5 §. PERSOONALLINEN VASTUU PANTTIVELASTA 498

6 §. KIINTEISTÖN PAKKOHUUTOKAUPASSA MATERIAALISESTA PANTTIOIKEUDESTA VAPAUTUNUT MUODOLLINEN YHTEISKIINNITYS 500

ZUSAMMENFASSUNG 502

KIRJALLISUUSLUETTELO

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

Afzelius, Ivar: Om Cession af Fordringar enligt svensk Rätt. Uppsala 1877.

Alanen, Aatos: Yleinen oikeustiede. Turku 1948. (Alanen).

— » — Eräs kiinnityksen etuoikeusjärjestyksen muuttamista koskeva oikeuskysymys. DL 1934. Oikeustapausosasto s. 72 ss.

A(leksanderson), N.: Skall vid tillämpning av 123 § UL hänsyn tagas till ägarehypotek? SvJT 1927 s. 224 s.

Alfthan, Kuno: Retentionsrättens upphörande genom konkurs ,eller ställandet av säkerhet. DL 1932 s. 21 ss.

— » — Om gäldenärs skadeståndsskyldighet vid försummad penningbetalning. JFT 1926 s. 235 ss.

— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 4 v. 1932. JFT 1933 s. 411 s.

Almén, Tore: Promemoria vid föredragning i lagrådet av 1912 års ändringar i utsökningslagen. Stockholm 1927. (Promemoria).

Almquist, Jan Eric: Den svenska fastighetsrättens historia. Stockholm 1942.

Alopaeus, I. G.: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 2 v. 1915. JFT 1916 s. 344 ss.

Alopaeus, Väinö V.: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 3 v. 1912. JFT 1915 s. 283 ss.

— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 2 v. 1915. JFT 1916 s. 338 ss.

v. Amira, Karl: Nordgermanisches Obligationenrecht. I. Leipzig 1882. II. Leipzig 1895. (Amira I—II).

Anttila, Inkeri: Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Vammala 1946.

Ant-Wuorinen, Paavo: Toiminimi Suomen oikeuden mukaan. I. Helsinki 1933.

Arho, A. O.: Haltijavelkakirjasta. Helsinki 1912. (Arho).

— » — Huomautuksia haltijavelkakirjasta. JFT 1913 s. 77 ss.

Arhusiander, Carl: Anvostelu Karl Olivecronan teoksesta: Föreläsningar över inteckningsförordningen. SvJT 1934 s. 462 ss.

Arnholm, Carl Jacob: Streiftog i obligasjonsretten. Oslo 1939.

Augdahl, Per: Norsk Panterett. Oslo 1932.

Backman, Valter: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 3 v. 1936. JFT 1937 s. 228 s.

Backman, W. J.: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 1 v. 1931. JFT 1933 s. 129 s.

Becker, H.: Obligationenrecht. I Abt. I Lief. 2 Aufl. Bern 1941. II Lief. 2 Aufl. Bern 1942.

Bekker, E. J.: Zur Lehre vom Rechtssubjekt. JhJ 12 (1873) s. 1 ss.

— » — Allerlei von den dinglichen Rechten, insbesondere von den Rechten an eigener Sache. Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 1880 s. 11 ss.

Benckert, Karl: Några anmärkningar om panträtt i rättigheter SvJT 1916 s. 363 ss.

Bergelmer, Einar: Kan fastighet intecknas för annans gäld än fastighetsägarens? SvJT 1923 s. 401 ss. ja SvJT 1924 s. 213 ss.

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

Bergquist, Thorwald: Några inskrivningsrättsliga spörsmål. SvJT 1936 s. 293 ss.

Bergroth, Arne: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 1 v. 1912. JFT 1915 s. 268 s.

Bierling, E. R.: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. II. Gotha 1883.

Biermann, Johannes: Bürgerliches Gesetzbuch. III. Sachenrecht. Berlin 1914. (Biermann).

— » — Die »Einheitlichkeit» der Gesamthypothek. Das Recht 1905 s. 265 ss. (»Einheitlichkeit»).

Binder, Julius: Rechtsnorm und Rechtspflicht. Leipzig 1912.

Binding, Karl: Die Normen und ihre Übertetung. I. 2 Aufl. Leipzig 1890.

Bircher, Eugen: Gutgläubiger Erwerb des Forderungspfandrechtes. Bern 1946.

Björling, C. G.: Lärobok i civilrätt för nybörjare. Elfte uppl. Lund 1947.

Boehm, I.: Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

Bremer, F. P.: Das Prandrecht und die Pfandobjecte. Leipzig 1867. (Bremer).

— » — Hypothek und Grundschuld. Göttingen 1869. (Hypothek).

Brinck, Georg: Die Bezahlung der Hypothekenforderung und der Grundschuld sowie die Hypothek und die Grundschuld am eigenen Grundstück in ihrer praktischen Bedeutung. Berlin 1907.

Brinz, Alois: Lehrbuch der Pandekten. II, 1. 2 Aufl. Erlangen und Leipzig 1870. (Pandekten II).

— » — Der Begriff obligatio. Grünh. Z. 1 (1874) s. 11 ss.

— » — Obligation und Haftung. Arch. ziv. Prax. 70 s. 371 ss.

Bruck, Ernst: Die Eigentümerhypothek. Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess des Deutschen Reichs. X Band. 2 Heft. Jena 1903.

Brunou, Stig: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 6 v. 1935. JFT 1936 s. 198 ss.

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

Buch, G.: Schuld und Haftung im geltenden Recht. München 1914.

Busch, Schaffeld ym.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgericht erläutert von Busch, Schaffeld, Ebbecke, Erler, Kiehl, Lobe, Mansfeld, Michaelis, Oegg, Schliewen und Seyffarth. II Band. Sachenrecht. 5 Aufl. Berlin und Leipzig 1923. (Busch).

Büchel, Konr.: Civilrechtliche Erörterungen. I. Marburg 1834. II Marburg 1839.

Bähr, O.: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. Leipzig 1894.

Bäckström, Harald: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 4 v. 1914. JFT 1916 s. 216 ss.

— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 1 v. 1931. JFT 1931 s. 461 ss.

Carlson, B. C.: Lag och plikt. JFT 1923 s. 4 ss.
Carlson, Gustaf: Frågan om res judicata, när särskilda fordringsanspråk successivt framställas enligt samma förbindelse eller kontrakt. SvJT 1917 s. 353 ss.
Caselius, Ilmari: Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1924. (Caselius).
— » — Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet. Helsinki 1934. (Irroittamisoikeudet).
— » — Panttioikeuden käsitteestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1925. (Panttioikeuden käsitteestä).
— » — Irtaimistokiinnityksestä. DL 1923 s. 271 ss., DL 1924 s. 1 ss., 64 ss., 378 ss. ja 419 ss.
— » — Kiinnityksen etuoikeusjärjestyksen muuttamisesta. LM 1930 s. 319 ss.
— » — Etuoikeusjärjestyksestä. DL 1940 s. 141 ss.
— » — Sopimussakon suhteesta vahingonkorvaukseen. DL 1929 s. 356 ss.
— » — Metsäkiinnityksestä. DL 1930 s. 45 ss.
— » — Oikeustapausselostus. DL 1932 s. 111 ss.
— » — Pidätysoikeudesta. DL 1922 s. 327 ss.
— » — Muutamia näkökohtia kiinteistöluottolainsäädäntöä uudistettaessa. DL 1925 s. 147 ss.
— » — Kiinnityksen lainvoimasta. DL 1925 s. 211 ss. ja DL 1926 s. 48 ss.
— » — Kysymyksiä jakolainsäädännön alalta. DL 1927 s. 101 ss.
— » — Jakamattomuuden periaate panttioikeudessa. LM 1930 s. 89 ss.
— » — Maakaaren 11 luvun 2 §. LM 1927 s. 202 ss.
— » — Till läran om ägarehypotek ur synpunkten av inteckningsutslagets rättskraft. JFT 1925 s. 258 ss.
— » — Kiinnityksestä toisen maalla olevaan laitokseen ja vuokraoikeuteen. LM 1928 s. 324 ss.
— » — Yhteiset kiinnitykset. Suomen Osuustoimintalehti 1928 s. 287 s.
— » — Yhteiset kiinnitykset. Pellervo 1928 s. 252.
— » — Rahan arvon vaihtelun seurauksista velkasuhteissa. DL 1922 s. 369 ss.
— » — Lausunto Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 10 v. 1928. JFT 1929 s. 64 ss.
— » — Maakaaren 11: 2 tulkinnasta. Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi. IV. s. 103 ss. (V. 1734 lain juhlajulkaisu).
— » — I frågan om skogsköpares rätt till skog å fastighet, som utmätts. JFT 1931 s. 172 ss.
— » — Lagen om lösöreinteckning i praktiken. JFT 1931 s. 417 ss.
— » — Kysymyksiä jakolainsäädännön rajoilta. DL 1927 s. 327 ss.
— » — Den Hägerström-Lundstedtska skolan i Finland. JFT 1929 s. 178 ss.
— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 4 v. 1927. JFT 1927 s. 239 ss.
— » — Lisäykset alkutekstiin R. A. Wreden teokseen: Esineoikeuden pääpiirteet Suomen oikeuden mukaan. Toinen painos. Toimittanut Ilmari Caselius. I. Helsinki 1946. II Helsinki 1947. (Wrede—Caselius).
— » — Epäkohtia kiinnitysmenettelyssä ja rasitustodistusten antamisessa. LM 1926 s. 285 ss.

Caselius, Ilmari: Lainhuudatus- ja kiinnityspäätösten oikaiseminen. LM 1927 s. 261 ss.
— » — Kiinnityksestä toisen maalla olevaan laitokseen ja vuokraoikeuteen. LM 1928 s. 324 ss.
Cederberg, Lauri: Om gäldenärs skadeståndsskyldighet vid försummad penningebetalning, med särskild hänsyn till valutaförsämring. SvJT 1925 s. 258 ss.
— » — Virallisen vastaväittäjän lausunto Gunnar Palmgrenin väitöskirjasta: Om påföljderna av säljäres mora. JFT 1937 s. 189 ss.
— » — Kultaklausulin pätevyydestä. JFT 1933 s. 41 ss.
— » — Ett anmärkningsvärt engelskt prejudikat om guldklausulens giltighet. JFT 1934 s. 218 ss.
Chydenius, Jakob Wilhelm: Lärobok i finsk kontraktsrätt. I. 3 uppl. Helsingfors 1923. II. 2 uppl. Helsingfors 1925. (Chydenius I—II).
— » — Lärobok i finsk arfs- och testamentsrätt. 3 uppl. Helsingfors 1920.
— » — Om försträckning. JFT 1894 s. 66 ss.
— » — Om arfsbevakning och arfstvist. JFT 1904 s. 135 ss.
— » — Försök till kort framställning af läran om köp enlingt finsk rätt. JFT 1892—1893 s. 337 ss.
— » — Virallisen vastaväittäjän lausunto A. O. Arhon väitöskirjasta: Haltijavelkakirjasta. JFT 1913 s. 66 ss.
— » — Arvostelu Ilmari Caseliuksen teoksista ja kirjoituksista: Teoslainakiinnityksestä, Panttioikeuden käsitteestä I ja Kiinnityksen lainvoimasta ym. JFT 1926 s. 296 ss.
— » — Virallisen vastaväittäjän lausunto Ilmari Caseliuksen väitöskirjasta: Omistajankiinnityksestä. JFT 1925 s. 109 ss.
Cosack, Konrad: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II. 6 Aufl. Jena 1913.
Crome, Karl: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. III. Rechte an Sachen und an Rechten. Tübingen 1905.
Delbrück, Helmuth: Der Ueberbau auf eigenen Boden. Arch. f. bürg. Recht 39 (1913) s. 406 ss.
Demelius, Ernst: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht mit besondere Berücksichtigung des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. I. Wien und Leipzig 1897. (Demelius).
— » — Ueber fingirte Persönlichkeit. IhJ 4 (1861) s. 113 ss.
Dernburg, Heinrich: Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. I. Leipzig 1860. II. Leipzig 1864. (Pfandrecht I—II).
— » — Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. III. Halle 1908. (Dernburg).
— » — System des Römischen Rechts. Der Pandekten. 8 umgearb. Aufl., bearb. von P. Sokolowsky. I. Berlin 1911. II. Berlin 1912. (System I—II).
Dümchen, Erich: Schuld und Haftung, insbesondere bei den Grundpfandrechten. Die Reallasten. IhJ 54 (1909) s. 355 ss.
Eck, E.: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Berlin 1903. II. Berlin 1904.
Edelman, E.: I frågan om skogsköpares rätt till skog å fastighet, som utmätts. JFT 1931 s. 157 ss.

Egger, A.: Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischen Recht. Breslau 1903.
Ehdotus jakolaiksi ja jakoasetukseksi. Jakoasetustoimikunnan mietintö. Komitean mietintö N:o 17/1936. Helsinki 1936. (Jakoasetustoimikunnan mietintö).
— » — kiinteistökiinnityslaiksi perusteluineen. Lainvalmistelukunnan julkaisuja N:o 20/1930. Helsinki 1930. (Ehdotus 1930).
— » — hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi lohkotilaa rasittavasta jakamattoman kiinteistön kiinnityksestä. Lainvalmistelukunnan julkaisuja N:o 13/1932. Helsinki 1932. (Ehdotus 1932).
Ehrenzweig, Armin: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. I,2. Das Sachenrecht. Wien 1923.
Eisner, Berthold: Das Verfügungsrecht des Eigentümers über die Hypothek nach der dritten Teilnovelle zum ABGB. G—Z 1917 s. 8 ss.
Ekeberg, Birger—*Benckert,* Karl: Obligationsrättens allmänna del. 5 uppl. Stockholm 1934.
Ekström, F. W.: Privaträttens allmänna läror. Helsingfors 1921—1925. (Ekström).
— » — Om borgen. 3 uppl. Helsingfors 1947. (Borgen).
— » — Några ord angående den förändring löftesmans förbindelse undergår därigenom att borgenären uppgifver en för hufvudförbindelsen ställd kolleteral säkerhetsrätt. JFT 1908 s. 129 ss.
— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 10 v. 1916. JFT 1918 s. 43 ss.
— » — Muutamia huomautuksia n.k. täytetakauksesta. LM 1908 s. 253 ss.
Ellilä, Tauno: Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Vammala 1947.
Emmerich, Hugo: Pfandrechtskonkurrenzen. Nach bürgerlichen, Handels- und Prozessrecht. Berlin 1909.
Endemann, F.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II,1. Sachenrecht. 8—9 Aufl. Berlin 1905.
Engelhardt, Heinrich: Die Aufwertung von Schuldscheindarlehen unter besonderer Berücksichtigung des Schuldscheinbegriffs. Stadtroda 1930.
Engelmann, A.: Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Seerechts historisch und dogmatisch dargestellt. 6 Auflage. Berlin 1913.
Enneccerus, Ludvig: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Einleitung, Allgemeiner Teil. Dreizehnte Bearbeitung von H. E. Nipperdey. Marburg 1931. II. Recht der Schuldverhältnisse. Zwölfte Bearbeitung von Heinrich Lehmann. Marburg 1932. (Enneccerus I—II).
Erich, R.: Om domens rättskraft. JFT 1907 s. 16 s.
Erikson, K.: Alustus Lainopillisen Yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 10 v. 1916. JFT 1918 s. 59 ss.
Eriksson, A.—*Wilhelmsson,* E.: Förfarandet vid boutredning och arvskifte. Stockholm 1934.
Exner, Adolf: Das oesterreichische Hypothekenrecht. I. Leipzig 1876. (Exner).
— » — Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach römischem Recht. Leipzig 1873. (Kritik).
— » — Das Publizitätsprinzip. Studien zum österreichischen Hypothekenrecht. Wien 1870. (Publizitätsprinzip).

Fehr, Hans: Oikeus ja todellisuus. Katsaus oikeusmuotojen syntymiseen ja häviämiseen. Suomentanut Alli Haataja. Porvoo—Helsinki 1932 (H. Fehr).

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

Fellman, N. J.: Ytterligare om retentionsrätten och hyresvärds rätt till hyresgästs egendom. JFT 1882 s. 16 ss.

Forsman, Ernst: Utsökningslag för storfurstendömet Finland och öfriga dermed sammanhängande författningar. Helsingfors 1895.

Fuchs, Eugen: Grundbegriffe des Sachenrechts. Berlin 1917. (Grundbegriffe).

— » — Das Wesen der Dinglichkeit. Berlin 1889. (Dinglichkeit).

— » — Grundbuchrecht. I. Berlin 1902. II. Berlin 1913. (Fuchs I—II).

Fuld, Heinrich: Die Eigentümerhypothek im Konkurs. Leipzig 1911.

Förster, Frans: Preussisches Privatrecht. Bearbeitet von M. E. Eccius. III. Berlin 1896. (Förster—Eccius).

Gadolin, A. W.: Studier i hypotekenrätt I. Gemensamt hypotek enligt gällande finsk rätt. JFT 1910 s. 1 ss.

— » — Bidrag till en öfversikt af inteckningsinstitutets uppkomst och utveckling i den svensk-finska rätten. JFT 1912 s. 7 ss.

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. II. Sachenrecht. Leipzig 1905. (Gierke).

— » — Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschefte. Breslau 1910. (Schuld und Haftung).

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

— » — Suomen voimassaolevan vekselioikeuden ja shekkioikeuden oppikirja. Suomennos. Helsinki 1946. (Vekselioikeuden oppikirja).

— » — I frågan om växelindossementet. JFT 1908 s. 153 ss.

— » — Arvostelu B. Sjöströmin teoksesta: Om tredskodom enligt finsk och svensk civilprocessrätt. JFT 1917 s. 251 ss.

— » — Kort framställning av Finlands civilprocessrätt. Helsingfors 1927. (Civilprocessrätt).

— » — Officialprincipen och dess tillämpning på materiellrättslig grund i vanliga tvistemål anhängiga vid underdomstol enligt gällande finsk och svensk rätt. JFT 1912 s. 319 ss.

— » — Arvostelu Karl Olivecronan teoksesta: Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom. JFT 1934 s. 248 ss.

— » — Lausunto Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 1 v. 1912. JFT 1915 s. 267 s.

— » — Virallisen vastaväittäjän lausunto W. A. Palmen väitöskirjasta: Om civilprocessens begrepp och avgränsning från den frivilliga rättsvården enligt Finlands gällande processrätt. JFT 1933 s. 396 ss.

Granfelt, O. Hj.—*Castren,* U. J.: Yleisen alioikeuden, maanjako-oikeuden ja välimiestuomioistuimen pöytäkirjoja ja prosessitoimia. 2 painos. Helsinki 1924.

Grotenfelt, Julius: Kommentar till strafflagen. Allmänna delen. Helsingfors 1913. (Grotenfelt).

Gyllström, Konrad: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 9 v. 1942. JFT 1943 s. 239 ss.

Gädda, Torsten: Kommentar till 17 kap. Handelsbalken (Förmånsordningen). Göteborg 1933.

Haab, Robert: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch herausgegeben von Dr. A. Egger, Dr. Arnold Escher, Dr. Robert Haab, Dr. H. Oser. IV Band. Das Sachenrecht. 2 Aufl. Zürich 1929—1937.

Haataja, Kyösti: Om några förändringar i rättsåskådningen under senare tider. SvJT 1934 s. 1 ss.

— » — Maaoikeus. I. Helsinki 1936.

— » — Suomen maanvuokraoikeus. Porvoo—Helsinki 1934. (Maanvuokraoikeus).

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

— » — Maa- ja vesioikeus sekä metsä- ja maatalouslainsäädäntö. Porvoo—Helsinki 1945. (Maa- ja vesioikeus).

Hachenburg, Max: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. Mannheim 1900. (Vorträge).

— » — Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines BGB. für das deutsche Reich. Mannheim 1895. (Beiträge).

Hagerup, Francis: Den norske panteret. 4 udg. Oslo 1925.

Hagströmer, Johan: Om aktiebolag enligt svensk rätt. Uppsala 1872.

Hakulinen, Y. J.: Perusteettoman edun palautus. Helsinki 1931.

— » — Die Zivilgesetze der Gegenwart. Band X. Das Zivilrecht der nördlichen Länder. I Abt. Finland und Schweden. Lieferung 2 a. Obligationenrecht. Finland. Berlin 1936. (Obligationenrecht).

— » — Kiinteistön luovutuksen muodosta sekä julkisen kaupanvahvistajan asemasta ja tehtävistä. Helsinki 1935. (Kiinteistön luovutuksen muodosta).

— » — Kuolinpesän velkojain oikeus jäämistöön. DL 1931 s. 115 ss. ja s. 213 ss.

— » — Panttioikeuden kohteen muutoksista maanjaossa. LM 1941 s. 38 ss.

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

— » — Avioliittolainsäädäntö kiinteistön luovutusta ja maanmittaustoimitusta silmälläpitäen. Maanmittaus 1933 s. 78 ss.

— » — Puolison oikeus määrätä jälkisäädöksellä omaisuudesta, johon toisella puolisolla on naimaosa. DL 1932. Oikeustapausosasto s. 83 ss.

— » — Avio-oikeus ja puolison perintöoikeus. DL 1935 s. 277 ss.

— » — Lag om skuldebrev i Finland. SvJT 1947 s. 690 s.

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

— » — Maksun oikeudellisesta luonteesta. LM 1931 s. 239 ss.

— » — Arvostelu A. R. Heikosen teoksesta: Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa silmälläpitäen erikoisesti perillisten omistusoikeussuhteita. LM 1938 s. 269 ss.

— » — Perillisten yhteisomistusoikeudesta ja jäämistön osakkuudesta. LM 1939 s. 54 ss.

— » — Arvostelu Aarne Rekolan teoksesta: Saamisoikeuden vanhentumisesta Suomen oikeuden mukaan. LM 1940 s. 134 ss.

— » — Kuolinpesän osakkaan kannevallasta. JFT 1946 s. 165 ss.

— » — Arvostelu A. R. Heikosen teoksesta: Avoin yhtiö Suomen oikeuden mukaan. JFT 1948 s. 213 ss.

Hakulinen, Y. J.: Om formkravet vid fastighetsöverlåtelse enligt finsk rätt. SvJT 1946 s. 737 ss.

Hamburger, Georg: Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung. Berlin 1915.

Hannikainen, Antti: Pidätysoikeuden rakenteesta silmälläpitäen Suomen voimassaolevaa oikeutta. Vammala 1948.

— » — Arvostelu Simo Zittingin teoksesta: Omistajanvaihdoksesta erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia silmällä pitäen. LM 1951 s. 795 ss.

Hartmann, Gustav: Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. Erlangen 1875. (Hartmann).

— » — Rechte an eigener Sache. IhJ 17 (1879) s. 69 ss.

Hasselrot, Berndt: Handelsbalken jämte dithörande författningar med förklarande anmärkningar och belysande prejudikat till praktiska juristers och affärsmäns tjänst. II. 2 uppl. Stockholm 1910. III. 2 uppl. Stockholm 1910. VIII. Stockholm 1905. (HB II, III, VIII).

— » — Några spösmål ang. Försträckning, Skuldebrev, Förmånsrätt och Kommission. Malmö 1925. (Några spörsmål).

— » — Juridiska skrifter. II. Malmö 1922. III. Malmö 1923. V. Malmö 1923. VII. Malmö 1923. IX. Malmö 1924.

— » — Juridik och poltik. I. Malmö 1920.

Hassler, Åke: Arvostelu Karl Olivecronan teoksesta: Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom. SvJT 1934 s. 155 ss.

— » — En fråga rörande exekutiv fastighetsauktion. SvJT 1934 s. 604 ss.

— » — Om ställföreträderskap i rättegång enligt svensk rätt. Lund 1920. (Hassler).

Hecht, Hans: Das Verfügungsrecht des Eigentümers über bestehende Hypotheken. G-Z 1918 s. 193 ss.

Heck, Philip: Grundriss des Sachenrechts. Tübingen 1930. (Sachenrecht).

— » — Grundriss des Schuldrechts. Tübingen 1929. (Schuldrecht).

Hedemann, Justus Vilhelm: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2 Aufl. Berlin und Leipzig 1931.

Heikonen, A. R.: Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa silmälläpitäen erikoisesti perillisten omistusoikeussuhteita. I. Helsingissä 1936. II. Helsinki 1937. (Heikonen I—II).

— » — Voidaanko avioliittolain voimaantulon jälkeen avioliiton päättäneiden puolisoiden yhteistä omaisuutta ulosmitata toisen puolison velasta? DL 1950 s. 445 ss.

— » — Perikunnan omistaman kiinteistön lainhuudattamisesta ja kiinnittämisestä sekä määräalan erottamisesta siitä. LM 1939 s. 656 ss.

— » — Perillisten yhteisomistusoikeudesta ja jäämistön osakkuudesta vieläkin. LM 1939 s. 153 ss.

— » — Några synpunkter rörande samäganderätt med ideella andelar. JFT 1943 s. 251 ss.

— » — Onko perikunnan myymän kiinteistön kauppa perillisen moitekanteen johdosta julistettava kokonaisuudessaan mitättömäksi vaiko vain hänen perintöosuuttaan vastaavalta osalta? DL 1943 s. 239 ss.

— » — Vaaditaanko perintöosuuden luovutukseen perillisen puolison suostumus, milloin jäämistöön kuuluu kiinteää omaisuutta? DL 1947 s. 233 ss.

Heikonen, A. R.: Jäämistöön kuuluvan kiinteistön osan luovutus. DL 1949 s. 186 ss.
— » — Vaadittaessa maksettava velkakirja lainhaun perusteena. DL 1931 s. 24 ss.
— » — Perillisten velasta jakamattomassa kuolinpesässä toimitettavasta ulosmittuksesta. LM 1928 s. 339 ss.
— » — Perillisten yhteisomistusoikeudesta ja jäämistön osakkuudesta. LM 1937 s. 454 ss.
— » — Perillisten omistusoikeussuhteista jakamattomassa kuolinpesässä. DL 1928 s. 213 ss. ja s. 261 ss.
— » — Perintöosuuden luovutuksesta. DL 1928 s. 381 ss.
— » — Jakamattoman kuolinpesän velkojen maksusta. DL 1930 s. 133 ss.
— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 1 v. 1925. JFT 1926 s. 167 s.
— » — Jäämistöosakkaan velan ulosmittaamisesta. DL 1939 s. 91 ss.
Hellwig, Konrad: Anspruch und Klagerecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht. Leipzig 1924. (Hellwig).
— » — Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen nach Gemeinem Recht und der Reichs-Civilprozess-Ordnung, unter Berücksichtigung des Preussischen Allgemeinen Landrechts und des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1883. (Verpfändung).
Helminen, Heimo: Sopimuksista kolmannen hyväksi. LM 1910 s. 107 ss.
— » — Om prestationsskyldighetens innehåll. JFT 1919 s. 360 ss.
Hendel, Maximilian: Die Verfügung des Eigentümers über die Hypothek. Graz und Leipzig 1920.
Hermanson, Robert: Till frågan om begreppet rättighet. I. JFT 1881 s. 173 ss. II. JFT 1887 s. 107 ss.
— » — Lagens hälgd. JFT 1898 s. 45 ss.
— » — Det Rätta och Staaten. JFT 1929 s. 283 ss.
Hernberg, Alarik: Gäldförhållandet. Allmänna läror. Helsingfors 1934. (Gäldförhållandet).
— » — Blankoväxeln. Helsingfors 1917.
— » — Rättshandbok. Helsingfors 1922.
— » — Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan. Helsingissä 1927. (Yleissiviilioikeus).
— » — Betydelsen av valutaerkännande i förskrivning. DL 1923 s. 41 ss.
— » — Till frågan om avtalsvitets konstruktion. DL 1929 s. 415 ss.
— » — Fordringspanten. DL 1922 s. 249 ss.
— » — Lausunto Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 10 v. 1916. JFT 1918 s. 56 ss.
Herold, F. V.: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 4 v. 1932. JFT 1933 s. 411 s.
Herslow, E.: Utsökningslagen och dithörande författningar, med förklaringar, prejudikat, hänvisningar och sakrekister. 2 uppl. Stockholm 1903.
Hertzberg, L. R.: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 4 v. 1936. JFT 1936 s. 468 ss.
Hirsch, Hans Christoph: Die Übertragung der Rechtsausübung. Vervielfältigung der Rechte. I. Allgemeine Lehren. Die Herleitung des Pfandrechts aus seinen Mutterrechten. Berlin 1910. (Hirsch).

Hirsch, Hans Christoph: Die Vorläufige Eigentümerhypothek. Arch. f. bürg. Recht 25 (1905) s. 129 ss.

Hirschfeld, Otto: Beiträge zum Pfandrecht am eigenen Grundstück. Berlin 1914.

Hjelt, Harald: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 5 v. 1910. JFT 1913 s. 228 ss.

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

Holmbäck, Åke: Ägarehypoteket i fast egendom enligt svensk rätt jämte fyra exkurser och fem bilagor. Uppsala och Stockholm 1927. (Holmbäck).

— » — Ett spörsmål angående gemensamma inteckningar. SvJT 1926 s. 79 ss.

— » — Några svaga punkter i vår inteckningsrätt. SvJT 1924 s. 443 ss.

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

Horn, Richard: Die Eigentümerhypothek. Eine Studie nach deutschen Zivilrecht. Breslau 1906.

Hägerstedt, Kurt: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 9 v. 1945. JFT 1946 s. 334 s.

Hällfors, Edvard: Några synpunkter i fråga om ackommodationsrevers och ägarehypotek. Festskrift för Grotenfelt. Helsingfors 1929 s. 285 ss. (Festskrift för Grotenfelt).

— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 1 v. 1925. JFT 1925 s. 395 ss.

— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 6 v. 1935. JFT 1936 s. 202 ss.

— » — Arvostelu K. A. Moringin teoksesta: Finlands Skiftesrätt. JFT 1928 s. 248 ss.

— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 10 v. 1928. JFT 1929 s. 56 ss.

— » — Om strömfallslägenhets ansvar för inteckningar i stamfastigheterna. JFT 1942 s. 29 ss.

— » — Lausunto Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksessä N:o 2 v. 1936. JFT 1937 s. 226 ss.

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

Idestam, Eric: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 4 v. 1932. JFT 1932 s. 518 ss.

v. Ihering, Rudolf: Passive Wirkungen der Rechte. Ein Beitrag zur Theorie der Rechte. IhJ 10 (1874) s. 387 ss.

Illum, Knut: Forelæsninger over almindelig Formueret. 2 Udgave. København 1939. (Illum).

— » — Dansk Tingsret I—II. København 1951. (Tingsret I—II).

— » — Modregning i Konkurs. København 1934. (Modregning).

Ingstad, E.: Lov om forældelse av fordringer av 27de juli 1896 med forandringer. Kristiania 1910.

Jakubezky, Karl: Bemerkungen zu dem Entwurfe eines BGB:s für das Deutsche Reich. München 1892.

Jakolakikomitean mietintö toukokuun 25 päivältä 1933. Komiteanmietintö N:o 8/1933. Helsinki 1933. (Jakolakikomitean mietintö).

Johanson, Helge: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 8 v. 1937. JFT 1938 s. 267 ss.

Johanson, Helge: Om inteckning av ideell andel av fastighet till säkerhet för sytning. JFT 1946 s. 211 ss.

Jönsson, Ludvig: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 3 v. 1934. JFT 1934 s. 326 ss.

Kaila, Elieser: Oikeuslogiikka I. Muodollinen oikeuslauseoppi. Helsinki 1924. (Kaila).

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

— » — Kultaklausuulin pätevyydestä. LM 1932 s. 157 ss.

Kajander, Fjalar: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 3 v. 1936. JFT 1936 s. 459 ss.

Kallenberg, E.: Svensk civilprocessrätt. I. Lund 1922—1926. (Kallenberg).

— » — Om kvittning i rättegången. SvJT 1916 s. 129 ss. ja s. 209 ss.

Karlgren, Hjalmar: Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet. Göteborg 1929. (Karlgren).

— » — Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom. SvJT 1936 s. 161 ss.

— » — Kvittning och condictio indebidi. SvJT 1940 s. 331 ss.

— » — Arvostelu Lars Erik Taxellin teoksesta: Panträtt i skuldebrev. SvJT 1949 s. 673 ss.

Kivimäki, T. M.: Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. 3 painos. Porvoo 1946. (Kivimäki).

— » — Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu. Helsingissä 1924.

— » — Avioliittolain 38 § 4 mom. DL 1951 s. 179 ss.

— » — Arvostelu Y. K. Hakulisen teoksesta Obligationenrecht. Tidskr. f. Retsv. 1937 s. 352 ss.

Kleiner, Ernst: Die rechtliche Natur des pignus nominis. Breslau 1895.

Klingmüller, Fritz: Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten. Berlin 1905.

Knoellinger, Carl Erik: Till frågan om borgens- och garantiavtalens innebördes avgränsning. JFT 1930 s. 94 ss.

Kober, Karl: Sachenrecht. 1 Teil. München, Berlin und Leipzig. 1935. (Kober).

— » — J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. III. Sachenrecht. München und Berlin 1912. (Sachenrecht 1912).

Koch, C. F.: Das Recht der Forderungen nach Gemeinem und nach Preussischem Rechte, mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen, historisch-dogmatisch dargestellt. I. Breslau 1836. II. Breslau 1840. III. Breslau 1943.

Kohler, J.: Recht und Process. Grünh. Z. 14 (1887) s. 1 ss.

— » — Die Entwickelung im Rechte. Grünh. Z. 14 (1887) s. 410 ss.

— » — Pfandrechtliche Forschungen. Jena 1882. (Kohler).

Kress, Hugo: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.

Kretschmar, Paul: Die Theorie der Confusion. Ein Beitrag zur Lehre von der Aufhebung der Rechte. Leipzig 1899.

Kruse, Vinding: Ejendomsretten. I—III. 2 Udg. København 1945. IV. København 1933. (Kruse).

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

— » — Retslæren. 1 Bog. Almindelig Del. Kjøbenhavn 1943. (Retslæren).

Krückmann, Paul: Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach römischem Recht. Arch. f. ziv. Prax. 103 (1908) s. 139 ss.

Krückmann, Paul: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. Erster Beitrag. IhJ 57 (1910) s. 1 ss.

— » — Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. Zweiter Beitrag. IhJ 59 (1911) s. 22 ss.

Kuntze, Johan Emil: Die Obligationen im römischen und heutigen Recht und das jus extraordinarium der römischen Kaiserzeit. Leipzig 1886. (Obligationen).

— » — Die Obligatio und die Singularsuccession. Leipzig 1856. (Kuntze).

Lagberedningens förslag till Utsökningslag och till andra dermed sammanhängande författningar jemte Motiv. Helsingfors 1889. (Lagb. försl. 1889).

— » — förslag till Lag angående ny lydelse af särskilda rum i ärfda-, jorda- och rättegångsbalken och till andra dermed sammanhängande författningar jämte motiv. Helsingfors 1892. (Lagb. förslag 1892).

Lagerström, Otto: Angående rätt att uppsäga intecknad gäld. SvJT 1937 s. 54 ss.

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

— » — Kan fastighet intecknas för annans gäld än fastighetsägarens? SvJT 1924 s. 38 ss. ja s. 216 s.

Lang, Walther: Die Gesamthypothek. Arch. ziv. Prax. 89 s. 251 ss. (Lang).

Lang, J. N. ja *Haataja,* Kyösti: Omistusoikeudesta Suomen vesiin. Porvoo—Helsinki 1932.

Langer, Julius: Das Verfügungsrecht des Eigentümers nach der III Teilnovelle bei Simultanhypotheken. G—Z 1918 s. 83 ss.

— » — Das Verfügungsrecht des Eigentümers nach § 33 der III. Teilnovelle bei Annuitätendarlehen von Kretitinstituten. G—Z 1916 s. 427 ss.

— » — Die Zwangsvollstreckung in das Verfügungsrecht des Eigentümers. G—Z 1918 s. 232 ss.

Larsson, Sven: Om personligt betalningsansvar för inteckning. Lund s. 1944.

Lassen, Jul.: Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. 3 Udg. Kjøbenhavn 1917—1920.

Last, Adolf: Das Verfügungsrecht des Pfandgutseigentümers über die freigewordene Hypothek. Separatabdruck aus der Juristischen Vierteljahresschrift, 40. Band. Wien 1908.

v. Lent, Friedrich: Sachenrecht. München—Berlin 1949. (Lent).

Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1929.

Linnove, Olavi: Missä muodossa on tilanomistajan annettava suostumuksensa kiinnitykseen. DL 1930 s. 276 ss.

Lundgren, Sigfrid: Tillämplighetsområdet för 143 § 2 st. UL. SvJT 1934 s. 402 s.

Lundstedt, Wilhelm: Allmän obligationsrätt. I. Kompendiet. 2 uppl. Uppsala 1943.

— » — Om lösöreköp. Lund 1912.

Malmlund, Torsten: Mitä vaikuttaa vuokraoikeuteen ja vuokramaalla oleviin rakennuksiin vahvistetun kiinnityksen pätevyyteen ja sisältöön se, että maapohja ja rakennukset joutuvat saman henkilön omiksi. Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja I. Helsingissä 1934. S. 9 ss.

Malmström, Åke: Personligt betalningsansvar för intecknat skuldebrev. SvJT 1935 s. 484 ss.

Mannio, Niilo A.: Yhteisöllisestä juridisesta henkilöstä. LM 1918 s. 1 ss.

Marcusen, W.: Die Correalhypothek im modernen Rechte. Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 1899 s. 220 ss. (Marcusen).

Marks von Würtemberg, E.: Lagstiftning om skuldebrev. SvJT 1936 s. 1 ss.

Matzen, H.— *Lassen,* N.: Den nordiske Tingsret. Kjøbenhavn 1880.
Matthias, B.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechtes. Berlin 1914.
Mayer, Max Ernst: Rechtsphilosofie. Berlin 1922.
Meibom, Viktor: Deutsches Hypothekenrecht nach den Landesgesetzen der grösseren deutschen Staaten systematisch dargestellt. II. Das Mechlenburgische Hypothekenrecht. Leipzig 1871.
Melander, Ilmari: Lapsen huollosta. I. Vammala 1939. (Melander).
— » — Kantatilan omistajan oikeudesta nostaa valtion varoista etukäteen maksettava vuokra-alueen ja asutustilan lunastushinta. LM 1935 s. 18 ss.
Mellberg, Sven: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 2 v. 1936. JFT 1937 s. 221 ss.
— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 10 v. 1943. JFT 1944 s. 280 ss.
Merikoski, V.: Hallinto-oikeudellinen tutkimus yhdistymisvapaudesta. Helsinki 1935.
Montgomery, Robert: Handbok i Finlands allmänna privaträtt. 2 uppl. I. Helsingfors 1908. II. Helsingfors 1910. (Montgomery).
— » — I fråga nom husvärds rätt till hyresgästs gods. JFT 1881 s. 404 ss.
Moring, K. A.: Finlands skiftesrätt. Helsingfors 1922—1927. (Moring).
— » — Om delning af jordlägenheter. JFT 1911 s. 1 ss.
— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymykseen N:o 3 v. 1912. JFT 1915 s. 280 s.
— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymykseen N:o 1 v. 1917. JFT 1918 s. 91 ss.
Munch-Petersen, H.: Den borgerlige Ret i Hovedtræk. 12 Udg. København 1943. (Munch-Petersen).
Møller, Ernst: Dækningsadgang eller Formueret. København 1892.
Nial, Håkan: Nya sakrätter. SvJT 1940 s. 673 ss.
— » — Om guldklausuler enligt svensk rätt. Tidskr. f. Retsw. 1934 s. 18 ss.
Nilsson, Torsten: Verkan av att inteckning för ogulden köpeskilling icke sökes inom den i JB 11: 2 stadgade tiden. JFT 1948 s. 237 ss.
Noponen, V. K.: Kiinteistön luovutuksesta. Maanmittaus 1933 s. 59 ss.
— » — Määräalan luovutuksesta. Maanmittaus 1933 s. 69 ss.
— » — Rasitteista maanjaossa. Maanmittaustieteiden seuran julkaisuja N:o 4. Helsinki 1932.
— » — Määräalan luovutuksesta. Maanmittaushallituksen julkaisuja N:o 24. Helsinki 1933. S. 19 ss.
Nordling, E. .: Anteckningar efter prof. E. E. Nordlings föreläsningar i Svensk Civilrätt. Allmänna delen. Utgivna af Juridiska Föreningen i Upsala. Uppsala 1913. (Civilrätt).
— » — Lagfarts- och inteckningslagarne af den 16 juni 1875 med tillhörande författningar. 2 omarb. uppl. Upsala 1888. (Lagfart).
— » — Om lösöreköp enligt kongl. förordningen den 20 November 1845. 2 uppl. Upsala 1877. (Lösöreköp).
Nussbaum, Arthur: Lehrbuch des Deutschen Hypothekenwesens nebst einer Einfürung in das allgemeine Grundbuchrecht. 2 Aufl. Tübingen 1921.
Nuuttila, Antti: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 8 v. 1937. JFT 1938 s. 253 ss.

Nuuttila, Antti: Ulosmittauksen tuottamasta panttioikeudesta. DL 1938 s. 216 ss.
Nybergh, Gunnar: Om pantsättning av förlagsrätt. JFT 1942 s. 116 ss.
— » — Lausunto Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 9 v. 1942. JFT 1943 s. 244 s.
Oberneck, Herman: Die Eigenthümerhypothek im Lichte der Praxis. Berlin 1903. (Eigenthümerhypothek).
— » — Das Reichsgrundbuchrecht. I—II. Berlin 1909. (Oberneck).
— » — Die Pfändung der Eigentümerhypothek. Grünh.Z. 50 (1906) s. 551 ss.
Oertmann, Paul: Der Dinglichkeitsbegriff. IhJ 31 (1892) s. 415 ss.
— » — Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1910. (Oertmann).
Ofner, Julius: Verpflichtung und Haftung. G—Z 1910 s. 325 ss.
v. Ohmeyr, Kamillo Edlen: Das Verfügungsrecht des Eigentümers über die zwangsweise begründete Hypothek. G—Z 1917 s. 291 ss.
Olivecrona, Karl: Inteckningsförordningen. 3 uppl. Uppsala 1946 (Olivecrona).
— » — Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom. 2 uppl. Lund 1941. (Förfarandet).
— » — Talerätt och materiell rätt. SvJT 1925 s. 177 ss.
— » — Några spörsmål rörande exekutiva auktioner. SvJT 1934 s. 397 ss.
Ollinen, Ilmo: Kiinteistön pakkohuutokaupasta Suomen oikeuden mukaan silmälläpitäen erityisesti ulosottoprosessuaalisia kysymyksiä. I. Vammala 1938. II. Vammala 1939. (Ollinen I—II).
— » — Lausunto Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 3 v. 1936. JFT 1936 s. 461 s.
Oser, Hugo: Das Obligationenrecht. 2 Aufl. Zürich 1929.
Palme, W. A.: Om civilprocessens begrepp och avgränsning från den frivilliga rättsvården enligt Finlands gällande processrätt. Helsingfors 1933. (Palme).
— » — Vem är berättigad utverka lagfart när fastighet hör till oskift dödsbo? JFT 1946 s. 9 ss.
Palmén, Johan Philip: Juridisk handbok för medborgerlig bildning. Helsingfors 1859.
Palmgrén, Bo: Konkursförutsättningarna. Helsingfors 1936.
Palmgren, Gunnar: Borgenärens rätt mot löftesmännen vid gäldenärens konkurs. JFT 1944 s. 25 ss.
— » — Suomen siviilioikeus pääpiirteittäin. I. Perhe- ja jäämistöoikeus. Suomentanut Wäinö Kannel. Helsinki 1945. (Palmgren I).
— » — Till frågan on fordringspreskriptionens rättsverkan. JFT 1926 s. 228 ss.
— » — Arvostelu Curt Ekdahlin teoksesta: Om fordran i konkurs. JFT 1936 s. 444 s.
Pehkonen, F. A.: Eräitä avoimen yhtiön konkurssiin liittyviä kysymyksiä. LM 1922 s. 152 ss.
Planck, G.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. III. Sachenrecht. Berlin 1906.
Platou, Oscar: Forelæsninger over udvalgte emner af Privatrettens almindelige Del. Kristiania 1914.
Predari, E.: Die Grundbuchordnung vom 24 Märtz 1897. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinem Nebengesetzen. Berlin 1913.

Puchta, G. F. Pandekten. 12 Aufl. von Th. Schirmer. Leipzig 1877.

Puntschart, Paul: Der Grundschuldbegriff des Deutschen Reichsrechtes in Gesetz und Litteratur. Kritische Studie. Festschrift der Universität Graz aus Anlass der Jahresfeier am 15. November 1900. Graz 1900. (Grundschuldbegriff).

— » — Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter. Leipzig. 1896. (Schuldvertrag).

— » — Pfandrechte an eigener Sache. Festschrift für Karl v. Amira. Berlin 1908 s. 105 ss. (Pfandrechte an eigener Sache).

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

Raninen, Huugo: Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksissa. Helsingissä 1934.

Rautiala, Martti: Lainhuudatuksen myöntämisestä kun kiinteistö kuuluu jakamattomaan kuolinpesään. JFT 1946 s. 5 ss.

Regelsberger, Ferdinand: Das bayerische Hypothekenrecht. Leipzig 1874.

Reichel, Hans: Die Schuldmitübernahme. München 1909. (Reichel).

— » — Unklagbare Ansprüche. IhJ 59 s. 409 ss.

Rekola, Aarne: Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan. I—II. Vammala 1938.

Ribbentropp, Leo Jul.: Zur Lehre von den Correalobligationen. Göttingen 1831.

Rosenberg, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts. 3 Aufl. Berlin 1931.

Ross, Alf: Ejendomsret og Ejendomsovergang med særligt henblik paa Dansk Retspraksis. København 1935. (Ross).

— » — Virkelighed og Gyldighed i Retslæren. København 1934. (Virkelighed).

Ryck, Rikhard: Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem Deutschen Recht. I. Berlin 1883. II. Berlin 1887. III. Berlin 1889.

Sainio, Viljo: Elinkeinotoiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin Suomen yksityisoikeuden mukaan. Tampere 1929.

v. Savigny, Friedrich Carl: Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts. I. Berlin 1851. II. Berlin 1853. (Savigny I—II).

Saxen, Hans: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 3 v. 1949. JFT 1950 s. 255 s.

Schaeffer, E.: Grundriss des privaten und öffentlichen Rechts. III. Bürgerliches Gesetzbuch. Sachenrecht. 19—23 Aufl. Leipzig 1921.

Scheel, Herman: Foreläsninger over Norsk Tingsret. Kristiania 1912.

v. Schey, Josef: Verfügung des Eigentümers über die Hypothek. G—Z 1916 s. 205 ss.

— » — Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nach den drei Teilnovellen. G—Z 1916 s. 421 ss.

Schlossman, Siegmund: Anspruch, Klage, Urtheil und Zwangsvollstreckung auf Herbeiführung eines Rechtserfolges. IhJ 45 (1903) s. 97 ss.

Schmidt-Rimpler, Walter: Die Eigentümerdienstbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Konfusion dinglicher Rechte nebst einem Exkurs über die Erbenhaftung im B.G.B. Halle 1911.

Schreiber, Otto: Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik. I. Leipzig 1914.

Schrewelius, Fredrik: Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-Rätt. I. Inledning eller allmänna prænotioner. 2 uppl. Lund 1851. II. Förmögenhetsrätten. Lund 1847. III. Familjerätten. Lund 1849.

Schulze, A. S.: Privatrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung. Tübingen 1883.
Schwedler, Gustav: Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nach bürgerlichen Recht. Halle 1897.
v. Schwerin, Claudius: Schuld und Haftung im geltenden Recht. München und Berlin 1911. (Schwerin).
v. Schwind, Ernst: Wesen und Inhalt des Pfandrechtes. Eine rechtsgeschichtliche und dogmatische Studie. Jena 1889. (Schwind).
Schwindt, Bertel: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 6 v. 1935. JFT 1936 s. 206 ss.
Selin, Sten: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 10 v. 1931. JFT 1932 s. 143 ss.
Seppälä, Väinö V.: Kiinnityksistä kiinteistöjen osittamisessa ja yhdistämisessä. Maanmittaus 1930 s. 139 ss.
Serlachius, Allan: Lainopin alkeet. Porvoossa 1910.
Serlachius, Julian: Sakrätten enligt gällande finsk rätt. 3 uppl. Helsingfors 1916. (Serlachius).
— » — Suomen yleisen obligatsionioikeuden oppikirja. Suomentanut Rafael Erich. Uudemman lainsäädännön aiheuttamilla lisäyksillä täydentänyt Lauri Cederberg. Helsinki 1927. (Obligatsionioikeus).
— » — Om prestationens omöjlighet. JFT 1901 s. 373 ss.
— » — Om arfskifte. JFT 1885 s. 197 ss.
— » — Stadganden i 1734 års lag om betalning vid borgenärens mora. JFT 1891 s. 126 ss.
— » — Äro bolag juridiska personer? JFT 1898 s. 241 ss.
— » — Om begreppet fast egendom. JFT 1888 s. 1 ss. ja s. 166 ss. sekä JFT 1889 s. 99 ss.
— » — Bör vårt lagfarts- och inteckningsväsen ordnas på grundvalen af fastighetsböcker med offentlig trovärdighet? JFT 1889 s. 135 ss.
— » — Om sameganderätt i 1734 års lag. JFT 1890 s. 291 ss.
— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 5 v. 1910. JFT 1913 s. 224 ss.
— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 4 v. 1914. JFT 1916 s. 213 ss.
— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 2 v. 1915. JFT 1916 s. 334.
Serlachius, J. ja *Wrede,* R. A.: Lausunto Wilhelm Chydeniuksen teoksesta: Hustrus förmögentsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar enligt finsk lag. JFT 1901 s. 111 ss.
Siber, Heinrich: Der Rechtszwang im Schuldverhältniss nach deutschem Reichsgerecht. Leipzig 1903. (Rechtszwang).
— » — Grundriss des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Schuldrecht. Leipzig 1931. (Siber).
— » — Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. IhJ 50 (1906) s. 55 ss.
— » — Naturalis obligatio. Leipzig 1926.
Sipilä, Arvo: Deliktiperusteisen vahingonvastuun teoreettinen rakenne Suomen varallisuusoikeutta silmälläpitäen. Helsingissä 1936.

Sjögren, Wilhelm: Anteckningar efter Professor W. Sjögrens föreläsningar över den svenska Sakrätten. Uppsala 1913.

Sjöström, Bertil: Om tredskodom enligt finsk och svensk civilprocessrätt. Helsingfors 1916. (Sjöström).

— » — Till frågan om gäldenärs återvinning av medel, som ur köpesumman för exekutivt försold egendom tilldelats borgenär. JFT 1931 s. 368 ss.

— » — Virallisen vastaväittäjän lausunto Ilmo Ollisen väitöskirjasta: Kiinteistön pakkohuutokaupasta Suomen oikeuden mukaan silmälläpitäen erityisesti ulosottoprosessuaalisia kysymyksiä. I. LM 1939 s. 565 ss.

Sohm, Rudolph: Der Begriff des Forderunsrechts. Grünh. Z. 4 (1977) s. 417 ss.

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

Sparre, Eric: Om betydelsen af sakrätt. Öfverläggningsämne vid fjerde nordiska juristmötet. Bilaga VI. Stockholm 1881.

Stammler, Rudolf: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Studien zum Bürgerlichen Gesetbuche für das Deutsche Reich. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einzeldarstellungen V. Berlin 1897. (Stammler).

— » — Der Niessbrauch an Forderungen. Ein Beitrag zur Lehre von den Rechten an Rechten. Erlangen 1880. (Beitrag).

Stenbeck, E.: Fordras till relaxation samtycke av fastighetsägärens make? SvJT 1927 s. 225 s.

Stenström, F.: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 1 v. 1917. JFT 1918 s. 97 ss.

Stenvall, A.: Lausunto Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksessä N:o 4 v. 1932. JFT 1932 s. 522 ss.

Sternberg, L.: Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt von E. Goldmann und L. Lilienthal, unter Mitwirkung von L. Sternberg. II. Sachenrecht. Berlin 1912. (Sternberg).

— » — Die Hypothek für eine künftige oder eine bedingte Forderung. IhJ 62 (1913) s. 377 ss.

Stobbe, Otto: Handbuch des Deutschen Privatrechts. Neu bearbeitet von H. O. Lehmann. II. Berlin 1897. III. Berlin 1898. (Stobbe—Lehmann II—III).

Straus, Heinrich: Der Rangvorvehalt. Bruchsal 1911.

Strohal, Emil: Schuldübernahme. IhJ 57 (1910) s. 231 ss.

— » — Die Eintragungstheorie in ihrer Geltung für das österreichische Recht. II. Servituten. Grünh. Z. 4 (1877) s. 475 ss.

Sundström, Bruno A.: Asianosaiskäsitteestä Suomen Suomen siviliprosessioikeudessa. I. Hämeenlinna 1923.

Söderholm, Arthur: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 1 v. 1912. JFT 1915 s. 263 ss.

Tarjanne, Tapio: Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessissa. Helsinki 1929.

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

Tawaststjerna, I.: Lausunto Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 1 v. 1925. JFT 1925 s. 398 ss.

— » — Yritys lyhyesti tulkita Ulosottolain voimaanpanemisasetuksen 24 §:ää. LM 1906 s. 155 ss.

T(egengren): När bör köp om lösegendom anses vara lagligen slutet? JFT 1877 s. 32 ss.

Thal, Alfred: Die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit beim Pfandrecht an Forderungen. Breslau 1905.

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

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

— » — Lisiä oppiin asianomistajasta rikosprosessissa. LM 1934 s. 177 ss.

Titze, Heinrich: Bürgerliches Recht. Recht der Schuldverhältnisse. 2 Aufl. Berlin 1926.

Torp, Carl: Dansk Tingsret. København 1923.

Trygger, E.: Kommentar till utsökningslagen. Häfte 1. 2 upp. Uppsala—Stockholm 1916.

v. Tuhr, Andreas: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1 Bd. Allgemeine Lehren von Personenrecht. Leipzig 1910. (Tuhr).

Turnau, W.—*Förster,* K.: Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preussischen Ausführungsbestimmungen. I. Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Paderborn 1906.

Undén, Östen: Svensk Sakrätt. I. Lös egendom. Lund 1927. II. Fast egendom, 1 avd. Lund 1936, 2 avd. Lund. 1941. (Undén I—II).

— » — Om panträtt i rättigheter. 2 uppl. Lund. 1923.

— » — Kompedium över arvs- och testamentsrätt. Anteckningar efter prof. Undéns föreläsningar vårterminen 1929. Utgivna med tillstånd av föreläsaren. Uppsala 1929. (Arfs- och testamentsrätt).

— » — Kommentar till lagfartsförordningen. Uppsala 1928. (Lagfartsförordningen).

— » — Några omsvistade spörsmål rörande retentionsrätt. SvJT 1921 s. 1 ss.

— » — Om avkomsträtt. SvJT 1931 s. 113 ss.

— » — Om rättsmissbruk eller s.k. chikan. JFT 1938 s. 10 ss.

Unger, Josef: Passive Correalität und Solidarität im römischen und heutigen Rechte. IhJ 22 (1884) s. 207 ss.

Ussing, Henry: Dansk Obligationsret. Almindelig Del. 3 Udgave. København 1946. (Ussing).

— » — Condictio indebidi. JFT 1943 s. 1 ss.

Walin, Gösta: Angående rätt att upplösa intecknad gäld. SvJT 1936 s. 541 ss. ja SvJT 1937 s. 255 ss.

Walsmann, Hans: Der Verzicht auf die Eigentümerhypothek und seine Wirkung im Konkurs. Arch. f. bürg. Recht 39 (1913) s. 14 ss.

Wasastjerna, Lars: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 4 v. 1930. JFT 1930 s. 282 ss.

— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 3 v. 1932. JFT 1932 s. 504 ss.

— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 3 v. 1934. JFT 1934 s. 323 ss.

— » — Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 6 v. 1928. JFT 1928 s. 441 ss.

— » — Graveras strömfallslägenhet, som avskilts från samfällighet, av inteckningar, vilka vid tiden för avskiljandet belastat sådan lägenhet, som haft del i det anskilda området. JFT 1941 s. 426 ss.

Wellspacher, Moritz: Die Eigentümerhypothek im Entwurfe der Zivilgesetznovelle. G-Z 1913 s. 217 ss.

Weismann, Jakob: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. II Bd. Stuttgart 1905.

Wichmann, Väinö: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 3 v. 1936. JFT 1936 s. 462 ss.

Wieland, Carl: Die Ermächtigung zum Lesitungsempfang. Arch. ziv. Prax. 95 s. 161 ss.

— » — Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches. Zürich 1909. (Wieland).

Vihma, Väinö: Sopimussakko. Porvoo—Helsinki 1950.

Willgren, Karl: Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsinfors 1925.

Wilmanns, C.: Zur Reform der Hypotheken- uns Subhastationsgesetzgebung. Berlin 1868.

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

Winroth, A.: Handbok i svensk civilrätt. II. Äktenskaps rättsverkningar. Stockholm 1901.

Voipio, Viljo: Ilman ja virtaavan veden oikeusasema. Porvoo 1923. (Voipio).

— » — Kylän vesialue. Porvoo 1924.

Wolff, Martin: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. III. Das Sachenrecht. Neunte Bearbeitung. Marburg 1932. (Wolff).

Wolff, Karl: Kann nach gemeinem Recht das Pfandrecht die Pfandforderung überleben. Leipzig 1899. (K. Wolff).

Wrede, R. A.: Grunddragen av sakrätten enligt Finlands lag. I. Helsingfors 1925. II. Helsingfors 1926. (Wrede).

— » — Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys. Suomentanut Hjalmar Kahanpää ja Kaarlo Kaira. 2 painos. Porvoo 1945. (Yhteiskuntajärjestys).

— » — Ulosottotoimi. Luentoihin perustuvia muistiinpanoja. Porvoo 1927. (Ulosottotoimi).

— » — Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista 13 päivältä kesäkuuta 1929 sekä sen yhteydessä julkaistut lait. Suomentanut Onni Heinonkoski. Helsinki 1932. (Varallisuusoikeudellisista oikeustoimista).

— » — Finlands gällande Civilprocessrätt. III. 2 uppl. Helsingfors 1936. (Civilprocessrätt III).

— » — Velvoiteoikeuden yleinen osa luentojen mukaan. Luennoitsijan oikeudenomistajien luvalla Lainopillisen ylioppilastiedekunnan puolesta toimittanut Lars Wasastjerna. Neljännestä painoksesta suomentanut Onni Heinonkoski. Helsinki 1942. (Velvoiteoikeus).

— » — R. A. Wreden luentoihin perustuvia perintökaaren selityksiä. Toimittanut Lars Wasastjerna. Luennoitsijan ja toimittajan antamalla luvalla suomentanut A. K. Ahlfors. 3 painos, toimittanut Ilmari Melander. Porvoo—Helsinki 1946. (Perintökaaren selityksiä).

— » — Till frågan om utsökningsförfarandets juridiska natur. Festskrift för Grotenfelt. Helsingfors 1929. S. 165 ss. (Festskrift för Grotenfelt).

Wrede, R. A.: Förslaget till civillag för tyska riket. JFT 1888 s. 145 ss.
— » — Arvostelu aikakauslehden Tidsskrift for Retvidenskab 1. vuosikerran numeroista 1—4. JFT 1888 s. 358 ss.
Wrede, R. F.: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 3 v. 1932. JFT 1938 s. 408 ss.
Wunderlich, Georg: Die rechtliche Stellung von Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner beim Fahrnispfande nach deutschem bürgerlichen Rechte. Berlin und Leipzig 1906.
Ziebarth, Karl: Die Reform des Grundbuchrechts. Kritik der preussischen Gesetzentwürfe über Grundeigenthum und Hypothekenrecht. Halle 1870.
Zimmermann, P.: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymykseen N:o 1 v. 1925. JFT 1926 s. 169 ss.
Zitelman, Ernst: Begriff und Wesen der sog. juridische Personen. Leipzig 1873.
Zitting, Simo: Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951.
Åström, A.: Jordrätten i Sverige under världsåldrarna. Lund 1925.
Öhberg, Jarl: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 9 v. 1942. JFT 1943 s. 422 ss.
Öhman, Carl Arne: Alustus Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksestä N:o 8 v. 1937. JFT 1938 s. 246 ss.

LYHENNYKSIÄ

ABGB	= Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (Itävalta).
AJ	= Asetus jakolaitoksesta 26. 10. 1916.
Arch. f. bürg. Recht	= Archiv für bürgerliches Recht. Herausgeben von J. Kohler, B. Ring und P. Oertmann.
Arch. ziv. Prax.	= Archiv für die zivilistische Praxis.
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch (Saksa).
Das Recht	= Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
DL	= Defensor Legis.
G—Z	= Allgemeine Österreichische Gerichts-Zeitung.
Grünh.Z.	= Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart.
HO	= Hovioikeus.
IhJ	= Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
IrtKiinL	= Laki irtaimistokiinnityksestä.
JA	= Jakoasetus.
JFT	= Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.
JL	= Jakolaki.
KiinA	= Asetus kiinnityksestä kiinteään omaisuuteen.
KK	= Kauppakaari.
KKO	= Korkein oikeus.
KS	= Konkurssisääntö.
KVjSchr.	= Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
LM	= Lakimies.
MK	= Maakaari.
NT	= Naumanns Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning.
NJA	= Nytt juridiskt Arkiv. Grundat av G. B. A. Holm.
SvJT	= Svensk Juristtidning.
Tidskr. f. Retsv.	= Tidsskrift for Retsvidenskap.
UL	= Ulosottolaki.
VanhA	= Asetus määrä-ajasta velkomis-asioissa sekä vuosihaastosta.
ZGB	= Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
Zeitschr. f. vergl. Rechtsw.	= Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.

JOHDANTO.

1 §. YHTEISKIINNITYS LUOTTOVAKUUSMUOTONA.

1. Sivistysmaailmassa nykyisin vielä yleisesti vallitsevia elämänsääntöjä noudattavissa yhteiskunnissa taloudellinen toiminta nojaa suuressa määrin vieraan pääoman käyttöön. Näin on paitsi sellaisten elinkeinojen kuin teollisuuden ja kaupan aloilla, joissa kysymys on yritystoiminnasta, myös maataloudessa, mikä meillä vielä tänäkin päivänä perustuu etupäässä harjoittajansa perheen jäsenten omakohtaiseen työhön, sekä ennen kaikkea rakennustoiminnassa, tapahtuipa se yksityisiin tarpeisiin missä muodossa tahansa. Pysyäkseen kestokykyisenä maatalous vaatii jatkuvasti kehittyvien teknillisten apuneuvojen hyväksikäyttöä ja tuotantoa edistävien parannusten toteuttamista silloinkin kun käytettävissä olevat omat varat eivät siihen riitä, tarviten siten vierasta pääomaa, vieläpä sellaista, minkä takaisin maksaminen voi jäädä pitkälle vastaisuuteen. Pitkäaikaisen luoton tarvetta maataloudesta toimeentulonsa saavan väestön piirissä aiheuttaa myös maaomaisuuden siirtyminen perintönä, koska se yleensä edellyttää enemmän varoja kuin kuolinpesään kuuluu, joko perintöosuuksien rahassa maksamiseen tai, milloin maaomaisuus joutuu jaettavaksi, välttämättömien rakennusten hankkimiseen uusille maatalouskiinteistöille. Viime vuosikymmenien aikana harjoitettua ja aluemenetysten vuoksi valtavaksi paisunutta asutustoimintaa, asutuskeskusten rakennustoimintaa sekä työväestön ja ns. keskiluokan hyvinvoinnille välttämätöntä omakotitoimintaa ei olisi voitu yrittääkään toteuttaa turvautumatta pitkäaikaisen luoton jakamiseen. Yleisesti taas voitaneen sanoa, että mitä kehittyneemmiksi olot muodostuvat yksityisomistuksen ja yksityisyritteliäisyyden periaatteille rakentuvassa yhteiskunnassa, sitä suuremmaksi kasvaa pitkäaikaisen luoton käyttö talouselämässä.

Luotonkäytön kasvamisesta on johtunut, että luoton jakamisesta on muodostunut yritys, mikä sille ominaisten sääntöjen mukaan pyrkii keskittymään harvoihin keskuksiin, joiden toiminnan vakavuus on talouselämän pääedellytyksiä. Sekä luoton antajien että sen saajien edut tulevat sitä paremmin valvotuiksi mitä varmempaa on luottovelan takaisin maksaminen ja mitä pienemmät ovat luottotappiot. Edullisten tulosten saavuttaminen tässä suhteessa ja laajasuuntaisen luotonannon harjoittaminen yleensäkin edellyttävät puolestaan sellaisten vakuusmuotojen hyväksikäyttöä, mitkä takaavat vakuuden pysyväisyyden ja sen hyvyyden säilymisen pitkänkin ajanjakson kuluessa eivätkä vaadi luotonantajan taholta tapahtuvaa luoton saajan talouden jatkuvaa ja yksityiskohtaista tarkkailua. Luoton antamiseen tarvittavien varojen hankkiminen luottolaitosten harjoittamalla ottolainauksella, minkä merkitystä vähävaraisessa maassa koko kansan hyvinvoinnin edistäjänä ei voida yliarvioida, edellyttää myös puolestaan, että antolainaus pääasiassa tapahtuu pysyvää ja arvonsa säilyttävää vakuutta vastaan. On sen vuoksi luonnollista, että kiinteä omaisuus, minkä arvo säännöllisissä oloissa on vähiten hintaheilahdusten ulottuvilla, kasvaen, jos riittävää valvontaa harjoitetaan luottovarojen käyttöön nähden, sitä mukaa kuin pääomaa kiinteistöön sijoitetaan, parhaiten sopii luoton vakuudeksi. Tosiasia onkin, että kiinteistöhypoteekista on muodostunut pitkäaikaisen luoton yleisin ja varmin vakuusmuoto. Kiinteistöhypoteekin luotonantajalle tuottama varmuus sekä siitä johtuva tappionvaaran ja hoitokustannusten suhteellinen vähäisyys vaikuttavat puolestaan, että pääoma mielellään sijoittuu kiinteistöluoton käytettäväksi, mikä taas alentaa lainauskorkoa muihin luottomuotoihin verrattuna, helpottaa luoton saantia ja vaikuttaa luoton pysyväisyyteen. Se tekee myös omistajalle mahdolliseksi käyttää kiinteistönsä raha-arvoa käyttöarvon ohella taloudellisiin yrityksiin, joihin sijoitettu pääoma tuottaa paremman voiton ja edistää siten talouselämän kehitystä ja monipuolistumista. Luotonsaajan henkilökohtaisten ominaisuuksien ja taloudellisen aseman suhteellisen vähäinen merkitys luotonantajan turvallisuuteen nähden edistää taas passiivisubjektin vaihtumista luottosuhteessa ja helpottaa sen kautta kiinteän omaisuuden siirtymistä uudelle omistajalle. Kiinteistöluoton tarkoituksenmukaisella järjestelyllä on siten mitä suurin merkitys maan sekä taloudellisiin että yhteiskunnallisiin oloihin.[1]

Täyttääkseen tehtävänsä kiinteistöhypoteekin on tasapuolisesti tyydytettävä velkojan ja omistajan edut. Velkojan on voitava luottaa sii-

[1] *Nussbaum* s. 190 ss.; *Lang* s. 251 s.; *Lent* s. 137 ss.

hen, että hän tarvittaessa todella tulee saamaan pantista sen määrän, mistä sen on reaalisten perusteiden mukaan voitu arvioida vastaavan. Omistajan etu vaatii, että hän luotontarpeensa tyydyttämiseksi voi käyttää pantin arvon mahdollisimman tarkoin. Kummankin etujen mukaista taas on, ettei sitä, mistä luottosuhdetta perustettaessa on sovittu tai mitä on molemmin puolin edellytetty, voida myöhemmin muuttaa toisen sopimuspuolen yksipuolisilla toimenpiteillä, ja varsinkin, etteivät ulkopuoliset ja satunnaiset tekijät pääse vaikuttamaan asiaan. Erityisesti eivät omistussuhteissa tapahtuvat muutokset tai myöhemmin syntyneiden esineoikeuksien haltijoiden toimenpiteet tahi heidän ja etuoikeudettomien velkojien etujen huomioonotto saisi vaarantaa luotonantajan turvallisuutta. Toiselta puolen ei myöskään oikeuden harjoittamisessa saisi jäädä sijaa mielivallalle, niin että siinä vakuusoikeuteen kuuluvien etujen ohella voisi toteuttaa asiaankuulumattomia tarkoitusperiä. Vihdoin olisi kiinteistöhypoteekinkin järjestelyssä pyrittävä siihen oikeudenhoidossa ja prosessissa yleisesti tavoiteltavaan päämäärään, että valtion elimiin turvautumisen, olipa sitten kysymys muodollisen perustan luomisesta aineelliselle oikeudelle taikka aineellisen oikeuden toteuttamisesta tuomiolla ja täytäntöönpanolla, tulisi voida tapahtua nopeasti ja kansalaisille mahdollisimman pienin kustannuksin. Näitä näkökohtia ei voida sivuuttaa tarkasteltaessa sitä oikeussäännöstöä, josta kotimainen lakiteksti käyttää nimitystä »yhteinen kiinnitys», »gemensam inteckning», mutta jolle tieteisoppi, varsinkin ulkomainen, on antanut hyvinkin vaihtelevia nimityksiä.[2]

2. Positiivisen lain eräistä säännöksistä, erityisesti KiinA 12, 19 ja 20 §§:stä, sekä joistakin täytäntöönpano-oikeutta koskevista lainkohdista,

[2] Lain nimitystä »yhteinen kiinnitys» ovat käyttäneet esim. *Caselius* (s. 244 ss., Osuustoimintalehti 1928 s. 287, Pellervo 1928 s. 252 ja LM 1926 s. 296) ja *Seppälä* (Maanmittaus 1930 s. 139). *Ollinen* (I s. 207) ja *Rapola* (Uusi lakiasiain käsikirja v. 1946 s. 394) käyttävät nimitystä »yhteiskiinnitys». Ks. myös *Caselius* s. 244 ja Wrede—Caselius s. 482. Muista nimityksistä mainittakoon »generell inteckning» (*Schrewelius* II s. 248), »gemensamt hypotek» (*Serlachius* s. 350 ja *Gadolin* JFT 1910 s. 1), »solidarikt hypoteket» (*Forsman* s. 383), »det samfällda hypoteket» (*Wrede* s. 428), »Gesamthypothek (Saksan BGB ja uudempi saksalainen tieteisoppi), »Korrealhypothek» (*Wilmanns* s. 18 ja *Dernburg* s. 766 aliv. 13; ks. myös *Forsman* s. 383), »Simultanhypothek» (Itävallan ABGB sekä *Ehrenzweig* s. 520, *Hendel* s. 122 ja *Langer* G-Z 1918 s. 83) ja »Verbandhypothek» (*Horn* s. 174). Mitä tulee nimityksiin »yhteinen kiinnitys» ja »yhteiskiinnitys», niin niistä on vaikeata antaa kummallekaan etusijaa. »Yhteinen» ja »yhteis-» ovat samamerkityksellisiä, joten käytämme lyhyempää muotoa. Ks. eri nimityksistä vielä *Gadolin* JFT 1910 s. 1; *Caselius* s. 244 aliv. 1; *Stobbe—Lehmann* II s. 208; *Exner* s. 291 ja *Regelsberger* s. 268.

kuten UL 5:27, 29 ja 37:stä, näkyy lain tarkoittavan yhteiskiinnityksellä sitä, että jollakulla on »samasta saamismäärästä kiinnitys useampaan kiinteistöön» tai »eri kiinteistöihin». Tarkemmin ei laki käsitettä määrittele, vaan jättää sen tieteisopin huoleksi. Kun tieteisopillekin käsitemääritelmän aikaansaaminen on toisarvoinen tehtävä instituutin sisällön selvittelyn rinnalla, on sekin, vaikka eräissä tapauksissa voitaneenkin havaita pyrkimystä jo määritelmässä ilmentämään kannanottoa johonkin instituutin sisältöä koskevaan kysymykseen,[3] yleensä tyytynyt samantapaiseen ylimalkaiseen ja ikäänkuin kiistakysymyksien koskettelemista tietoisesti välttelevään sanontaan, mikä on niin epämääräinen, ettei sen perusteella voida päättää juuri mitään yhteiskiinnityksen lähemmästä olemuksesta, erityisesti ei siitä, missä suhteessa se on sellaiseen kiinnitykseen, jossa vain yksi kiinteistö on kiinnitetty eli yksinäiskiinnitykseen. Näin on sekä kotimaisessa että ulkomaisessa tieteisopissa.[4] Instituutin sisältöä koskevalle tutkimukselle onkin tästä vain etua, sillä se vapauttaa eri käsitemäärittelyjen arvostelusta, johon ennen aineen asiallista käsittelyä ei voisi ryhtyä ja johon puuttumisesta sen jälkeen tuskin olisi mitään käytännöllistä hyötyä.

Kuitenkin on käsitettä »yhteiskiinnitys» eräässä suhteessa selvennettävä jo ennen aineen varsinaiseen käsittelyyn ryhtymistä. Sitä vaatii lain terminologian epätäsmällisyys sekä osittain siitä ja osittain erilaisista kiinteistöpanttioikeudellisia kysymyksiä koskevista tieteisopin kannanotoista johtuva käsitteiden ja niiden nimitysten sekavuus lainopillisessa kirjallisuudessa. Lain terminologia käyttää sanaa »kiinnitys», »inteckning», kuvaamaan sekä muodollista kiinnitystä että siihen perustuvaa aineellista kiinteistöpanttioikeutta, ja samoin menettelee monasti myös kirjallisuus. Kun tieteisopissa kuitenkin on tehty, ja onkin tehtävä, ero näiden käsitteiden välillä,[5] olisi asiallisempaa käyttää niistä myös eri nimityksiä. Vaikkei »hypoteekki» sana kiinteistökiinnitysluoton alalla olekaan kielessämme vieras, saisi sen käyttö aineellisen panttioikeuden ilmaisijana vierasperäisyytensä vuoksi tuskin yleistä kannatusta suomenkielisessä kirjallisuudessa. »Kiinnitysoikeus», »inteckningsrätt», olisi kylläkin selvä erottamaan aineellisen

[3] *Caselius* (Osuustoimintalehti 1928 s. 287 ja Pellervo 1928 s. 252) viittaa määritelmässään panttioikeuden yhtenäisyyteen, kun taas *Gadolin* (JFT 1910 s. 4) ilmaisee määritelmässään sen, että yhteiskiinnitys voi koskea muitakin kiinnitysobjekteja kuin itsenäisiä kiinteistöjä.

[4] Ks. esim. *Wrede* s. 420; *Serlachius* s. 350; *Caselius* s. 244; *Biermann* s. 480; *Kober* Sachenrecht 1912 s. 759 ja *Planck* s. 514.

[5] Meillä selvimmin *Caselius* s. 137 ss.

panttioikeuden muodollisesta kiinnityksestä,[6] mutta sekään ei olisi täysin täsmällinen edellisen nimitykseksi, koska yleisen käsityksen mukaan maksamattoman kauppahinnan panttioikeuskin on panttioikeutta eikä sen olemassaolo taas edellytä kiinnittämistä. Sitä paitsi olisi nimitys »kiinnitysoikeus» ehkä sopivin käytettäväksi tarkoitettaessa kiinnittämisen kiinteistön omistajalle itselleen aikaansaamaa oikeustilaa, ns. omistajankiinnitystä, kun tahdotaan kieltää siltä panttioikeusluonne, mihin käyttöön voisi olla perusteltua syytä varsinkin siinä tapauksessa, että omistajankiinnitystä katsottaisiin, ellei suorastaan omistusoikeudesta erilliseksi materiaaliseksi oikeudeksi, niin kuitenkin jonkinlaiseksi omistusoikeuden normaaliseen olemukseen kuulumattomaksi vahvistukseksi, jolloin erityinen nimitys voitaisiin katsoa sille tarpeelliseksi. Kaikesta huolimatta »yhteiskiinnitys» sopii käytettäväksi koko instituutin yleisnimenä ainakin tutkimuksessa, jossa on tarkoitus kiinnittää huomiota sekä aineelliseen panttioikeuteen että muodolliseen kiinnitykseen. Se, että samaa nimitystä silloin joudutaan käyttämään myös viimeksi mainitusta yksinään, ei aiheuttane väärinkäsityksiä, asiayhteyden selventäessä merkitystä. Aineellista panttioikeutta tarkoittamaan voitaneen taas hankaluudetta käyttää myös pitkähköä nimitystä »yhteispanttioikeus kiinteistöihin» taikka vain nimitystä »yhteispanttioikeus.»

3. Yhteiskiinnitystä koskevassa kirjallisuudessa ja eri lainsäädännöllisissä valmistelutöissä on kiinnitetty huomiota sen reaaliluotolle tuottamiin etuihin, mutta myös sen sille ja kiinteistöoloille yleensä aiheuttamiin haittoihin ja epävarmuuteen. Onhan esim. luonnollista, että kiinteistöjä, mitkä yhdessä muodostavat taloudellisen kokonaisuuden ja joiden yhteisessä rahaksimuutossa sen vuoksi on odotettavissa korkeampi hinta kuin jos ne myytäisiin kukin erikseen, yhdessä käytetään myös luoton vakuutena.[7] Sellaisissa oloissa taas, missä maaomaisuus on pirstoutunut pieniin osiin ja missä samalle omistajalle saattaa kuulua useita pikkutiloja, liittyy sanottuun seikkaan toinenkin. Mikään luotonantaja ei voi edeltäkäsin niin tarkoin arvioida panttiesineestä vastaisuudessa saatavaa hintaa, ettei hänen, turvatakseen itsensä vahingolta, täytyisi luottoa antaessaan jättää osaa kiinteistön arvosta »vapaaksi.» Tosin tuo osa, ainakin luottolaitosten ollessa luotonanta-

[6] Niinpä *Holmbäck* (s. 3) tarkoittaa ilmaisulla »inteckning» muodollista kiinnitystä, käyttäen sen tuottamasta oikeudesta nimitystä »inteckningsrätt».

[7] Ks. *Forsman* s. 36 s.; *Wrede* s. 421; *Gadolin* JFT 1910 s. 3; *Lagb.* försl. 1889 s. 203; *Ehdotus* 1930 s. 126; *Olivecrona* s. 56; *Marcusen* s. 231 ja *Lang* s. 256. Ks. myös *Chydenius* JFT 1925 s. 118.

jina, yleensä on määräprosentti pantin arviohinnasta luoton antoaikana, mutta ilmeistä on, että prosenttiluvun tulee olla sitä suremman mitä pienempi on panttiesineen arvo. Niin ollen, vaikka tarvittavan luottomäärän jakaminen eri kiinteistöjä koskeviksi yksinäiskiinnityksiksi olisikin mahdollinen, menettely ei tuottaisi omistajalle samaa tulosta kuin kaikkien yhteinen kiinnittäminen. Tässä suhteessa sama, mikä edistää omistajan, edistää myös luotonantajan etuja. Jos näet velkoja on arvioinut jonkun kiinteistön arvon liian suureksi, hän toisista kiinteistöistä saattaa saada vastaavasti enemmän.[8] Voidaankin sanoa, ettei velkamäärän jakaminen eri kiinteistöille parhaimmalla tavalla vastaa reaaliluoton tarvetta, ja verrata yhteiskiinnitystä solidaariseen velkasuhteeseen siinä mielessä, että, kuten henkilökohtaisesti vastaavien velallisten lukumäärän lisääntyminen paremmin lisää velkojan vakuutta kunkin vastatessa koko velasta, kuin jos velkamäärä jaettaisiin heidän keskensä, niin samoin kiinteistöluotossakin vakuus paranee parhaiten silloin kun kiinteistöt vastaavat velkamäärästä kompleksina eivätkä kukin erikseen omasta velkamäärän osastaan.[9] Huomiotta ei voida jättää sitäkään, että yksinäiskiinnityksiin turvautuva omistaja joutuu kiinnityskustannuksina suorittamaan enemmän kuin se, joka kiinnittää kaikki yhdellä kertaa. Aivan erityisessä määrin yhteiskiinnityksen etu yksinäiskiinnityksiin verrattuna ilmenee sellaisissa tapauksissa, jolloin kiinteistöjä jo ennestään rasittavat niin suuret kiinnitykset, että niiden vapaat arvot kukin erikseen ovat omistajalle hyödyttömät, mutta ne yhdessä voivat muodostaa huomattavankin tekijän luottovakuutena.[10] On aivan ilmeistä, ettei yllä viitattuja näkökohtia voida jättää huomiotta meillä, missä maaseutuväestön halu saada toimeentulonsa pääosa omasta maapohjasta on johtanut tilojen pirstoutumiseen

---

[8] Ks. *Serlachius* s. 351 aliv. 1; *Wrede* s. 421; *Gadolin* JFT 1910 s. 4; *Lagb.* försl. 1889 s. 202 s.; *Ehdotus* 1930 s. 126; *Exner* s. 289 s.; *Wilmanns* s. 18 ja *Lent* s. 172.

[9] *Endemann* s. 806 ja 810; *Wilmanns* s. 18; *Lent* s. 171 s. Ks. myös *Serlachius* s. 351 aliv. 1. Toisin kuitenkin solidaariseen yhteisvelkaan nähden esim. *Ryck* (s. 60), väittäen, että solidaarisuudelle on velkojan varmuuden tarkoitus täysin vieras ja ettei solidaarinen vastuu anna parempaa varmuutta kuin osavastuukaan. Tämä ei kuitenkaan pidä paikkaansa. Vaikka onkin totta, että varmuus on, kuten *Ryck* huomauttaa, saavutettavissa muillakin keinoilla kuin solidaarista vastuuta käyttäen, niin ei se todista, ettei solidaarisuuskin voisi edistää sitä. Esinevastuun alalla sillä voi olla jopa ratkaiseva merkitys. Toinen asia on, että solidaarisuus samalla palvelee velkojan mukavuutta, koska sen kautta vältetään useiden kanteiden ajaminen ja yleensä jakamisen haitat. Molemmat puolet esittävät oikein *Ekeberg—Benckert* (s. 9) ja *Lassen* (s. 16 ja 18).

[10] *Wrede* s. 421; *Gadolin* JFT 1910 s. 4; *Nussbaum* s. 101; *Exner* s. 290.

perinnönjaoissa ja tapaan lisätä siten syntyneiden tilojen alaa vähitellen tapahtuvilla lisämaan hankkimisilla, ja missä, kuten yleensä muuallakin, kiinteistöjen osittaminen on suhteellisen helppoa verrattuna niihin hankaluuksiin, mitkä liittyvät palasten uudelleen yhdistämiseen. Vihdoin voisi ottaa huomioon senkin, että yhteiskiinnitys, eri henkilöiden ollessa omistajina, voi palvella intercessiotarkoituksia ja edistää yhteistoiminnallisia pyrkimyksiä.[11]

Näiden yhteiskiinnitykseen liittyvien etujen ohella on esitetty joukko sen aiheuttamia haittoja ja epäkohtia. Eräs tärkeimmistä vastaväitteiden aiheista, mistä johtuva epäedullinen vaikutus onkin monitahoinen, on se, mitä tarkoitetaan sanottaessa yhteiskiinnityksen olevan ristiriidassa kiinteistöpanttioikeudelle ja kiinteistöluotolle tärkeänä pidetyn täsmällisyys- eli spesialiteettiperiaatteen kanssa. Tämä huomautus on melko yleinen.[12] Vaikkakin siitä, mitä vaatimuksia spesialiteettiperiaate asettaa kiinteistökiinnitykselle, voidaan tavata toisistaan jossain määrin poikkeavia esityksiä, katsotaan sen yleensä kuitenkin edellyttävän kahta seikkaa. Ensiksikin, että kirjaamismerkinnät niin tarkoin ilmaisevat kiinteistön, jota oikeuden on tarkoitettu koskevan, ettei mitään epäselvyyttä voi syntyä oikeuden kohteesta, ja toiseksi, että myös kirjamerkintöjen tarkoittama oikeussuhde, mm. panttisaamisen määrään nähden, on niin yksilöity ja määritelty, ettei se jää epämääräiseksi.[13] Tosin on esiintuotu sekin, ettei spesialiteettiperiaatteella ole mitään ehdotonta merkitystä panttioikeudelle ja ettei yhteiskiinnitys todellisuudessa olisi tätä periaatetta vastaan, sillä ilmaisevathan kirjamerkinnät kunkin kiinteistön kohdalta sen vastattavan enimmäismäärän,[14] mutta itse väitteen aihe on kuitenkin senlaatuinen,

---

[11] *Gadolin* JFT 1910 s. 4.

[12] Esim. *Gierke* s. 936 aliv. 5; *Undén* II s. 480 ja *Wrede* s. 111.

[13] Ks. *Wrede* s. 111; *Serlachius* s. 73; *Caselius* DL 1923 s. 273 ss. ja LM 1926 s. 289; *Taxell* s. 5; *Arnholm* s. 80 ss.; *Undén* I s. 319 sekä II s. 320 ja 480; *Cosack* II s. 12; *Nussbaum* s. 29; *Schaeffer* s. 14; *Gierke* s. 840; *Hagerup* s. 52; *Kober* s. 679 ja 683; *Lent* s. 3 ja 134; *Exner* s. 59 ja 62 (mainitsee kolmantena vaatimuksena etuoikeuden spesialiteetin) sekä *Meibom* s. 42, erit. myös aliv. 1. Viimeksi mainittu tarkoittaa spesialiteetilla kuitenkin vain panttiokeuden kohteen täsmällisyyttä eikä täsmällisyyttä saamisen suuruuteen nähden. Vrt. s. 111 s.

[14] Niinpä kiistävät *Wilmanns* (s. 19); *Exner* (s. 290 aliv. 5) ja *Förster—Eccius* (s. 559), että yhteiskiinnitys olisi vastoin spesialiteettiperiaatetta, ensiksi mainitun jatkaessa: »Das e i n z i g e unentbehrliche Prinzip ist das der P u b l i c i t ä t, und die Specialität nur in so veit erforderlich, als sie Concequenz des Publicitätsprincipes ist». Myös *Caselius* (DL 1923 s. 273 ja 279) katsoo julkisuusperiaatteen ensisijaisesti tärkeäksi, huomauttaen, ettei sitä voida toteuttaa ilman spesialiteetti-

ettei sen haitallisuudesta ole erimielisyyttä. Käytännöllisesti merkityksellisintä on näet, ettei ennakolta ole täsmälleen tiedossa, mikä määrä tulee kustakin kiinteistöstä otettavaksi taikka yksityisen kiinteistön omistajan maksettavaksi, joten yhteinen panttimäärä, vaikka se voidaankin periä vain yksinkertaisena, käytännössä rasittaa täydellä painollaan jokaista kiinteistöä ja on sellaisena ennakkolaskelmissa otettava huomioon. Omistajalle se merkitsee, ettei hän voi itsenäisesti käyttää hyväkseen yksityisen kiinteistön luottoarvoa enemmälti kuin mikä nousee yli koko yhteiskiinnityksen määrän, joten se vaikeuttaa kiinteistön hyväksikäyttöä tässä suhteessa ja monessa tapauksessa tekee mahdottomaksi luotonsaannin keneltäkään muulta kuin yhteiskiinnityksen panttivelkojalta, saattaen siten omistajan häneen nähden riippuvaisuusasemaan.[15] Jos kaikki kiinteistöt ovat saman omistajan, saattaa ko. seikka jäädä vähempimerkitykselliseksi, koska on olemassa mahdollisuus uuteen yhteiseen kiinnittämiseen, mutta jos kiinteistöt kuuluvat eri omistajille, edellyttäisi tällainen kiinnittäminen ainakin hankalaa omistajien yhteistoimintaa, vaikkei laki kieltäisikään yhteiskiinnityksen vahvistamista. Omistajalle yhteispanttioikeuden olemassaolo merkitsee edelleen sitä, että yksityisen kiinteistön vastikkeellinen luovutus on vaikeata, koska luovutuksen aikana ei ole varmuutta vaatimuksesta, mitä ko. kiinteistöön nähden panttioikeuden nojalla tullaan tekemään ja mistä määrästä kiinteistö joutuu todellisuudessa vastaamaan.[16] Yhdentekevää ei ole aina sekään, mistä kiinteistöistä panttimäärä otetaan täytäntöönpanossa, jos niiden kaikkien myyminen ei ole tarpeellista. Viimeksi mainitussa suhteessa yhteiskiinnitys voi koitua suorastaan tuhoisaksi omistajalle, joka ei omista kaikkia kiinteistöjä.[17]

Yhteiskiinnitystä vastaan on huomautettu edelleen, että se suo velkojalle vakuustarkoituksen yli meneviä oikeuksia ja tekee hänelle mahdolliseksi väärinkäyttää asemaansa epäoikeutetun edun hankkimiseksi[18] ja että ilman suoranaista väärinkäyttöäkin kiinteistöjen yhteis-

---

periaatetta. *Ehdotuksessa* 1930 s. 133 todetaan, ettei meidän yhteiskiinnityksemme riko spesialiteettiperiaatetta vastaan, vaan tyydyttää sen ja julkisuusperiaatteen vaatimukset. Ks. s. 245 ss.

[15] *Serlachius* s. 351 aliv. 1; *Forsman* s. 37; *Gadolin* JFT 1910 s. 11; *Gaselius* LM 1926 s. 296 s., Osuustoimintalehti 1928 s. 288 ja Pellervo 1928 s. 252; *Lagb.* försl. 1889 s. 204; *Ehdotus* 1930 s. 126; *Nussbaum* s. 102; *Exner* s. 290 aliv. 5; *Marcusen* s. 251; *Lent* s. 172.

[16] *Ehdotus* 1930 s. 126; *Lagb.* försl. 1889 s. 204; *Forsman* s. 37; *Endemann* s. 807.

[17] *Wrede* s. 421.

[18] *Serlachius* s. 351 aliv. 1; *Caselius* Osuustoimintalehti 1928 s. 288 ja Pellervo 1928 s. 252; *Ehdotus* 1930 s. 127; *Nussbaum* s. 102; *Marcusen* s. 252.

vastuu voi aiheuttaa raskaita ja sosiaaliselta kannalta tuomittavia menetyksiä, varsinkin milloin ne kohdistuvat lohkotilojen omistajiin, jotka saattavat menettää ei ainoastaan maapohjan vaan myös rakennusten hankkimiseen käytetyt varansa sekä oman ahkeran työnsä tulokset, mikä kaikki jo pelkkänä vaaran uhkana on otettava huomioon esteenä oman kodin perustamista edistäville yhteiskunnan pyrkimyksille.[19] Riippuen positiivisen oikeuden asenteesta omistajankiinnitykseen nähden ja kiinteistöpanttioikeutta koskevasta lain yleisestä järjestelystä yhteiskiinnityksen tarjoama väärinkäyttömahdollisuus voi olla myös omistajalla, jolla, kiinteistöjen kuuluessa eri omistajille, on kiinnitysvelkakirja hallussaan.[20] Vihdoin on sanottu, että yhteispanttioikeuden harjoittaminen voi vaikuttaa mielivaltaisesti niiden velkojien asemaan, joilla on huonompietuuksisia yksinäiskiinnityksiä kiinteistöihin tai etuoikeudettomia saamisia kiinteistöjen omistajilta, jolloin erityisesti on viitattu vaikeuksiin, joita kohtaa yksityisen kiinteistön eksekutiivinen myyminen näiden saamisten maksamiseksi.[21]

On ymmärrettävää, etteivät mainitut hankaluudet, mitkä suurelta osalta ovat seurauksia yhteiskiinnityksen haltijan vapaasta valintaoikeudesta,[22] ole voineet olla vaikuttamatta lainsäätäjän yhteiskiinnitykseen nähden ottamaan asenteeseen. Jyrkimmässä muodossaan vastenmielisyys instituuttia kohtaan on ilmennyt silloin kun sen tuottamat edut on arvioitu niin paljon haittoja pienemmiksi, että yhteiskiinnitys on kokonaan kielletty, kuten on ollut esim. Mecklenburgin oikeudessa ja on edelleenkin Sveitsin laissa.[23] Täyskiellon toteuttaminen ei kuitenkaan ole yksinkertaista, koska yhteiskiinnitys syntyy ilman sen perustamista tarkoittavaa toimenpidettäkin kiinnitetyn kiinteistön osituksella, vieläpä lukumääräisesti useimmissa tapauksissa juuri sillä tavalla.[24] Toiselta puolen taas juuri kiinteistöjen osituksella syntyneissä yhteiskiinnitystapauksissa tarjoutuvat suurimmat mahdollisuudet väärinkäytöksiin ja ainakin mahdollisuudet kohtuuttomuuksiin, vaikkei väärinkäytön

---

[19] *Caselius* Osuustoimintalehti 1928 s. 287; Pellervo 1928 s. 252 ja LM 1930 s. 98; *Undén* II s. 484; *Nussbaum* s. 105; *Ehdotus* 1932 s. 5.

[20] Ks. *Caselius* s. 250.

[21] *Wrede* s. 421; *Serlachius* s. 351 aliv. 1; *Caselius* Osuustoimintalehti 1928 s. 288 ja Pellervo 1928 s. 252; *Gadolin* JFT 1910 s. 11; *Ehdotus* 1930 s. 140; *Lang* s. 259; *Marcusen* s. 253.

[22] *Marcusen* s. 251 ja 276; *Lang* s. 257 s.; *Gadolin* JFT 1910 s. 11; *Lagb.* försl. 1889 s. 204.

[23] Ks. *Meibom* s. 115 s.; *Lang* s. 260 aliv. 23 ja Sveitsin ZGB art. 833.

[24] *Caselius* s. 245 ja LM 1926 s. 296; *Lamm* s. 112. Ks. s. 261 ss.

halua olisikaan.[25] Kun jo yhteiskiinnityksen tarkoituksellisen perustamisen kielto loukkaa omistajan vapaata määräämisvaltaa, niin täyskiellon toteuttaminen, mikä edellyttäisi kiinteistöä rasittavan kiinnityksen jakamista osituksessa syntyville uusille kiinteistöille osituksen edellytyksenä tai seurauksena, joko rajoittaisi vielä arveluttavammin tätä määräämisvaltaa saattamalla sen riippuvaiseksi panttivelkojasta[26] tai sitten loukkaisi juuri sitä puolta panttivelkojan oikeusasemassa, minkä hänelle takaa koko esineoikeutta hallitseva jakamattomuuden periaate.[27]

---

[25] Niinpä *Caselius* (Osuustoimintalehti 1928 s. 287 ja Pellervo 1928 s. 252) lausuukin, että puhuttaessa yhteiskiinnityksen tuottamista vaaroista on syytä ajatella etupäässä niitä tapauksia, jolloin kiinnityksen kohteiksi emätilan sijaan ovat tulleet halotut tai lohotut tilat. Ks. myös DL 1925 s. 164, jossa *Caselius* vaatii säännöstön alan supistamista erityisesti mitä tulee yhteiskiinnityksen syntymiseen kiinteistöjen osituksen yhteydessä.

[26] Omistajan määräämisvallan rajoittamista vastaan *Wilmanns* s. 18.

[27] Jakamattomuuden eli jakamattoman vastuun periaatteen katsotaan panttioikeuteen nähden ilmaisevan mm., että panttiesine vastaa kokonaisuudessaan jokaisesta esinettä rasittavasta panttioikeudesta ja että, jos panttiesineitä on useita, kukin niistä erikseen vastaa koko panttimäärästä. Ks. *Gaselius* LM 1930 s. 89, DL 1923 s. 281, DL 1925 s. 158 ja DL 1927 s. 328; *Nuuttila* JFT 1938 s. 255; *Seppälä* Maanmittaus 1930, s. 141; *Undén* I s. 285; *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 222 s. ja HB VIII s. 1700; *Matzen—Lassen* s. 192; *Ehrenzweig* s. 423 ja *Brinck* s. 172. Periaatteesta on katsottu seuraavan, että jos parempietuuksinen panttioikeus häviää, etuoikeusjärjestyksessä alempana olevat nousevat ylöspäin. Ks. *Brinck* s. 172. Periaatteesta on katsottu seuraavan edelleen, että objektin jakautuminen ei saa vaikuttaa panttivastuuseen. Ks. *Ehrenzweig* s. 423; *Caselius* LM 1930 s. 89 sekä Wrede —Caselius s. 432 aliv. 1 ja s. 465; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 141 sekä *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 222 ja HB VIII s. 1699. Periaatteesta on katsottu seuraavan vielä, että jos useita esineitä on pantattu, osasuoritus ei oikeuta saamaan mitään panttiesinettä vapaaksi panttioikeudesta. Ks. *Ehrenzweig* s. 423; *Caselius* LM 1930 s. 89; *Hannikainen* s. 290 sekä *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 222 ja HB VIII s. 1699.

Jakamattomuuden periaatteen ratiosta *Caselius* (LM 1930 s. 92 s.) lausuu, että sen on katsottu johtuvan panttioikeuden aksessorisuudesta, asian luonnosta, asianosaisten tahdosta, käytännöllisistä syistä, koska toisenlainen kanta johtaisi vaikeuksiin, ja panttioikeuden taloudellisesta tarkoituksesta, so. pyrkimyksestä pakottaa velallinen saattamaan loppuun jo aloitetun suorituksen. *Caselius* itse liittää periaatteen ration siihen »läheiseen suhteeseen, missä jakamattomuuden periaate on panttioikeuden kokonaisuuteen (Totalität)». Lisäksi olisi peruste taloudellinen. »Asetuttakoonpa tässä kysymyksessä mille kannalle hyvänsä», hän jatkaa, niin »ei voida olla havaitsematta, että vastuun jakamattomuus säännöllisesti liittyy jo panttioikeuden käsitteeseen sellaisenaan». Suomen oikeudessa *Caselius* katsoo suoranaisten säännösten sisältyvän juuri KiinA 10 ja 20 §§:iin sekä periaatteen tulleen välil-

Yleensä positiiviset oikeudet eivät olekaan menneet tätä tietä kovin pitkälle, eivätkä tieteisoppineet täyskieltoa kannattaneet, vaan on joko myönnetty instituutin hyödyllisyys tai sitten tyydytty säilyttämään se vältämättömänä pahana[28] ja kummassakin tapauksessa pyritty korkeintaan vähentämään oikeusmuodostuksen syntymisen mahdollisuuksia ja edistämään sen purkautumista sekä samalla vähentämään sen tuottamia haittoja tasoittamalla eri etujen välisiä ristiriitoja, jolloin kuitenkin on täytynyt tunnustaa, että yhteiskiinnityksen tarkoituksenmukainen järjesteleminen on yksi lainsäätäjän vaikeimpia tehtäviä.[29] Kun ristiriitaiset edut ovat kovin moninaiset eikä oikean mittapuun löytäminen niiden arvostelulle ole suinkaan helppoa, on luonnollista, etteivät eri positiiviset oikeudet ole seuranneet samaa kaavaa vaan poikkeavat suuresti toisistaan, mikä on senkin vuoksi luonnollista, koska kysymys on monessa suhteessa puhtaasti käytännöllinen ja sen vuoksi ratkaistava kunkin oikeusalueen reaaliluoton vaatimusten, kiinteistöomistusolojen ja lain yleisen järjestelyn mukaisesti.[30] Tästä taas johtuu, että moneen yhteiskiinnitystä koskevaan käytännöllisesti tärkeään kysymykseen voidaan saada varsin vähän valaistusta ulkomaisesta tieteisopista, vaikka instituuttia koskeva kirjallisuus onkin melko laaja. Ennen kaikkea tämä koskee regressikysymystä, minkä järjestely, regressikiinnitys, on meidän oikeudessamme aivan omaperäinen.

---

lisesti ilmaistuksi AJ 205 §:n, KK 10: 2:n, MK 9: 3:n, UL 5: 29, 36 ja 37:n sekä IrtKiinL 1, 4 ja 8 §§:n säännöksissä.

Demelius (s. 184) sanoo, että koko esineoikeutta hallitseva periaate on lausuttu BGB:n valmistelutöihin liittyvissä perusteluissa (Motive zum Entwurf 1. Lesung, III, s. 805, 363): »dass die körperliche Zerlegung einer Sache auf den dingliche Rechtsbestand der Regel nach ohne Einfluss ist».

[28] *Lagb.* försl. 1889 s. 202 lausutaan mm.: »Dessuton synas de ekonomiska intressen, hvilka ligga till grund för ifrågavarande institut, under vissa förutsättningar vara af den betydenhet, att de måste af lagstiftaren beaktas». Sen sijaan *Ehdotuksessa* 1930 s. 132 todetaan, että »yhteiskiinnityksestä ei missään tapauksessa voida kokonaan päästä». Samoin *Forsman* s. 36. Ks. myös *Lang* s. 260 s.

[29] Ks. esim. *Lagb.* försl. 1889 s. 202 ja *Ehdotus* 1930 s. 132.

[30] Yhteiskiinnityksen lainsäätäjälle aiheuttamia pulmakysymyksiä samoinkuin niitä menettelytapoja, joita eri maiden positiiviset oikeudet ovat käyttäneet tehtävistään selvitäkseen, käsittelemme lähemmin vasta kirjoituksemme toisessa osassa. Asian käsittelystä ks. esim. *Caselius* LM 1930 s. 96 s.; *Gadolin* JFT 1910 s. 11 ss.; *Forsman* s. 36 s.; *Olivecrona* s. 51 ss.; *Undén* II s. 477 ss.; *Heck* Sachenrecht s. 390 ss.; *Horn* s. 176 ss.; *Ehrenzweig* s. 522 ss.; *Crome* s. 780 ss.; *Wilmanns* s. 18 s.; *Nussbaum* s. 102 ss. sekä *Marcusen* s. 238 ss., 259 ss. ja 276 ss. Ks. myös *Ehdotus* 1930 s. 127 ss. ja 132 ss. sekä *Lagb.* försl. 1889 s. 204.

2 §. YHTEISKIINNITYKSEN YHTENÄISYYS.

1. Yhteiskiinnityksessä on useampia kuin yksi vastuuobjekti, joihin oikeutettu voi puuttua tyydytyksen saamiseksi. Tieteisopissa ei huomataksemme ole yhtenäisesti käsitelty oikeusilmiöitä, joissa subjektilla, saadakseen toteutetuksi oikeushyvän, esim. määrätyn raha- tai tavaramäärän, siirtymisen vieraasta oikeuspiiristä omaan oikeuspiiriinsä, on tarjolla useampi kuin yksi tyydytyslähde tai useampi kuin yksi keino siirtymisen aikaansaamiseksi, vaikka tämä oikeusilmiö onkin tavallinen. Yksityiset tähän kuuluvat tapaukset, kuten ne, joissa on kysymys useasta yhteisvelallisesta, päävelallisesta ja takaajasta, useasta takaajasta, oikeudesta persoonallista velallista vastaan ja oikeudesta panttiesineeseen, viimeksi mainitusta ja takauksesta jne., ovat kylläkin saaneet osakseen huomiota, mutta tutkimus on yleensä rajoitettu koskemaan kutakin yksityistapausta erikseen tai suoritettu laajentamatta sitä ainakaan yhtenäisenä koskemaan kaikkia rinnakkaisilmiöitä. Tähän lienee syynä se, että yksityistapauksissa esiintyneet eri tyydytyslähteiden ja tyydytyskeinojen yhdistelmät jokapäiväisessä oikeuselämässä esiintyvät kokonaisuuksina, jotka myös positiivinen oikeus on sellaisina ottanut huomioon, asettamalla niitä kokonaisuuksina koskevia sääntöjä. Kun tällaista kokonaisuutta koskevassa eristetyssäkin tutkimuksessa on voitu tyydyttävästi selvittää yhdistelmän rakenne ja yksityiset kysymykset, ei ole katsottu tarpeelliseksi ryhtyä vertailemaan kokonaisuutta rinnakkaisilmiöihin ja mahdollisten yhteisten yhtymäkohtien löytämiseksi tarvittavaan analysointiin. Tästä on kuitenkin ollut seurauksena, että on pantu ehkä liiaksi painoa sellaisille seikoille, mitkä yksityisissä tapauksissa ovat erikoisia, kuten saamisoikeuden ja takauksen sekä saamisoikeuden ja panttioikeuden yhdistelmissä liitännäisyydelle eli aksessorisuudelle, jolla tässä tarkoitamme sitä, että katsotaan yhdistelmässä lain edellyttävän toista toisen perusoikeutena, johon toinen liittyy ainoastaan vahvistuksena, ottamatta riittävästi huomioon sitä seikkaa, että myös sivuoikeuden tehtävänä on aikaansaada oikeushyvän

siirtyminen, siis sama, mihin pääoikeuskin pyrkii, ja että positiivinen oikeus ei ehkä asetakaan esteitä asianosaisten tahdoille aikaansaada yhdistelmä siten, että liitännäisyys ei ole niin kiinteä kuin tyypillisissä tapauksissa, taikka aikaansaada muunlainen käyttökelpoinen yhdistelmä kuin minkä laki nimenomaan mainitsee.

Mitä erityisesti tulee panttioikeuteen, niin ei voine olla epäilystä siitä, etteikö saman luotonannon vakuutena voisi käyttää kiinteistöpanttioikeutta ja irtaimen käsipanttaukseen perustuvaa panttioikeutta taikka jompaa kumpaa mainituista oikeuksista tahi niitä kumpaakin sekä sitä paitsi irtaimistokiinnitykseen perustuvaa oikeutta. Miten erillisiksi ja toisistaan muutoin riippumattomiksi ko. oikeudet muuten katsottaisiinkin, niin se ainakin on varmaa, ettei panttivelkoja niiden perusteella voi saada muuta kuin yhden ainoan suorituksen saamiselleen, ja toiselta puolen, olipa niiden muodostama »kokonaisuus» konstruoitava muuten miten kiinteäksi tahansa, niin jokaisella niillä on esim. omat, kullekin panttioikeuslajille ominaiset perustamisedellytyksensä. Pelkästään se seikka, ettei laki nimenomaan mainitse taikka suoranaisesti edellytä tällaisia vakuusoikeusyhdistelmiä, ei oikeuta päättelemään mitään »kokonaisuuden» laadusta ja kiinteydestä, erityisesti ei päättelemään, että laki pitää oikeuksia täysin erillisinä oikeuksina, sillä lain vaikeneminen voi johtua vain siitä, ettei oikeuselämä ole erityisiä säännöksiä välttämättä vaatinut. Jos taas laki sisältäisi määräyksiä jostakin sellaisesta yhdistelmästä, niin ei pelkästään siitä voisi myöskään päätellä, että se pitäisi yhdistelmää periaatteellisesti kokonaisuutena, vaan johtopäätöksiä voisi tehdä ainoastaan lain säännösten sisällöstä. Sen vuoksi, kun positiivinen oikeus nimenomaisissa säännökissään mainitsee sekä yhteen kiinteistöön vahvistetun yksinäiskiinnityksen että useampaan kiinteistöön vahvistetun yhteiskiinnityksen, niin ei se vielä oikeuta päättelemään, että yhteiskiinnitys lain tarkoituksen mukaan olisi sellainen erityinen kiinnityslaji, johon kokonaisuutena olisi sovellettava sääntöjä, mitä laissa on annettu yksinäiskiinnityksestä. Ellei lain sisällöstä muuta johdu, voisi yhtä hyvällä syyllä päinvastoin katsoa, että kysymyksessä onkin vain joukko yksinäiskiinnityksiä, mitkä ainoastaan siinä poikkeavat yhtä kiinteistöä koskevasta kiinnityksestä, että panttivelkojalle on varattu useampia tyydytyslähteitä, joita yksinäiskiinnityksessä on vain yksi. Tällöin kokonaisuudella olisi suhteellisen vähäinen merkitys muuhun kuin juuri siihen katsoen, mitä yhteiskiinnityksen haltijalla on oikeus panttiobjekteista kaiken kaikkiaan saada, kun taas kiinnitystä yleensä koskevia sääntöjä olisi sovellettava, ei yhteiskiinnitykseen kokonaisuutena, vaan erikseen kuhunkin niistä

haarakiinnityksistä, mitkä yhdessä muodostavat kokonaisuuden. Tästä olisi lähin johtopäätös, että kiinteistöpanttioikeuteen vaikuttavien oikeusfaktojen merkitys olisi välitöntä ainoastaan niihin haarapanttioikeuksiin nähden, joita ne suoranaisesti koskevat, ja että ne vaikuttaisivat kokonaisuuteen ainoastaan siinä määrin kuin eri haarapanttioikeuksien välinen yhteys vaatii. Kysymys koskee siis ensi sijassa sitä, onko yhteiskiinnityksessä katsottava olevan vain yksi ainoa yhtenäinen panttioikeus vai useampia panttioikeuksia, ja, jos jälkimmäinen vaihtoehto hyväksytään, toiseksi sitä, mikä muodostaa eri haarapanttioikeuksien välisen yhteyden.

2. Kysymyksessä, onko yhteiskiinnitys yksi ainoa yhtenäinen oikeus vai muodostunut useammasta panttioikeudesta, näyttää tieteisoppi taipuvan hyväksymään jälkimmäisen vaihtoehdon, vaikkei edelliseltäkään puutu kannatusta.[1] Moninaisuusteorian edustajat lähtevät yleensä siitä, että kiinteistöpanttioikeus on esineoikeus ja että esineoikeuden yksilöi sen objekti, joten panttiesineiden lukumäärää vastaavan panttioikeuksien määrän otaksuminen on esineoikeuskäsitteestä johtuva välttämättömyys taikka ainakin siihen parhaiten sopeutuva konstruktiivinen ratkaisutapa.[2] Tällöin on kuitenkin konstruktiokysymykseen jo

[1] Moninaisuusteorian kannattajista ks. *Wrede* s. 428; *Hakulinen* LM 1941 s. 40; *Hagerup* s. 194; *Exner* s. 293; *Predari* s. 666; *Biermann* »Einheitlichkeit» s. 265; *Turnau—Förster* s. 811; *Marcusen* s. 225; *Regelsberger* s. 268; *Förster—Eccius* s. 516; *Endemann* s. 810 ss.; *Crome* s. 778; *Langer* G-Z 1918 s. 85; *Heck* Sachenrecht s. 387 ja *Wolff* s. 547 aliv. 2.

Yhtenäisyysteorian kannattajista ks. esim. *Serlachius* s. 352 ja JFT 1890 s. 317 aliv. 1; *Caselius* s. 247 s., Osuustoimintalehti 1928 s. 287 ja Pellervo 1928 s. 252; *Meibom* s. 114; *Kober* Sachenrecht 1912 s. 759; *Planck* s, 515, 569 ja 663; *Sternberg* s. 458; *Nussbaum* s. 101 (ks. kuitenkin s. 29); *Busch* § 1132 muist. 3; *Schreiber* s. 321; *Schaeffer* s. 92 ja *Horn* s. 174.

[2] Niinpä lausuu *Exner* (s. 293 aliv. 10): »Die heutige Theorie des Sachenrechts könnte an Klarheit und Systematik gewinnen, wenn sie den keineswegs neuen Satz an ihre Spitze stellen wollte: Jeder Mehrheit von Sachen entspricht eine Mehrheit von dinglichen Rechten. Es gilt mit der doppelten Umkehrung; 1) keine Mehrheit von Sachen kann Objekt Eines dinglichen Rechtes sein, und 2) keine Sache kann als eine Mehrheit (d.i. pro partibus divisis) Rechtsobjekt sein. Man hätte damit gleich vorweg den Schlüssel nicht nur zur richtigen Auffassung des sogenannten »Generalpfandrechts» und der dinglichen Rechte an »Gesammtsachen», sondern auch zur Berichtigung der herschenden Lehre vom sogenannten Eigenthumserwerb durch accessorische Verbindung» ja (s. 293): »Mehrheit der Pfandgegenstände ist Mehrheit der Pfandrechte nach allgemeinen Grundsätzen des Sachenrechtes. Das gilt auch für den Grundbuchsverkehr; aber hier tritt an die Stelle der natürlichen Einheit des Sachkörpers die künstliche des Tabularkörpers: Wie jedes bücherliche Recht der Tabularkörper als ein Ganzes (nicht etwa diese oder jene pars pro diviso desselben)

vaikuttamassa se seikka, määritelläänkö esineoikeuden käsite germanistisen tai romanistisen käsityksen mukaisesti.[3] Germanistisen käsityksen mukaan näet esineoikeuden määrittelyssä pannaan pääpaino juuri oikeuden objektiin ja oikeuden sisältöön. Esinekohtainen oikeus katsotaan riippumattomaksi konkreettisesta oikeussuhteesta määrättyyn vastapuoleen ja kytketään konkreettiseen esineeseen oikeusobjektina. Tavallisesti sanotaan, että oikeuden objektina oleva esine on subjektin välittömän oikeudellisen isännänvallan alainen, joten esineoikeudelle tunnusomaiseksi piirteeksi katsotaan juuri konkreettiseen esineeseen kohdistuva subjektin välitön isännänvalta.[4] Romanistisen käsityskan-

---

unmittelbar oder mittelbar zum Gegenstande hat, so kann anderseits Ein bücherliches Recht immer nur an Einem Grundbuchskörper bestehen.» »Wie viele Rechtsobjekte, so viele Rechte», lausuu taas *Biermann* (»Einheitlichkeit» s. 265) ja jatkaa, että vastakkainen käsitys on yhtä kestämätön kuin vanhentunut käsitys solidaarisesta velkasuhteesta, minkä mukaan se käsittäisi vain yhden ainoan useampaan velalliseen kohdistuvan obligaation. Ks. myös *Predari* s. 666 ja *Bremer* s. 178.

[3] Esineoikeuskäsitteen selvittelystä silmälläpitäen erityisesti tekstissä mainittua ja lyhyesti selostettavaa käsityskantojen välistä eroa ks. *Ekström* s. 175 ss., 189, 220, 242 ja 289; *Wrede* s. 2 s., 262 ja 388 sekä Velvoiteoikeus s. 4 s.; *Serlachius* s. 42 ss., 54 ss.ja 339; *Kaila* s. 80 s. ja 267 sekä LM 1937 s. 450 ja 454; *Haataja* Maanvuokraoikeus s. 17 ss. ja Vuokran käsite s. 138 s.; *Montgomery* JFT 1881 s. 405 s.; *Caselius* s. 71 aliv. 2, s. 87 ja 170, Irroittamisoikeudet s. 5 ss. ja 56, DL 1922 s. 327 ja DL 1923 s. 284 s., Panttioikeuden käsitteestä s. 127 ss., LM 1927 s. 203 ja Wrede—Caselius s. 591; *Hakulinen* LM 1927 s. 68 s.; *Rekola* s. 80 ss., *Chydenius* I s. 83 ss., 77 s. ja 84 sekä JFT 1926 s. 304 s.; *Hannikainen* s. 7 s., 10 ss., 13 ss., 79 s. ja 83 s.; *Zitting* s. 72 ss.; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 1 s. ja 24 s.; *Noponen* Maanmittaus 1933 s. 71 ja Rasitteista maanjaossa s. 8; *Fellman* JFT 1882 s. 28; *Alfthan* DL 1932 s. 22; *Undén* I s. 4 ss. ja 94 sekä II s. 444; *Nial* SvJT 1940 s. 673 ss.; *Ekeberg—Benckert* s. 2 ss.; *Matzen—Lassen* s. 27 s. ja 182 s.; *Kruse* s. 183 ss.; *Platou* s. 32 ss., 37 ss., 55, 68 s. ja 71 s.; *Scheel* s. 7 ss.; *Ross* s. 85 ss. ja Virkelighed s. 244 ss.; *Endemann* s. 9 ss.; *Förster—Eccius* s. 3 s., 8 s. ja 339; *Fuchs* Grundbegriffe, erit. s. 9 ss., 18 ss., 48, 53 ja 86 sekä Dinglichkeit, erit. s. 5, 10 ss. ja 32; *Heck* Sachenrecht s. 2; *Demelius* s. 69 s. ja 80; *Schwerin* s. 27 s.; *Oertmann* IhJ 31 s. 427, 436, 443 ja 461 ss.; *Thal* s. 36, 39 ja 42; *Exner* Kritik s. 22 ss. ja 53; *Kretschmar* s. 53; *Wolff* s. 257 ja 467; *Hamburger* s. 73; *Planck* s. 3 ja 10; *Turnau—Förster* s. 1 ss.; *Gierke* s. 851 ja 608; *Oser* s. 2; *Schmidt-Rimpler* s. 28 s.; *Siber* Rechtszwang s. 99 ss.; *Bremer* s. 87 ss.; *Kohler* s. 53; *Hirschfeld* s. 30 ja 32; *Busch* § 1113 muist. 6; *Enneccerus* II s. 3; *Schwind* s. 201 s.; *Kober* s. 2 s.; *Haab* s. 3 ja 27 ss.; *Leonhard* s. 4 ss.; *Kress* s. 1 ss. ja *Lent* s. 1 ss.

[4] Germanistiselta pohjalta tapahtuvasta esinekohtaisen oikeuden käsitteen muodostamisesta ks. *Wrede* s. 1 s. 257, 262 ja 390 s., Ulosottotoimi s. 295 ja Velvoiteoikeus s. 4 s.; *Ekström* s. 175 ss. ja 220; *Chydenius* I s. 83 s., 77 s. ja 84 sekä JFT 1926 s. 304 s.; *Caselius* s. 87 ja 170, Panttioikeuden käsitteestä s. 129 s., DL 1923 s. 284 ss., LM 1927 s. 203 ja Wrede—Caselius s. 591 (ks. kuitenkin DL 1922 s. 327); *Hernberg* Gäldförhållandet s. 24 ss.; *Forsman* s. 153 s.; *Montgomery* JFT 1881 s. 405 ss.; *Öhberg* JFT 1943 s. 422; *Ekeberg—Benckert* s. 4; *Scheel* s. 7 ss.; *Tuhr* s. 123 ja 133 s.; *Exner* s. 293

nan mukaan taas ratkaisevana on oikeuden nauttiman oikeussuojan laajuus, käsityskannan jyrkimmän, nykyisin kuitenkin jo vanhentuneena pidettävän suunnan katsoessa, että esineoikeus on suojattu kaikkia vastaan, joten esinekohtaisuuden ja absoluuttisuuden käsitteet ko. merkityksessä olisivat identtisiä.[5] Puuttumatta siihen, että näiden käsityskantojen välistä jyrkkää eroa on uudemmassa oikeustieteessä pyritty tasottamaan katsomalla niiden kummankin yksipuolisesti esille tuomat piirteet voitavan yhdistää suhteen eri puolina esineoikeuden määrittelyssä,[6] mikä luonnollisesti vähentää käsityskantojen vaikutusta konstruktiokysymyksiin, voitaneen kuitenkin pitää selvänä, että erilaisilta perustoilta lähtien eri näkökohdat tulevat ensi sijassa määrääviksi oikeuden yksilöllisyyttä määriteltäessä ja siten myös määrääviksi siihen nähden, voiko useaa kiinteistöä koskea yksi ainoa panttioikeus vai täytyykö katsoa panttioikeuksia olevan useampia. Yleisesti voitaneen sanoa, että kun germanistiseen käsitykseen paremmin soveltuu konstruktio yhteiskiinnityksestä yhtä monena panttioikeutena kuin on objektejakin, niin sopii romanistiseen käsityskantaan yhtä hyvin myös yhtenäisyysajatus. Germanistisesta käsityskannasta lausumamme soveltuu myös siihen uusimmassa pohjoismaisessa tieteisopissa esitettyyn mielipiteeseen, mikä kieltää esineoikeuden ja velvoiteoikeuden välisen eron tavanomaisessa merkityksessä, mutta jakaa esineisiin suuntautuvat oikeudet kahteen sisällöltään toisistaan eroavaan ryhmään sen perusteella, onko oikeuden objekti yksilöllisesti tai geneerisesti

---

sekä Kritik s. 22 ss. ja 53; *Endemann* s. 9 ss.; *Förster—Eccius* s. 3 s., 8 s. ja 339; *Demelius* s. 69, erit. myös aliv. 43 ja s. 80, erit. myös aliv. 5; *Planck* s. 3 ja 10; *Kober* s. 2 s.; *Schwerin* s. 27 s.; *Kretschmar* s. 53; *Kohler* s. 53; *Hirschfeld* s. 32; *Turnau—Förster* s. 2 ja 811; *Busch* § 1113 muist. 6; *Oser* s. 2; *Becker* s. 9; *Crome* s. 3, myös aliv. 14, s. 639 ja 641; *Enneccerus* I s. 218 ja *Bircher* s. 10 s.

[5] Romanistiselta pohjalta tapahtuvasta esinekohtaisen oikeuden käsitteen muodostamisesta ks. *Hakulinen* LM 1927 s. 68 ja 69; *Alanen* s. 142; *Noponen* Maanmittaus 1933 s. 71; *Alfthan* DL 1932 s. 22; *Nial* SvJT 1940 s. 673; *Fuchs* Grundbegriffe, erit. s. 9 ss., 18 ss., 48, 53 ja 86 sekä Dinglichkeit, erit. s. 17, 42 ja 187 ss.; *Oertmann* IhJ 31 erit. s. 427, 436 ss., 443, 461, 462 ja 463 s.; *Leonhard* s. 4 ss.; *Bremer* s. 88 s. ja 93 s.; *Kress* s. 1 ss.; *Schwind* s. 201; *Hartmann* s. 139; *Windscheid* I s. 166 ss. ja *Thon* s. 154 ss.

[6] Välittävää kantaa edustavasta esinekohtaisen oikeuden käsitteen muodostamisesta ks. *Kaila* s. 267 ja LM 1937 s. 454; *Haataja* Maanvuokraoikeus s. 17 ss.; *Serlachius* s. 42 ss., 54 ss. ja 339; *Fellman* JFT 1882 s. 28 ja 30; *Undén* I s. 4 ss. ja 94 sekä II s. 444; *Matzen—Lassen* s. 27 ja 182 s.; *Platou* s. 37 s.; *Aagesen* s. 139 s. ja 245; *Wolff* s. 257 ja 467; *Heck* Sachenrecht s. 2; *Gierke* s. 851 ja 608; *Haab* s. 3; *Hamburger* s. 73; *Siber* Rechtszwang s. 99; *Thal* s. 36, 39 ja 42 sekä *Lent* s. 1 ss. Ks. myös *Wrede* s. 2 ja 388.

määritelty, katsoen edellisessä tapauksessa oikeuden esineeseen olevan välitöntä,[7] mikäli näet kiinteistöpanttioikeutta tarkastellaan tähän ryhmään kuuluvana oikeutena,[8] samoin kuin siihenkin mielipiteeseen, mikä kieltää kaiken laatueron varallisuusoikeuksien sisältöjen välillä, perustaen eron pelkästään objektien erilaisuuteen[9] ja samalla pitää kiinteistöpanttioikeudelle luonteenomaisena piirteenä sen suuntautumista individuaalisesti määrättyyn esineeseen taikka oikeastaan sellaisen esineen osittaiseen käyttöön oikeuden objektina.[10]

Mainittu panttioikeuden yleistä käsitettä koskeva seikka ei kuitenkaan ole ainoa eikä edes tärkein huomiota vaativa puoli ko. teoreettisessa konstruktiokysymyksessä. Esinekohtaisen oikeuden käsitettä koskevilla mielipide-eroavaisuuksilla voi olla merkitystä kysymyksen ratkaisuun ajateltaessa yhteiskiinnitystä panttivelkojen realisoimisoikeutena, koska silloin voidaan jättää huomioon ottamatta erityinen oikeussuhde kahden oikeussubjektin, panttivelkojan ja kiinteistönomistajan, välillä ja katsoa oikeusmuodostusta germanistisen käsityskannan mukaan panttivelkojan välittömäksi isännänvallaksi kiinteistöihin ja romanistisen käsityskannan mukaan sen sisältöiseksi panttivelkojan oikeussuhteeksi toisiin oikeussubjekteihin, että viimeksi mainittuja on kielletty puuttumasta kiinteistöihin tavalla, mikä määrittelee panttivelkojan oikeuden sisällön ja sen vuoksi loukkaisi hänen oikeuttaan.[11] Panttioikeutta on kuitenkin katsottu myös suoritusoikeudeksi siinä merkityksessä, että se sisältää panttivelkojan oikeuden panttimäärän saamiseen kiinteistönomistajalta ja niin ollen käsittää edellämainitunlaisen erityisen oikeussuhteen, olkoonpa, että sen on samalla katsottu sisältävän jomman kumman käsityskannan pohjalla rakennetun esinekohtaisen oikeuden kiinteistön arvosta ottamiseen.[12] Tällöin voivat kiis-

---

[7] Ks. *Ross* s. 71 s. ja *Virkelighed* s. 310 s. sekä *Zitting* s. 76 ss. Ks. jäljempänä s. 77 s., erit. myös aliv. 66.

[8] Ks. *Zitting* s. 31 s., 35 ss., erit. myös aliv. 24, s. 211 ja 214 s.

[9] Näin *Kruse* s. 154 ss., 184, 188 s. ja 220.

[10] Näin *Kruse* s. 154, 158 ss., 188 s., 220, 1548 s., 1552 s., 1565 ja 1568.

[11] Ks. *Endemann* s. 9 ss. ja *Ekström* s. 175 ss.

[12] Näin esim. *Heikonen* JFT 1926 s. 168; *Undén* II s. 441; *Kruse* s. 1548 s., 1552 s., 1565 ja 1568; *Arnholm* s. 388 ss.; *Gierke* s. 852 ss. ja 936 sekä Schuld und Haftung s. 108; *Crome* s. 643 s., 734, 747 ja 754 s.; *Heck* Schuldrecht s. 386; *Siber* Rechtszwang s. 94, 201 ja 203 ss.; *Fuchs* Grundbegriffe s. 85, 87 s., 103 ja 126; *Dümchen* IhJ 54 s. 355 ss.; *Bruck* s. 111; *Hartmann* s. 139; *Stobbe—Lehmann* II s. 164 ss., 217 ja 263 s.; *Ehrenzweig* s. 420 ja 551 ss. sekä *Meibom* s. 33 s., 39, 101 ja 135. Ks. myös *Hällfors* s. JFT 1925 s. 396.

Mielipiteen, minkä mukaan kiinteistö itse on katsottava velalliseksi ja omistajaa

takysymyksessä tulla myös velvoiteoikeudelliset näkökohdat määrääviksi ja ratkaisu jäädä riippumaan siitä, voidaanko katsoa yhden ja saman saamisoikeuden kohdistuvan useaan eri henkilöön vai onko katsottava aina olevan yhtä monta saamisoikeutta kuin on kiinteistönomistajiakin, jolloin kysymys voi joutua ei vain vertauskuvalliseen vaan myös asialliseen yhteyteen solidaarisen velkasuhteen konstruktiota koskevan kysymyksen kanssa.[13] Näiden kahden oikeusmuodostuksen, yhteiskiinnityksen ja yhteisvelkasuhteen, keskenänsä rinnastaminen myös nyt ko. suhteessa on luonnollisesti sitä enemmän perusteltua, mitä enemmän ns. velvoiteoikeudellinen aines panttioikeuskäsitteessä astuu etualalle esineoikeudellisen aineksen kustannuksella ja on mielestämme suorastaan välttämätöntä ns. reaaliobligaatioteorian kannalta.[14] Jos taas panttioikeutta ei pidetä esineoikeutena enempää kuin saamisoikeutenakaan tai niiden yhdistelmänä, vaan käsite konstruoidaan jollain muualla tavalla ja katsotaan, että panttioikeus on esineoikeuksien ja

---

pidettävä vain passiivisubjektin edustajana, minkä käsityksen *Koch* (II s. 733) mainitsee olleen Preussin yleisen maaoikeuden pohjana, voimme kokonaan sivuuttaa.

[13] Niinpä lausuu *Gierke* (s. 936): »Das Gesamtgrundpfandrecht begründet eine dingliche Gesamtschuld, für welche die Gründstücke samt und sonders haften.» Meillä taas *Caselius* (s. 247) nimenomaan lausuu, että vastaus nyt ko. konstruktiokysymykseen riippuu Suomen oikeudessa »toiselta puolen kiinnitysasetuksemme positiivisista määräyksistä, toiselta puolen myös oikeutemme käsityksestä yhteisvelkasuhteesta». Ks. jäljempänä s. 197 s.

[14] Ks. esim. *Heck* Sachenrecht s. 387. — On väistämätöntä, että velvoiteoikeudelliset seikat tulevat huomioon otettaviksi ko. kysymystä ratkaistaessa ja että yhteisvelkasuhdetta koskevilla käsityskannoilla on vaikutusta asiaan, jos *Hartmannin* (s. 139) tavoin esinekohtaisen oikeuden sisällön panttioikeudessa katsotaan olevan »nur in dem auf die Sache gelegten, gegen die unbestimmte Menge gerichteten, rechtlichen Bann» ja panttioikeuden täyttävän tehtävänsä, »dem Gläubiger Sicherheit und das Bewustsein dieser Sicherheit zu geben, in sich selbst durch sein blosses Bestehen», kun taas panttivelkojan oikeus saada ja oikeus panttimäärän ottamiseen panttiesineen arvosta, saamisen sanktiona, katsotaan kuuluvan velvoiteoikeudellista luonnetta olevaan obligaatioon, joten panttioikeus olisikin vain absoluuttisesti suojattu obligaatio. Sama johtuu *Krusen* panttioikeuskonstruktioista, hänen katsoessaan (s. 1548 s., 1552 ja 1565), että panttioikeus on pääasiassa ja positiivisesti määrättyä suoritusta koskeva saaminen, samaa olemusta kuin saamisoikeus, vaikkakin paremmin suojattu kolmatta vastaan ja eksekuutiovoiman taas ollessa rajoitetun määrättyyn esineeseen. Ks. myös *Heck* (Sachenrecht s. 315), joka katsoo panttioikeutta esinevastuun aikaansaavaksi epätäydelliseksi obligaatioksi; *Schwerin* (s. 27 s. ja 41 s.), joka pitää panttioikeutta absoluuttisena saamisena ilman suoritusvelvollisuutta, *Meibom* (s. 33 s., 39, 101 ja 155) ja *Stobbe—Lehmann* (II s. 164 ss. ja 263 s.), joiden mukaan kiinteistöpanttioikeus on reaalinen velka rajoitetuin vastuin sekä *Schwind* (s. 199), joka lukee panttioikeuden velvoiteoikeuksiin. Vrt. myös *Hernberg* Gäldförhållandet s. 16.

velvoiteoikeuksien rinnalla olevaan erityiseen oikeusryhmään kuuluva oikeus sui generis,[15] taikka sanotaan, että se on »kiinnityksen saamisoikeudelle tuottama määräaikaistettu etuoikeus» [16] tms., niin riippuu kokonaan käsitteen lähemmästä selityksestä, miten se nyt ko. suhteessa vaikuttaa yhteiskiinnityksen konstruktioon. Toteamme siten, että kannanotto kysymykseen edellyttää ainakin jossain määrin kiinteistöpanttioikeuden käsitteen selvittelyä.

3. Kiinteistöpanttioikeuden käsitettä koskevaan tarkasteluun ryhtymiseen mainitun kysymyksen käsittelyn yhteydessä on toinenkin aihe, mikä samalla vaatii tarkastelemaan panttioikeuden suhdetta saamisoikeuteen ja siis myös saamisoikeuden käsitettä. Vaikka erimielisyyttä onkin syntynyt siitä, onko yhteiskiinnityksessä katsottava olevan ainoastaan yksi yhtenäinen panttioikeus vai täytyykö siinä katsoa olevan niitä useampia, ei kuitenkaan ole väitetty, että eri objekteja koskevat panttioikeudet olisivat toisistaan joka suhteessa riippumattomia, vaan päinvastoin on myönnetty, että haarapanttioikeuksien välillä on yhteys, joskin yhteyden perustasta ja luonteesta on esitetty eri mielipiteitä. Usein on painostettu panttioikeuden muodostamaa taloudellista kokonaisuutta. »Die Mehrheit der Rechte dient demselben wirtschaftlichen Zwecke der grösseren Sicherheit des Gläubigers», sanoo *Marcusen* ja jatkaa: »— — mit Rücksicht auf diesen wirtschaftlichen Zweck wird gewöhnlich diese Mehrheit von Rechten als etwas Einheitliches betrachtet.»[17] *Wrede* taas lausuu: »Däremot är det riktigt och för det gemensamma hypoteket karakteristiskt, att det i ekonomiskt hänseende bildar en enhet.»[18] Näillä ja muilla samantapaisilla lausumilla ei kuitenkaan ilmeisesti ole tarkoitettu antaa eikä ainakaan ole voitu antaa juridista selitystä haarapanttioikeuksien välisestä yhteydestä, koska »taloudellinen kokonaisuus» on taloudellinen käsite, pystyen siis kyllä selittämään eräiden instituuttiin sisältyvien oikeussääntöjen taloudellisen perustan, mutta kelpaamatta oikeusmuodostuksen rakenteen juridiseksi selitykseksi.[19] Juridisen yhteyden täytyy kuitenkin olla olemassa ja sitä on myös nimenomaan korostettu.[20] Tavallisesti onkin, tahdottaessa

---

[15] Näin *Demelius* s. 69 ja 79 ss. Ks. myös *Undén* II s. 443 aliv. 1.

[16] *Rekola* s. 79 aliv. 131 ja 132.

[17] *Marcusen* s. 225. Ks. myös *Crome* s. 778.

[18] *Wrede* s. 428 s. Samoin *Lang* s. 254. Vrt. solidaariseen velkasuhteeseen nähden *Wrede* Velvoiteoikeus s. 17.

[19] Vrt. mitä s. 154 s. on lausuttu panttioikeuden taloudellisesta aksessorisuudesta.

[20] Ks. *Endemann* s. 810.

selittää haarapanttioikeuksien yhteenkuuluvaisuutta, sanottu, että »panttisaaminen» on yksi ja että sen pitää olla yksi, jotta yhteiskiinnitys olisi olemassa. Panttisaamisen samaisuus on moninaisuusteorian edustajien taholta esitetty siteeksi yhteenkuuluvaisuudelle ja yhtenäisyysteorian kannattajien taholta mainittu perustaksi oikeuden ykseydelle.[21] Jos kuitenkaan tässäkään ei tyydytä pelkkään sanakuvaan siitä, että yhteispanttioikeuden panttivelkoja, vaikka panttisaaminen rasituksena koskee jokaista panttioikeuden alaista kiinteistöä, voi saada ainoastaan yhden yksinkertaisen suorituksen, mikä tosiasia ei voi olla syy ykseyteen tai yhteenkuuluvaisuuteen, vaan seuraus siitä, niin on tarkemmin selvitettävä, mikä on se yksi ja identtinen panttivelka tahi panttisaaminen, josta yhteiskiinnityksessä on kysymys.

Jos kiinteistöpanttioikeuden olemukseen katsotaan kuuluvan ainoastaan vakuutena oleminen oikeuden ulkopuolella olevan persoonallisen saamisoikeuden toteutumisesta ja oikeus ottaa sen tarkoittama saamismäärä panttina olevan kiinteistön vaihtoarvosta, niin tarkoitetaan samalla panttisaamisella ja panttivelalla ilmeisesti juuri tätä persoonallista saamisoikeutta ja velkaa.[22] Silloin on kuitenkin jo kysymys seikasta, panttioikeuden ja saamisoikeuden välisestä suhteesta, josta tieteisopissa ei ole yksimielisyyttä, vieläpä myös saamisoikeuden käsitteestä, josta samoin ollaan erimielisiä. Mainittakoon vain, että kun sekä kotimaisessa että ulkomaisessa tieteisopissa on esitetty sangen arvovaltaiselta taholta mielipide, ettei persoonallisesta saamisoikeudesta oikeudellisessa mielessä voida lainkaan puhua ilman että siihen liittyy oikeus kanteeseen ja täytäntöönpanoon,[23] on toisaalta taas sanottu, että kiinteistöpanttioikeus voi olla olemassa, vaikkei saamisoikeus olekaan kanne- ja täytäntöönpanovoimainen [24] taikka sitä ei ole lainkaan.[25] Jos katsotaan panttioikeuden perustaksi riittävän kanne- ja täytäntöönpanokel-

---

[21] Ks. *Wrede* s. 420; *Serlachius* s. 352; *Gadolin* JFT 1910 s. 4; *Caselius* s. 248; *Hagerup* s. 194; *Marcusen* s. 225; *Exner* s. 292 ss.; *Biermann* s. 480 ja »Einheitlichkeit» s. 265; *Kober* Sachenrecht 1912 s. 760; *Förster—Eccius* s. 516; *Predari* s. 666; *Turnau—Förster* s. 811; *Regelsberger* s. 268; *Endemann* s. 808 ja 810; *Stobbe—Lehmann* II s. 208; *Planck* s. 567; *Gierke* s. 936; *Hirschfeld* s. 121 ja *Langer* G-Z 1918 s. 85.

[22] Näin esim. *Exner* s. 293, 294 ja 296; *Marcusen* s. 225; *Predari* s. 666; *Regelsberger* s. 268; *Planck* s. 567; *Biermann* s. 480 ja »Einheitlichkeit» s. 265; *Kober* Sachenrecht 1912 s. 760; *Förster—Eccius* s. 516; *Turnau—Förster* s. 811 ja *Endemann* s. 810.

[23] Ks. s. 139 ss.

[24] Ks. s. 134 ss.

[25] Ks. s. 84 ss., 152 ss. ja 162 ss.

poisuutta vailla olevan saamisoikeuden, mutta sanotun ominaisuuden kuitenkin normaalisesti kuuluvan saamisoikeuteen, niin että se sitä vailla olisi vajanainen, ei saamisoikeus sellaisenaan voisi olla yhteispanttioikeuden muodostaman kokonaisuuden tai ykseyden perustana, vaan yhdistävä side olisi ainakin etsittävä vain siitä saamisoikeuden osasta, mikä on vajanaisessakin saamisoikeudessa. Jos taas panttioikeutta voi olla ilman mitään persoonallista saamisoikeutta, ei yhteiskiinnityksen yhtenäisyyden tai haarakiinnitysten yhteenkuuluvaisuuden aikaansaajana voi olla persoonallinen saamisoikeus lainkaan. Sitä paitsi, vaikka panttioikeuden perustana pitäisikin aina olla täysivoimainen tai vajanainen saamisoikeus ja vaikka yhteiskiinnityksen yhtenäisyyden tai siihen sisältyvien haarakiinnitysten yhteenkuuluvaisuuden aikaansaajana tyydyttäisiinkin yleensä vain viittaamaan tähän saamiseen, ryhtymättä sen analysointiin, niin se ei riittäisi kaikissa tapauksissa. Jos esim. ajateltaisiin yhteiskiinnitystä solidaaristen velallisten kiinteistöihin vakuutena yhteisen velkamäärän maksamisesta, jolloin tieteisopissa nykyisin vallitsevana olevan käsityksen mukaan kysymys ei olekaan yhdestä saamisoikeudesta, vaan niin monesta saamisoikeudesta kuin on velallisiakin,[26] niin olisi siirryttävä tutkimaan, mikä on eri saamisoikeuksia yhdistävänä siteenä solidaarisessa velkasuhteessa ja sen kautta etsimään sitä persoonallisen saamisoikeuden elementtiä, mikä ei ainoastaan kytke toisiinsa yhteisvelallisia vastaan olevat saamisoikeudet, vaan myös kokoo ja yhdistää yhteiskiinnityksen. On kuitenkin sanottu myös, että panttioikeudessa itsessään on velka, persoonallisen velan rinnalla ja siitä erillään oleva, joko, kuten *Gierke* sanoo, esinekohtainen velka, mikä subjektinsa, olemassaolonsa ja sisältönsä suhteen voi joutua eri kohtalon alaiseksi kuin edellinen ja jonka sisältönä on kiinteistön omistajan velvollisuus suorittaa panttimäärä velkojalle ynnä tämän oikeus saada maksu omistajalta,[27] taikka, kuten *Meibom* ja *Stobbe—Lehmann* selittävät, tämä toinenkin velka luonteeltaan

[26] Näin mm. *Wrede* s. 428 sekä Velvoiteoikeus s. 16 s., 22 ja 238; *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 67 ja Obligationenrecht s. 31; *Holmboe* s. 110; *Siber* s. 156 ja 158; *Stammler* s. 247; *Ryck* s. 56 s., 82 ss. ja 107; *Hartmann* s. 153 s.; *Unger* ThJ 22 s. 212; *Reichel* s. 34, 36 ja 75; *Oser* s. 75 ja 667; *Schwedler* s. 38; *Hedemann* s. 205; *Kretschmar* s. 158; *Buch* s. 30 aliv. 3; *Enneccerus* II s. 326 ja *Engelmann* s. 227.

Yhden yhtenäisen saamisoikeuden kannalla ovat taas esim. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 57 ja JFT 1890 s. 320; *Ekström* s. 249 aliv. 5; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 208 ja *Koch* II s. 2 ja 5 ss. Samoin ilmeisesti *Schwerin* (s. 30) ja *Heck* (Schuldrecht s. 231), jotka katsovat, että kysymyksessä on yksi velka, mihin liittyy useita vastuita.

[27] *Gierke* s. 852—855.

velvoiteoikeudellinen, vaikkakin kiinteistön omistusoikeutta seuraava velka.[28] Jos jokin tämän tapainen kiinteistöpanttioikeuden konstruktio on hyväksyttävä, niin silloin ei puheena olevaa yhteiskiinnitystä koskevaa kysymystä käsiteltäessä saa jättää panttioikeuteen liittyvän erikoisen velan mahdollista merkitystä huomioon ottamatta.

4. Jo edellä viitattujen seikkojen perusteella voidaan todeta, että yhteiskiinnityksen olemusta koskeva tutkimus vaatii kannanottoa saamisoikeuden ja kiinteistöpanttioikeuden konstruktioita sekä mainittujen oikeuksien välistä suhdetta koskeviin kysymyksiin. Varsinkin sillä voi olla merkitystä selviteltäessä panttioikeuden ja saamisoikeuden kumoutumisperusteiden vaikutuksia yhteiskiinnitykseen ja regressiä koskevia kysymyksiä.

Yhteiskiinnitystä koskevassa tutkimuksessa, vaikka sen pyrkimyksenä onkin etupäässä suunnata huomio siihen, mikä instituutille on erikoista yksinäiskiinnitykseen verrattuna, ei voida välttyä muutenkaan melko laajalti koskettelemasta viimeksi mainittua, koska kaikki vertailu edellyttää vertailukohteen tuntemista. Olisikin sen vuoksi ehkä asianmukaista ja esityksen yhtenäisyydelle eduksi ennen varsinaiseen aineeseen ryhtymistä ylipäänsä keskittää tarkastelu yksinäiskiinnitykseen ja jo siinä yhteydessä kosketella myös niitä esikysymyksiä, jotka ovat sille ja yhteiskiinnitykselle yhteisiä ja joita ei voida kokonaan sivuuttaa jälkimmäistä koskevassa esityksessä. Tästä olisi kuitenkin seurauksena, että tutkimuksen myöhemmässä vaiheessa jouduttaisiin usein toistamaan sitä, mikä jo sisältyy aikaisemmin esitettyyn ja siten paisuttamaan esitystä. Sen vuoksi pidämme tarkoituksenmukaisempana edellä mainituilla perusteilla välttämättömäksi katsomamme saamisoikeuden ja panttioikeuden käsitteitä sekä näiden oikeuksien välistä suhdetta koskevan tarkastelun ja siihen perustuvan yhteiskiinnityksen konstruktiota koskevan esityksen jälkeen välittömästi ryhtyä käsittelemään erityisesti yhteiskiinnitystä koskevia kysymyksiä, puuttuen yksinäiskiinnitystä koskeviin kysymyksiin vain sitä mukaa kuin se yhteiskiinnitystä koskevien vastaavien kysymysten käsittelyn yhteydessä osoittautuu tarpeelliseksi.

---

[28] *Meibom* s. 33 ss., 39, 101 ja 105 sekä *Stobbe—Lehmann* II s. 164—170 ja 263 s. Ks. myös *Hartmann* s. 139; *Heck* Sachenrecht s. 315; *Schwerin* s. 27 s. ja 41 s. sekä *Heikonen* JFT 1926 s. 168.

I Luku.

SAAMISOIKEUDEN KÄSITTEESTÄ.

1 §. SAAMISOIKEUS RAHA-ARVON SIIRTÄMISTÄ OIKEUSPIIRISTÄ TOISEEN TARKOITTAVANA OIKEUTENA.

Tieteisopissa vallitsevan käsityksen mukaan obligatorinen eli velkasuhde on kahden henkilön, velkojan ja velallisen, välinen oikeussuhde, minkä mukaan velallisella on velkojaan nähden oikeusvelvollisuus määrättyyn suoritukseen ja velkojalla oikeus vaatia velalliselta suoritusta.[1] Oikeutena suorituksen vaatimiseen saamisoikeus merkitsee sen mukaan velkojan oikeuspiirissä vastaisuudessa odotettavissa olevaa vaikutusta, mikä on täysin varma, so. oikeudellisesti riippuvainen ainoastaan hänen tahdostaan.[2] Seurauksen ei välttämättä tarvitse olla oikeutetun subjektin hyväkseen käytettävissä olevaa olotilaa muuttavan, kuten on useimmissa velallisen tekemistä edellyttävissä saamis-

---

[1] Ks. esim. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 3 ja 5; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 1, 5 ja 26 s.; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 1; *Alanen* s. 145 ja 147; *Arnholm* s. 386 ss.; *Aagesen* s. 139 s., 163, 201 s., 354, 369 s., 371 ja 373; *Møller* s. 332 ja 502; *Holmboe* s. 26 s.; *Platou* 35, 38, 56 s. ja 95 s.; *Ussing* s. 1, 2, 7, 8 ja 21; *Kruse* s. 220; *Lassen* s. 1, 5, 20, 259, 392 ss. ja 897; *Gierke* Schuld und Haftung s. 7 ss.; *Amira* I s. 22 ss., 36 ja 43 ss. sekä II s. 45 ss. ja 68 ss.; *Oser* s. 2; *Becker* s. 9; *Heck* Schuldrecht s. 1 ja 21; *Oertmann* s. 1; *Titze* s. 1 ss.; *Buch* s. 15 s.; *Leonhard* s. 23, 39 ja 582; *Hamburger* s. 23, 26 ja 40; *Binding* s. 493; *Schlossmann* IhJ 45 s. 97 ss.; *Siber* s. 7 ja 12 sekä Rechtszwang s. 17 ja 69; *Schreiber* s. 31; *Savigny* I s. 1 ss.; *Kuntze* Obligationen s. 3 ss. ja *Kretschmar* s. 38. Ks. myös BGB § 241.

[2] Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 5 ja *Siber* s. 12.

oikeuksissa ja voi olla sellaisissakin saamisoikeuksissa, mitkä edellyttävät laimnilyömistä, vaan se voi olla myös olotilaa pysyttävä, mikä puolestaan voidaan saada aikaan ei ainoastaan, kuten tavallisesti, laiminlyömisellä, vaan myös tekemisellä.[3] Näin suoritusseurausta ajatellen on puhuttu positiivisesta ja negatiivisesta suorituksesta.[4] Tavallisesti kuitenkin kun suoritusta sanotaan positiiviseksi tai negatiiviseksi, pidetään silmällä suoritusta suoritusseurauksen aikaansaamiseksi tarvittavana velallisen suhtautumisena, minkä katsotaan voivan olla tekemistä tai tekemättä jättämistä, jolloin viimeksi mainittuun sisältyy myös sietäminen toisen tekemisen estämättä jättämisenä.[5] Toisinaan on suorituksen käsite viimeksi mainitussakin merkityksessä supistettu koskemaan ainoastaan sellaista velallisen suhtautumista, mikä suoritusseurauksena tarkoittaa muutosta olevassa oikeushyvien jakau-

---

[3] Ks. *Siber* s. 2 s. ja 12; *Enneccerus* II s. 15 ja *Kress* s. 1 ss, 10, 186 ja 578 s.

[4] Näin *Siber* s. 12. Tätä ajatustapaa vastaan *Leonhard* s. 79 s. Ks. myös *Enneccerus* II s. 15.

[5] Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 6 ja 23 sekä Yhteiskuntajärjestys s. 232; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 1, 5 ja 6; *Ekström* s. 218; *Alanen* s. 145 ja 147; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 24, 31 ja 37, Yleissiviilioikeus s. 404 ja JFT 1918 s. 56; *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 29; *Helminen* JFT 1919 s. 360, 361 ja 362 ss.; *Kaila* LM 1937 s. 453; *Ekeberg—Benckert* s. 4; *Ussing* s. 8; *Lassen* s. 4; *Platou* s. 56; *Aagesen* s. 140, 163, 185, 201, 354, 369 s., 371 ja 373; *Kruse* s. 220; *Koch* I s. 32 ja 33; *Enneccerus* II s. 6 ja 15; *Siber* s. 2, 3 ja 12 sekä *Rechtszwang* s. 17; *Leonhard* s. 24 ja 79 s.; *Schwerin* s. 14 aliv. 4; *Heck* Schuldrecht s. 1; *Hartmann* s. 117; *Titze* s. 1; *Buch* s. 68; *Oser* s. 4 ja 13; *Becker* s. 50; *Ryck* s. 10; *Hedemann* s. 24 sekä *Kress* s. 3 ja 579. — *Caselius* (Irroittamisoikeudet s. 19) lausuu, että saamisoikeudessa »velvoitettu subjekti on velvollinen suoranaiseen positiiviseen toimintaan». Tästä huomauttaa *Hakulinen* (Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 28 s.): »Väite, että saamisoikeuden sisältönä voi olla vain positiivinen toiminta, poikkeaa mielivaltaisesti siitä, mitä obligation sisältöön kuuluvaksi on aina roomalaisen oikeuden ajoista luettu. Velvoiteoikeuden ensimmäisenä peruslauseena on aina ollut ja edelleenkin on, että velvoitteen sisältönä voi olla sekä tekeminen että tekemättä jättäminen (laiminlyöminen, sälliminen, sietäminen)». Saman ajatuksen kuin *Caselius*, esittää myös *Schreiber* (s. 31—36), joka asettaa kysymyksenälaiseksi, voiko velkaa perustava käsky tähdätä laiminlyömiseen ja sanoo nimenomaan (s. 36): »Schuld ist nur der Rechtsbefehl zum positiven Handeln, nicht auch der zum Unterlassen». On kuitenkin huomattava, ettei *Schreiber* kiellä sitä tosiasiaa, että laki tuntee velvoittautumisen tekemättä jättämiseen ja että on olemassa laiminlyöntivelkoja. Hän tarkoittaa näet vain sitä, että velan ja vastuun teoriassa velalla voidaan ymmärtää vain velvoitusta positiiviseen tekemiseen, koska hän sen kautta tahtoo rajoittaa velan ja vastuun eron arvon siirtymistä koskevien velvoitteiden alalle (»auf das Gebiet der Wertbewegung») ulottamatta sitä koskemaan alaa, missä on kysymys olevan arvon jakautumisen ennallaan pysyttämisestä. *Buch* (s. 68) pitää *Schreiberin* asettamaa rajoitusta mielivaltaisena.

tumisessa eri intressipiirien välillä aikaansaamalla oikeushyvän siirtymisen oikeuspiiristä toiseen,[6] mutta tavallisesti suorituskäsite ymmärretään laajempana, niin että siihen sisältyy velallisen sellainenkin suhtautuminen, missä oikeushyvän siirtymistä ei tapahdu.[7] Joka tapauksessa suorituskäsitteeseen on myös viimeksi mainitussa merkityksessä katsottu kuuluvan arvon siirtyminen intressipiiristä toiseen, niin että milloin kyllä voidaan puhua velvollisuudesta tekemiseen tai tekemättä jättämiseen, mutta ei arvon siirtymisestä intressipiirien välillä, silloin velvollisuuden täyttämistä ei ole pidetty suorituksena velvoiteoikeudellisessa mielessä eikä ole katsottu olevan velkasuhdetta ja saamisoikeutta.[8] Erimielisyyttä on siitä, pitääkö velkasuhteessa kysymykseen tulevan arvon olla raha-arvo, vai riittääkö, että kysymyksessä on järkevä inhimillinen etu, minkä arvo voi olla muullakin tavalla kuin rahassa mitattavissa.[9] Koska aineemme vaatii tarkastelemaan saamisoikeutta ainoastaan sen suhteessa saamista »varmentavaan» pantti-

[6] Näin *Kress* s. 3, 6, 8, 186, 578 ja 585. Vrt. myös *Zitting* s. 36 s. ja *Ross* s. 72.

[7] Ks. esim. *Siber* s. 2 ja *Enneccerus* II s. 6.

[8] Ks. esim. *Siber* s. 2 s. ja 6 sekä *Enneccerus* II s. 6. Vrt. *Zitting* s. 36 s. ja *Ross* s. 72. Ks. edellä aliv. 5. Sellaisissakin tapauksissa, joissa suorituksen tarkoituksena ei ole muuttaa olevaa olotilaa, vaan pysyttää se ennallaan, velvoitteen täyttäminen voi sisältää arvon siirtymisen. Henkilö, joka sitoutuu olemaan perustamatta yritystä, menettää sitoumuksensa täyttäessään sen arvon, minkä yrityksen perustaminen hänelle tuottaisi, kun taas se, kenen hyväksi sitoumukseen mennään, saa hyväkseen sen arvon, mitä vaille hän jäisi, jos yritys perustettaisiin. Oikeushyvän siirtymisestä voitaisiin mainitussa tapauksessa kuitenkaan tuskin puhua.

[9] Vallitsevana voitaneen pitää sitä mielipidettä, ettei raha-arvo ole välttämätön. Näin esim. *Chydenius* JFT 1925 s. 109; *Lundstedt* s. 68 ss.; *Enneccerus* II s. 7; *Heck* Schuldrecht s. 19; *Titze* s. 2; *Exner* Kritik s. 52 aliv. 112; *Oser* s. 70; *Hedemann* s. 25 ja *Kress* s. 133 s.

Raha-arvon tai varallisuusarvon katsovat välttämättömäksi esim. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 3 ja 6 s. sekä Yhteiskuntajärjestys s. 232; *Hernberg* Yleissiviilioikeus s. 404 (»välitön tai välillinen taloudellinen hyöty»); *Caselius* s. 26 (»varallisuusarvoinen, joka merkitsee rahaksi muutettava»); *Nuuttila* JFT 1938 s. 255 erit. aliv. 2; *Vihma* s. 96; *Ekeberg—Benckert* s. 6; *Lassen* s. 1 sekä *Ryck* s. 3 ja 6.

Ne, jotka eivät pidä varallisuusarvoa välttämättömänä, sanovat tavallisesti, että kysymyksessä olevan edun täytyy olla suojanarvoisen. Näin esim. *Enneccerus* II s. 7; *Heck* Schuldrecht s. 19; *Oser* s. 15 ja *Chydenius* JFT 1925 s. 109. Tätä kriteeriota vastaan erityisesti *Kress* s. 133 s.

On myös sanottu, että kysymyksellä tuskin on mitään käytännöllistä merkitystä, koska niissä tapauksissa, jolloin varallisuusarvo puuttuu, velvoitukset eivät ole oikeusvelvoituksia jo muulla perusteella, kun taas käytännössä tuskin esiintyy velvoiteoikeudellisia vaateita, joilla ei voisi katsoa olevan varallisuusarvoa. Ks. *Siber* s. 13.

oikeuteen, voimme sivuuttaa nämä kysymykset ja rajoittua tarkastelemaan saamisoikeutta, jossa on kysymys velallisen positiivisen tekemisen kautta aikaansaatavasta raha-arvoisen oikeushyvän siirtymisestä oikeuspiiristä toiseen, vieläpä voimme rajoittaa tarkastelumme koskemaan vain rahasaamista.[10]

---

[10] KiinA 1 §:n mukaan kiinnitys voidaan vahvistaa raha- ja tavarasaamisen vakuudeksi. Erityisesti yhteiskiinnitystä koskevassa tutkimuksessa ei ole syytä kiinnittää huomiota ko. eroon.

Zitting (s. 36 s.) lausuu, että velan suoritus merkitsee omaisuuserän siirtymistä velkojalle, joten kysymys on omistajanvaihdoksesta. On kuitenkin ilmeistä, että näin sanottaessa joko saamisoikeuden käsitteelle on annettu liian suppea merkitys tai sitten on pidetty silmällä vain määrätynlaisia saamisoikeuksia, nim. sellaisia, mitkä juuri tähtäävät omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen. Samoin lausuu *Zitting* (s. 37 aliv. 25), että saatava tarkoittaa säännöllisesti abstraktisen raha-arvon siirtymistä omaisuuspiiristä toiseen, mutta että omaisuuspiiristä toiseen ei voida siirtää abstraktista raha-arvoa, vaan sitä edustavia individuaalisesti määrättyjä esineitä. Tämän suhteen on taas huomattava, ettei niissäkään tapauksissa, joissa suorituksella on tarkoitettu aikaansaatavaksi raha-arvoisen oikeushyvän siirtyminen velkojan oikeuspiiriin, raha-arvon siirtyminen läheskään aina ole se, mitä velkoja ensi sijassa haluaa ja on oikeutettu saamaan ja mitä siis saamisoikeus tarkoittaa. On näet huomattava, että vaikka geneerisesti määriteltyjä esineitä yleensä voidaankin mitata niiden abstraktisen taloudellisen arvon mukaan, joten rahaa voidaan käyttää niiden mittapuuna, niin rahan ei tarvitse eikä se voi olla ainoa mitta, mikä suorituksen ja yleensä täytännön tapahtuessa voi tulla kysymykseen velkojan omaisuuspiiriin siirrettäviä oikeushyviä individuaalisoitaessa. Ks. KK 9: 3 ja UL 4: 1. Muuten on huomattava myös, ettei raha-arvon merkitys rajoitu, kuten *Ross* (s. 71 s.) asian esittää, ainoastaan siihen tapaukseen, jolloin velkojan saamisoikeus tähtää geneerisesti määriteltyjen oikeushyvien siirtämiseen hänen oikeuspiiriinsä, vaan se ulottuu siihenkin tapaukseen, jolloin kysymys on individuaalisesta esineestä (vrt. jäljempänä s. 74 aliv. 61), ja tulee kummassakin tapauksessa esille erityisesti silloin kun saamisoikeuden sisällön mukainen suoritus jää tapahtumatta.

2 §. TIETEISOPIN KÄSITYKSIÄ SAAMISEN JA VELAN SUHTEESTA.

1. Oikeus objektiivisessa merkityksessä eli oikeusjärjestys on ihmisten keskinäisen yhteiselämän järjestys.[1] Katsottiinpa sen alkuperäksi ja ylläpitäväksi voimaksi mikä tahansa, niin sen tehtäviin kuuluu yhteiskunnassa elävien ihmisten välisten eturistiriitojen sovittaminen ja yhteiselämälle välttämätön tasapainon ylläpitäminen.[2] Ne säännöt, mitkä tässä suhteessa tulevat määrääviksi, oikeuslauseet, muodostavatkin oikeusjärjestyksen.[3] Olipa oikeusjärjestystä, sen tarkoitusta ja tehtävää oikein arvostellen, ajateltava sen katsomuksen valossa, että kaikki se on kiellettyä, mikä ei ole sallittua, taikka päin vastoin, niin aina se kuitenkin osoittaa, mikä kansalaisten keskinäisissä suhteissa on oikeaa ja miten oikea on toteutettavissa. Velkasuhde ja saamisoikeus yksilöiden välisinä elämänilmiöinä eivät ole tässä suhteessa poikkeusasemassa.[4]

Vaikka sanottuun nähden oltaisiinkin yksimielisiä, jäisi vieläkin mahdollisuuksia aivan perusolemukseen saakka ulottuville obligaation ja saamisoikeuden käsitteitä koskeville erimielisyyksille. Niinpä aivan viime aikoina ruotsalainen *Lundstedt*, hyljäten subjektiivisen oikeuden käsitteen, ei myöskään hyväksy obligaation ja saamisoikeuden käsitteitä totunnaisessa merkityksessä, vaan katsoo obligaatiota ainoastaan faktilliseksi tilanteeksi, jossa velallinen, jättämällä määrätyn toimimi-

---

[1] *Wrede* Yhteiskuntajärjestys s. 7; *Hermanson* JFT 1929 s. 286 ja 288; *Kruse* Retslæren s. 7 s. 11 ss. ja 31 s.

[2] Ks. *Kaila* s. 41; *Wrede* Yhteiskuntajärjestys s. 7 ja *Alanen* s. 9 s.

[3] Ks. *Kaila* s. 49; *Anttila* s. 3; *Brusiin* s. 1; *G. Palmgren* I s. 13; *Merikoski* s. 43; *Melander* s. 22; *Caselius* s. 4; *Sipilä* s. 30; *Raninen* s. 50 s.; *Voipio* s. 225; *Hermanson* JFT 1929 s. 287 s. ja *Kruse* Retslæren s. 31.

[4] Ks. *Heck* Schuldrecht s. 5. Ks. myös mitä *Caselius* (JFT 1929 s. 178) tässä suhteessa lausuu oikeuden dualismista.

sen tai laiminlyömisen, vaarantaa itsensä sen suhteen, että velkoja ryhtyy oikeudenkäyntiin tai muuhun menettelyyn, mistä johtuu määrättyjä pakkotoimenpiteitä velallista vastaan.[5] Koskei aineemme puitteissa olisi mahdollisuutta riittävällä perusteellisuudella tarkastella tätä määrättyyn ideologiseen pohjaan nojaavaa käsitystä, sivuutamme kuitenkin sen ja otaksumme aksiomimaisesti subjektiivisen oikeuden ja myös saamisoikeuden olemassaolon.

2. Tältäkin pohjalta oikeuspakko on tahdottu korottaa primääriseen asemaan, sillä on ajateltu, että oikeusnormit velkasuhteeseen nähden vain sen kautta ilmaisevat oikean, että ne määräävät jotain pakkokeinoin toteutettavaksi. Tämä ajatus on pohjana *Binderin, Krückmannin* ja *Brinzin* opeille.

Binder katsoo oikeuslauseiden arvon riippuvan yksinomaan siitä, että ne ovat toteutettavissa ja subjektiiviselle oikeudelle määrääväksi oikeussuojan. Tähän perustuu, että obligaation olemus on sen täytäntöönpantavuudessa. *Binder* kieltää oikeusjärjestyksen käskynormien lainkaan kohdistuvan yksityisiin kansalaisiin ja selittää niiden suuntautuvan valtion viranomaisiin, joiden tehtävänä on toteuttaa oikea. Ei ole osoitettavissa, mihin perustuisi lain yksityisiä velvoittava voima. Velkasuhteessa ei velallisella olisi mitään oikeudellisesti velvoittavaa pitämistä, vaan ainoastaan moraalin käskyistä johtuva velvoitus, mikä on oikeudellisesti merkityksetön. Merkitystä olisi ainoastaan oikeuspakolla, minkä velkoja on oikeutettu saamaan hyväkseen viranomaisten toimenpiteillä. Tämän käsityksen mukaan obligaation sisältö on sidonnaisuus, mikä ilmenee laissa säädetyn toteuttamispakon kautta.[6]

Binderin kieltäessä yksityisiä koskevan oikeusvelvollisuuden kokonaan, *Krückmann* on rajoittunut kieltämään sen velvoiteoikeudessa. *Krückmannin* mukaan olennaista velkasuhteessa ei ole Leistensollen, velallista koskeva suorituspitäminen, vaan Leistenmüssen, ts. se, että suoritus on velalliselta valtion mahtikeinoin pakotettavissa. Tätä Leistenmüsseniä *Krückmann* nimittää vastuuksi, ymmärtäen sillä valtion pakon alaisuutta ja sisällyttämättä siihen esim. korvausvelvollisuutta suorituksen täyttämättä jättämisen vuoksi. Leistenmüssen on siten suppeampi käsite kuin Einstehen yleensä eli seurauksenalaisuus siitä, ettei alkuperäistä suoritusta ole täytetty. *Krückmannin* mukaan

---

[5] Ks. *Lundstedt* s. 3 ss., 32 ja 40 ss. Vrt. myös *Sainio* Elinkeinotoiminnan harjottamisesta johtuvat suhteet s. 10 s. *Lundstedtia* vastaan *Ross* Virkelighed s. 227 ss. ja *Caselius* JFT 1929 s. 178 ss.

[6] *Binder* s. 3 ss. ja 13 ss.

velkojan oikeussuojavaade kohdistuu tuomioistuinta vastaan, sillä hänen mielestään ei ole mitään subjektiivisia julkisia oikeuksia valtiota vastaan, vaan ainoastaan julkisia oikeuksia valtion orgaaneja vastaan. Velkasuhteessa ei ole mitään välitöntä oikeudellista suhdetta velkojan ja velallisen välillä, vaan kummankin suhde valtion orgaaniin. Oikeussuojavaade ja yksityisoikeudellinen vaade ovat identtisiä, ja jokainen yksityisoikeus on samalla julkinen oikeus. Leistensollenilla ei ole mitään juridista merkitystä, ellei sillä ole mitään juridista reaktiota, ja jos kerran suoritusta ei voida millään pakottaa, ei juridisille vaikutuksille jää mitään sijaa. Ainoa vaikutus, mikä voisi olla suorituskäskyllä, johon ei liity pakkoa, nimittäin, ettei vapaaehtoisesti suoritettua voida vaatia takaisin, on merkityksetön, koska sellaistakaan suoritusta ei voida vaatia takaisin, mikä perustuu esim. kohteliaisuuden vaatimuksiin. Kun suorituskäsky niin ollen on juridisesti merkityksetön, jää velan todelliseksi olemukseksi ainoastaan vastuu Leistenmüssenin merkityksessä.[7]

Myös *Brinz* katsoo, ettei velallisen tahdon sidonnaisuus ole olennaista velkasuhteen käsitteelle eikä sen primäärinen elementti ole suoritusvelvollisuus, vaan se, että velallinen vastaa velkojalle. Obligaation olemus on vastuu, ts. tosiasia, että velallinen, taikka oikeastaan, koska velallisen persoona ei enää vastaa, hänen omaisuutensa on määrätty satisfaktioksi velkojalle, joten velallinen on siinä suhteessa sidottu. Velallisen tahdolla on vain se osuus asiaan, että vastuu painostaa velallisen tahtoa vapaaehtoiseen täytäntöön, joten suoritusvelvollisuus on vastuun refleksivaikutusta. Suoritusvelvollisuus käskynä velalliselle on sen sijaan moraalin alaan kuuluvaa.[8]

Vaikka nämä opit eivät olekaan jääneet vaille kannatusta, vaan niitä päin vastoin on ainakin osittain omaksuttu, ollen niiden vaikutusta havaittavissa esim. juuri *Lundstedtin* käsityskannassa ja melko yleisestikin silloin kun panttioikeuden yhteydessä on tullut kysymys sen perustana olevasta saamisoikeudesta, niin yleensä niitä kuitenkin on vastustettu. *Binderiä* vastaan on esitetty kysymys, miten laki voi velvoittaa viranomaisia ellei se voi velvoittaa kansalaisia ja minkä vuoksi laki käskee viranomaisia menettelemään juuri näin eikä toisin. On myös huomautettu oikeushistorian osoittavan, ettei oikeuden to-

[7] *Krückmann* IhJ 57 s. 1 ss. erit. s. 2, 7 ss., 21, 26 s., 29 ss., 34, 38, 46, 50, 53, 55, 58, 63 s. ja 67 sekä IhJ 59 s. 63.

[8] *Brinz* Pandekten II s. 1 ss.; Arch. ziv. Prax. 70 s. 371 ss. ja Grünh.Z 1 s. 11 ss.

teutettavuus viranomaisten avulla ole sen tunnusmerkki.[9] Edelleen on viitattu luonnottomuuteen, johon *Binderin* käsityskanta johtaisi, koska sen mukaan velallinen, vapaaehtoisesti suorittaessaan, sen sijaan että hän täyttäisi oikeusvelvollisuutensa, tekisi vielä tyhjäksi oikeusjärjestyksen viranomaisiin suuntaaman käskyn vaikutuksen.[10] *Krückmannia* vastaan on erityisesti sanottu, ettei vastuun käsite suorituksen välittömänä pakotettavuutena riitä obligaation sisällykseksi, sillä se ei selitä suorituksen täyttämättä jättämisestä johtuvaa korvausvelvollisuutta eikä koko viivästysoppia, minkä voi selittää vain oikeudellisen suoritusvelvollisuuden, Leistensollenin, avulla.[11] Asiallisesti sama huomautus voidaan tehdä myös *Brinziä* vastaan, jota paitsi on sanottu hänen kantansa johtavan todellisuutta vastaamattomaan oikeuskuvaan, koska ei voida esim. ajatella sopimuspuolen vastaavan toiselle kaupasta ja sen vuoksi olevan velkaa kauppahinnan, vaan on ajateltava siten, että sopimuksella on luotu velkasuhde, mistä sitten johtuu joukko yksityisiä suoritusvelvollisuuksia.[12] Myös *Brinzin* määrittelemää vastuun käsitettä vastaan on huomautettu, että se pelkkänä oikeudellisena sidonnaisuutena on liian väritön oikeuskäsite.[13]

3. Edellä mainittuja, vain oikeuspakolle obligaation olemuksessa juridista merkitystä antavia käsityksiä vastaan tehtyjä huomautuksia onkin pidettävä oikeaan osuvina ja yhdyttävä yleiseen käsityskantaan, minkä mukaan oikeusnormit velkasuhteeseen ja saamisoikeuteen nähden välittömästi, eivätkä vain määräämällä suorituksen pakolla toteutettavaksi, ilmaisevat suorituksen tapahtumisen oikeusjärjestyksen tahdon mukaiseksi ja siis oikeaksi. Tämä johtaa kysymykseen normisisällöstä oikean määrittelyssä sekä sen yhteydessä kysymykseen pakotettavuuden merkityksestä ja suhteesta saamisoikeuden sisältöön, joilla kysymyksillä juuri saamisoikeuden ja panttioikeuden välisen suhteen sekä yhteiskiinnityksen olemuksen selvittelyssä on olennainen merkitys. Velkasuhteeseen nähden on ennen kaikkea kysymys siitä, onko oikeusjärjestyksen mukaista lähinnä se, että velkoja saa suorituksen, vaiko se, että velallinen suorittaa, ts. saamisen ja velan välisestä suhteesta obligaation sisällössä.

---

[9] *Hamburger* s. 44 ja 16 aliv. 5.

[10] *Leonhard* s. 26.

[11] *Hamburger* s. 42 s.

[12] *Buch* s. 19.

[13] *Kohler* Grünh.Z 14 s. 3 s.; *Hamburger* s. 27.

a) Vallitsevan käsityksen mukaan velkasuhteen sisällölle on olennaista velallisen suorituspitäminen, Leistensollen. Se, että velallinen suoritussuhtautumisellaan saa aikaan suoritusseurauksen, on oikeusjärjestyksen mukaista. Tämän kääntöpuolena tai korrelaattina on velkojan saamisoikeus. Oikeusjärjestyksen tahdon mukaista on sekin, että velkoja saa suorituksen velalliselta. Toisinaan tyydytäänkin tähän normisisällön määrittelyssä, joten pääpaino koetetaan panna suoritussisällölle, sille, että velkoja saa oikean suorituksen. Sanotaan, että velka on »Wofür der Haftung» eikä velkojan kannalta katsoen »Recht auf Handlung». Ero ei ulotu kuitenkaan siihen, että myönnettäisiin velvoiteoikeudellinen saaminen velkaa laajemmaksi, joten saaminen ja velka peittävät aina toisensa ja ovat käsitteellisesti aina yhdessä.[14] Tavallisesti katsotaan kuitenkin, että velka on enemmän, että se on »Recht auf Handlung». Pääpaino pannaan suoritussuhtautumiselle. Oikeusjärjestys käskee velallista: »Sinun pitää suorittaa.» Saamisoikeus on taas kääntöpuoli tästä velkavelvoituksesta: velkojalla on oikeus suoritussuhtautumisen vaatimiseen.[15] Kummastakin käsityksestä seuraa, että saamisoikeus voi sisältönsä mukaisesti toteutua vain velallisen tekemisen tai laiminlyömisen kautta, mitä monasti nimenomaan painostetaankin.[16] Oikeuspakon, erityisesti täytäntöönpanon avulla voitaisiin tämän mukaan saada täytäntö ainoastaan siten, että velallinen pakotettaisiin suoritusseurauksen aikaansaavaan tekemiseen tai laiminlyömiseen, jolloin, koska absoluuttisella pakolla aikaansaatu ei olisi velallisen omaa suhtautumista,[17] kysymykseen voisi tulla vain kompulsiivinen pakko velallisen tahdon taivuttajana.[18] Reaaliekse-

[14] Näin esim. *Buch* s. 15 s., 19 s. ja 67 sekä *Hernberg* Gäldförhållandet s. 19 ss., 26 ja 28 sekä DL 1929 s. 416 ss.

[15] *Savigny* s. 1 ss.; *Kuntze* Obligationen s. 3 ss.; *Binding* s. 493; *Schlossmann* IhJ 45 s. 97 ss.; *Amira* I s. 22 ss., 36 ja 43 ss. sekä II s. 45 ss. ja 68 ss.; *Puntschart* Schuldvertrag s. 211 ss.; *Gierke* Schuld und Haftung s. 7 ss.; *Hamburger* s. 23 ja 36; *Schreiber* s. 31 ss.; *Siber* s. 7 ja 12 sekä *Rechtszwang* s. 17 ja 69; *Titze* s. 2 s.; *Leonhard* s. 23, 39 s., 582 ja 643; *Reichel* s. 33 ja 169; *Heck* Schuldrecht s. 1 ja 21; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 3 ja 5; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 1, 8 ja 21; *Alanen* s. 145 ja 147; *Ussing* s. 1, 8 ja 21; *Platou* s. 35, 38, 56 ss. ja 95 s.; *Illum* s. 19; *Aagesen* s. 140, 163, 201 s., 354, 369 s., 371 ja 373; *Holmboe* s. 26 s.; *Møller* s. 72, 99 ja 127; *Arnholm* s. 386 ss. ja 390.

[16] Ks. esim. *Leonhard* s. 40 ss. ja 643; *Titze* s. 2; *Reichel* 33 ja 169; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 3 ja 5 ja *Ollinen* I s. 5.

[17] *Hamburger* s. 23; *Siber* Rechtszwang s. 71; *Binding* s. 493; *Enneccerus* I s. 530 s.; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 97; *Hermanson* JFT 1898 s. 48 aliv. 1; *Platou* s. 289 s.

[18] *Hamburger* s. 23; *Siber* Rechtszwang s. 71; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 97.

kuutio menettelynä, jolla velkoja saa omansa riippumatta velallisen tahdosta, voisi antaa edelliselle vain korvikkeen siitä, mitä hänelle saamisoikeuden sisällön mukaan on tuleva,[19] ellei hyväksyttäisi sitä tieteisopissa kylläkin esitettyä ajatusta täytäntöönpanon luonteesta, että täytäntöönpanoviranomainen siinä toimii oikeudellisin vaikutuksin velallisen asemesta.[20]

Riippumatta siitä, onko mainittu käsitys täytäntöönpanon luonteesta oikea vai ei, ja siihen katsomatta, onko reaalieksekuutiolla aikaansaatua pidettävä täytäntönä tai korviketäytäntönä, seikka, jolla tuskin on käytännöllistä merkitystä,[21] ei selostettua käsityskantaa obligaation olemuksesta voida sellaisenaan pitää oikeana, sillä sen avulla ei voida tyydyttävästi selittää tosiasiaa, että monissa, vieläpä lukumääräisesti useimmissa tapauksissa myös kolmas henkilö voi suorittaa siten, että saamisoikeuden on katsottava toteutuvan ja velan sammuvan, vaikkei velallisen toiminta olekaan ollut tulosta aikaansaamassa tai velkoja saanut velalliselta. Eräät po. suunnan edustajat ovat koettaneet selittää tämän väittämällä, ettei mikä hyvänsä kolmannen suoritusteko toteuta saamisoikeutta, vaan ainoastaan sellainen, jonka kolmas suorittaa velallisen edustajana,[22] tai jota suorittaessaan hän, toimimatta velallisen nimissä ja edustuksen edellytysten muutenkaan olematta olemassa, kuitenkin toimii velallisen asemesta, ilmaisten täyttävänsä velallisen velvoituksen,[23] tahi jonka hän tekee vapauttaakseen velallisen sitoumuksestaan.[24] Tueksi tämäntapaisille perusteluille on vedottu siihen, että jos velallinen vastustaa kolmannen suoritusta, velkoja voi kieltäytyä suoritusta vastaanottamasta joutumatta viivästykseen.[25] Nämä selitykset ovat kuitenkin osittain virheellisiä ja osittain riittämättömiä. Riittävänä voisi pitää vain sitä selitystä, että kolmas toimii velallisen edustajana tai asiainhuoltajana, mutta tämä selitys on tosiasioiden vastainen ja sen vuoksi hyljättävä.[26] Muut selitykset taas eivät selitä pääasiaa eli sitä,

---

[19] Näin esim. *Amira* I s. 22 ss. ja II s. 45 ss.; *Schwerin* s. 22; *Schreiber* s. 47, 179, 183 ja 189; *Buch* s. 17 s. ja 24 sekä *Leonhard* s. 29 ss. Ks. tekstissä lausuttuun nähden myös *Ross* Virkelighed s. 284.

[20] Ks. esim. *Serlachius* JFT 1890 s. 321 s. ja *Leonhard* s. 40.

[21] Vrt. s. 54 ss. ja 76 ss.

[22] Näin *Wieland* Arch. ziv. Prax. 95 s. 181 ja *Koch* II s. 571 s.

[23] Näin *Leonhard* s. 40 ja 42. Vrt. myös *Reichel* s. 33 ja 169.

[24] Näin *Wrede* Velvoiteoikeus s. 178 ja *Stammler* s. 225.

[25] *Leonhard* s. 247. Ks. myös *Heck* Schuldrecht s. 21 s.; *Enneccerus* II s. 92 ja *Kress* s. 190.

[26] Ks. *Chydenius* JFT 1894 s. 98; *Enneccerus* II s. 92; *Heck* Schuldrecht s. 21 s.; *Leonhard* s. 246 ja *Oser* s. 451.

ettei velkoja voi kieltäytyä vastaanottamasta kolmannen suoritusta silloin kun velallinen ei tällaista suoritusta vastusta, vaikka suoritus ei tapahdu velallisen tekemisellä eikä velallisen omaisuudesta ja siis saamisoikeuden sisällön mukaisesti. Se näet, että sivullinen kuinkakin selittäisi täyttävänsä toisen velvoituksen tai hänen puolestaan, ei muuta suorituksen sisältöä. Sitä paitsi osoittaa juuri saamisoikeuden ja panttioikeuden välinen suhde tapauksen, jossa velkasuhteeseen nähden sivullisen, kiinteistönomistajan, suoritus kumoaa saamisoikeuden ja velan, vaikka suorittajalla olisi kaikkea muuta kuin halu täyttää velallisen velkavelvoitus taikka suorittaa jotain toisen puolesta.[27]

b) Ne vaikeudet, joihin vallitseva käsityskanta johtaa kolmannen suoritusta selitettäessä ja osittain myös pyrkimys saada täytäntöönpanolla hankittava tyydytys täytännön kanssa samanarvoiseksi velkojan saamisoikeuden toteuttamiskeinoksi, ovat antaneet aiheen teorioille, joille on ominaista obligaation perustana olevan materiaalista oikeutta muodostavan normin sisällön redusoiminen.

Hartmann katsoo obligaation erikoisluonteeksi pyrkimyksen sen oman sisällön ulkopuolella olevan, mutta siihen läheisesti liittyvän juridisen tarkoituksen saavuttamiseen, syntymisperusteensa yksilöimän ja tarkoin rajoittaman velkojan yksityisen intressin toteuttamiseen, johon nähden velallinen on sidottu. Oikeusnormi ei käske velallista suorittamaan eikä edes määrää, että velkojan pitää saada velalliselta, vaan laki ainoastaan tahtoo, että määrätty seuraus syntyy. Normi suuntautuu kyllä velallista vastaan ja esiintyy velvoituksen muodossa, sillä se suuntautuu velallisen itsemääräämistä vastaan, mutta se ei pyri aikaansaamaan tahdonaktiota suoritustekoon tai -laiminlyömiseen, vaan ainoastaan sitoo velallisen seurauksen aikaansaamiseen nähden. Velallisen pitämistä vastaa velkojan oikeudellinen valta määrätyn tarkoituksen saavuttamiseen ja muodostaa saamisoikeuden sisällön. Tämän mukaan on samantekevää, toteutuuko obligaation tarkoitus ja tuleeko velkojan intressi tyydytetyksi velallisen tai jonkun toisen suoritusteolla, sen kautta, että velkoja ottaa omansa velallisen varallisuudesta tai miten muuten tahansa.[28]

Vieläkin pitemmälle kuin *Hartmann*, menevät *Schwerin* ja *Strohal*, jotka kokonaan kieltävät obligaatiolle olennaiseksi Leistensollenin velalliseen suuntautuvana oikeusnormina. Kumpikin pitää obligaatiolle olennaisena vain velkojan oikeutta seurauksen aikaansaamiseen, vel-

[27] Ks. s. 438 ss.

[28] *Hartmann* s. 28, 33—37, 44, 117 s., 153 ja 161.

kojan Bekommensollenia, velkojanvelkaa (Gläubigerschuld), katsoen sen voivan olla ilman velallistakin. Eroa on kuitenkin siinä, että edellisen katsoessa velkojanvelan aina olevan »Bekommensollen durch Leistung», joten vain vapaaehtoinen suoritus voi toteuttaa saamisoikeuden, jälkimmäinen ei tee tätä rajoitusta. Edelleen on eroa siinä, että kun *Strohal* niissäkin tapauksissa, jolloin määrätty vastapuoli todella on olemassa, kieltää Leistensollenilta kaiken itsenäisen merkityksen ja katsoo sen voivan ilmetä ainoastaan yhdessä vastoin velallisen tahtoakin tapahtuvan saamisen toteuttamismahdollisuuden kanssa, *Schwerin,* hyväksymättä Leistensollenille oikeuskäskyn luonnetta, pitää sitä oikeusnormina, mikä osoittaa määrätyn henkilön siksi vastapuoleksi, jolta velkojan pitää oikeusjärjestyksen mukaan saada, antaen sille sen juridisen vaikutuksen, että laki suojelee paremmin sitä tilaa, mikä on aikaansaatu Leistensollenin mukaisesti. Erona olisi, että Bekommensollenin toteutuminen vieraan maksaessa voi olla vastikkeettomana suorituksena moitteenalainen, kun taas niin ei olisi suorituksessa, mikä tapahtuu Leistensollenin mukaisesti. »Wer nicht leisten soll, leistet ein indebitum von ihm aus gesehen, aber ein debitum vom Gläubiger aus gesehen».[29]

c) Edellisessä kohdassa mainittujen teoriojen ansiona velallisen sidonnaisuutta ensisijaisesti esille tuovaan oppiin verrattuna on ennen kaikkea, että niissä nähdään välttämättömyys velvoiteoikeudellisen saamisoikeuden sisällön laajentamiseen yli velkasisällön. Saamisoikeuden aktiivinen puoli voi toteutua muullakin tavalla kuin velallisen suhtautumisella, joten saamisoikeus on enemmän kuin oikeus suorituksen vaatimiseen ja sitä vastaava velvollisuus tekemiseen tai laiminlyömiseen. Se voi myös toteutua muulla tavalla kuin lähtien velallisen varallisuudesta ja on siten enemmän kuin oikeus saada juuri velalliselta.[30] Todellisuudessa tämän myöntävät nekin vallitsevan suunnan edustajat, jotka, vaikka katsovatkin obligaation ja saamisoikeuden sisällön mainituin tavoin suppeaksi, kuitenkin asettavat tarkoitetun seurauksen syntymisen siksi enimmäismääräksi, johon velkojan on tyytyminen, hänen voimatta ehdottomasti vaatia velallisen tekemistä tai suorittamista hänen oikeuspiiristään.[31] Tätä ei näet voida selittää sillä, että sanotaan

[29] *Schwerin* s. 6, 7, 9, 14 ss. ja 22 s.; *Strohal* IhJ 57 s. 290 ss. ja 302.

[30] Ks. tässä suhteessa *Schreiber* s. 45 s.; *Hamburger* s. 40; *Enneccerus* II s. 6 sekä *Siber* s. 7 ja Rechtszwang s. 17, 69, 154 ja 161.

[31] Näin esim. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 26 s.

saamisoikeuden olevan oikeutta tekemisen vaatimiseen, mutta vaikutuksen aikaansaamisen olevan teon sisältönä,[32] koska se merkitsee ainoastaan sitä luonnollista vaatimusta tekemiseltä, että sen on, suoritukseksi kelvatakseen, aikaansaatava seuraus, joten mikä hyvänsä velallisen tekeminen ei ole suorituskäskyn täyttämistä. Saamisen sisältöä ja velan oikeata suhdetta siihen ei kuitenkaan selitetä sillä, että obligaation ulkopuolella oleva tarkoitus korotetaan sen sisällön mukaista velkojan oikeutta määritteleväksi tekijäksi ja siten oikeastaan vedetään sisältöön, sillä sekin on varmaa, ettei millä tavoin tahansa tapahtuva seurauksen syntyminen ole täytäntöä ja sammuta saamisoikeutta.[33] Seurauksen syntyminen voikin vain siten tulla juridisesti oikeaan suhteeseen saamisoikeuden sisältöön nähden, ettei seurausta pidetä vain saamisoikeuden tarkoituksena, jonka saavuttamiseen se pyrkii, vaan että saamisoikeuden aktiivinen puoli laajennetaan oikeudesta suoritusteon vaatimiseen ja oikeudesta suorituksen saamiseen velalliselta oikeudeksi seurauksen syntymiseen, kun taas velallisen suoritus katsotaan vain yhdeksi, mutta ei ainoaksi keinoksi saamisoikeuden toteutumiselle, millä käsityskannalla onkin tieteisopissa voimakas kannatus.[34]

Tämä käsityskanta vaatii kuitenkin obligaation aktiivisen puolen täsmentämistä, sillä »oikeus seurauksen syntymiseen» on, konkreettistakin saamissisältöä ajatellen, sellaisenaan liian epämääräinen käsite obligaation perusainekseksi. Lähtökohtana on pidettävä luvan sisältävää oikeuslausetta.

---

[32] Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 5 ja 26 s.

[33] Tässä suhteessa väärin *Hartmann* (s. 28, 37 ja 53), joka asettaa vastapainoksi velallisen suoritusvelvollisuudelle obligaation tarkoituksen, voimatta oikeastaan selvittää, onko se obligaation ulkopuolella vai kuuluuko se sisältöön. Tämän kautta *Hartmann* joutuu väheksymään velallista koskevan suoritusvelvollisuuden merkitystä ja sitä, että juuri velallisen suoritusteko on saamisoikeuden normaalinen toteuttamiskeino ja että velkoja monissa tapauksissa joutuu panemaan pääpainon velkasuhteessa juuri velallisen halulle ja kyvylle suoritusteon tekemiseen. *Hartmannia* vastaan *Leonhard* s. 49.

[34] Näin esim. *Siber* s. 7 ja Rechtszwang s. 17, 69, 154 ja 161; *Hamburger* s. 35 ss.; *Enneccerus* II s. 6 ss.; *Kress* s. 187 ja 190 sekä *Schreiber* s. 20 ss., 30 ss., 45 ss., 179 ja 189. Ks. myös *Ross* Virkelighed s. 284.

3 §. VELKOJAN SAAMISOIKEUTUS, BEKOMMENSOLLEN.

1. Saamisoikeuden ja velkasuhteen, samoin kuin jokaisen muunkin yksityisoikeudellisen oikeussuhteen, pohjana on subjektin oikeudellisesti turvattu asema yhteiskunnassa. Kun oikeusjärjestyksen tehtävänä on olla ihmisten keskinäisen oikeudellisen yhteiselämän järjestys ja kun subjektiivisesta oikeudesta voidaan puhua ainoastaan ajatellen oikeutetun subjektin suhdetta muihin yhteiskunnan jäseniin, niin täytyy kaiken subjektiivisen oikeuden perustua oikeusjärjestyksen sisältämiin ihmisten välisiä suhteita määrääviin oikeuslauseisiin.[1] Myönnämme myös, että yksityisen oikeussubjektin oikeuspiirin, mikä on hänen vapaasti määrättävissään ja johon muilla oikeussubjekteilla ei ole lupaa tunkeutua, aikaansaavat käskevät ja kieltävät oikeuslauseet, mitkä siis voidaan tässä mielessä tunnustaa alkuperäisiksi ja luvan sisältävät oikeuslauseet katsoa ainoastaan mainittujen vaativien oikeuslauseiden johdannaisiksi. Myönnämme siten, että yksityisen oikeussubjektin elämänhyvien hankkimiseksi, säilyttämiseksi ja nauttimiseksi oleva valtapiiri muodostuu ja pysyy ainoastaan sen kautta, että oikeusjärjestys vaatii toisia oikeussubjekteja tunnustamaan tuon valtapiirin oikeusjärjestyksen mukaiseksi yksityiseksi autonomia-alueeksi, ja että se on oikeudellisesti olemassa subjektille kuuluvina lupina ainoastaan toisiin oikeussubjekteihin kohdistuvien käskyjen ja kieltojen johdosta.[2] Kun uusien elämänhyvien liittäminen oikeussubjektin määrättäväksi voi riippua myös vain subjektin omasta tietämisestä, tahtomisesta ja taitamisesta, mitkä kyvyt ovat objektiivisesta oikeudesta riippumattomia,

---

[1] Ks. *Hermanson* JFT 1881 s. 178 s.; *Serlachius* s. 42 ja JFT 1890 s. 320; *Caselius* s. 1, 5 ja 10; *Hannikainen* s. 3; *Fuchs* Grundbegriffe s. 18 ja Dinglichkeit s. 12 ss.; *Oertmann* IhJ 31 s. 427 ja *Leonhard* s. 14.

[2] Ks. *Wrede* Yhteiskuntajärjestys s. 9 ss. ja 41; *Hermanson* JFT 1881 s. 177 ss. ja JFT 1929 s. 286 ss.; *Serlachius* JFT 1890 s. 320; *Caselius* s. 2 s.; *Brusiin* s. 8; *Carlson* JT 1923 s. 4 s.; *Enneccerus* I s. 206 ja 212 sekä *Demelius* s. 63 ss.

ja kun siten aikaansaatu elämänhyvä tulee oikeushyväksi vasta toisiin subjekteihin kohdistuvien käskyjen ja kieltojen johdosta, emme myöskään voi sanoa, että oikeushyvän liittäminen subjektin oikeuspiiriin sen ulkopuolelta aina edellyttäisi primäärisenä oikeuslauseena lupaa. Tämä ei kuitenkaan sovellu kysymyksen ollessa oikeushyvän siirtymisestä subjektin määrättäväksi jostakin vieraasta oikeuspiiristä, koska silloin ovat vastassa tätä oikeuspiiriä muodostavat ja säilyttävät vaativat oikeuslauseet. Ainoastaan oikeusjärjestyksen erityinen lupa voi tehdä oikeushyvän siirtymisen vieraasta oikeuspiiristä omaan oikeuspiiriin oikeudelliseksi. Kun saamisoikeus käsitteellisesti on sellainen oikeus, mikä pyrkii aikaansaamaan tällaisen siirtymisen, täytyy sitä muodostamassa olla primäärisenä lupa eli salliva oikeuslause. Saamisoikeus ei merkitse, että oikeushyvän siirtyminen vieraasta oikeuspiiristä voi tapahtua, koska vieras subjekti ei halua vedota oikeuspiiriään turvaaviin suojanormeihin, eikä myöskään, että nämä normit määrätyssä suhteessa lakkaisivat oikeutettuun subjektiin nähden olemasta ja häviäisivät, vaan se merkitsee, että oikeusjärjestys on tunnustanut oikeutetun subjektin halun saada vieras oikeushyvä suojan arvoiseksi ja sen vuoksi antanut sitä koskevan erityisen luvan, mikä juuri siinä suhteessa ja sillä tavoin kuin lupa määrää, tekee oikeushyvän siirtymisen vieraasta oikeuspiiristä sitä suojaavista vaativista oikeuslauseista huolimatta oikeudenmukaiseksi.[3]

2. Jo edellä sanotusta käy selville, ettemme katso saamisluvan sisältäväksi oikeuslauseeksi lausetta, mikä sallisi oikeushyvän liittämisen subjektin oikeuspiiriin sikäli kuin se ketään toista loukkaamatta voisi tapahtua ylipäänsä oikeuspiirin ulkopuolelta, vaan että samalla on ajateltava vierasta oikeuspiiriä saamislähteenä. Ellei mitään oikeusjärjestyksen suojanormien muodostamaa vieraan subjektin oikeuspiiriä ympäröivää estemuuria ole ajateltavissa vastassa olevana, olisi lupa tarpeeton. Näitä »lupia» voisi perustaa jokainen itsellensä ja jokainen hyvää tahtova kansalainen toiselle kuinka paljon tahansa; ja jos sellainen »lupa» toteutuisi vieraan henkilön vapaaehtoisesti toimittaessa oikeushyvän siirtämisen, niin oikeudellisena perusteena sille, että saaja saisi saadun pitää, olisi varmastikin antajan toimenpide eikä se, että saamista koskeva lupa on ollut edeltäkäsin olemassa. Tämän vuoksi emme voi hyväksyä *Schwerinin* ja *Strohalin* käsityksiä velkojanvelasta

[3] *Kaila* (s. 267) sanoo mielestämme oikein, ettei salliva oikeuslause ole vain esine- vaan myös saamisoikeuden välttämätön perusosa.

ilman velallista. Luvan pitää sisältää enemmän kuin että oikeushyvän siirtyminen saa tapahtua lainkaan katsomatta siihen, mistä se tapahtuu.[4]

Toista olisi jo, jos lupa koskisi vierasta, vielä määrittelemätöntä oikeuspiiriä, sillä jo se seikka, että kysymyksessä on vieras oikeuspiiri saamislähteenä, edellyttää suojanormien vaikutusten vaimentamisen aikaansaavaa sallivaa oikeuslausetta. Lupa ei silloin olisi sama kuin oikeusjärjestyksen suoma yleinen toimintavapaus, mikä sallii toimimisen kunhan ei mennä toisten oikeussubjektien autonomia-alueille, vaan lupa sanoisi nimenomaan: »Sinulle on sallittua saada oikeushyvä vieraasta oikeuspiiristä, siis alueelta, mistä sinä et yleisen toimintavapautesi avulla voi sitä saada.» Tällaiseen lupaan perustuva saamisoikeutus olisi *Schreiberin* absoluuttinen »Anrecht». »Ein Anrecht liegt — — — vor, wenn kraft Gesetzes ein Berechtigter einen Erfolg bekommen soll — —.»[5] Laadultaan se voi *Schreiberin* mukaan olla joko relatiivinen, jolloin laki ilmaisee toisen oikeussubjektin, jota vastaan se on olemassa, taikka absoluuttinen, jolloin sellainen osoitus puuttuu.[6] Katsomme myös, että tällainen saamislähdettä määrittelemätön lupa vieraan oikeushyvän siirtämiseen subjektin oikeuspiiriin käsitteellisenä osana aina sisältyy jokaiseen saamislupaan, mutta on mahdotonta hyväksyä *Schreiberin* käsityskantaa, että se sellaisenaan voisi olla muodostamassa konkreettista saamisoikeutusta, sillä mikä olisi se yksityisoikeudellinen oikeusperuste, josta tällainen lupa voisi syntyä. Saamisoikeutta perustamassa olevan sallivan oikeuslauseen muodostumiselle ei näet riitä sellaisten yleisten edellytysten olemassaolo, joiden vallitessa oikeusjärjestys myöntää kulloinkin kysymyksessä olevan laatuisen oikeushyvän siirtymisen tapahtumisen yleensä mahdolliseksi, vaan näiden yleisten edellytysten lisäksi täytyy olla vielä erityinen oikeusperuste, mikä kehittää saamisluvan abstraktisesta mahdollisuudesta konkreettisen saamisluvan. Toiselta puolen taas, koska jokainen oikeuspiiri on jonkun yksilöllisesti määrätyn oikeussubjektin hyväksi, annettuna hänen yksityisen tahdonvaltansa toiminta-alueeksi, täytyy kunkin kohdalta ajatellen oikeushyvän siirtymistä koskevan luvan syntymiseen

[4] Ks. s. 33 s. *Schwerin* (s. 7, 9 ja 15 s.) katsoo tosin, ettei velkojan saamisoikeutusta voi olla ilman että ajateltaisiin ylipäänsä jotain henkilöä suorittajana, mutta sanoo, ettei määrätty henkilö tule vastapuolena kysymykseen, sillä on yhdentekevää kuka suorittaa. Pääasia on, että joku suorittaa ja että suoritus on »dem Rechte gemäss»; ja näin on aina, milloin oikeus ei vaadi suoritetun palauttamista suorittajalle, ts. saaja ei ole saanut perusteetonta etua. Vrt. myös jäljempänä . 44 aliv. 17.

[5] *Schreiber* s. 21 ja 45 ss.

[6] *Schreiber* s. 45, erit. myös aliv. 4.

vaikuttavan perusteen olla objektiivisen oikeuden edellyttämässä yhteydessä juuri tätä oikeuspiiriä hallitsevan passiivisubjektin kanssa,[7] joten yleisellä, määrittelemätöntä vierasta oikeuspiiriä koskevalla saamisluvalla ei ole mitään syntymisen mahdollisuutta. Vasta kun joku tällaisista, positiivisen oikeuden tunnustamista, määrättyyn passiivisubjektiin yhteydessä olevista oikeusperusteista on toisen oikeussubjektin hyväksi olemassa, muodostuu oikeusjärjestyksen voimasta konkreettinen salliva oikeuslause ja sen kautta saamisoikeutus, mikä siten aina ilmaisee määrätyn oikeuspiirin saamislähteekseen. Aktiivisubjektin lupaa vastaa silloin myös passiivisubjektin velvollisuus oikeushyvän siirtymisen sallimiseen. Kun tällä tavoin oikeusperusteensa yksilöimä saamisoikeutus erottuu jokaisesta muusta samanlaisesta saamisoikeutuksesta,[8] ei mikä tahansa samanlainen oikeushyvän siirtyminen saamamiehen oikeuspiiriin ole saamisluvan täyttymistä, vaan jokaisen saamisoikeutuksen toteutumisfaktan täytyy ilmaista juuri ko. oikeusperusteen määrittelemät yksilöivät seikat.

3. Edellä esitetyn mukaan saamissuhde, saamisoikeutus ja sitä vastaava sallimisvelvollisuus, on jo sellaisenaan kahden oikeussubjektin välinen oikeussuhde.[9] Puuttumatta ainakaan tässä yhteydessä siihen, voiko oikeussuhdetta ylipäänsä olla henkilön ja esineen välillä,[10] pidäm-

---

[7] Ks. *Wrede* Yhteiskuntajärjestys s. 57 sekä Velvoiteoikeus s. 11 ja 75; *Ekström* s. 220 ja *Kress* s. 18 ss. Ks. myös *Møller* s. 83 ja *Platou* s. 8.

[8] Oikeuden ja erityisesti myös saamisoikeuden yksilöllisyyden riippuvaisuudesta oikeuden syntymisperusteesta ks. esim. *Thal* s. 118 ja 120; *Hartmann* s. 153 s.; *Titze* s. 4; *Ryck* s. 337 ss.; *Kretschmar* s. 49; *Rekola* s. 425 sekä *Ekeberg—Benckert* s. 4, 7, 36 ja 122.

[9] Säännöllisesti on esiintuotu, että velkasuhde, obligaatio, velallisen suoritusvelvollisuuden sisältävänä oikeussuhteena, on kahden henkilön välinen erityinen oikeussuhde. Ks. esim. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 5 ja 13 sekä Yhteiskuntajärjestys 56 s.; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 1 ss.; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 13; *Ekeberg—Benckert* s. 8; *Aagesen* s. 139 ja 201 s.; *Møller* s. 502; *Platou* s. 56; *Lassen* s. 13 s. ja 817 s.; *Koch* I s. 8 s. ja 14; *Enneccerus* I s. 196 ja II s. 2, 3 ja 8; *Heck* Schuldsecht s. 2 ja 4; *Ryck* s. 5; *Stammler* s. 9 s.; *Lent* s. 171; *Becker* s. 9; *Oser* s. 2; *Bremer* s. 94; *Buch* s. 70 ja *Bruck* 110, 114, ja 146.

Toisin *Schreiber* (s. 37), joka katsoo, että voi olla suoritusvelvollisuutta ilman velkojaa. Samoin *Leonhard* (s. 41), jonka mukaan velkasuhde ei edellytä aktiivisubjektia. Tätä käsitystä vastaan *Buch* s. 70.

[10] Siitä, että oikeussuhde olisi mahdollinen subjektin ja esineen välillä ks. *Ekström* s. 161 ja 174 ss.; *Montgomery* s. 6 ja 252; *Serlachius* s. 42 s.; *Alanen* s. 42; *Honkasalo* s. 2 ss.; *Hannikainen* s. 3, 5 ja 8; *Platou* s. 12 ja 39; *Kohler* s. 53; *Planck* s. 3; *Oser* s. 2 ja Titze s. 2.

Siitä, että oikeussuhde olisi mahdollinen vain oikeussubjektien välillä, ks. *Afzelius* s. 9; *Schrewelius* I s. 58; *Palmén* s. 9 s.; *Nordling* Civilrätt s. 95; *Wrede* Vel-

me käsitteellisesti mahdottomana, että saamissuhde oikeushyvän siirtymistä oikeuspiiristä toiseen tarkoittavana oikeussuhteena voisi olla henkilön ja esineen välinen, koska esineellä ei ole mitään suojanormeja hyväkseen, vaan kaikki oikeussuoja on henkilöitä varten. Vaikkapa se oikeushyvä, jonka siirtymisestä on kysymys, olisi jokin esineeseen liittyvä hyvä, esim. sen vaihtoarvo tai sen osa, mikä voidaan saada oikeutetun subjektin käytettäväksi, niin ei oikeushyvää koskevaa saamissuhdetta voi olla välittömästi oikeutetun subjektin ja esineen välillä, vaan ainoastaan edellisen ja toisen oikeussubjektin välillä: saada voidaan vain henkilöltä, ei esineestä. Käsitteellisesti on kuitenkin mahdollista paitsi se, että passiivisubjekti, jonka oikeuspiiristä on lupa saada, on yksilöllisesti määrätty henkilö, myös se, että passiivisubjekti on määrätty ainoastaan relatiivisesti, jolloin hän erottautuu kaikista muista oikeussubjekteista erityisten kvalifikaatioiden kautta ja on siten esim. se oikeussubjekti, joka omistaa määrätyn esineen.[11] Olipa kysymyksessä lupa saada yksilöllisesti määrätyn henkilön oikeuspiiristä tai lupa saada määrätyn esineen omistajan oikeuspiiristä, niin kummassakin tapauksessa saamisoikeutuksen voi oikeustoimella aikaansaada toiselle oikeussubjektille vain absoluuttisesti määrätty henkilö, koska vain sillä edellytyksellä voidaan ajatella toimivana olevaa tahtoa, mutta se, että tahdonvaltaansa käyttävä subjekti on erityisten kvalifikaatioiden ilmaisemassa oikeudellisesti merkityksellisessä yhteydessä esineeseen, on esim. sen omistaja, tekee mahdolliseksi, että, perustaessaan toiselle saamisoikeutuksen, hän voi määrätä passiivipuolella olevaksi oikeuspiiriksi oman oikeuspiirinsä joko yksilöllisesti määrätyn henkilön oikeuspiirinä taikka sille oikeussubjektille kuuluvana oikeuspiirinä, joka on ko. kvalifikaatioiden määrittelemässä yhteydessä esineeseen, esim. on sen omistaja. Eroavaisuutta ei ole saamisoikeutuksen sisällössä, vaan siinä, miten saamislähde on määrätty. Erityisesti ei eroa ole myöskään siinä, että rahamäärän saamista koskevassa oikeutuksessa jälkimmäisessä tapauk-

---

voiteoikeus s. 5 ja Yhteiskuntajärjestys s. 56; *Granfelt* Processledningen s. 5; *Allan Serlachius* Lainopin alkeet s. 57 s., 60 s. ja 115; *Willgren* s. 14; *Haataja* Maanvuokraoikeus s. 17; *Caselius* Panttioikeuden käsitteestä s. 80, 81 ja 85 ja *Wrede—Caselius* s. 9 aliv. 2; *Hernberg* Yleissiviilioikeus s. 30 s.; *Palme* s. 90 ss.; *Heikonen* I s. 98; *Sparre* s. 6 ss.; *Fuchs* Dinglichkeit s. 12 ja Grundbegriffe s. 18 *Ihering* IhJ 10 s. 387 s.; *Mayer* s. 597; *Schwedler* s. 92; *Leonhard* s. 4; *Oertmann* IhJ 31 s. 427; *Schmidt—Rimpler* s. 26 ja 38 sekä *Haab.* s. 27. Vrt. s. 82.

[11] Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 13; *Hedemann* s. 34; *Ryck* s. 4 s.; *Schreiber* s. 31; *Møller* s. 98 sekä *Platou* s. 57 ja 72.

sessa olisi, päinvastoin kuin edellisessä, luvassa itsessään rajoitus sallia saaminen vain sikäli kuin esineen arvo siihen riittää, sillä tällainen rajoitus voi olla ja voi puuttua yhtä hyvin kummassakin tapauksessa. Ottaen huomioon saamislähteen erilaisen määrittelyn, voi saamisoikeutusta toisessa tapauksessa sanoa persoonalliseksi ja toisessa reaaliseksi sekä puhua persoonallisesta ja reaalisaamisesta. Eri asia on, onko molemmissa tapauksissa, joissa nämä kohteidensa määräämistapaan nähden erilaiset saamisoikeutukset ovat oikeutta muodostavina tekijöinä, syytä puhua velvoiteoikeudellisesta oikeussuhteesta ja saamisoikeudesta.[12]

Uusimmassa pohjoismaisessa oikeustieteessä on esinettä koskevien omistajan käyttöoikeutusten eli omistusoikeuden ns. faktillisen puolen ohella kiinnitetty erityistä huomiota omistajan oikeudelliseen määräämisvaltaan sen eri muodoissa ja tämän määräämisvallan juridisen olemuksen selvittämiseen. Tällöin on mm. tarkasteltu omistajan mahdollisuutta käyttää omituspiiriinsä kuuluvia esineitä ja muita oikeushyviä luoton perustana siinä merkityksessä, että hän voi määrätä näistä oikeushyvistä vastaisen realisaation kohteina sen tapauksen varalta, ettei velkaa muuten makseta. On erotettu toisistaan määräämisvalta henkilö- ja reaaliluottoa silmälläpitäen, jolloin se jälkimmäisessä tapauksessa koskisi individuaalista esinettä sellaisenaan, välittömästi, ja edellisessä tapauksessa, määrättyä esinettä ajatellen, esinettä ainoastaan välillisesti, so. kaikkien individuaalisesti määrätyn henkilön, omistajan, omistuspiiriin kuuluvien esineiden ja muiden oikeushyvien massan, omaisuuden, osana. *Kruse* puhuu omistusoikeuteen esineen faktillista hyväksikäyttämistä koskevan oikeutuksen (Beføjelse) rinnalla sisältyvästä oikeutuksesta »til at afhænde, pantsætte eller paa anden Maade ved sin egen Viljeserklæring at raade over Godet, stifte Rettigheder over det af forskelligste Art» ja oikeutuksesta »til at lade vedkommende Gode sammen med Ejerens andre Goder være Kreditgrundlag for hele hans Virksomhed og alle deraf opstaaende Forpligtelser.»[13] *Ross* ja *Zitting* puhuvat taas omistajan primäärioikeudeksi katsottavan esinettä koskevan suojatun käyttövapauden ohella sekundäärioikeudesta, tarkoittaen sillä kompetenssia eli kykyä primäärioikeudesta määräämiseen ja erityisesti nyt ko. suhteessa puhuen luottokompetenssista, mikä edellä mainittua kohteen määräämistapaa koskevaa eroa silmälläpitäen voi-

[12] Vrt. s. 53 s. ja 76 ss.

[13] *Kruse* s. 154 ja 156.

taisiin jakaa reaali- ja henkilöluottokompetenssiin.[14] Tämä omistusoikeuskonstruktion yhteydessä esille tuleva ja rajoitettujen esineoikeuksien omistusoikeudesta johtamiseen läheisesti liittyvä kysymys reaali- ja henkilöluoton välisestä erosta, johon myös mainittujen konstruktioiden osalta palaamme myöhemmin,[15] koskee vain saamisoikeuden toista puolta, pakotettavuutta, eikä saamissuhdetta. Kohteen välitön ja välillinen määräämistapa tulevat kuitenkin esille myös saamissuhteeseen nähden, vaikkakin juuri mainittuun tarkastelutapaan verrattuna käänteisellä tavalla. Kun oikeuspiiri aina kytkeytyy määrättyyn subjektiin eikä voi kytkeytyä määrättyyn esineeseen, on se oikeuspiiri, josta aktiivisubjektin on persoonallisessa saamissuhteessa lupa saada, määritelty välittömästi, individuaalisesti määrätyn passiivisubjektin kautta, kun se taas reaalisaamissuhteessa on määritelty välillisesti, yksilöllisesti määrätyn esineen (tai muun oikeushyvän) välityksellä. Niinikään voidaan myös nyt ko. suhteessa puhua passiivisubjektin kompetenssista, vieläpä erottaa persoonallista ja reaalisaamista vastaavat kaksi kompetenssimuotoa sen mukaan, onko kysymys subjektin kyvystä sitoa omaan individuaaliseen henkilöönsä kytkeytyvä oikeuspiiri saamislähteeksi tai onko kysymys subjektin kyvystä määrätyn esineen omistajana sitoa sen subjektin oikeuspiiri, kenelle ko. esine kulloinkin kuuluu, saamislähteeksi. Ero tulee havainnollisesti esille verrattaessa toisiinsa mahdollisuutta tavallisen rahasaamisen ja syytinkiin sisältyvän toistuvia rahasuorituksia koskevan saamisen perustamiseen, sillä, vaikka syytingin oikeusluonteesta onkin esitetty erilaisia käsityksiä, täytynee kuitenkin katsoa sekä tieteisopin että käytännön hyväksyvän sen, että jokainen omistaja on henkilökohtaisessa, vieläpä rajoittamattomassa varallisuusvastuussa omana omistusaikanaan erääntyvistä rahasuorituksista,[16] minkä täytyy merkitä, että syytinkioikeutetulla on ennen kaikkea oikeus saada jokaiselta omistajalta ja syytingin perustajalla olla kompetenssi jokaisen vastaisen omistajan sitomiseen tällä tavoin passiivisubjektiksi saamissuhteeseen. On kuitenkin selvää, ettei persoonallisen saamissuhteen perustamiskykyyn nähden voida puhua omistusoikeuteen sisältyvästä oikeutuksesta eikä edes kompetenssista edellä mainitussa omistajan primäärioikeuteen

[14] *Ross* s. 13 ja Virkelighed s. 190 ss., 212 ja 218 ss.; *Zitting* s. 25 s., 30 s., 35 s., 99 ss., 160, 210 ss. ja 361.

[15] Ks. s. 187 ss.

[16] Ks. *Wrede* s. 372 s.; *Serlachius* s. 291 ss. ja 296; *Gyllström* JFT 1943 s. 240, 241 ja 243 s.; *G. Nybergh* JFT 1943 s. 244 s. ja *Öhberg* JFT 1943 s. 423 s. sekä KKO Tuom. 1925 Sel. s. 37 N:o 17.

nähden sekundäärisen oikeuden merkityksessä, sillä saamisoikeutus voi konkreettisena oikeutuksena eikä vain sen abstraktisena mahdollisuutena olla olemassa ja toteutuakin, vaikkei passiivisubjektin oikeuspiiriin, mikä myös on aina konkreettinen eikä pelkkä abstraktinen mahdollisuus, faktillisesti kuuluisi eikä edes koskaan tulisi kuulumaan yhtäkään konkreettista omistus- tai muuta varallisuusoikeutta, vaan ainoastaan passiivisubjektin työvoima, jota käyttäen arvon siirtäminen oikeuspiirien välillä toimenpannaan, taikka, kuten on mahdollista laiminlyöntiveloissa, toteutua pelkällä pidättäytymisellä idean toteuttamisesta käytännössä, mikä merkitsee arvon lisäystä aktiivi- ja sen vähennystä passiivisubjektin puolella. Samoin on kuitenkin myös reaalisaamissuhteen perustamiskykyyn nähden, sillä miten olisi selitettävissä, että individuaalisen esineen omistusoikeuteen sisältyvän oikeutuksen tai omistajan primäärioikeudesta määräämistä tarkoittavan kompetenssin voimasta oikeutuksen tai kompetenssin käyttäjä voisi sitoa uuden omistajan koko oikeuspiirin eikä vain ko. individuaalisen esineen passiiviseen asemaan saamissuhteessa. Saamissuhteen perustamiskykyä tarkoittavassa merkityksessä passiivisubjektin kompetenssi voidaankin sekä persoonallisen että reaalisaamisen kohdalta selittää yhdenmukaisesti siten, että laki, toiselta puolen tunnustaessaan määrätyn tyyppisen, arvon siirtymistä aktiivisubjektin oikeuspiiriin individuaalisesti määritellyn passiivisubjektin oikeuspiiristä tarkoittavan oikeuden ja määrätyn tyyppisen, arvon siirtymistä aktiivisubjektin oikeuspiiriin reaalisesti määritellyn passiivisubjektin (kiinteistön omistajan) oikeuspiiristä tarkoittavan oikeuden sekä toiselta puolen tunnustaessaan subjektin vapaan määräämisvallan omaan oikeuspiiriinsä nähden niin hyvin kokonaisuuteen kuin siihen kuuluvaan yksityiseen oikeushyvääänkin (kiinteistöesineeseen) katsoen, on aikaansaanut sen, että määrättyihin subjektin vapaasta tahdosta riippuviin juridisiin tunnusmerkkeihin liittyy hänen kytkeytymisensä passiivisubjektiksi edellämainitunlaiseen persoonalliseen tai reaaliseen saamissuhteeseen. Voidaan kyllä sanoa, että reaalisaamiseen nähden kysymys on eräänlaisesta omistusoikeudesta, vaikkei yksinomaan omistajan ns. primäärioikeudesta, määräämisestä, sillä omistajan oikeusasemaa seuraava koko hänen oikeuspiirinsä sidonnaisuus saamislähteeksi tietää eräänlaista omistusoikeuden »rasitusta», mutta tuskinpa voitaisiin sanoa, että kysymys on omistusoikeuteen sisältyvästä oikeutuksesta, sillä pitäisikö omistusoikeutta irtaimeen ja kiinteistöön katsoa sisällöiltään kvalitatiivisesti tai kvantitatiivisesti erilaisiksi pel-

kästään sen vuoksi, ettei edelliseen voida, kuten jälkimmäiseen, perustaa esim. syytinkioikeutta.

4. Koska saamisoikeutuksen sisältönä on lupa oikeushyvän siirtymiseen passiivisubjektin oikeuspiiristä aktiivisubjektin oikeuspiiriin, niin on siirtymisen tapahduttua oleva olotila oikeudenmukainen. *Schwerin* supistaa mielivaltaisesti saamisoikeutuksen alaa sanomalla, että se on »Bekommensollen durch Leistung»,[17] josta on seurauksena, että saamisoikeutuksen toteuttaminen tavalla, mikä ei ole vapaaehtoista suorittamista, ei käsitteellisesti ole täytäntöä, vaan on korviketäytäntöä.[18] Saamisoikeutus ei ole vain oikeutusta suorituksen saamiseen ja voi sen vuoksi käsitteellisesti toteutua sekä antamisella että ottamisella, mutta koska se ei sisällä valtaa ottaamiseen eikä edes oikeutta suorituksen vaatimiseen,[19] on se sellaisenaan toteutettavissa vain passiivisubjektin taikka kolmannen henkilön initsiatiivista riippuvalla vapaaehtoisella suorittamisella. Suorituksen tapahduttua suojaavat aktiivisubjektin hyväksi olevat oikeushyvien säilyttämistä palvelevat suojanormit saadun pysyttämistä hänen oikeuspiirissään jo sen vuoksi, että suoritus on saamisen mukainen, ilman että tarvittaisiin vielä jotakin muuta lain hyväksymää saantoperustetta sen lisäksi. Kysymyksessä ei siten ole satunnaisen tapahtuman aikaansaama seuraus eikä myöskään lahja saamamiehen kannalta katsoen, vaan saamis-

[17] *Schwerin* katsoo, että velka on aina ja etupäässä Bekommensollen, »denn darauf kommt es an, dass jemandem geleistet wird» (s. 7 ja 16). Koska »Sollen» merkitsee, »dass durch eine Leistung zu rechter Zeit und am rechten Ort der den objektiven Recht entsprechende Zustand hergestellt wird» (s. 6), niin on Bekommensollen eli velkojanvelka (Gläubigerschuld) aina »Bekommensollen durch Leistung» (s. 22 ja s. 14), sillä »Nicht, dass der Gläubiger überhaupt bekommt, ist das Wesentliche, sondern dass er durch Leistung bekommt» (s. 23). *Schweriniä* vastaan *Schreiber* s. 46 aliv. 1.

[18] *Schwerin* (s. 22) katsoo, että vastuun toteuttamisen tulos on aina korviketta jo sen vuoksi, ettei ole suoritettu oikeassa paikassa ja oikeaan aikaan. Tähän voidaan kuitenkin huomauttaa, että myöhästynytkin tai muualla kuin sopimuksen mukaisella paikalla tapahtunut maksu on täytäntöä eikä korviketta, jos velkoja ottaa suorituksen vastaan; eikä taas se, että velkoja niin menettelee, muuta suorituksen enempää kuin oikeudenkaan sisältöä toiseksi, joten yksistään puheena oleva seikka ei voi olla kriteeriona sille, onko kysymys täytännöstä tai korviketäytännöstä. *Schwerinin* kanta, mikä saamisoikeuden täytäntöönpanolla tapahtuvaan toteuttamiseen nähden ei kylläkään merkitse muuta kuin yleisen käsityksen mukaista tulosta, johtaakin panttioikeuteen nähden siihen, ettei pantin realisaatio, mikä yleisen käsityksen mukaan yksin on oikeuden sisällön mukaista toteuttamista, toteuttaisikaan panttioikeutta, vaan antaisi ainoastaan korvikkeen.

[19] Ks. *Hamburger* s. 36 ss. ja *Schreiber* s. 45 ja 47.

oikeutuksen sisällön mukainen toteutuminen.[20] Suorittajaan nähden on se ero olemassa, että kun passiivisubjekti suorittaa, oikeushyvän siirtyminen on tapahtunut juuri siitä oikeuspiiristä, minkä saamisoikeus osoittaa saamislähteeksi, joten suoritus ei ole lahja myöskään suorittaneen kannalta, koska juuri hän on velvollinen sallimaan oikeushyvän siirtymisen, kun taas kolmannen suorittaessa oikeushyvän siirtymistä suorituslähteestä ei voida perustella saamisoikeutuksen sisällöllä, joten se on suorittajan kannalta lahja, ellei kolmannen oikeuspiiriä jonkun muun oikeussuhteen perusteella, esim. sen vuoksi, että kolmas on passiivisubjektiin nähden sitoutunut suorittamaan, ole osoitettu suorituslähteeksi.[21]

Pelkkä saamisoikeutuskaan ei siis ole oikeudellisesti merkityksetön ja vailla kaikkea toteutumismahdollisuutta. Se ei kuitenkaan sisällä mitään oikeutta aktiivisubjektin omaan initsiatiiviin saamisen toteuttamiseksi eikä sitä sen vuoksi voida pitää täydellisenä saamisoikeutena. Jokaiseen täydelliseen subjektiiviseen oikeuteen täytyy näet sisältyä oikeus omaan initsiatiiviin oikeuden sisällön toteuttamiseksi, mikä juuri on samaa kuin oikeuteen sisältyvä valta, ja koska saamisoikeus käsitteellisesti on oikeus oikeushyvän siirtämiseen subjektin oikeus-

---

[20] Saamamiehen kannalta katsoen ei tässä suhteessa ole merkitystä sillä seikalla, onko maksaja suoritusvelvollinen tai ei, vaan ainoastaan sillä seikalla, toteutuuko saamisoikeutus. Tuloksellisen suorituksen edellytyksenä on vain, että suoritus tapahtuu saamisoikeuden täytännöksi ja että velkoja ottaa sellaisena suoritetun vastaan. Ks. esim. *Chydenius* JFT 1894 s. 98 ja *Siber* Rechtszwang s. 154. Ks. myös *Gierke* Schuld und Haftung s. 8 s. Kun *Leonhard* (s. 245) sanoo, ettei suoritukseksi riitä, että velkoja saa velkana olevan, ja vaatii suorituksen tapahtuvaksi velallisen puolesta, perustellen mielipidettään mm. sillä, ettei se ole suoritusta, kun kolmas suorittaa saadakseen saamisen itselleen, niin hän jättää huomioon ottamatta, että suoritus on käsitteellisesti täytäntöä, joten suoritusta ei voi olla muu kuin täytännöksi tapahtuva oikeushyvän siirtäminen velkojalle. Jos saamissisältöä tarjotaan velkojalle muussa tarkoituksessa, ei velkoja joudu viivästykseen, vaikka hän kieltäytyykin vastaanottamasta tarjottua. Jos hän taas ottaa vastaan tarjotun esim. siirtotarkoituksessa, niin ei »suoritetun» täysipitoisuutta mitata saamisoikeutuksen määrän, vaan sen mukaan, mitä oli tarjottu ja hyväksytty.

[21] Jotta suoritus ei olisi lahja suorittajan kannalta katsoen, ei suoritusvelvollisuutta voida vaatia suorittajalta. Kun oikeusjärjestys katsoo oikeushyvän siirtymisen juuri passiivisubjektin oikeuspiiristä aktiivisubjektin oikeuspiiriin oikeudenmukaiseksi jo saamisluvan perusteella, niin lahjaperustetta ei tarvita passiivisubjektinkaan kannalta katsoen suorittamiseen. Ks. *Kaila* s. 266. Ks. myös *Fuchs* Grundbegriffe s. 138. Kolmannen suorituksen suhteen on toisin, koskei saamisoikeutus sisällä erityistä lupaa hänen oikeuspiiristään tapahtuvan oikeushyvän siirtymiseen.

piiriin eikä oikeus siihen kuuluvien oikeushyvien säilyttämiseen, niin oikeus saamiseen ja valta saadun pitämiseen eivät riitä saamisoikeuden sisällöksi, vaan siihen tarvitaan lisäksi valta oikeushyvän siirtymisen aikaansaamiseen.[22] Tässä suhteessa tulee esille kysymys velallisen suoritusvelvollisuuden ja suorituksen pakotettavuuden eli ns. vastuun merkityksestä saamisoikeudelle ja velkasuhteelle.

---

[22] *Caselius* (s. 25 s.) huomauttaa, ettei subjektiivinen oikeus ole täsmällinen, vaan alati muuttuva käsite, ja jatkaa: »Oikeus esiintyy niin monissa ja eri ilmenemismuodoissa, että usein on sangen vaikea sanoa, onko kysymyksessä täydellinen oikeus vai vaillinainen sellainen tai ehkä ainoastaan jonkin oikeudellisesti relevantin seikan tosiasiallinen ilmenemismuoto». Sen vuoksi kysymys siitä, onko sanottava, että yksityisessä tapauksessa on subjektiivinen oikeus olemassa, on osaksi terminologinen, sekä rajan vetäminen täydellisen ja epätäydellisen oikeuden välille jossain määrin mielivaltaista. Tähän on yhdyttävä. *Caselius* asettaa puolestaan yksityisoikeuden kriteerioksi oikeudellisen itsenäisyyden, tarkoittaen sillä sitä, että positiivinen oikeus käsittelee sellaista oikeutta itsenäisenä, antaen sitä koskevia määräyksiä, joiden kautta se eroaa muista oikeuksista. Sillä olisi oikeudellisesti oma kohtalonsa, joten se ei olisi vain toisen oikeuden osa. Kuitenkin on monasti juuri se vaikeasti ratkaistavissa, onko katsottava positiivisen oikeuden asenteen johonkin oikeusmuodostukseen nähden oikeuttavan pitämään sitä itsenäisenä oikeutena vai ei. On näet huomattava, että se, mihin tavallisissa tapauksissa liittyy oikeudellisesti vaikuttavia ainesosia siten, että muodostunut kokonaisuus sellaisenaan ilmenee tyypillisenä yksityisoikeutena, poikkeustapauksissa saattaa esiintyä niitä ilman, säilyttäen sen sisältönsä, minkä se omalta osaltaan tuo tyypilliseen oikeuteen, ja oikeudelliset vaikutuksensa siinä määrin, että sitä hyvällä syyllä voitaisiin pitää itsenäisenä, joskin toisen sisältöisenä ja subjektilleen vähempimerkityksellisenä oikeutena kuin mitä on tyypillinen oikeus. Ratkaistaessa sitä, onko tällaisessa tapauksessa katsottava, että kysymyksessä on tyyppiin kuuluva itsenäinen oikeus, jonka sisältö on vain normaalisesta poikkeava, vai sellaisenaankin elinkelpoinen oikeuden itsenäinen osa, so. epätäydellinen tai vajanainen oikeus, voitaneen merkitystä antaa myös sille seikalle, voidaanko oikeus perustaa ja onko se tarkoitetusti perustettu typistetyksi, vai onko se perustamistoimessa esiintyvän virheen tai puutteen vuoksi tarkoittamatta muodostunut sellaiseksi taikka mahdollisesti kehittynyt sellaiseksi siten, että täydellisestä oikeudesta on hävinnyt osia. Ratkaisevaa merkitystä ei tälläkään seikalla kuitenkaan voi olla, sillä positiivinen oikeus voi hyvinkin tunnustaa tyypiltään toiseksi tarkoitetun, mutta vajanaiseksi jääneen oikeuden itsenäiseksi toisen tyyppiseksi oikeudeksi. Monasti onkin makuasia, sanotaanko, että on kysymyksessä epätäydellinen vai normaalia suppeampi täydellinen oikeus. Koska kuitenkin pidämme saamisoikeutta oikeutena arvon siirtämiseen oikeuspiiristä toiseen ja katsomme täydellisen oikeuden tunnusmerkiksi subjektin vallan oikeuden sisällön toteuttamiseen, emme voi tunnustaa saamisoikeutusta täydelliseksi, normaalisesta poikkeavaksi saamisoikeudeksi, vaan katsomme sen saamisoikeuden osaksi ja, kuten esitetystä käy selville, ainakin käsitteellisesti itsenäiseksi oikeudenosaksi, ts. vajanaiseksi oikeudeksi.

Siitä, että subjektiiviseen oikeuteen täytyy sisältyä valta oikeuden sisällön-

mukaiseen toteuttamiseen, ks. esim. *Caselius* s. 11 ja DL 1924 s. 1; *Ekström* s. 160; *Ryck* s. 5 s.; *Hendel* s. 24; *Bruck* s. 108 ja *Schreiber* s. 45 aliv. 4. *Kaila* (s. 266) lausuu: »— — obligatio naturalis (velkojalla on pelkkä lupa ilman subjektiivista oikeutta eli ts. lupaa ei vastaa velallisen velvollisuus maksuun vaikka tietysti myöskin velallisella on lupa maksaa) — —».

4 §. VELALLISEN SUORITUSVELVOLLISUUS, LEISTENSOLLEN, SAAMISOIKEUTUKSEN TOTEUTTAMISKEINONA.

1. Edellä on kosketeltu sitä eroavaisuutta, mikä tieteisopin käsityskannoissa on havaittavissa Leistensollenin sisällöstä ja sen merkityksestä saamisoikeudelle, ja todettu vallitsevan käsityksen katsovan velallisen suorituspitämistä olennaiseksi velkasuhteelle ja sitä perustavan normin käskevän velallista suorituksen aikaansaavaan suhtautumiseen. Tämä käsitys onkin hyväksyttävä. Oikeusjärjestys, joka sallivalla oikeuslauseella antaa velkojalle luvan saada, määrää samalla käskevällä lauseella velallisen suorittamaan, sitoen hänet siten luvan täyttämiseen ja kehittäen subjektien välisen saamissuhteen velkasuhteeksi.[1] *Strohalin* väite, että suoritusvelvollisuus voi ilmetä vain yhdessä vastoin velallisen tahtoakin tapahtuvan saamisen toteuttamismahdollisuuden kanssa, minkä vuoksi sillä ei olisi mitään itsenäistä juridista merkitystä saamisoikeutuksen ja vastuun rinnalla,[2] ei pidä paikkaansa jos ajatellaan saamisen sisällön mukaista toteuttamista, kuten osoittaa esim. työn tekemistä koskeva saaminen ja velka. Kun työsopimuslain alaisen työn tekemiseen ketään ei voida pakottaa, ei velkojalla ole käytettävissään valtion mahtikeinoja saamisensa sisällön, so. työn tekemisen, aikaansaamiseksi, mutta siitä huolimatta ei voida sanoa, ettei velallisella olisi oikeusvelvollisuutta tekemiseen.[3] Tällä velvoituksella on myös juridinen vaikutus, mikä ilmenee suorituskäskyn rikkomisesta johtuvana korvausvelvollisuutena.[4] Se, että vain vapaaehtoisesti tapahtuvalla täytännöllä toteutettavissa olevan saami-

---

[1] Ks. s. 39 aliv. 9.

[2] Ks. s. 34.

[3] Ks. *Kivimäki* Asianajajan vastuu s. 63. Ks. myös *Ross* Virkelighed s. 269 s.; *Møller* s. 70 ja *Platou* s. 9 aliv. 5.

[4] Ks. *Kivimäki* Asianajajan vastuu s. 63 s.; *Ross* Virkelighed s. 269 s. ja *Platou* s. 9 aliv. 5. Ks. myös jäljempänä s. 148.

sen sijaan tuleva korvaussaaminen voidaan toteuttaa pakolla ja että siis sitä koskeva suoritusvelvollisuus ilmenee yhdessä suoranaisen pakon kanssa, ei oikeuta päättelemään, että myös alkuperäiseen suoritusvelvollisuuteen on yhtynyt vastoin velallisen tahtoakin tapahtuvan alkuperäisen saamisen »välillinen» toteuttamismahdollisuus,[5] vaan on yksinkertaisesti myönnettävä, että alkuperäiseen saamisoikeutukseen liittyy vain suoritusvelvollisuus, jolla on juridista merkitystä.[6] Suorituskäskyn merkitys nyt ko. suhteessa käy yhäkin selvemmäksi kun ajatellaan sitä seikkaa, ettei saamisoikeutukseen lupana velkojalle voi jo sinänsä liittyä mitään velallista koskevia haitallisia seuraamuksia luvan täyttymättä jäämisen varalta[7] ja että on täysin mahdollista katsoa saamisoikeuteen liittyvää täytäntöönpantavuutta osoitukseksi velkojalle kuuluvasta ottamisen oikeudesta, mikä toteuttaa saamisen ja mistä myöskään ei voi johtua velalliselle korvausvelvollisuutta, vaikkei hän vapaaehtoisesti suoritakaan.[8] Sanotusta selviää edelleen, että suoritusvelvollisuus on enemmän kuin *Schwerinin* Leistensollen, mikä muodollisesti ja vaikutuksiltaan onkin vain saamisoikeutus, Bekommensollen,[9] ja että se on täsmällisempi kuin velallisen sidonnaisuus obligaation tarkoituksen toteuttamisen suhteen *Hartmannin* konstruktiossa.[10] Suoritusvelvollisuuden merkityksestä ei edes voi yhtyä *Buchin* mielipiteeseen, hän kun lausuu: »Auf das »Leistensollen» möchte ich für das heutige Recht kein zu grosses Gewicht legen; es weckt nur den Einwand, dass heute ein Sollen ohne Müssen eben kein rechtliches Sollen ist — —» ja jatkaa: »Man sage ruhig: die

---

[5] Ero on siinä, että toisessa tapauksessa toteutetaan vastoin velallisen tahtoakin se, minkä velkoja todella on saapa, kun taas toisessa toteutetaan se, mikä velkojalle tulee korvikkeeksi, koskei alkuperäistä saamista voida toteuttaa.

[6] Kysymyksessä on siten velka ilman vastuuta, jos vastuulla ymmärretään saamisoikeuden sisällön mukaista toteuttamismahdollisuutta riippumatta velallisen tahdosta. Ks. *Ross* Virkelighed s. 269. Vastuun käsitteeseen on kuitenkin luettu kuuluvaksi myös suoritusvelvollisuuden rikkomisesta johtuva korvausvelvollisuus. Näin esim. *Hernberg* Gäldförhållandet s. 20 ss. ja *Buch* s. 15, 17, 18 ja 24 ss. Kysymyksessä on silloin täysin erilaisten oikeusilmiöiden yhdistäminen samaan käsitteeseen. Ks. *Kivimäki* Asianajajan vastuu s. 61 ss. ja *Buch* s. 17, 18 ja 24 ss.

[7] Lupaan ei voi liittyä sanktiota. Ks. *Kaila* s. 114 ja 116.

[8] Saamisoikeuteen sisältyvästä velkojan oikeudesta saamisoikeutuksen toteuttamiseen ottamalla saamismäärä velallisen oikeuspiiristä ks. s. 68 ss.

[9] Ks. s. 33 s., 36 ss., 40 ja 44 ss.

[10] Ks. s. 33 ja s. 35, erit. myös aliv. 33.

Schuld ist im Laufe der Rechtsentwickelung und im Rahmen des geltenden Rechts regelmässig nur noch das Wofür der Haftung.»[11]

2. Velka, Leistensollen, on siis velkojan kannalta katsoen »Recht auf Handlung.» Käsky velvoittaa velallista saamissisällön mukaisen seurauksen aikaansaavaan tekemiseen tai laiminlyömiseen. Kun velallinen tällä tavoin suorittaa, menettelee hän velvollisuutensa mukaisesti ja sen vuoksi oikein, mutta jättäessään suorittamatta hän menettelee velvollisuudenvastaisesti ja sen vuoksi väärin.[12] Velallisen suoritusvelvollisuutta vastaa velkojan lupa suorituksen vaatimiseen.[13] Se antaa velkojalle velalliseen kohdistuvan vallan, niin että velallisen suhtautuminen tulee velkojan tahdosta riippuvaksi.[14] Joskus sanotaan, että velallisen tahto on alistettu velkojan tahdon alaiseksi, niin että velkojan tahto voi taivuttaa velallista suorittamiseen.[15] Tätä vastaan on väitetty, niinkuin oikein onkin, ettei ihmisen vapaa tahto voi olla alistettu toisen tahdon alaiseksi;[16] ja voidaan huomauttaa siitäkin, ettei subjektiiviseen oikeuteen voi sisältyä subjektin oma tahto, joten se, mikä velallista johonkin taivuttaa, ei ole velkojan, vaan oikeusjärjestyksen yleistahto.[17] Kuitenkin on mainitulla sanonnalla oikeutuksensa, sillä oikeusjärjestys on antanut käskynorminsa velkojan yksityishyväksi ja käytettäväksi, joten hänen omassa tahdonvallassaan on, haluaako hän sitä käyttää vai ei ja haluaako hän siis oikeusjärjestyksen käskyn vaikuttavan velalliseen. Velkojan tahdosta riippuu velallisen suorittaminen, koska velallinen voi asettua oikeuden sisällön mukaista velkojan tahtoa vastaan ainoastaan loukkaamalla oikeusjärjestystä.

---

[11] *Buch* s. 19.

[12] Ks. *Aagesen* s. 139, 205, 371 ja 373 sekä *Lassen* s. 243, 259, 392 ja 897. Velallinen on velvoitettu tekemiseen tai tekemättä jättämiseen, mutta vain sellainen suhtautuminen on velvollisuuden mukaista, mikä aikaansaa asianmukaisen suoritusseurauksen, so. velkojan saamisoikeutuksen täyttymisen. Ks. *Helminen* JFT 1919 s. 362, 363 ja 371; *Ussing* s. 21 ss. ja *Schreiber* s. 18.

[13] Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 5; *Hermanson* JFT 1898 s. 62; *Alanen* s. 145 ja 147; *Ussing* s. 81; *Holmboe* s. 26 s.; *Platou* s. 35 ja 56 ss.; *Illum* s. 19; *Enneccerus* II s. 9 ja *Heck* Schuldrecht s. 1.

[14] Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 5 ja JFT 1890 s. 321; *Koch* I s. 8 ja 14 s. ja *Hartmann* s. 161. Ks. myös *Hermanson* JFT 1887 s. 112 sekä JFT 1898 s. 49 ja 62 s.

[15] Ks. *Ryck* s. 5. Vrt. myös *Wrede* Yhteiskuntajärjestys s. 49 ja 42.

[16] *Leonhard* s. 12.

[17] Subjektin omasta tahdosta ja oikeusjärjestyksen tahdosta eli yleistahdosta oikeuden sisältöön kuuluvana ks. *Caselius* s. 14 ss. ja *Hermanson* JFT 1898 s. 49 ja 62 s.

3. Sen sijaan, että saamisoikeutus käsitteellisesti voi olla ilman suoritusvelvollisuutta, edellyttää suoritusvelvollisuus saamisoikeutusta. Suoritusvelvollisuus syntyy, kuten saamisoikeutuskin, määrätystä oikeusperusteesta, mutta ei oman olemassaolonsa tarkoituksen, vaan sen vuoksi, että saamislupa toteutuisi. Ellei oikeusjärjestys antaisi velkojalle lupaa saada, ei se käskisi velallista suorittamaan.[18] Sen tähden, jos velkojan saamisoikeutus toteutuu muulla tavalla kuin velallisen suorittamisen kautta, lakkaa suorituskäsky tarpeettomana. Kolmannen suoritus ei ole suorituskäskyn täyttämistä, mutta hänen suorittaessaan siten, että suorituksen sisältö vastaa velkojan saamisoikeutusta, saamisoikeutus sammuu toteutuneena ja velallinen pääsee suorittamasta.[19] Suoritusvelvollisuus ja oikeus suorituksen vaatimiseen ovat siten ainoastaan keino saamisoikeudessa ja velkasuhteessa primäärisenä olevan saamisoikeutuksen toteuttamiseksi.[20] Tämä seikka ei kuitenkaan vähennä Leistensollenin käytännöllistä merkitystä saamisoikeudessa, sillä täysivoimainen saamisoikeus on samalla myös velkasuhde, eikä velkasuhdetta voida katsoa olevan, ellei saamisoikeu-

[18] Ks. *Schreiber* s. 22, 45 s. ja 188 sekä *Buch* s. 69. Täysin ristiriitaisesti tämän kanssa katsoo *Schreiber* (s. 37), että velka voi olla poikkeustapauksessa ilman saamista, silloin näet, kun ei ole ketään subjektia, kenelle »Anrecht» kuuluisi. Vrt. jäljempänä s. 104 aliv. 71.

[19] Oikeusvelvollisuuden voi täyttää vain se, johon käsky kohdistuu, mutta suorittaa voi sekin, jolla ei ole siihen velvollisuutta, koska suoritusvelvollisuus on vain sen tähden, että velkoja saisi, eikä velallisen oman suoritusteon vuoksi. Sen vuoksi kolmas voi suorittaa ja velallinen vapautua suoritusvelvollisuudesta vaikka hän vastustaakin suoritusta, mikä seikka on yleisesti myönnetty. Ks. esim. *Chydenius* JFT 1894 s. 98; *Koch* II s. 571; *Enneccerus* II s. 92; *Titze* s. 48 ja *Heck* Schuldrecht s. 21 s. Toisin *Hernberg* (Gäldförhållandet s. 259), joka katsoo, ettei velallisen tarvitse hyväksyä sivullisen väliintuloa. Tähän on kuitenkin huomautettava, ettei velallisella voi olla oikeutta määrätä velkojan saamisoikeutuksesta, vaan ainoastaan omasta suorituksestaan, minkä viimeksi mainitunkaan vastaanottamiseen velkojalla ei ole velvollisuutta. Ks. esim. *Siber* s. 111 ja *Schreiber* s. 150. Se seikka taas, ettei velkoja joudu viivästykseen jättäessään vastaanottamatta kolmannen suorituksen jos velallinen on sitä vastustanut (ks. *Leonhard* s. 247; *Titze* s. 48; *Enneccerus* II s. 92 ja *Heck* Schuldrecht s. 21 s.), mihin seikkaan *Leonhard* (s. 247) vetoaa korostaessaan velallisen puolesta tapahtuvan suoritusteon välttämättömyyttä, johtuu siitä, että kun velkojan viivästysseuraamukset ovat velallisen hyväksi, ne eivät voi syntyä, jos velallinen on itse tahtonut sitä tapahtumatta jäämistä, mihin seurausten pitäisi perustua.

[20] *Siber* s. 7 ja Rechtszwang s. 17, 69, 154 ja 161; *Enneccerus* II s. 6 ss.; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 26 s.; *Schreiber* s. 46; *Hamburger* s. 40. Ks. myös *Kress* s. 187 ja 190.

tukseen liity passiivisubjektin oikeudellista suorituspitämistä.[21] Sen vuoksi sillä seikalla, etteivät saamisoikeutus ja suoritusvelvollisuus ole käsitteellisesti toistensa kääntöpuolia siten, että ne loogillisesta välttämättömyydestä olisivat aina olemassa yhdessä,[22] ei olekaan sanottavaa käytännöllistä merkitystä persoonalliseen saamisoikeuteen nähden, mutta se tulee hyvinkin merkitykselliseksi, kun ajatellaan oikeushyvän siirtymistä vieraasta oikeuspiiristä aktiivisubjektin oikeuspiiriin tarkoittavia oikeuksia yleensä, erityisesti myös panttioikeutta, koska se jättää avoimeksi mahdollisuuden oikeuksille, joissa suoritusvelvollisuus ei vastaakaan saamisoikeutusta, vaan viimeksi mainitun toteutuminen on turvattu toisella tavalla.[23]

4. Suoritusvelvollisuus ja sitä vastaava oikeus suorituksen vaatimiseen merkitsevät jo pakotettavuutta velallista kohtaavien haitallisten seuraamusten uhkana sen tapauksen varalta, ettei hän suorita. Velallista ovat uhkaamassa viivästysseuraamukset, ennen kaikkea kor-

---

[21] Erityisesti tämä tulee esille verrattaessa toisiinsaa saamisoikeutta ja panttioikeutta. Ks. *Hagerup* s. 34 s. sekä jäljempänä s. 162 ss.

Joskus saattaa syntyä tulkintavaikeuksia ratkaistaessa kysymystä, ovatko asianosaiset tarkoittaneet sulkea pois suoritusvelvollisuuden ja jättää suorittamisen kokonaan velallisen tahdonvaltaan, vai ovatko he tahtoneet jättää suoritusajan riippumaan harkinnanvaraisista seikoista. Niinpä eräässä NT 1867 s. 281 mainitussa oikeustapauksessa lainansaaja oli sitoutunut suorittamaan velkansa »i den mån, han utan ölägenhet kunde», jolloin hovioikeus katsoi asiakirjan sisällön osoittavan, että maksaminen saisi riippua asettajan tahdosta, minkä vuoksi ja kun asettaja oli kieltäytynyt maksamasta, hänet vapautettiin. Eräässä toisessa NJA 1876 s. 30 mainitussa tapauksessa taas velkakirjan asettaja oli sitoutunut sen lunastamaan »Såvida hans tillgångar i framtiden skulle det medgiva», jolloin alioikeus katsoi, ettei ko. asiakirjaa voitu pitää velkakirjana, minkä vuoksi, ja kun asettaja kielsi maksuvelvollisuutensa, häntä ei voitu tuomita maksamaan, mutta hovioikeus katsoi kysymyksen koskevan erääntymisaikaa. Vrt. KKO 1936 Sel. s. 48 N:o 21.

[22] Ei ole oikein sanoa, kuten *Engelhardt* (s. 22), että velka ja saaminen ovat oikeudellisesti yksi ja sama asia ainoastaan eri puolilta katsottuna. Etteivät saamisoikeutus ja suoritusvelvollisuus ole toistensa kääntöpuolia, osoittaa myös suorituksen mahdottomuus. Kun velallinen ei voi jälkiperäisen mahdottomuuden vuoksi suorittaa, sammuvat suorituskäsky ja velka, sillä oikeusjärjestys ei käske niin järjetöntä kuin mahdottoman tekemiseen. Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 122 ja 124 sekä JFT 1901 s. 373, 390 ja 403; *Schreiber* s. 24 aliv. 4; *Lassen* s. 5, 396 s., 463 ja 822 sekä *Ussing* s. 78. Näin on siinäkin tapauksessa, että velallinen on itse aiheuttanut mahdottomuuden. Saamisoikeutus ei kuitenkaan ole lakannut, minkä vuoksi, ja kun oikeus ei voi toteutua suorituksen kautta, se muuttuu korvauksensaamisoikeudeksi, jolloin velalliselle syntyy uusi, sen toteuttamista koskeva suoritusvelvollisuus. Ks. *Schreiber* s. 25. Ks. myös *Serlachius* JFT 1901 s. 373 ss., 390 ja 404 ss.; *Ekeberg—Benckert* s. 6, 7, 119 ja 120 s. sekä *Ussing* s. 79 ja 125 ss.

[23] Ks. s. 58 ja 79 ss.

vausvelvollisuus. Ainakin tavallisesti saamisoikeuteen liittyy vielä toisenlainenkin pakko. Kun velkoja, velallisen suorittamatta jättäessä, jää ilman tyydytystä, antaa oikeusjärjestys hänen käytettäväkseen ns. prosessuaaliset pakkokeinonsa, kanteen ja täytäntöönpanon. Samalla tavoin kuin tieteisopissa on erimielisyyttä saamisoikeutuksen ja suoritusvelvollisuuden sisällöstä sekä niiden merkityksestä ja keskinäisestä suhteesta obligaatiota muodostavina tekijöinä, on eriäviä käsityskantoja esitetty myös mainittujen pakkokeinojen merkityksestä saamisoikeudelle ja oikeudellisesta luonteesta. Yhteiskiinnityksen olemuksen selvittämiselle välttämättömän saamisoikeuden ja sitä »varmentavan» panttioikeuden suhteen määrittelyssä ei voida kokonaan väistää ko. suhteessa esille tulevia kysymyksiä, eikä edes välttyä koskettelemasta saamisoikeuteen liittyvän pakotettavuuden luonnetta yleensä. Katsomme kuitenkin näiden kysymysten käsittelyn voivan parhaiten tapahtua juurimainittujen oikeuksien välistä suhdetta koskevan tarkastelun yhteydessä, jolloin kysymykset itsestään rajoittuvat välttämättömiin.

5. Jo ennen ko. tarkasteluun ryhtymistä on kuitenkin syytä valmistelevasti kosketella vielä erästä saamisoikeutukseen nähden jo esille tullutta, mutta suoritusvelvollisuuttakin koskevaa ja edelleen myös pakotettavuuteen liittyvää seikkaa. Mainitsimme edellä, ettei velkojaan nähden saamissuhteessa olevan passiivisubjektin tarvitse käsitteellisesti olla yksilöllisesti määrätyn henkilön, vaan passiivisubjekti voi olla määrätty relatiivisestikin, esim. sen mukaan, kuka omistaa määrätyn kiinteistön. Sama koskee suoritusvelvollisuuttakin.[24] Kuten reaalisaaminen ja persoonallinen saaminen, ovat myös reaalivelka ja persoonallinen velka passiivisubjektin määrittelyä lukuun ottamatta juridisesti täysin samanlaisia. Kun oikeusjärjestys käskee subjektia suorittamaan, eivät käskyn luonne ja sisältö voi olla erilaiset pelkästään jo sillä perusteella, että käskyn kohteen määräävät erilaiset kvalifikaatiot. Ei myöskään voida yksistään ko. seikan nojalla päätellä, että käskyyn saisi suhtautua eri tavalla ja että seuraukset käskyn vastaisesta menettelystä siten muodostuisivat erilaisiksi. Siitä huolimatta ei ole epäilystäkään siitä, etteikö saamisoikeuden ja velan luonne, pakotettavuuteenkin katsomatta, olisi kokonaan toinen persoonallisessa obligaatiossa ja reaaliobligaatiossa juuri sen vuoksi, että edellisessä passiivinen subjekti pysyy samana yksilöllisesti määrättynä henkilönä, voimatta vaihtua toiseksi velkojan myötävaikuttamatta asiaan, kun taas se jäl-

[24] Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 121 s. ja *Møller* s. 98.

kimmäisessä alati vaihtuu kiinteistön omistajan vaihtuessa, oikeuksien taloudellisten arvojen erilaisuudesta puhumattakaan. Se, että ns. prosessuaalinen pakotettavuus kummassakin tapauksessa olisi sisällöltään sama, ts. että kummassakin tapauksessa velkoja voisi sen avulla puuttua koko passiivisubjektin varallisuuteen, ei lainkaan vähentäisi, vaan päinvastoin selventäisi erilaisuutta. Enemmittä vertailuitta ja puuttumatta siihen kysymykseen, missä määrin mainitunlaisia reaaliobligaatioita lain tunnustamana esiintyy käytännöllisessä oikeuselämässä, samoin kuin puuttumatta siihenkään, onko myös reaaliobligaatiot luettava velvoiteoikeuksiin vai ei, toteamme ainoastaan, että tyypillinen panttioikeuden varmentama saamisoikeus on persoonallinen saamisoikeus ja ettei se mainitun oikeuksien luonne-eroavaisuuden vuoksi voi samalla kertaa olla reaaliobligaatio.[25]

---

[25] Velvoiteoikeudelliselle velkasuhteelle katsovat velallisen henkilökohtaisen määrittelyn välttämättömäksi mm. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 5, 13 ja 120 ss.; *Becker* s. 9; *Schreiber* s. 23; *Enneccerus* II s. 3 ja *Heck* Schuldrecht s. 4.

Passiivisubjektin relatiivisen määrittelyn katsoo velvoiteoikeudelliselle velkasuhteelle riittäväksi mm. *Hedemann* s. 34. Vrt. myös *Wrede* Velvoiteoikeus s. 121. Ks. edelleen jäljempänä s. 79 ss.

II LUKU.

PANTTIOIKEUDEN KÄSITTEESTÄ, ERITYISESTI VERTAILTAESSA PANTTIOIKEUTTA SAAMISOIKEUTEEN.

1 §. PANTTIOIKEUDEN JA SAAMISOIKEUDEN VÄLISTÄ YLEISLUONTOISTA VERTAILUA LÄHTÖKOHDAN SAAMISEKSI PANTTIOIKEUDEN KÄSITTEEN TARKASTELULLE.

1. Kuten saamisoikeuden, on myös panttioikeuden tehtävänä oikeushyvän siirtäminen vieraasta oikeuspiiristä subjektin omaan oikeuspiiriin.[1] Oikeuksien tehtävien samankaltaisuus on sitäkin selvempi, jos saamisoikeuteen nähden rajoitutaan tarkastelemaan vain rahasaamista, josta panttioikeudessa loppujen lopuksi on aina kysymys. Tällöin myös oikeuksien välitöntä tehtävää etäisempi taloudellinen tarkoitus, esim. palveleminen oikeudellisena muotona luotontarpeen tyydyttämisessä, osoittautuu voivan olla kumpaankin oikeuteen nähden sama.[2] Samalla tulevat saamisoikeuden ja panttioikeuden tarjoamien

---

[1] Saamisoikeuden ja panttioikeuden tehtävien samankaltaisuudesta onkin yleisesti huomautettu. Ks. *Wrede* Yhteiskuntajärjestys s. 227; *Serlachius* s. 301; *Caselius* s. 161; *Zitting* s. 36 s., erit. myös aliv. 24; *Torp* s. 559 ja 563; *Kruse* s. 159; *Møller* s. 32 ja 83 sekä *Heck* Sachenrecht s. 315.

[2] Ks. *Serlachius* s. 301. Tekstissä mainittu tarkoitus ei estä kiinteistöpanttioikeuden samalla saamasta tehtäviä, joissa pääpaino ei ole vieraan pääoman käytettäväksi saamisessa ja luotontarpeen tyydyttämisessä, vaan kiinteistöarvon saattamisessa irtaimen tapaan käytettävään muotoon, jolloin kiinteistön pysyvä arvo voi-

taloudellisten mahdollisuuksien erilaisuudet esille. Saamisoikeudesta on sanottu, ettei se luonteensa mukaan anna velkojalle mitään velallisen henkilökohtaisista ominaisuuksista ja taloudellisesta asemasta riippumatonta varmuutta oikeuden toteutumisesta,[3] kun taas panttioikeuden luonteenomaisena piirteenä on juuri mainittu velallisen henkilöstä riippumaton reaalinen vakuus velkamäärän takaisin saamisesta,[4] joten panttioikeuden tehtävänä olisi varmentaa tai turvata vastainen suoritus.[5] Kuvaavaa on myös panttioikeuden vertaaminen takaukseen sanomalla, että molemmat edistävät luottoa tarjoamalla juridisia muotoja luotonantajan turvaksi sitä riskiä vastaan, minkä aiheuttaisi luotonsaajan insolvenssi, sillä erotuksella vain, että toisessa vastaa henkilö ja toisessa esine suorituksen saamisesta.[6] Panttioikeuden vakuusoikeusluonne tulee tavallaan ilmi jo sitä koskevissa käsitemääritelmissäkin, kun niissä säännöllisesti muodossa tai toisessa tuodaan esille ajatus, että kysymyksessä on saamisen täytäntö tai suoritus, jonka, taikka jonka arvon panttivelkoja saa panttioikeuden sisällön mukaan ottaa panttiobjektista tai sen arvosta ellei täytäntöä tai suoritusta muuten tapahdu,[7] samalla kun toiselta puolen voidaan nimenomaan painostaa sitä, ettei panttivelkoja voi omistajalta vaatia suoritusta.[8]

Tällainen panttioikeuden käsitteen määrittely koskettelee kuitenkin jo kysymystä, mistä tieteisopissa ei olla yksimielisiä. Vaikka ei kiinnitettäisikään huomiota siihen, että vastaisen suorituksen varmentamisen ajatukseen usein liitetään suorituksesta vastaamisen ajatus siinä mielessä, että panttioikeuden toteuttaminen antaisi ainoastaan korvikkeen siitä, mikä asianosaisten perimmäisen tarkoituksen mukaan oikeutetulle oikeastaan olisi tuleva, niin jo panttioikeudelle luonteenomaisen velkojan vallan asettaminen oikeuden sisällön määrittelyssä toissi-

---

daan jakaa useiden ja muidenkin kuin omistajan käytettäväksi ja siten saattaa hyödyttämään laajempia piirejä. Ks. *Undén* I s. 254.

[3] Ks. esim. *Bremer* s. 1; *Strohal* IhJ 57 s. 266 ja *Munch—Petersen* s. 237.

[4] Ks. *Undén* I s. 253 ja II s. 439; *Munch—Petersen* s. 237; *Strohal* IhJ 57 s. 267 s.; *Lang* s. 252; *Nuuttila* JFT 1938 s. 254; *Arnholm* s. 9 ja 11 ja *Møller* s. 85.

[5] *Serlachius* s. 298; *Wrede* s. 386; *Matzen—Lassen* s. 187; *Torp* s. 587 ja 598; *Heck* Sachenrecht s. 315; *Schwind* s. 197 ss.; *Bruck* s. 144 s; *Gierke* s. 851; *Demelius* s. 104 ja 105 aliv. 4.

[6] *Undén* I s. 253; *Crome* s. 640.

[7] Ks. *Wrede* s. 386 ja 404 sekä Yhteiskuntajärjestys s. 228; *Ekström* s. 205; *Serlachius* s. 298 s. ja 301; *Ollinen* I s. 159; *Johanson* JFT 1938 s. 267; *Undén* I s. 260 ja II s. 439; *Torp* s. 587; *Ehrenzweig* s. 416; *Dernburg* System I s. 638 s.; *K. Wolff* s. 2; *Kleiner* s. 4 ja *Hendel* s. 25.

[8] Näin esim. *Hendel* s. 25.

jaiseen asemaan vapaaehtoiseen suoritukseen nähden voi herättää epäilyä. Vaikka suoritus aina sisältääkin arvon siirtämisen kahden oikeuspiirin välillä ja sillä niin ollen voitaisiin tarkoittaa vain tällaisen arvonsiirron tapahtumista, suorituksella tavallisesti kuitenkin tarkoitetaan velallisen suoritusta suoritusvelvollisuuden täyttämisen mielessä vastakohtana oikeuden muunlaiselle täytännölle, jolloin käsitemääritelmään sisältyy usein myös nimenomaan ilmituotu ajatus, että panttivastuu aina liittyisi suoritusvelvollisuuteen, olkoonpa että kysymyksessä olisi panttioikeuden varsinaisen sisällön ulkopuolella oleva persoonallinen saamisoikeus taikka että se itse sisältäisi elementin, minkä mukaan pantin omistaja on suoritusvelvollinen.[9] Kumpaisellakin käsityskannalla on kuitenkin sekä puoltajia että vastustajia. Mutta vaikka käsitteeseen suoritus ei sisällytettäisikään ajatusta velvoituksen täyttämisestä, niin se aina merkitsee toisen kuin oikeutetun subjektin toimesta tapahtuvaa arvonsiirron toimeenpanemista. Nyt kuitenkin sangen yleisesti katsotaan panttioikeuden olemuksen yhdeksi pääkohdaksi juuri se, että oikeutetun oma toimenpide toteuttaa oikeuden sisällön, joskin nykyisin monasti viranomaisen välityksellä, kun taas vapaaehtoista suorittamista pidetään vain lunastusoikeuden käyttämisenä, jota panttioikeuden sisältö ei itsessään edellytä, vaan jonka se ainoastaan tekee mahdolliseksi.[10] Tämän käsityksen mukaan ei ainakaan siinä tapauksessa, että hyväksytään ns. itsenäinen panttioikeus, oikeastaan voisi puhua suorituksesta, jota panttioikeus varmentaisi, vaan pikemminkin omistajalle kuuluvasta oikeudesta sen arvonsiirron vapaaehtoisella toimeenpanemisella, minkä aikaansaamiseksi panttivelkojalla on panttioikeutensa, estää tämän oikeuden toteuttaminen.[11] Joka tapauksessa jo tästä käy selville, ettei panttioikeuden edellä viitatuista määrittelyistä saa sen sisällöstä ja tehtävistä niin kiistatonta käsitystä, että sen perusteella voitaisiin ryhtyä selvittelemään panttioikeuden ja saamisoikeuden välistä suhdetta, vaan on tyydyttävä siihen, että katsotaan panttioikeuden, kuten saamisoikeudenkin, pyrkivän aikaansaamaan määrätyn rahamäärän siirtymisen vieraasta oikeuspiiristä oikeutetun subjektin omaan oikeuspiiriin. Tätä lähtökohtana pitäen jätämme tarkoituksellisesti huomioon ottamatta ns. omistajanpanttioikeuden,

[9] Ks. tässä suhteessa esim. *Dernburg* System I s. 638; *Ehrenzweig* s. 416 ja *Kleiner* s. 4.

[10] Ks. *Nussbaum* s. 47; *Sternberg* s. 523 ja 528; *Busch* § 1113 muist. 6; *Torp* s. 568; *Kober* s. 674; *Wolff* s. 469 ja *Lent* s. 152.

[11] Ks. *Torp* s. 568; *Busch* § 1113 muist. 6; *Sternberg* s. 528; *Kober* s. 674 ja *Wolff* s. 469.

josta sekä siellä, missä tämä oikeudelliselta luonteeltaan sangen riitainen »oikeus» on lainsäädännöllisesti pisimmälle kehitetty, että erityisesti sen mukaan, mihin saakka meidän positiivisen oikeutemme tulkinnassa sen vaikutusten suhteen on tieteisopissa menty, voitaisiin korkeintaan sanoa, että kysymyksessä on subjektiivinen oikeus, jonka päämäärä panttioikeuden päämäärään verrattuna on käänteinen, oikeushyvän subjektin omasta oikeuspiiristä vieraaseen oikeuspiiriin siirtymisen estäminen.[12]

2. Kun sanomme panttioikeuden myötävaikuttavan rahamäärän siirtymiseen panttivelkojan oikeuspiiriin vieraan subjektin oikeuspiiristä, niin edellytämme, että tällaiseen siirtymiseen on oikeusjärjestyksen lupa, jota panttioikeus toteuttaa, ja että siis pantinhaltijalla on vastaava oikeutus rahamäärän saamiseen. Tässä suhteessa se, mitä edellä olemme lausuneet saamisoikeudesta, koskee yhtä hyvin panttioikeuttakin. Ilmeistä on myös, että ainakin saamisluvun toteuttamiskeinojen oikeudellisissa luonteissa ilmenevät ne erikoispiirteet, jotka erottavat panttioikeuden saamisoikeudesta. Käsiteltävänämme olevan aineen kannalta tämä toteamus ei kuitenkaan riitä. Saamisoikeuden ja panttioikeuden välisen suhteen selvittelyssä on aineemme kannalta tärkeätä selvittää myös se seikka, onko se saamisoikeutus, jonka toteuttamiseksi panttioikeus sisältää sille ominaiset keinonsa, panttioikeuden sisältöön kuulumaton, sen ulkopuolella oleva, mahdollisesti persoonalliseen saamisoikeuteen sisältyvä ainesosa, vai sisältääkö panttioikeus itsessään erityisen saamisoikeutuksen, ja jälkimmäisessä tapauksessa, minkälainen sisältö on tällä saamisoikeutuksella ja mikä on sen suhde persoonallisen saamisoikeuden sisältämään saamisoikeutukseen. Kysymys koskee siis panttioikeuden aksessorisuutta. Seuraavassa tarkastelemme ensin, saamisoikeuteen vertaillen, panttioikeudelle ominaista saamisoikeutuksen toteuttamiskeinoa ja vasta sen jälkeen suuntaamme tarkastelun siihen, mihin tuo toteuttamiskeino liittyy. Tähän on mielestämme sitäkin suurempi syy, koska tieteisopin yleisen käsityksen mukaan panttioikeus ei sisälläkään enempää kuin epäitsenäisen keinon sen ulkopuolella olevan saamisluvan toteuttamiseksi.

[12] Ks. *Serlachius* s. 363.

2 §. PANTTIVELKOJALLE KUULUVAN PANTTIESINEEN ARVOSTA OTTAMISEN OIKEUDEN JA SAAMISVELKOJAN KÄYTETTÄVISSÄ OLEVAN NS. PROSESSUAALISEN PAKON VÄLISTÄ VERTAILUA.

1. Jos persoonallisen saamisoikeuden velallinen ei täytä suoritusvelvollisuuttaan eikä velkoja sen kautta saa saamisoikeuttaan toteutetuksi, niin oikeusjärjestys ei katso velkojan täytyvän tyytyä tähän, vaan antaa hänelle käytettäväksi pakkokeinonsa. Oikeus suoranaisen pakon käyttöön, katsotaan sen sitten sisältyvän materiaaliseen oikeuteen tai ei, on saamisoikeuteen ainakin yleensä kuuluva ominaisuus. Sitä, että panttivelkojalla on samoin valta toteuttaa saamisoikeutuksensa riippumatta vieraan oikeuspiirin subjektin tahdosta, ottamalla saamismäärä tyydytyskohteen arvosta, ei taas ole koskaan kiistetty, vaan se on päinvastoin yleensä katsottu panttioikeudelle olennaiseksi ja sen esim. pidätysoikeudesta erottavaksi tunnusmerkiksi.[1] Kun siis sekä saamisoikeudessa että panttioikeudessa oikeutetulla on valta ottaa hänelle tuleva vastapuolen tahdosta riippumatta tyydytyskohteesta sen taloudellisia arvoja hyväksi käyttäen, niin ei tässä suhteessa sinänsä ole eroa oikeuksien välillä.[2]

2. Ratkaisevaa ja lopullista eroa ei oikeuksien välillä ole siinäkään, että tyydyttäytymiskohde, johon pakon käyttämisellä puututaan, olisi panttioikeudessa vaan ei saamisoikeudessa aina etukäteen yksilöllisesti määrätty esine tai muu oikeushyvä, sillä säännöstä on poikkeuksia kummankin oikeuden suhteen, eron ollessa muutoinkin relatiivisen. Mitä ensin tulee panttioikeuteen, niin vaikka oltaisiinkin yksimielisiä

---

[1] Ks. *Montgomery* JFT 1881 s. 406 s.; *Caselius* DL 1922 s. 330; *Hernberg* DL 1922 s. 250 s.; *Taxell* s. 10; *Alanen* s. 147 verr. s. 142; *Idestam* JFT 1932 s. 518 s.; *Stenvall* JFT 1932 s. 522 s.; *Alfthan* DL 1932 s. 26 ja JFT 1933 s. 411; *Herold* JFT 1933 s. 413; *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 241; *Hagerup* s. 36 s.; *Undén* SvJT 1921 s. 1, 2, 5 ja 8; *Torp* s. 575; *Illum* s. 24; *Aagesen* s. 413 ja *Koch* I s. 26.

[2] Ks. esim. *Endemann* s. 701 ja Torp s. 579.

siitä, ettei ns. generalihypoteekkia voida nykyisen käsityksen mukaan lukea panttioikeuksiin tai ainakaan pitää täysivoimaisena panttioikeutena,[3] niin jo kollektiiviesineiden panttaus osoittaa, että se, onko tyydytyskohde katsottava yksilöllisesti määrätyksi vai ei, on jossain määrin suhteellista.[4] Mikäli taas irtaimistokiinnityksen tuottamaa oikeutta pidetään edes laajassa merkityksessä panttioikeutena, niin on suhteellisuus vieläkin selvempi.[5] Saamisoikeuteen nähden taas on yleisesti katsottu, että velvoiteoikeudessa vallitseva sopimusvapauden periaate sallii asianosaisten määräävän tavallisesti koko velallisen omaisuuteen kohdistuvan vastuun rajoittamisesta siten, että velkoja voi puuttua pakon käyttämisellä vain määrättyyn velalliselle kuuluvaan omaisuusesineeseen,[6] jolloin tyydyttäytymiskohde on etukäteen yhtä yksilöllisesti määrätty kuin se säännönmukaisesti on panttioikeudessa, jota paitsi vain määrättyä esinettä taikka omaisuuskompleksia koskeva velvoiteoikeudellinen vastuu voi perustua suorastaan lakiin. Kun sen vuoksi etukäteen määrätyn yksilöllisen esineen vastuu ei ole panttioikeudelle välttämätön eikä saamisoikeudelle vieras, niin ratkaiseva eroavaisuus oikeuksien välillä ei voi olla ainakaan yksinomaan siinä.[7]

---

[3] Yleis- eli generalihypoteekilta kielletään täyden panttioikeuden luonne juuri sen vuoksi, ettei se täytä spesialiteettiperiaatteen vaatimuksia. Näin *Caselius* DL 1923 s. 274.

[4] Kollektiiviesineiden panttaus on meillä katsottu mahdolliseksi siten, että panttioikeus koskee ei ainoastaan niitä esineitä, mitkä kuuluvat kollektiiviesineen yhteisnimellä ilmaistuun esineryhmään panttauksen hetkellä, vaan myös niitä esineitä, mitkä liitetään siihen myöhemmin, vaikkakin panttioikeuden kohteiksi silloinkin on katsottu esineryhmän yksityiset esineet eikä kohteena pidetty ryhmää sellaisenaan. Ks. *Wrede* s. 393 ja 447 ja *Serlachius* s. 390. Ks. myös *Scheel* s. 53 sekä *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 10 s. ja HB VIII s. 1563. Eri mielipiteistä ks. JFT 1906 s. 133 ss. Ks. myös *Undén* I s. 321 sekä *Caselius* DL 1924 s. 12 ja 19 s.

[5] Myös irtaimistokiinnityksen panttioikeusluonne on kielletty sen vuoksi, ettei se täytä spesialiteettiperiaatteen vaatimuksia. Ks. *Caselius* DL 1923 s. 286.

[6] Näin esim. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 10; *Caselius* s. 168; *Torp* s. 579; *Ussing* s. 8; *Møller* s. 70 ja 90; *Aagesen* s. 88 ja 371; *Reichel* s. 22 aliv. 2 ja s. 72 s.; *Oser* s. 10; *Leonhard* s. 33 ja 39; *Enneccerus* II s. 11; *Stammler* s. 23 s.; *Schwerin* s. 36; *Gierke* Schuld und Haftung s. 107 ja *Fuchs* Grundbegriffe s. 90.

[7] Ks. *Torp* s. 579; *Horn* s. 25; *Gierke* Schuld und Haftung s. 80 aliv. 6 ja s. 107 sekä *Fuchs* Grundbegriffe s. 90. Vrt. myös *Hannikainen* s. 286. Toisin *Larsson* (s. 14), joka katsoo saamisoikeuden ja panttioikeuden välillä eron olevan juuri siinä, että saamisoikeudessa saamismäärä voidaan ottaa velallisen koko omaisuudesta, mutta panttioikeudessa vain määrätystä esineestä. Vrt. myös *Zitting* (s. 36 ja 214 s.), joka, ottamatta huomioon individuaaliseen omaisuusobjektiin rajoitettua persoonallista vastuuta, sanoo, että luoton perustana olevan omaisuuden individuaalinen määrittely tapahtuu henkilöluoton ollessa kysymyksessä vasta realisaatiovai-

3. Kuitenkin on saamisoikeuden ja panttioikeuden välistä eroavaisuutta yleensä pyritty etsimään, kuten onkin etsittävä, niistä näiden oikeuksien ominaisuuksista, mitkä johtuvat vastuun erikoisluonteesta. Tällöin on panttivelkojan tyydyttäytymisoikeudessa nähty olevan ja saamisvelkojan oikeudesta puuttuvan sellaisia piirteitä, mitkä toisaalta on katsottu yhteisiksi kaikille ns. esinekohtaisille oikeuksille, mutta puuttuvan velvoiteoikeuksista, joten saamisoikeuden ja panttioikeuden välinen eroavaisuus on saatettu yhteyteen yleisemmän velvoite- ja esineoikeuksien välisen eron kanssa. Olemme jo edellä ohimennen kosketelleet tieteisopin mielipiteitä tästä erosta ja todenneet toiselta puolen germanistisen ja romanistisen katsantokannan erilaisuuden sekä toiselta puolen sen, että uudempi tieteisoppi on joko pyrkinyt määrittelemään esineoikeuskäsitteen tavalla, mikä yhdistää toisiinsa molemmat katsantokannat, taikka tahtonut hyljätä varallisuusoikeuksien jaoittelun mainitussa mielessä ja rakentaa sen kokonaan toisenlaiselle perustalle. Kun aineemme käsittelylle välttämätön saamisoikeuden ja panttioikeuden välinen vertailu ei vaadi ainakaan ensi sijassa ratkaisua siihen, mikä on loogillisesti oikea tai tarkoituksenmukainen varallisuusoikeuksien jaoittelu ja mihin siten muodostettavaan oikeusryhmään kumpikin oikeus on luettava kuuluvaksi, on sen kannalta tarpeetonta puuttua mainittuun erokysymykseen sellaisenaan, mutta sen sijaan aiheellista tarkastella, sopiiko joku tämän laajemman erokysymyksen ratkaisemiseksi esiintuoduista kriteerioista saamisoikeuden ja panttioikeuden väliseksi erokriteerioksi. Tällöin, koska vertailumme tarkoituksena on pyrkiä selvittämään panttivelkojan tyydyttäytymisoikeuden sisältöä, tulevat luonnollisesti ensi sijassa huomioon otettaviksi ne mielipiteet, joiden mukaan ero koskee oikeuksien sisältöä.

a) Usein luonnehditaan panttioikeus esinekohtaisena oikeutena panttiobjektiin kohdistuvaksi herruusoikeudeksi, välittömäksi oikeudelliseksi isännänvallaksi esineeseen,[8] mikä siis vastaa esineoikeuksien päätunnusmerkkiä germanistisen käsitystavan mukaan.[9] Miten tähän

heessa. Reaaliluotosta taas *Zitting* lausuukin, että vastaava yksilöinti siinä tapahtuu »säännöllisesti» luottosuhdetta perustettaessa.

[8] Näin esim. *Serlachius* s. 339 verr. s. 43; *Wrede* s. 388 verr. s. 257; *Caselius* s. 170; *Hernberg* DL 1922 s. 249; *Platou* s. 32 ja 41; *Aagesen* s. 354 ss., 359 ja 361; *Windscheid* s. 591; *Dernburg* Pfandrecht I s. 107 ss.; *Sohm* Subpignus s. 22 ja 41; *Hamburger* s. 73; *Stobbe—Lehmann* III s. 172; *Gierke* s. 851 s.; *Busch* § 1113 muist. 6; *Hirschfeld* s. 32; *Ehrenzweig* s. 416; *Kohler* s. 53; *Siber* Rechtszwang s. 214; *Wolff* s. 457 ja 467 aliv. 1 ja *Titze* s. 2.

[9] Ks. edellä s. 14 s.

mielipiteeseen on suhtauduttava, riippuu tietysti siitä, mitä tarkoitetaan esineeseen kohdistuvalla isännänvallalla ja esineherruudella, sekä siitä, mitä tarkoitetaan välittömyydellä. Näissä suhteissa on erilaisia käsityskantoja.

1:o Joskus on, panttioikeudestakin puhuttaessa ja ajatellen etupäässä esinepanttioikeutta, esineherruudella tarkoitettu oikeutta esineen reaaliseen käyttämiseen, valtaa esineaineeseen vaikuttamiseen ja mahdollisuutta objektista lähtevän esinehyödyn hyväksikäyttämiseen samaan tapaan kuin omistusoikeudessa ja ns. esinekäyttöoikeuksissa. *Windscheid* sanoo, että panttivelkojan valta aineelliseen objektiin on »Macht über den Körper der Sache»[10] Tätä käsityskantaa vastaan on kuitenkin esitettävissä painavia huomautuksia, ainakin, jos pääpaino pannaan panttivelkojan tyydyttäytymisoikeudelle eikä kiinnitetä liiaksi huomiota vähemmän olennaisiin sivuilmiöihin. Ns. nautintapanttiin nähden ajatus saattaisi tuntua luonnolliselta, mutta tässä suhteessa mainittu panttimuoto jääkin yksinäiseksi, jota paitsi nautintahyödyn ottamista voidaan siinäkin pitää vain eräänä realisaation tapana, joten raha-arvon hyväksikäyttämisen oikeutta ei siinäkään tarvitse käsittää perusluonteeltaan toisenlaiseksi kuin myyntipantissa.[11] Myös oikeutta panttiesineen hallintaan voisi eräässä mielessä katsoa ja onkin katsottu osoitukseksi esineisännänvallasta,[12] sillä onhan hallinnassaan pitäminen jo sinänsä reaalista vallankäyttöä,[13] jota paitsi sillä on panttioikeuden käyttökelpoisuutta lisäävä merkitys, sen antaessa panttivelkojalle faktillista turvaa omistajan määräämisvaltaa vastaan[14] ja tarjotessa hänelle faktillisia mahdollisuuksia myös oikeudellisten toimivaltojensa harjoittamiseen,[15] mutta toiselta puolen on tässäkin huomattava, ettei hallinnan pääasiallisena tarkoituksena ole suoda käsipanttivelkojalle välitöntä esinehyötyä, vaan sen tarkoituksena on julkisuusperiaatteen toteuttaminen ja sen kautta lähinnä kolmannen henkilön suojaaminen, joten pantin hallinta on pikemminkin edesvastuul-

[10] *Windscheid* s. 591. Ks. myös *Sohm* GrünhZ 4 s. 417 ss.

[11] *Bremer* s. 48.

[12] Niin esim. *Hernberg* DL 1922 s. 249. Samoin *Dernburg* Pfandrecht I s. 97.

[13] *Serlachius* s. 53 ss.; *Wrede* s. 59 ja 61 ss.; *Taxell* s. 55 s.; *Zitting* s. 137 s. ja 159; *Undén* Panträtt i rättigheter s. 96 s.; *Hasselrot* HB VIII s. 1556; *Hagerup* s. 90; *Platou* s. 56.

[14] Ks. *Undén* Panträtt i rättigheter s. 96 s.; *Hasselrot* HB VIII s. 1556 ja *Hagerup* s. 90.

[15] *Taxell* s. 50.

lista velvollisuutta kuin oikeudellista vallankäyttöä;[16] ja sama luonteenpiirre ilmenee niitä muitakin tarkoitusperiä ajatellen, joita hallinnanluovutusvaatimuksen on käsipantissa katsottu toteuttavan.[17] Kiinteistöhypoteekkiin nähden ja tapauksissa, jolloin vastuuobjektina on oikeus, on taas jo varsin vaikeata osoittaa mitään esineherruutta po. mielessä todistavaa piirrettä.[18]

2:o On katsottu myös, että oikeus panttiesineen myymiseen on, panttioikeuden sisältöön kuuluvana, osoituksena esineisännänvallasta.[19] Suhtautuminen tähän käsitykseen, mihin voidaan ajatella johduttavan eri perusteista, vaatii yksityiskohtaisempaa käsittelyä.

Jo edellisessä kohdassa esittämämme arvostelun perustana on kieltämättä ainakin jossain määrin panttioikeuden yhtenäisyyden ajatus, joten sen, mikä katsotaan oikeuden sisällölle olennaiseksi, pitäisi soveltua kaikkiin panttioikeusmuotoihin. Tämän mukaisesti emme myöskään olisi taipuvainen hyväksymään sitä tapaa, panttiesineen myymistä, panttimäärän ottamista esineen tuotosta, pantatun oikeuden sisällönmukaista toteuttamista tai sen luovuttamista enimmän tarjoavalle tms., millä rahamäärä saadaan panttivelkojan käytettäväksi, oikeuden käsitteeseen kuuluvaksi,[20] emmekä katsomaan esineherruuden tai välittömän isännänvallan osoitukseksi panttioikeudessa rahaksimuuttotapaan

---

[16] *Demelius* s. 56 ja 80. Ks. myös *Caselius* s. 138 s. ja 142 s., Wrede—Caselius s. 455, DL 1923 s. 279 ja DL 1924 s. 65; *Wrede* s. 55; *Taxell* s. 62, 254 ja 255; *Zitting* s. 139 ja 148; *Nybergh* JFT 1942 s. 121 s. ja 124; *Arnholm* s. 123; *Kruse* Pant s. 15; *Karlgren* SvJT 1936 s. 171; *Bremer* s. 49 ja *Lent* s. 2, 26 ja 134.

[17] Hallinnanluovutusvaatimuksen muina pyrkimyksinä on mainittu mm. valepanttausten ja yleensä velkojainpakoilun vaikeuttaminen (*Ross* s. 156 s. ja 230; *Kruse* Pant s. 15; *Hagerup* s. 90; *Undén* Panträtt i rättigheter s. 96 s.; *Hasselrot* HB VIII s. 1556) ja reaaliluoton liiallisen käytön rajoittaminen tapauksissa, joissa henkilöluotto on paremmin paikallaan (*Ross* s. 157), vieläpä luoton suojeleminen siinä mielessä, että velkoja tietää voivansa luottaa velallisen hallinnassa olevaan omaisuusmäärään henkilöluoton perustana (*Bergman* s. 57 s., 61, 86 ss. ja 91; vrt. *Zitting* s. 35). Kaikkia näitäkin päämääriä ajatellen ,joista viimeksi mainittu on kylläkin sangen kyseenalainen (ks. erit. *Ross* s. 153 s.), panttivelkojan hallinta on enemmän velvollisuutta kuin oikeutta.

[18] Ks. *Bremer* s. 48 s.; *Gierke* s. 851; *Leonhard* s. 5; *Fuchs* Grundbegriffe s. 43 ja *Schwerin* s. 27 s.

[19] Näin esim. *Sohm* Subpignus s. 22, 41 ja 60; *Stobbe—Lehmann* II s. 172 ja *Dernburg* Pfandrecht I s. 97 ja 107 sekä System I s. 480.

[20] Käsitystä, ettei panttiobjektin rahaksimuuttamisen tapa, mikä voi riippua mm. objektin laadusta, koske panttioikeuden käsitettä, voitaneen pitää vallitsevana. Ks. esim. *Serlachius* s. 301; *Taxell* s. 3 s., 10 ja 15; *Undén* I s. 263 s.; *Hagerup* s. 37; *Bremer* s. 63 ja 119 sekä *Kohler* s. 36.

kuuluvaa ominaisuutta, ei myöskään oikeutta panttiesineen myymiseen, koskei se esineherruusluontoisena ilmenisi kaikissa panttioikeustapauksissa. Yhtenäisyysajatus ei kuitenkaan saa olla ratkaiseva, eikä se edes ole kiistattomasti oikea. Panttioikeuden kehitysvaiheita ajatellen on korostettu sitä, että eri oikeussysteemien luodessa yhä uusia panttioikeusmuunnelmia on ollut pakko korjata aikaisempien perusteella muodostettua panttioikeuskäsitettä, mikä todellisuudessa onkin relatiivinen.[21] Tämän mukaisesti on voitu kieltää panttioikeuden yhtenäisyys juridisessa ja myöntää se taloudellisessa mielessä sekä puhua jälkimmäisessä merkityksessä kaikille panttimuodoille yhteisestä panttioikeustarkoituksesta,[22] mikä samalla tavoin soveltuu eri kehitysvaiheiden kuin positiivisen oikeuden eri panttioikeusmuotoihin. Puuttumatta lähemmin tähän kysymykseen, jonka selvittely vaatisi kaikkien tunnettujen panttimuotojen analysointia,[23] myönnämme, että jos otetaan huomioon vain esinepanttioikeus, niin on käsitys panttioikeudesta esineherruusoikeutena paljon luonnollisempi ja panttioikeuden omalaatuisuus saamisoikeuteen verrattuna tältä pohjalta helpommin ajateltavissa kuin yhtenäisen panttioikeuskäsitteen puitteissa, koska oikeutta panttiesineen myymiseen ei olisi mahdotonta pitää oikeuden sisältöön kuuluvana esineherruutena. Tätä mahdollisuutta silmälläpitäen ei voida kokonaan sivuuttaa ns. omistusoikeusteorioja, koska ne, pyrkiessään määrittelemään omistusoikeuden käsitteen, samalla joutuvat koskettelemaan omistusoikeuden ja rajoitettujen esineoikeuksen välistä suhdetta[24] ja siinä yhteydessä ehkä voisivat valaista myös kysymystä rajoitettujen esineoikeuksien esineherruusluonteesta, mikä luonne, jos millä, täytyisi olla ainakin omistusoikeudella. Tarkasteltavanamme olevaan kysymykseen nähden näillä teorioilla on kuitenkin merkitystä vain sikäli kuin niiden mukaan kävisi selväksi, että omistajalla on esineherruudeksi katsottava oikeus esineen myymiseen ja että panttivelkojan myyntioikeus on omistajan myyntioikeuden kanssa luonteeltaan samanlaista.

---

[21] *Undén* I s. 257. — *Caselius* (DL 1923 s. 271) huomauttaa, ettei ole mitään yleispätevää panttioikeuskäsitettä, vaan ainoastaan positiivinen panttioikeuskäsite. Kysymys onkin siitä, onko edes positiivisen oikeuden panttioikeuskäsite yhtenäinen. Ks. juridisesta käsitteenmuodostuksesta yleensä tässä suhteessa *Ekeberg—Benckert* s. 3.

[22] Näin esim. *Kleiner* s. 4.

[23] Viittaamme erityisesti *Schwindin* teokseen Wesen und Inhalt des Pfandrechtes s. 7—191 ja *Nussbaumin* teokseen Lehrbuch des Deutschen Hypothekenwesens.

[24] Ks. omistusoikeusteorioista *Caselius* s. 51 ss. ja *Schmidt—Rimpler* s. 35 ss.

Kun tätä silmälläpitäen tarkastellaan eri omistusoikeusteorioja, niin on ilmeistä, ettei, jos seurataan *Caseliuksen* jakoa, kvaliteettiteoriasta ja roomalaisesta omistusoikeusteoriasta ole mitään välitöntä apua, koska edellisen mukaan omistusoikeus ja rajoitetut esineoikeudet ovat oikeutustensa laatuun nähden täysin erilaisia tai ainakin jommassa kummassa voi olla sellaisia oikeutuksia, joita ei ole toisessa,[25] ja koskei roomalainen omistusoikeusteoria katso omistusoikeutta sisällöltään määrättyjen oikeutusten muodostamaksi kokonaisuudeksi, vaan näkee omistusoikeudessa, tai paremminkin omistuksessa, subjektin ja esineen välisen oikeudellisesti suojatun olotilan tai suhteen, jossa esine on luonteensa mukaisesti määrätty palvelemaan ja hyödyttämään subjektia, kun taas rajoitetussa esineoikeudessa subjektin oikeus esineeseen perustuu omistajan asemaan velvoitettuna oikeussubjektina tarkoin määrätyn sisällön mukaisesti ja niin ollen sisältää tällaisia oikeutuksia,[26] mikä kumpikin käsityskanta tekisi mahdottomaksi päätellä mitään omistajan ja panttivelkojan myyntioikeuksien luonteiden samankaltaisuudesta. Kvantiteettiteorian merkitys voisi sen sijaan olla toinen, sillä kun tämän teorian perusajatuksena on, ettei rajoitetussa esineoikeudessa voi olla muita kuin niitä oikeutuksia, joita on myös omistusoikeudessa,[27] niin, mikäli otaksutaan panttiesinettä koskevan rahaksimuutto-oikeuden myyntivaltana sisältyvän panttioikeuteen,[28] olisi vain selitettävä omistajan myyntioikeus luonteeltaan esineherruudeksi, jotta voitaisiin väittää näin olevan myös panttioikeudessa.

Ainakin esinettä koskevan omistajan myyntioikeuden tavanomaisessa mielessä selittäminen esineherruutta osoittavaksi oikeudeksi, mikä kvaliteetiltaan samanlaisena ilmenisi panttivelkojan myyntioikeudessa, kohtaa kuitenkin voittamattomia vaikeuksia. Vaikkei kiinnitettäisi huomiota siihen, että omistajan myyntioikeus on periaatteessa ehdoton, niin ettei sitä määrää mikään omistusoikeudessa itsessään oleva rajoitus, kun taas näin ei ole panttioikeudessa, jossa panttivelkojalla on realisaatio-oikeus vain edellytyksellä, ettei panttimäärää hänelle muu-

[25] Ks. *Caselius* s. 54 s.

[26] Ks. *Voipio* s. 187. Roomalaisen teorian arvostelua: *Caselius* s. 53 ja *Schmidt—Rimpler* s. 36 ss.

[27] Ks. *Caselius* s. 54 ss., 72 ss. ja 81.

[28] Näin esim. *Caselius* s. 63 ja 81; *Nuuttila* JFT 1938 s. 254; *Lagb.* förslag 1892 s. 92 s.; *Zitting* s. 15, 31 s., 35 ss., 211 ja 214 s.; *Kruse* s. 158 ss.; *Sternberg* s. 463; *Sohm* Subpignus s. 22, 41 ja 60; *Stobbe—Lehmann* II s. 172; *Schwind* s. 194 s.; *Bekker* Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 1880 s. 11 ss. ja 21 ss. sekä *Krückmann* Arch. ziv. Prax. 103 (1908) s. 139 ss. ja 252 ss.

ten makseta, sillä tämän eroavaisuuden voisi selittää omistajan lunastusoikeudella, panttioikeuden aksessorisuudella tai sillä, että ehdollinen myyntioikeus voi olla esineherruutta samalla tavoin kuin ehdotonkin, niin selitys raukeaa jo sen vuoksi, ettei myyntioikeus tavanomaisessa mielessä omistusoikeuteen sisältyvänä [29] voisi olla mitään muuta kuin oikeutta omistusoikeuden luovuttamiseen,[30] minkä toimivallan täytyy jokaiseen luovutettavissa olevaan varallisuusoikeuteen nähden olla kvaliteetiltaan samanlaista, osoittamatta yhdessä sen enempää kuin toisessakaan esineherruutta.[31] Mikäli siis panttivelkojan myyntioikeutta ajateltaisiin esineisännänvaltana ja se samalla rinnastettaisiin omistajan myyntioikeuteen tavanomaisessa merkityksessä, niin olisi pakko todeta, että panttivelkojan myyntioikeuden luonteessa on esineisännänvaltaa osoittava lisäpiirre, mitä ei ole omistajan vastaavassa oikeudessa, se näet, että luovutusoikeus on panttioikeudessa pantu koskemaan vierasta omistusoikeutta tai, jos niin tahdotaan sanoa, myyntioikeus pantu koskemaan vierasta esinettä. Koska tämä jo kuitenkin merkitsisi kvalitatiivista erilaisuutta, niin se osoittaa, ettei kvantitatiiviteorian avulla voida selittää panttivelkojan myyntioikeutta esineherruudeksi ja samalla pitää sitä omistajan myyntioikeutta tavanomaisessa merkityksessä vastaavana oikeutuksena. Samaa tulosta merkitsee sekin, että myös panttivelkojalla on oikeus oikeutensa luovuttamiseen, minkä lähinnä pitäisi vastata omistajan luovutusoikeutta, ts. myyntioikeutta,[32] joten esineen myymistä koskeva panttivelkojan oikeus jäisi sellaiseksi oikeutukseksi, mitä vastaava oikeus puuttuisi omistusoikeudesta.

Tämä tulos ei kuitenkaan vielä todista panttivelkojan realisaatiooikeuden esineisännänvaltaluonnetta vastaan eikä estä sen näkemistä

---

[29] Myyntioikeuden katsovat kuuluvan omistusoikeuden sisältöön mm. *Caselius* s. 63; *Kruse* s. 154 ja 156; *Scheel* s. 20; *Krückmann* Arch. ziv. Prax. 103 (1908) s. 139 ss.; *Bekker* Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 1880 s. 11 ss. ja *Wolff* s. 157. Toisin esim. *Hannikainen* s. 18 aliv. 26 ja LM 1951 s. 797 sekä *Thon* s. 328, 335 s. ja 338 ss.

[30] Ks. *Serlachius* s. 130 ja 136; *Wrede* s. 161, 176 ja 178 sekä Varallisuusoikeudellisista oikeustoimista s. 10; *Tegengren* JFT 1877 s. 35; *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 20, 21, 32 s. 34, 40 ja 55 s. sekä Perusteettoman edun palautus s. 138, 191, myös aliv. 5 ja s. 196, myös aliv. 6; *Hannikainen* s. 18 aliv. 26 ja LM 1951 s. 797 sekä erittäinkin *Zitting* s. 7 s., 15, 26, 30 ss., 99 ss., 202 ja 205; *Ross* Virkelighed s. 191, 212 ss. ja 218 ja *Kruse* s. 154 ss.

[31] Ks. *Zitting* s. 30 ss., 101 ja 202; *Hannikainen* LM 1951 s. 797; *Kruse* s. 160 s. sekä *Ross* Virkelighed s. 190 s., 204 ja 218 ss.

[32] Ks. *Kruse* s. 154 s. ja 168 ss.

juuri myyntioikeudessa, ei edes kvantiteettiteorian kannalta katsoen, puhumattakaan panttioikeuskonstruktioista, mitkä rakentuvat muiden omistusoikeusteoriojen pohjalle. Oikeudellisen esineisännänvallan voidaan näet yhtä hyvin ajatella ilmenevän oikeutena esineen raha-arvon, vieläpä, täsmällisemmin sanoen, oikeutena sen myyntiarvon hyväksikäyttämiseen kuin esim. oikeutena käyttöhyödyn ottamiseen esineestä; eikä tehtäisi mitään loogillista virhettä, vaikka kvantiteettiteorian pohjalla pysyen katsottaisiin, että omistajalla on, kuten panttivelkojallakin, oikeus oikeutensa luovuttamiseen, kuuluipa se oikeuden sisältöön tai ei, sekä sen lisäksi käyttöoikeutuksiin rinnastettava oikeutus esineen raha-arvon hyväksikäyttämiseen, mikä myös voi ilmetä ja panttioikeudessa ilmenee juuri esinettä koskevana myyntioikeutena, joskaan omistajan kahdenlaisen myyntioikeuden otaksuminen ei ole houkuttelevaa. Katsomme kuitenkin, että on varsin vaikeata hyväksyä panttivelkojalla ainakaan kiinteistöpanttioikeudessa olevan ylipäänsäkään mitään yksityisoikeuteensa sisältyvää panttiesineen myyntioikeutta,[33] koskei hänellä vapaaehtoisen suorituksen tapahtumatta jäädessäkään ole ehdotonta oikeutta kiinteistön myymiseen, vaan hänen on joskus tyytyminen siihen, että panttimäärä maksetaan hänelle kiinteistön tuotosta[34] taikka että se maksetaan siitä kauppahinnasta, mikä saadaan

[33] Sillä kannalla, ettei panttivelkojalla ole yksityisoikeuteensa sisältyvää oikeutta panttiesineen myymiseen, ovat mm. *Serlachius* (s. 301), *Taxell* (s. 145), *Undén* (I s. 263 s. ja Panträtt i rättigheter s. 180 s.); *Hagerup* (s. 37); *Ross* (Virkelighed s. 219), *Bremer* (s. 63 s. ja 150 ss), *Thon* (s. 327), *Oertmann* (IhJ 31 (1892) s. 451), *Gierke* (s. 851 s.) ja *Ehrenzweig* (s. 417).

[34] KiinA 18 § 2 mom. mukaan yhtäläinen oikeus kuin kiinteistöön, kiinnityksenhaltijalla on myös siihen »veroon, vuokraan, hyyryyn ja muuhun maksuun sekä muutoin maasta lähtevään tuloon, jonka omistaja on saanut, sen jälkeen kuin kiinteistö pantiin hukkaamiskiellon alaiseksi tahi joka silloin vielä oli maksamatta, mikäli sitä maksua tai tuloa ei ole käytetty omaisuuden hyödyksi tahi kulutettu sen hoitoon.» UL 4: 24:n mukaan taas toimitsija voidaan asettaa kantamaan tuloa, mikä kiinteistöstä lähtee ulosmittauksen ja myyntipäivän väliseltä ajalta. Ulosottolakia käytettäessä eräissä tapauksissa noudatettavasta menettelystä 31. 10. 1896 annetun asetuksen 15 §:n mukaan toimitsijan on kantamistaan tuloista tehtävä tili huutokaupan toimittajalle ennen huutokauppakeskustelua. UL 6: 9²:n mukaan säästynyt tulo »on kauppasumman mukana jaettava». Tästä käy selville, että panttivelkojalla on oikeus saada panttisaamisensa hyväksi etuoikeutensa mukaan myös säästynyt tulo. Ks. *Ollinen* I s. 204 s., erit. myös aliv. 10—12 ja II s. 70 s.; *Forsman* s. 170 s., 222, 244, 267 ja 442 ss. sekä *Wrede* Civilprocessrätt III s. 154, 166 s. ja 208 sekä Ulosottotoimi s. 361 ss. ja 474. Olisi kuitenkin järjetöntä myydä kiinteistö, vaikka säästynyt tulo riittää kiinnityssaamisen ja täytäntöönpanokulujen maksamiseen, minkä vuoksi tällaisessa tapauksessa ulosottomiehen on, kiinteistöä myymättä, annettava uloshakijalle maksu säästyneestä tulosta.

myymällä toisen uloshakijan saamisesta kiinteistön murto-osa, panttivelkojan voimatta vaatia koko kiinteistön myymistä.[35] Paljon paremmin kuin myyntioikeuden otaksumisen avulla, saadaan panttivelkojan realisaatio-oikeus todellista asiaintilaa vastaavaksi katsomalla se vain oikeudeksi kiinteistön raha-arvon hyväksikäyttämiseen, mikä oikeus virallistäytäntöönpanossa toteutettuna nykyisin tosin tavallisesti kyllä johtaa kiinteistön myymiseen ja panttimäärän maksamiseen myyntihinnasta, mutta mikä voi toteutua myös muulla tavalla.[36]

3:o Tällä ei kuitenkaan ole vielä sanottu, ettei oikeus panttimäärän ottamiseen panttiesineen arvosta voisi olla sisällöltään ja luonteeltaan toisenlaista oikeutta kuin saamisvelkojan valta tyydytyksen saamiseen velalliselle kuuluvasta omaisuudesta. Tässä suhteessa onkin painos-

---

Ks. *Ollinen* I s. 132, myös aliv. 8 ja *Granfelt* JFT 1934 s. 249. *Granfelt* perustelee mielipidettä sillä, että täytäntöönpanon tarkoitus on saavutettu, kun taas *Ollinen nojaa* UL 5: 1:n säännöksiin ja siihen, että täytäntöönpanon perusta häviää, tulipa saaminen suoritetuksi mistä syystä tahansa. Tämä riittääkin selitykseksi, kun kiinnittämätöntä saamista uloshaetaan, mutta kun uloshaetaan panttisaamista, varsinkin omistajan ollessa vapaan persoonallisesta vastuusta, koskee kysymys panttivelkojan oikeuden sisältöä. Myyminen olisi kuitenkin kummassakin tapauksessa yhtä järjetöntä.

Toisenlaisen mielipiteen ko. kysymyksessä ovat esittäneet *Olivecrona* (Förfarandet s. 29 s. ja SvJT 1934 s. 397 ss.) ja *Hassler* (SvJT 1934 s. 157, 604 ja 606) edellisen katsoessa, että täytäntöönpano voidaan keskeyttää mainitussa tapauksessa vain velallisen pyynnöstä ja jälkimmäisen evätessä kokonaan keskeyttämismahdollisuuden. *Olivecrona* perustelee mielipidettään siten, että koska velallinen voi maksaa uloshaetun saatavan ja saa silloin tuoton haltuunsa, voidaan tuotto antaa hänelle suoraankin maksutarkoitukseen käytettäväksi. *Hassler* taas katsoo, että tuotto on lain (Ruotsin UL § 143 vastaa meidän UL 6: 9²:n säännöstä) mukaan jaettava etuoikeusjärjestyksen mukaisesti ja ettei ulosottomiehellä ole yksinänsä valtaa harkita tuoton riittäväisyyttä ko. tarkoitukseen eikä jakotapaa. *Granfeltin, Ollisen* ja *Olivecronan* käsitykset edellyttävät, etteivät sanotut lainkohdat sovellu nyt ko. tapaukseen. Ks. *Olivecrona* Förfarandet s. 30 aliv. 1 ja SvJT 1934 s. 398 sekä *Lundgren* SvJT 1934 s. 402 ja 403. *Hasslerin* mielipiteen tukena on Svean hovioikeuden päätös 21. 1. 1916. Ks. SvJT 1916 s. 159 ss.

Yllä mainitulla mielipide-eroavaisuudella ei loppujen lopuksi ole ratkaisevaa merkitystä tekstissä käsitellyssä suhteessa, sillä kun säästynyt tulo on UL 5: 28²:n mukaan otettava vähennyksenä huomioon alinta tarjousta laskettaessa, saattaa panttivelkoja joutua silloinkin ottamaan maksun tuotosta, kun kiinteistö myydään.

[35] Ks. s. 215 s. ja 381.

[36] *Serlachius* (s. 301) lausuu mielestämme oikein: »Ett penningebelopp kan uttagas ur en sak så, att antingen sakens bytesvärde eller dess nytta eller ock hvardera tillgodogöres för detta ändamål. Såväl det ena som det andra kan ske på olika sätt. Olikheten hänför sig emellertid blott till panträttens realiserande och inverkar icke på själfva panträttens begrepp.» Ks. myös *Taxell* s. 145 ja *Gierke* s. 851 s.

tettu panttivelkojan oikeutta omatoimisuuteen. »Durch eigene Handlung verschaft sich der Pfandberechtigte den Betrag, der ihm gebührt», lausuu *Wolff;* ja samoin selitetään sangen yleisesti panttioikeuden erikoisluonnetta saamisoikeuteen verrattuna. Oikeuksien välinen vertailu osoittaisi, että panttivelkojalle kuuluvan mainitunlaisen oikeuden sijasta saamisvelkojalla olisi yksityisoikeuteensa sisältyvänä ainoastaan oikeus suorituksen saamiseen velalliselta, joten hän olisi riippuvainen velallisen toimenpiteistä.[37] Tämän eroavaisuuden määrittelyä vastaan esitetty väite, että myös saamisoikeuden velkojalla on oikeus ottaa saamisensa velallisen tahdosta riippumatta hänen omaisuutensa raha-arvosta,[38] on koetettu kumota asettamalla valtion elinten eksekutiiviset toimenpiteet panttioikeuden toteuttamisessa toissijaisempaan asemaan kuin kysymyksen ollessa saamisoikeudesta ja hyväksymällä vain edelliseen nähden se, minkä *Wolff* lausuu sanoilla: »— — der Staat stellt sich hier in den Dienst des Berechtigten, dessen Tätigkeit die treibende Kraft ist.»[39] Olisi siis hyväksyttävä oikeaksi *Savignyn* ja Saksan yleistä oikeutta koskevan tieteisopin ajoista alkaen vallinnut käsitys, että obligaation sisältönä olisi vain velallisen suoritusvelvollisuus ja sitä vastaava oikeus suorituksen vaatimiseen, kun taas pakko kanteen ja täytäntöönpanon muodossa liittyisi tähän oikeudelliseen pitämiseen saamisoikeuden ulkopuolelta oikeusjärjestyksen reagointina suoritusvelvollisuuden täyttämättä jättämisen johdosta.[40] Täytäntöönpanossa olisi siis

---

[37] *Wolff* s. 467, erit. aliv. 4 ja s. 469. *Bremer* (s. 62 s.) lausuu panttivelkojan vallan vieraaseen esineeseen ilmenevän siinä, että velkoja »sich eventuell den Vermögenswerth des verpfändeten Rechts bis zum Betrage seiner Forderung aneignen darf». Panttivelkoja on, suorituksen tapahtumatta jäädessä, oikeutettu »sich den Werth jener Leistung selbst zu verschaffen». *Leonhard* (s. 34) lausuu: »Der Berechtigte verlangt nicht von dem Eigentümer, dass er irgend etwas tue, sondern er selbst befriedigt sich allein oder mit Hilfe das Gerichts». *Förster—Eccius* (s. 9) taas katsoo panttioikeudelle olevan olennaista, »dass seine Verwirklichung nicht abhängt von dem Wollen oder Nichtwollen anderer Personen». *Kohler* (s. 47 s.) luonnehtii panttioikeuden ja saamisoikeuden välisen eron sanomalla: »— bei der Obligation hat der Schuldner zu leisten, bei dem Pfande halt sich der Gläubiger sein Geld selbst.» *Caselius* (s. 170) katsoo vallan, minkä panttioikeus subjektilleen suo, olevan siinä, että »pantinhaltijalla on suorituksen laiminlyömisen tapahtuessa oikeus omakohtaisen toiminnan kautta käyttää panttiobjekti saatavan suorittamiseksi».

[38] *Fuchs* Grundbegriffe s. 21 s. Ks. myös *Ross* s. 331; *Kruse* s. 158 ss. ja *Zitting* s. 355.

[39] *Wolff* s. 468 aliv. 5.

[40] *Savigny* s. 1 ss.; *Puchta* Pandekten § 219; *Kuntze* Obligationen s. 3 ss.; *Degenkolb* KrVjSchr 9 s. 205 ss.; *Sohm* GrünhZ 4 s. 470; *Egger* s. 15; *Matthias* s. 171 s.;

panttioikeuteen nähden kysymys ottamisoikeuden toteuttamisesta viranomaisten toimenpiteiden kautta, kun taas saamisoikeuteen nähden olisi kysymys velallisen pakottamisesta täyttämään suoritusvelvol'isuutensa tai korvikkeen pakolla hankkimisesta velkojalle sen sijaan, minkä hän on jäänyt saamatta velallisen rikottua käskynormia vastaan.[41]

Mainitunlaisen eron tekeminen saamisoikeuden ja panttioikeuden välillä ei kuitenkaan ole pakottavaa eikä edes puollettavaa, sillä se olisi täytäntöönpanomenettelyn luonteen yhtenäisyyden hajoittamista, millä ei ole tukea positiivisessa laissa, jota paitsi käsitys saamisoikeuden osalta soveltuu huonosti asianosaisten asemaan täytäntöönpanossa. Perustelemme seuraavassa lyhyesti mielipidettämme.

Koko täytäntöönpano-oikeutemme osoittaa, ettei eksekuution tarkoituksena ole pakottaa velallista noudattamaan suoritusvelvollisuuttaan, vaan hankkia velkojan saamiselle tyydytys, tapahtuipa se sitten velallisen toimenpiteiden kautta taikka muulla tavalla. Velallisen oman suhtautumisen aikaansaamiseen tarvittava kompulsiivinen pakko on yleisenä ulosottopakotteena nykyiseen oikeuteen sopimaton, sillä ollakseen käytännössä tehokas, sen pitäisi olla tarkoitukseensa nähden suhteettoman ankaran ja käyttää keinoja, joita yleinen katsantokanta ei enää hyväksyisi. Sitäpaitsi se olisi enemmän aikaa vievää kuin nykyajan vaatimukset täyttävä täytäntöönpano sallisi ja alistaisi eksekuution tehokkuuden riippuvaiseksi kunkin velallisen yksilöllisestä kestämiskyvystä, mikä virallismenettelyssä ei ole eduksi.[42] Ulosottolaki salliikin sen käyttämisen vain poikkeustapauksissa, nim. silloin kun positiivista tekemistä tarkoittava suoritus vaatii velallisen henkilökohtaista toimimista tai kysymyksessä on laiminlyöntivelka, jolloin pakkokeinoina UL 3:4 ja 5:n mukaan ovat uhkasakko ja vankeus. Useimmissa eli niissä tapauksissa, joissa on kysymys reaalieksekuutiosta, voisi puhuakin suoritusvelvollisuuden täyttämiseen pakottamisesta ainoastaan jos edellytettäisiin valtiovallan täytäntöönpanossa asettavan velkojan pyynnöstä oman viranomaisensa ikäänkuin velallisen holhoojana täyttämään tämän puolesta ja lukuun suoritusvelvollisuuden, jota vastaan

---

Enneccerus II s. 9 s.; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 58 ja Festskrift för Grotenfelt s. 169 s.; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 28 ja 318 ss.; *Ollinen* I s. 5 ja 8; *Lassen* 896 ss.

Tekstissä mainittu käsitys on yhteydessä siihen yleisempään oppiin, ettei subjektiivisen oikeuden sisältöön sen ainesosana kuulu yksilön valta oikeutensa toteuttamiseen oikeudenkäymistietä. Ks. tästä *Sundström* s. 21; *Hernberg* Yleissiviilioikeus s. 38 s.; *Honkasalo* s. 10; *Rekola* s. 6; *Melander* s. 26 aliv. 22 sekä *Tuhr* s. 240 ss.

[41] Ks. *Aagesen* s. 139 ja 354 sekä *Lassen* s. 20 ja 896 s. Vrt. myös *Alanen* s. 145.

[42] Ks. *Wrede* Civilprocessrätt III s. 7 s., 12, 19 s. ja 47 ss. sekä Ulosottotoimi s. 83.

hän itse on rikkonut.[43] Tämänkaltainen käsitys ulosoton luonteesta on kuitenkin torjuttava positiivisen täytäntöönpano-oikeutemme yleisen hengen vastaisena ja sen yksityisiin säännöksiin soveltumattomana sekä katsottava, ettei reaalieksekuutiossa ilmenevä täytäntöönpanopakko pyri aikaansaamaan tekemistä, mitä oikeudellisesti voitaisiin pitää velallisen tekemisenä.[44] Suoritusteko suoritusvelvollisuuden täyttämisenä on antamista, kun taas reaalitäytäntöönpanossa tapahtuu ottaminen.[45] Mutta niissäkään tapauksissa, joissa kompulsiivista pakkoa käyttäen todellakin pyritään velallisen omaan suhtautumiseen,[46] sillä ei tarkoiteta enää aikaansaada jo rikotun velvollisuuden noudattamista, vaan tyydytyksen hankkimista velkojan saamiselle, joka oman sisältönsä mukaan vaatii velallisen tekemistä tai laiminlyöntiä ja jota sen vuoksi ei voida toteuttaa reaalitäytäntöönpanolla.[47] Tähän ajatukseen sopeutuu hyvin se, ettei laki sellaisissa tapauksissa, jolloin velallisen oma tekeminen olisi yhtä hyvin kompulsiivisella pakolla aikaansaatavissa kuin UL 3 luv. 4 § 1 mom. 2 lause edellyttää, mutta jolloin sen tarkoittama seuraus voidaan muutenkin toteuttaa, sovella sellaista pakkoa, vaan, kuten sanotun mom. 1 lause ja 2 mom. osoittavat, käyttää työtuloksen aikaansaamiseksi toisen tekemistä ja antaa oikeusvaikutuksen syntyä lainvoimaisella tuomiolla velallisen tahdonselityksen sijasta. Näin saavutettu täytäntöönpanon yhtenäisyys siinä suhteessa, että pyrkimyksenä on aina velkojalle saamisoikeuden mukaan tulevan seurauksen aikaansaaminen, säilyy siinäkin tapauksessa, jolloin ulosotonhaltija laiminlyöntivelan täytäntöönpanemiseksi UL 3:5[1]:n mukaan määrää ryhdyttäväksi faktillisiin toimenpiteisiin, mitkä velalliseen nähden sisältävät absoluuttista pakkoa, eivätkä niin ollen edes voisi juridisesti olla hänen tekemättä jättämistään tai sietämistään. Yleensä positiiviseen tulokseen johtavan täytäntöönpanon taas voidaan aina myös reaalieksekuution tapauksissa katsoa aikaansaavan saamisoikeutuksen mukaisen seurauksen ja siis toteuttavan sen eikä vain antavan korvik-

[43] Ks. s. 32. Pakotettavuus ilmenisi silloin täytäntöönpanossa toimivan viranomaisen määräämisessä konkreettiseen täytäntöönpanotehtävään eikä itse täytäntöönpanotoimenpiteiden suorittamisessa. Ks. *Leonhard* s. 40 ja *Serlachius* JFT 1890 s. 321 s.

[44] Ks. ulosoton pakko-oikeusluonteesta tässä suhteessa *Wrede* Civilprocessrätt III s. 47 ss.

[45] *Hamburger* s. 36.

[46] Ks. UL 3: 4[1] ja 3: 5 sekä *Wrede* Civilprocessrätt III s. 49 ss. ja Velvoiteoikeus s. 6.

[47] Ks. *Hedemann* s. 32.

keen,[48] ellei *Schwerinin* tavoin lähdetä siitä käytännöllisen ajattelutavan vastaisesta katsomuksesta, että saamisoikeuden täytäntöä voi olla vain oikealla paikalla ja oikeaan aikaan tapahtuva suoritus, kaiken muun ollessa korviketta.[49]

Kun täytäntöönpanomenettelyn siten voidaan katsoa saamisoikeuteen nähden toteuttavan velkojan saamisoikeutuksen,[50] niin ei ole mitään perustetta pitää virallistäytäntöönpanoa saamisoikeuteen nähden enemmän kuin panttioikeuteen nähden osoituksena oikeuden sisällön ulkopuolella olevasta pakotettavuudesta, vaan myös edelliseen nähden voidaan sanoa, että kysymys on yksityisoikeudellisesta ottamisoikeudesta,[51] mikä sen vuoksi toteutetaan valtion viranomaisten kautta, koska laki ei yhteiskuntarauhan vaatimusten vuoksi voi sallia yksityisten oikeuksiensa toteuttamiseksi laajassa mittakaavassa puuttuvan omatoimisesti toistensa oikeushyviin.[52] Itse täytäntöönpanomenettely on siten valtion omaa toimintaa,[53] mistä johtuukin mm., ettei sitä vastaan voida ajaa kieltokannetta, vaikka se tapahtuisi ulosottolain säännösten tai velkojan todellisen aineellisen oikeuden vastaisesti,[54] vaan kylläkin moittia ylemmälle täytäntöönpanoviranomaiselle ja saada toimenpiteiden jatkaminen estetyksi ja, mikäli vielä käy päinsä, jo suoritetut toimenpiteet peräytetyiksi,[55] mutta menettelyn pohjana on otta-

---

[48] Kun maksuvelvollisuus koskee muita paljousesineitä kuin rahaa eikä velallisella niitä ole, kohtaa täytäntöönpanoa samanlainen este kuin on varattomuus rahasaamiseen nähden, joten täytäntöönpano jää UL 4: 1:n mukaan sillensä. Se, että saamisoikeutuksen sisällöstä poiketen velallinen ko. tapauksessa voidaan tuomita rahasuoritukseen ja täytäntöönpano toimittaa sen mukaisesti, ei todista, että edes ko. tapauksessa täytäntöönpano antaisi korvikkeen siitä saamisesta, jota tulokseen johtava täytäntöönpano koskee. Vrt. *Wrede* Ulosottotoimi s. 292 s.

[49] Ks. s. 44, myös aliv. 18.

[50] Ks. *Holmboe* s. 17.

[51] Näin *Zitting* s. 35 ss., 214 s. ja 355 s.; *Arnholm* s. 387 ja 391; *Kruse* s. 158 ss. ja 220; *Ross* s. 71 ss. ja 139; *Hamburger* s. 45 ss.; *Schreiber* s. 179 ja 198; *Buch* s. 17, 18 ja 24 ss. sekä *Gierke* Schuld und Haftung s. 11 s. ja 76 s.

[52] Ks. *Wrede* Festskrift för Grotenfelt s. 165; *Ollinen* I s. 8 ja 9 s.; *Rosenberg* s. 607 ja 610; *Weismann* s. 7; *Oertmann* s. 4; *Buch* s. 18, erit. myös aliv. 22 ja *Lent* s. 6.

[53] Näin *Wrede* Festskrift för Grotenfelt s. 165 s. ja 167 ss. sekä Civilprocessrätt III s. 3 s.; *Ollinen* I s. 5 s. ja 7 s.; *Ellilä* s. 20; *Aagesen* s. 363 ja 561 ss. *Rosenberg* s. 607 ja 610 s.; *Weismann* s. 7; *Heck* s. 7; *Hamburger* s. 47 ja 69 ja *Oertmann* s. 4.

[54] Ks. *Ellilä* s. 20.

[55] Tämä koskee sekä tappiopuolta että täytäntöönpanomenettelyyn nähden sivullista, vaikkakin ulosottolaki on sivullisen oikeuden turvaamiseksi luonut myös erityisiä menettelytapoja, kuten osoittavat UL 4: 10, 11, 12 ja 26. Ks. UL 9: 1, 9 ja 12, 3: 7—11 ja 14 sekä 4: 9 ja 7: 13. Ks. myös *Wrede* Civilprocessrätt III s. 71 s., 148

misen vallan sisältävä yksityisoikeus, prosessioikeuden säätäessä vain sen käyttämisen tavan ja muodot.[56] Itse menettelyn ja sen perustana olevan ottamisoikeuden luonne-eroavaisuuteen sopeutuukin, että vaikka uloshakijaa ei voida velvoittaa korvaamaan ulosottolain vastaisella menettelytavalla vastapuolelle aiheutettua vahinkoa,[57] hänet voidaan velvoittaa korvaamaan se vahinko, mikä on aiheutettu materiaalisesti väärän tuomion täytäntöönpanolla.[58] Sitä käsitystä vastaan, että täytäntöönpanossa ilmenevä pakko olisi suorituskäskyn sanktio, ja sen käsityksen puolesta, että kysymyksessä on velkojan yksityisoikeudellisen ottamisoikeuden toteuttaminen, voidaan vielä esittää, ettei täytäntöönpanossa tapahtuva ottaminen saamisoikeutuksen välittömästi toteuttajana loogillisesti edellytä suoritusvelvollisuutta ja että, vaikka ottaminen onkin vapaaehtoiseen suoritukseen nähden subsidiäärinen toteuttamiskeino, sitä poikkeustapauksessa voidaan käyttää, kuten osoittaa etuoikeutettujen saamisten käsitteleminen kiinteistön pakkohuutokaupassa, vaikkei ajankohtaista velvollisuutta suorittamiseen olisikaan eikä suorituskäskyä vastaan siis vielä ole rikottu.[59]

---

ss. ja 249 ss. sekä Ulosottotoimi s. 121 s., 284 ss., 564 ss. ja 573; ynnä *Ollinen* II s. 90 ss.

[56] Ks. *Gierke* Schuld und Haftung s. 11 s. ja 76 s. sekä *Buch* s. 17, 18 ja 24 ss.

[57] Ks. UL 9: 8 verr. 3: 14 ja 16 sekä *Wrede* Ulosottotoimi s. 576 ss. ja Civilprocessrätt III s. 254 s. ja *Ellilä* s. 451 s.

[58] Ks. UL 3: 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14 ja 16 sekä *Wrede* Civilprocessrätt III s. 57 ja 100 ss. sekä Ulosottotoimi s. 144 ss. ja 287 ss.; *Hamburger* s. 45 ss. ja *Siber* Rechtszwang s. 74.

[59] Näin on esim. etuoikeutettujen työpalkkojen suhteen kiinteistön pakkohuutokaupassa. Vaikka ne eivät ole maksettaviksi langenneita eikä velallisella siis ole mitään ajankohtaista velvollisuutta niiden maksamiseen, joten niitä ei voida tuomita maksettaviksi eikä ulosottaa velallisen muusta omaisuudesta, niin siitä huolimatta ne voidaan ottaa kiinteistön arvosta. Ks. *Ollinen* I s. 156. *Ekeberg—Benckert* (s. 118) lausuu kyllä, että velallisen hetikohtainen suoritusvelvollisuus voi eräissä tapauksissa täytäntöönpanomenettelyssä alkaa normaalia aikaisemmin, mutta tämä selitys ei tunnu ainakaan nyt ko. tapaukseen soveltuvalta, sillä juuri kiinteistön arvosta tapahtuvaa ottamista lukuun ottamatta mitään hetikohtaisen suoritusvelvollisuuden seuraamuksia ei ole osoitettavissa. Periaatteellisestikin voidaan kysyä, miksi oikeusjärjestys käskisi velallista suorittamaan ennen aikojaan, sillä esim. se, että kiinnitysvelasta henkilökohtaisesti vastaamaton omistaja ei maksa kiinnitysvelkojan saamista, vaan antaa kiinteistön mennä myyntiin, ei osoita hänen maksuhaluttomuuttaan eikä vastaamiskyvyttömyyttään henkilökohtaisiin velkoihin nähden. Etuoikeus maksun saamiseen, minkä toteuttamiseksi ottaminen ennen erääntymistä on sallittava, ei taas edes koske maksuvelvollisuutta, sillä etuoikeus ei määrää velallista maksamaan määrätyssä järjestyksessä, vaan määrää järjestyksen ottamiselle.

Edellä suoritetussa saamisoikeuden ja panttioikeuden välisessä vertailussa havaittu oikeuksien samanlaisuus siinä, että niissä kummassakin on kysymys yksityisoikeudellisesta oikeudesta saamismäärän ottamiseen vastuuobjektin arvosta siitäkin huolimatta, että vastassa on vieras omistusoikeus, mikä on murrettava,[60] osoittaa juridista sukulaisuutta oikeuksien välillä eräissä muissakin suhteissa, joihin nähden ulkonainen samankaltaisuus on ilmeinen. Mainittuun yhtäläisyyteen, mikä ei koske ainoastaan panttioikeutta ja rahaobligaatiota, vaan edellistä ja saamisoikeutta yleensä, eikä siten riko saamisoikeuden käsitteen yhtenäisyyttä,[61] sopeutuu näet hyvin paitsi se, että yksityisen ottamisoikeuden prosessuaalinen toteuttaminen tapahtuu virallistäytäntöön-

[60] Tieteisopissa on erimielisyyttä siitä, tapahtuuko eksekutiivisessa myynnissä samantapainen omistajanvaihdos kuin vapaaehtoisessa omistusoikeuden luovutuksessa, ts. sellainen, jossa omistusoikeus »siirtyy» subjektilta toiselle, konstruoitiinpa siirtyminen sitten otaksuen oikeuden säilyttävän identtisyytensä ja vain subjektin vaihtuvan tai otaksuen oikeuden kumoutuvan ja uuden omistusoikeuden syntyvän saajalle, taikka tapahtuuko siinä erikoislaatuinen omistusoikeuden tuhoaminen ja uuden oikeuden perustaminen ostajalle. Edellistä mielipidettä edustavat esim. *Zitting* (s. 33 s., 36 ss. ja 214 s.), *Ollinen* (I s. 77 s.), *Wrede* (Ulosottotoimi s. 455 ss.), *Undén* (I s. 137 ja 227 s.), *Bremer* (s. 68) ja *Hirsch* (s. 237 ss.). Jälkimmäisellä kannalla ovat taas mm. *Hamburger* (s. 50, 53 ja 57) ja *Endemann* (s. 822). Edelliseen käsityskantaan voi liittyä ajatus, että panttivelkojan ja ulosmittausvelkojan oikeudet suorastaan tähtäävät omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen. Näin *Zitting* s. 36 ss. ja 214 s. Toiset taas kieltävät, että ulosmittausvelkojalla olisi mitään yksityisoikeudellista myyntioikeutta. Näin *Ollinen* I s. 73 ss. ja *Hannikainen* LM 1951 s. 810. Käsityksemme mukaan omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen tähtäävää oikeutta ei ole sen enempää panttivelkojalla kuin ulosmittausvelkojallakaan, vaan kummallakin on tässä suhteessa ainoastaan sama yksityisoikeus kuin mikä hänellä oli ennen ulosmittaustakin, ts. panttivelkojalla välitön oikeus tyydyttäytymiseen individuaalisen oikeushyvän arvosta ja saamisvelkojalle velallisen välittämä oikeus tyydyttäytymiseen geneerisesti määrättyjen oikeushyvien arvoista tai mahdollisesti myös vain individuaalisesti määrätyn oikeushyvän arvosta, mikä oikeus kummassakin tapauksessa kyllä voi johtaa omistajanvaihdoksen tapahtumiseen.

[61] Oikeus ottaa tyydyttäytymiskohteeseen sisältyvästä raha-arvosta, mikä on olennaista rahaobligaatioille, mutta mikä ei ilmene esim. yksilöidyn esineen luovuttamista koskevassa obligaatiossa, ei merkitse ottamisoikeuden perusolemukseen saakka ulottuvaa omalaatuisuutta, vaan ainoastaan oikeuden saamissisällön määräämää ottamisoikeuden tarkoituksenmukaista rajoittumista. Kun otetaan yksilöity esine velallisen omaisuudesta tai saamismäärä hänen omaisuuteensa kuuluvan esineen arvosta, niin kummassakin tapauksessa puututaan velallisen oikeuspiiriin tavalla, mikä on saamisoikeutuksen toteuttamiseksi tarkoituksenmukainen, toisen pyrkiessä raha-arvon ja toisen esineen sellaisenaan hankkimiseen velkojalle.

panossa samalla tavalla kumpaankin oikeuteen nähden,[62] myös se, että ottamisoikeus on yhtä subsidiääristä kummassakin oikeudessa, joten panttivelkojallakaan ei ole oikeutta panttiesineen arvosta ottamiseen muutoin kuin sillä edellytyksellä, ettei panttimäärää makseta hänelle vapaaehtoisesti.[63] Tämä merkitsee, ettei lupa saamiseen, minkä välttämättä täytyy liittyä vieraasta oikeuspiiristä ottamisen oikeutta koskevaan lupaan, ole panttioikeudessa vain juuri sen vuoksi, että pantinhaltijalla on oikeus ottaa, vaan että päinvastoin saamislupa on primäärinen ja ottamisen lupa vasta siihen liittyvä toteutumiskeino. Myös panttivelkoja on siten aina ensi sijassa saamamies hänen ja panttiesineen omistajan välillä olevan, saamislupaan nojaavan oikeussuhteen perusteella, ottamisoikeuden ollessa luonteeltaan samanlaista saamisoikeutuksen vuoksi olevaa tyydyttäytymisoikeutta kuin saamisoikeudessakin, katsottiinpa sitten, että saamisoikeutus sisältyy aineosana itse panttioikeuteen taikka että se on panttioikeuden ulkopuolella.[64] Kun sanotaan, että panttioikeudessa oikeutettu voi ottaa rahansa itse,

---

[62] Ks. *Aagesen* s. 363. *Schwind* (s. 194 s.) katsoo oikeushistoriallisen kehityksen osoittavan, ettei viranomaisten suorittamassa panttimyynnissä ole kysymyksessä eksekuutio-oikeuteen kuuluvan oikeusajatuksen vakiintuminen sopimuspanttioikeuteen ja ettei se herruusoikeudellinen momentti, mitä valtiovalta harjoittaa eksekuutio-oikeudessa, ole tunkeutunut tälle yksityisoikeuden alalle, vaan että kysymyksessä on ainoastaan pyrkimys löytää panttivelkojalle kuuluvalle yksityiselle myyntioikeudelle muoto, joka antaisi asianosaisten eduille mahdollisimman hyvän suojan. Muutos koskisi siis vain toteuttamisen muotoa, mutta ei sen sisältöä. Eron näkeminen tässä suhteessa saamisoikeuden ja panttioikeuden toteuttamisen välillä (ks. myös *Hannikainen* LM 1951 s. 810) on mielestämme mielivaltaista ja perustuu saamisoikeuden sisällön siinä suhteessa väärään määrittelyyn, että vain osa oikeuden sisällöstä otetaan huomioon ja osa jätetään sen ulkopuolelle. Kun saamisoikeudessakin kehityksen alkuvaiheissa velkoja sai itse toimeenpanna täytäntöönpanon, mutta valtio otti sen myöhemmin omaksi tehtäväkseen (ks. *Wrede* Ulosottotoimi s. 17 ss. ja Civilprocessrätt III s. 4 ss.), niin osoittaa se eksekuutio-oikeuden samanlaista kehitystä saamisoikeuteen kuin panttioikeuteenkin nähden ja oikeuttaa kumpaankin nähden käsitykseen, että yhteiskuntarauhan ylläpitämisen tarve on antanut aiheen voimistuneelle ja monipuolisiin tehtäviin kykeneväksi varttuneelle valtiovallalle ottaa yksityisoikeudellisen tyydyttäytymisoikeuden toteuttaminen valtion elimille, sen sijaan että se aikaisemmin kuului yksityisille kansalaisille.

[63] Ks. *Serlachius* s. 301; *Wrede* s. 386 ja Yhteiskuntajärjestys s. 228; *Ekström* s. 205; *Caselius* DL 1923 s. 273; *Ollinen* I s. 159; *Taxell* s. 83, 135 ja 265; *Olivecrona* s. 33 s.; *Undén* I s. 260; *Aagesen* s. 354, 359 ja 368 s.; *Kruse* s. 159; *Møller* s. 508; *Illum* s. 22 ja 260; *Hendel* s. 25 ja *Ehrenzweig* s. 416.

[64] Ks. *Caselius* s. 90 ja 172; *Alanen* s. 145; *Aagesen* s. 354 ss., 359, 368 s.; *Møller* s. 85, 95, 125 ss. ja 508; *Arnholm* s. 11, 18 s., 60, 159, 249, 385 ja 388 ss.; *Kruse* s. 159, 189, 220; *Ehrenzweig* s. 420 ja *Schwind* s. 197 ss.

saamisoikeuden velkojan ollessa riippuvainen velallisen toimimisesta, niin jätetään jälkimmäiseen nähden huomioon ottamatta se oikeuden toteutumiskeino, jota yksipuolisesti korostetaan panttioikeudessa, ja toiselta puolen väitetään saamisoikeudelle yksinomaiseksi oikeuden toteutuminen suorituksella, vaikka samanlainen toisen toiminta säännöllisesti antaa myös panttivelkojalle juuri sen, minkä hän on saapa ja mihin hänen on myös tyytyminen, voimatta omatoimisuudellaan lainkaan toteuttaa oikeuttaan. Saamisoikeuteen ja panttioikeuteen sisältyvien ottamisoikeuksien samankaltaisuus molemmissa nyt puheena olleissa suhteissa, nim. että oikeus omaisuudesta ottamiseen tulee kysymykseen vain ellei vapaaehtoista maksua tapahdu ja että kun ottamisoikeus on aktuaalisena voimassa, se ei ole riippuvainen vastapuolen tahdosta, oikeuttaa samalla tavalla kumpaankin nähden puhumaan pakotettavuudesta, kunhan pakotettavuudella ei tarkoiteta oikeusjärjestyksen reaktiota suoritusvelvollisuuden täyttämättä jättämisen johdosta, vaan sillä tarkoitetaan mahdollisuutta suoritussisällön toteuttamiseen aktiivisubjektin omatoimisuudella riippumatta siitä, mitä passiivisubjekti tahtoo tai on tahtomatta, kun kerran saamisoikeutus on jäänyt toteutumatta.[65]

b) Aineemme ei ainakaan tässä yhteydessä vaadi ottamisoikeuden yksityiskohtaista tarkastelua eikä sen juridisen luonteen tarkempaa selvittelyä muussa kuin siinä suhteessa, mikä koskee tyydyttäytymislähteen määrittelyä saamis- ja panttioikeuksissa, jolloin samalla joudumme selvittelemään kummankin oikeuden osalta ottamisoikeuden suhdetta saamisoikeutukseen, mikä juuri oli vertailumme tarkoituksena. Saamisoikeuden, oikeutena saada vieraalta oikeussubjektilta ja vapaaehtoiseen suoritukseen nähden subsidiäärisenä oikeutena ottaa vieraasta oikeuspiiristä, voidaan, kun ei kiinnitetä huomiota suoritusvelvollisuuteen, ajatella käsittävän seuraavat neljä ryhmää oikeuksia:

1) Oikeus saada yksilöllisesti määrätyltä henkilöltä siten, että suorituksen tapahtumatta jäädessä oikeutettu subjekti voi tyydyttäytyä ottamalla saamismäärän passiivisubjektin oikeuspiiristä yleensä. Mikäli

---

[65] Vrt. *Møller* (s. 126 ss. ja 508), joka mielestämme aivan oikein toteaa saamisoikeuden ja panttioikeuden samankaltaisuuden nyt ko. suhteessa, mutta toiselta puolen tekee sen virheen, että katsoo ottamista kummassakin tapauksessa oikeusjärjestyksen reaktioksi suoritusvelvollisuuden täyttämättä jättämisen vuoksi. Jotta tämä panttioikeuteen nähden ylipäänsä kävisi mahdolliseksi, niin hän niissä tapauksissa, jolloin suoritusvelvollisuutta ei voida osoittaa, yksinkertaisesti otaksuu sellaisen suoritusvelvollisuuden sisältävän saamisoikeuden, minkä oikeusvoima rajoittuu panttiin. Ks. *Møller* s. 108 s.

ottamisen kannalta huomio kiinnitetään määrättyyn oikeushyvään, on se aktiivisubjektin tyydyttäytymisvallan alainen vain niin kauan kun se kuuluu passiivisubjektin oikeuspiiriin ja luisuu hänen ulottuviltaan heti jouduttuaan tämän oikeuspiirin ulkopuolelle.

2) Oikeus saada yksilöllisesti määrätyltä henkilöltä siten, että oikeutettu voi tyydyttäytyä ottamalla saamismäärän vain edeltäkäsin määrätystä tyydyttäytymiskohteesta sikäli kuin se kuuluu passiivisubjektin oikeuspiiriin.

3) Oikeus saada määrättyjen kvalifikaatioiden kautta toisista oikeussubjekteista erotettavissa olevalta henkilöltä siten, että saamismäärä saadaan ottaa tämän henkilön oikeuspiiristä sillä tavoin kuin 1)-kohdassa on mainittu. Erityisesti tulee se tapaus huomioon otettavaksi, että passiivisubjekti määräytyy sen mukaan kuka omistaa yksilöllisesti määrätyn esineen.

4) Oikeus saada määrättyjen kvalifikaatioiden kautta toisista oikeussubjekteista erotettavissa olevalta henkilöltä sillä tavoin, että oikeutettu subjekti saa tyydyttäytyä ottamalla saamismäärän edeltäkäsin määrätystä, tälle henkilölle kuuluvasta tyydytyskohteesta. Erityisesti voi nyt ko. tapauksessa passiivisubjektia määräävänä kvalifikaationa olla se, että edeltäkäsin määrätty tyydytyskohde kuuluu hänen oikeuspiiriinsä, ts. passiivisubjektina on se henkilö, joka on hallitsevana subjektina tyydytyskohteeseen nähden. Varsinkin tulee tässäkin se tapaus kysymykseen, että passiivisubjektia määräävänä kvalifikaationa on esinettä koskeva omistusoikeus.

Verrattaessa näitä ryhmiä toisiinsa voidaan todeta, että samalla kuin kahdessa ensiksi mainitussa on kysymys persoonallisesta saamisesta ja molemmissa muissa reaalisaamisesta, niissä kaikissa on tyydyttäytymiskohde määritelty välillisesti, ilmaisemalla se oikeussubjekti, jonka oikeuspiiriin ne oikeushyvät, joiden arvosta tyydyttäytyminen voi tapahtua, kuuluvat, vastakohtana välittömälle määrittelylle, jossa individuaalisesti määrätty oikeushyvä sellaisenaan, katsomatta lainkaan siihen, kuuluuko se edes mihinkään oikeuspiiriin, on tyydyttäytymiskohteena. Välillinen määrittely ei näet edellytä tyydyttäytymiskohteen geneerisyyttä siinä mielessä, että oikeutetun vallan saamisensa toteuttamiseen pitäisi koskea vastapuolen oikeuspiiriin kuuluvia, ulosmittauskelpoisia oikeushyviä yleensä, vaan tyydyttäytymiskohde voi välillisessäkin määrittelyssä olla rajoitettu, vieläpä siten, että tyydyttäytymiskohteeksi jää vain individuaalinen esine, eikä toiselta puolen edes yksilöidyn esineen määrääminen tyydytyskohteeksi ole välitöntä

määrittelyä, jos se tapahtuu samalla ilmaisemalla se passiivisubjekti, olkoonpa vaikka relatiivisesti määrätty passiivisubjekti, jonka oikeuspiirin välityksellä tyydyttäytymiskohteeseen voidaan puuttua.[66]

[66] *Ross* (s. 71 ss. ja Virkelighed s. 310 s.) sekä *Zitting* (s. 76 ss.) eivät ota tätä huomioon jakaessaan esineisiin suuntautuvat oikeudet sisältönsä puolesta kahteen pääryhmään sen perusteella, kohdistuvatko ne individuaalisesti ja välittömästi vaiko geneerisesti ja välillisesti määrättyihin esineisiin, katsoen, että tällä kahtiajaolla on perustava merkitys tarkistettaessa esine- ja velvoiteoikeuksien välistä eroa. Vaikka geneerinen määrittely onkin aina välillistä (*Zitting* s. 76), koska oikeudellisen vallan voidaan ajatella kohdistuvan geneerisesti määrättyihin esineisiin vain sen kautta, että ne kuuluvat määrätyn subjektin oikeuspiiriin, niin ei individuaalisen määrittelyn tarvitse olla ehdottomasti välitöntä. Tämä käy ilmi jo ajateltaessa omistusoikeutta staattisena tilana, sillä vaikka siinä kaikki esineet ovat individuaalisesti määrättyjä (*Ross* s. 71 ja Virkelighed s. 310 sekä *Zitting* s. 76), niin ne voidaan ottaa huomioon sekä omistusoikeuden välittöminä kohteina (välitön määrittely) että subjektin omistuspiiriin kuuluvina (välillinen määrittely). Individuaalisen esineen välitön ja välillinen määrittely lankeavat siten yhteen, kun ajatellaan siihen kohdistuvaa omistusoikeutta staattisena tilana, osoittaen, että esinettä voidaan tarkastella kahdelta näkökannalta. Se, että dynamiikan piirissä esineet voidaan määritellä myös geneerisesti ja että geneerisesti määrättyihin esineisiin voi oikeus kohdistua vain omistajan välityksellä, ei poista indviduaalisen esineen kahdenlaisen, välillisen ja välittömän määrittelytavan mahdollisuutta, vaan jättää siinä asianosaistahdon määrääväksi. Kun vastaava ero ilmenee myös oikeuksissa, saadaan oikeuksien ryhmittely kokonaan toisenlaiseksi: 1) Oikeudet, mitkä sisältävät passiivisubjektin välittämän vallan geneerisesti määrättyihin objekteihin. 2) Oikeudet, mitkä sisältävät passiivisubjektin välittämän vallan individuaalisesti määrättyihin objekteihin. 3) Oikeudet, mitkä sisältävät välittömän vallan individuaalisesti määrättyihin objekteihin. Henkilöluoton perusta, kun sillä ymmärretään niitä omaisuusobjekteja, joihin velkoja voi tyydytyksen saamiseksi puuttua, on välillisesti, so. velallisen omistuspiirin »välityksellä», määritelty (ks. *Zitting* s. 35 ss., 77 aliv. 12 ja s. 214 s.). Se voi olla geneerisesti määritelty (ks. *Zitting* s. 77 aliv. 12, jossa lausutaan, ettei nyt ko. tapauksessa voi olla puhetta geneerisestä määrittelytavasta), jolloin niitä omaisuusobjekteja, joihin velkojan tyydyttämiseksi voidaan puuttua, ei ole etukäteen yksilöllisesti määrätty. Näin on yleisessä varallisuusvastuussa. Se voi kuitenkin olla myös individuaalisesti määritelty, jolloin voidaan puuttua vain etukäteen määrättyyn omaisuusobjektiin, mutta tällöinkin vain niin kauan kun se vielä kuuluu velallisen omaisuuspiiriin. Näin on määrättyyn omaisuusobjektiin rajoitetussa varallisuusvastuussa. Kun individuaalisen esineen vastuu tässä tapauksessa on käsitteellisesti ja käytännöllisen merkityksensäkin puolesta vain yleisen varallisuusvastuun rajoitusta ja syntynyt sen vähentymisellä ilman mitään positiivista lisäystä tai vahvistusta, niin ei ainakaan sen suhteen voida myöntää oikeaksi sitä, mitä *Zitting* (s. 37) lausuu sanoessaan, että »Luoton perustana olevan omaisuuden yksilöinnin tapahtuessa velkoja saa individuaalisesti ja välittömästi määrättyyn objektiin kohdistuvan ja omistajanvaihdoksen aikaansaamista tarkoittavan (sekundäärisen) oikeuden.» Pelkkä luoton perustan yksilöiminen ei anna velkojalle mitään, vaan päinvastoin vähentää häneltä siitä, mitä hänellä olisi

Jokainen edellä mainituista oikeuksista voisi loogillisesti sisältää passiivisubjektin suoritusvelvollisuuden, ja kaikkia niitä voisi siis sanoa saamisoikeuksiksi ja velkasuhteiksi, vaikka aktiivisubjektin tahdonvallasta riippuvaksi annettu passiivisubjektin oikeudellinen suorituspitäminen katsottaisiinkin obligaatiolle olennaiseksi. Jokainen niistä voisi myös ainakin käsitteellisesti olla olemassa ja olla saamisoikeus ilman suoritusvelvollisuuttakin, koskei vieraasta oikeuspiiristä ottamisen oikeus loogillisesti edellytä tämän oikeuspiirin subjektin suoritusvelvollisuutta.[67] Saamisoikeuteen ja velkasuhteeseen nähden on kuitenkin korostettu olennaisina yksilöllisesti määrätyn henkilön suoritusvelvollisuutta ja vastuuta;[68] ja ilmeistä onkin, että edellä 1)- ja 2)-kohdissa mainitut oikeudet juuri yksilöllisesti määrättyjen henkilöiden välisinä saamissuhteina ja yksilöllisesti määrättyjen passiivisubjektien persoonallisina vastuina sekä oikeuksien juridisten konstruktioiden että niiden taloudellisten merkitysten suhteen olennaisesti eroavat molemmista muista. Samoin on selvää, että passiivisubjektin suoritusvelvollisuus siitä johtuvan materiaalisen vastuun vuoksi antaa saamisoikeudelle merkityksellisen lisän,[69] mutta tuskinpa olisi riittävää perustetta olla persoonallisiksi saamisoikeuksiksi katsomatta mainitunlaisia oikeuksia, vaikka niistä puuttuisikin suoritusvelvollisuus eivätkä ne niin ollen olisi velkasuhteita sanan ahtaassa merkityksessä.

c) Edellä havaitsemamme saamisoikeuden ja panttioikeuden välinen samankaltaisuus siinä, että ne kumpikin sisältävät saamisluvan toteuttamiseksi subjektilla olevan oikeuden vastuuobjektin arvosta ottamiseen vastapuolen tahdosta riippumatta, saattaisi houkutella konstruoimaan panttioikeuden 1) edellä 4)-kohdassa mainitunlaiseksi oikeudeksi. Tyydyttäytymiskohteen spesialisoiminen edeltäkäsin määrätyksi esineeksi olisi silloin samanlaista tyydytyslähteen rajoittamista kuin luokittelun 2)-kohdassa mainitussa oikeudessakin, erottaen oikeudet toisistaan ainoastaan passiivisubjektien erilainen määrittely, passii-

---

ilman yksilöimistä. Mikäli taas velkoja todella saa määrättyyn objektiin kohdistuvan v ä l i t t ö m ä n oikeuden, niin täytyy sen johtua, ei luoton perustan yksilöimisestä, vaan erityisestä sellaisen oikeuden perustamistoimesta, joka spesialiteettiperiaatteen vaatimusten vuoksi kylläkin edellyttää luoton perustan individuaalista määrittelyä. Ks. s. 79 ss. ja 183 ss.

[67] *Schwerin* (s. 19) ja *Schreiber* (s. 182) sanovat, ettei vastuu edellytä muuta kuin Bekommensollenia. Tämä pitääkin paikkansa, jos vastuulla tarkoitetaan vain velkojan oikeutta tyydyttäytymiseen passiivisubjektin tahdosta riippumatta.

[68] Ks. s. 54 aliv. 25.

[69] Ks. s. 48 s., 51 s. ja 53 s.

visubjektin ollessa toisessa oikeudessa yksilöllisesti ja toisessa relatiivisesti määrätyn henkilön. Jättäen suoritusvelvollisuuden huomioon ottamatta, voisi oikeuksista puhua persoonallisena saamisena ja reaalisaamisena kohteellisesti rajoitetuin vastuin.[70] Panttioikeuskonstruktio voidaan kuitenkin ajatella rakennetuksi myös 2) siten, ettei lähtökohtana pidetä vieraasta oikeuspiiristä ottamisen ajatusta, vaan ottamista välittömästi esinehyvän arvosta, katsomatta lainkaan siihen, kenen oikeuspiiriin esine kuuluu tai kuuluuko se ylipäänsä johonkin oikeuspiiriin. Näin ajatellen jäisivät edelleen mahdollisuudet sekä siihen, että a) tällainen ottamisen oikeus jo yksinänsä muodostaisi panttioikeuden sisällön ja voisi olla olemassa α) sellaisenaan, millään tavoin riippumatta saamisoikeutuksesta, jonka tyydyttämistä se toteuttaisi, siis täysin itsenäisenä esineen arvosta ottamisen oikeutena,[71] tahi β) riippuvaisuussuhteessa sen oman sisällön ulkopuolella olevaan saamisoikeutukseen, jonka tyydyttämistä oman yksilöllisyytensä ja itsenäisen oikeusluonteensa omaava panttioikeus palvelisi,[72] kuin myös siihen, että b) mainitunlainen ottamisoikeus jo panttioikeuden oman sisällön piirissä liittyisi toteuttamiskeinona saamisoikeutukseen, minkä perustana on panttivelkojan ja panttiesineen omistaja-aseman kautta relatiivisesti määrätyn passiivisen oikeussubjektin välinen oikeussuhde.[73] Kaikissa

[70] Kysymyksessä olisi siten velvoiteoikeus siinä mielessä, että henkilö vastaa omaisuudellaan, vaikkakin periaatteessa rajoittamaton vastuu on rajoitettu määrättyyn, hänen oikeuspiiriinsä kuuluvaan esineeseen. Olisi siis oikeus saada määrätyn esineen omistajana olevalta henkilöltä (reaalisaaminen) ja tämän henkilön persoonallinen, mutta esineeseen rajoittuva vastuu. Näin *Schwerin* (s. 27 s.), vaikkakin hän sanoo saamista absoluuttiseksi. Mikäli taas otaksuttaisiin vielä lisäksi omistajana olevan henkilön suoritusvelvollisuus (reaalivelka), olisi tuloksena reaaliobligaatio varsinaisessa merkityksessä. Näin konstruoi panttioikeuden *Meibom*. Ks. s. 170 aliv. 38. Vrt. jäljempänä aliv. 73.

[71] Panttioikeus olisi siten vierasta esinettä koskevana lupa saada ottamisen kautta, joten oikeus pitää panttioikeuden toteuttamisen avulla saatu perustuisi siihen, että oikeushyvän siirtyminen subjektin oikeuspiiriin on tapahtunut ottamisella esinehyvän arvosta, eikä siihen, että ottaminen on toteuttanut saamisluvan. Ks. s. 83 aliv. 81.

[72] Panttioikeus olisi käsitteellisesti aksessorinen sivuoikeus oman sisältönsä ulkopuolella olevaan saamiseen nähden, jota se pääoikeutenaan turvaa ja varmentaa, ollen oman sisältönsä mukaan vain oikeutta esineen arvosta ottamiseen. Ks. s. 83 aliv. 82.

[73] Kysymyksessä olisi siis reaalisaaminen ja siihen toteuttamiskeinona liittyvä oikeus yksilöllisesti määrätyn esineen arvosta ottamiseen. Tämäkin konstruktio voisi sisältää tai olla sisältämättä otaksuman passiivisubjektin suoritusvelvollisuudesta, jolloin ensiksi mainitussa tapauksessa voisi myös puhua reaaliobligaatiosta (vrt. edellä aliv. 70). Ks. s. 83 aliv. 83.

2)-kohdassa mainituissa tapauksissa oikeus ottamiseen eroaisi siinä 1)-kohdassa mainittuun reaalisaamiseen kohteellisesti rajoitetuin vastuin samoin kuin persoonalliseen saamiseen kohteellisesti rajoitetuin vastuin sisältyvästä esineen arvosta ottamisen oikeudesta, että, sen sijaan kuin viimeksi mainituissa, edellyttäen, että ottamisoikeus katsotaan sisältyvän subjektin yksityisoikeuteen, puheena oleva oikeus perustuu henkilöiden väliseen oikeussuhteeseen, missä aktiivisubjektin lupaa ottaa relatiivisesti tai persoonallisesti määrätyn passiivisubjektin oikeuspiiriin kuuluvasta erityisesti spesialisoidusta tyydytyskohteesta vastaa passivisubjektin erityinen velvollisuus ottamisen sietämiseen, ensiksi mainituissa ei ottamisoikeuteen nähden ole mitään tällaista erityistä oikeussuhdetta eikä sietämisvelvollisuutta.[74] Tämä aiheuttaa sen, ettei 2)-kohdassa mainituissa oikeuksissa ottamiskohteen spesialisoiminen olekaan ottamislähteen rajoittamista ja oikeuden heikentämistä, vaan yksilöllisesti määrätyn esineen asettaminen esineen arvosta ottamisen oikeuden kohteeksi on niissä itse oikeuden olemukseen kuuluva, sen perustamiselle olennainen, sen käsitteellistä sisältöä määräävä ja oikeutta vahvistava momentti.[75] Näistä seikoista johtuu, ettei panttioikeus, jos sen on katsottava olevan jonkun 2)-kohdassa mainitun mahdollisuuden mukaisen oikeuden, lainkaan sovi siihen oikeuksien jaoitteluun, mihin 1)-kohdassa mainittu oikeus kuuluisi ja minkä olemme havainneet sisältävän mahdollisuudet saamisoikeuksille. Erityisesti kohdissa 1) ja 2b) mainittujen oikeuksien välillä on se ero, että edellisessä on kysymys reaalisaamisesta määrätyn esineen omistajaa vastaan ja siihen liittyvästä kohteellisesti rajoitetusta oikeudesta ottaa saamismäärä hänen oikeuspiiristään, siis relatiivisesti määrätyn subjektin rajoitetusta persoonallisesta vastuusta, kun taas jälkimmäisessä on kysymys myös reaalisaamisesta, mutta samalla siihen toteuttamiskeinoksi liitetystä epäitsenäisestä oikeutuksesta ottaa sen esineen arvosta, mikä määrää saamissuhteen passiivisubjektin, tähän oikeutukseen nähden tulematta kysymykseen, että esine kuuluu hänen oikeuspiiriinsä.

[74] On huomattava, että jos panttioikeus konstruoidaan 1)-kohdassa mainituin tavoin, joudutaan, kuten persoonalliseenkin saamisoikeuteen nähden, ratkaisemaan vielä kysymys, onko ottamisoikeus reaalivelkaa koskevan suorituskäskyn sanktio, mikä liittyy oikeuteen sen oman sisällön ulkopuolelta, vai sisältyykö ottamisoikeus panttivelkojan yksityisoikeuteen. Viimeksi mainitussa tapauksessa aktiivisubjektin oikeutta ottaa täytyisi vastata passiivisubjektin velvollisuus ottamisen sietämiseen. Ks. s. 175, myös aliv. 1.

[75] Ks. *Endemann* s. 701 ja *Ussing* s. 8. Toisin erit. *Fuchs* Grundbegriffe s. 90. Vrt. myös *Illum* s. 84. Ks. myös edellä s. 78 aliv. 66.

On huomattava, ettei esineen arvosta ottamisen oikeuden käsittämistä 2)-kohdassa mainituin tavoin voida torjua sillä huomautuksella, ettei oikeussuhdetta voi olla henkilön ja esineen, vaan ainoastaan oikeussubjektien välillä, vaikka huomautus sinänsä olisikin oikea,[76] sillä kun käsitys sisältää vain sen, ettei ottamisoikeus perustu panttivelkojan ja erityisesti esineen omistajan väliseen oikeussuhteeseen, soveltuu siihen yhtä hyvin se ajatus, ettei kysymyksessä ole ylipäänsä mikään henkilöiden välinen oikeussuhde, vaan aktiivisubjektin välitön oikeudellinen suhde panttiesineeseen,[77] kuin myös se ajatus, että kysymyksessä on aktiivisubjektin oikeussuhde kaikkiin muihin subjekteihin, joihin luonnollisesti kuuluu myös panttiesineen omistaja, mutta joista hän ei mitenkään erottaudu erityisine sietämisvelvollisuuksineen, vaan joiden mukana häneltä, samalla tavalla kuin toisiltakin, on kielletty ottamisen estäminen, vaikka hän onkin omistaja.[78] Voidessamme siten todeta, että esineen arvosta ottamisen oikeus panttivelkojan ja panttiesineen omistajan väliseen erityiseen, hänen oikeuspiiristään ottamiseen oikeuttavan vallan sisältävään oikeussuhteeseen perustumattomana ja siinä merkityksessä esineeseen välittömästi kohdistuvana valtana[79] on joka tapauksessa loogillisesti mahdollinen, voimme, siihen

---

[76] Ks. s. 39 aliv. 10.

[77] Olisi siis henkilöiden välisestä erityisestä tekemiseen tai tekemättä jättämiseen toista toisen hyväksi velvoittavasta oikeussuhteesta riippumaton ja siinä melessä välitön oikeusjärjestyksen tunnustama subjektin ja esineen välinen valtasuhde, minkä mukaan subjektilla on lupa esineen hyväksikäyttämiseen siten, että hän saa ottaa panttimäärän esineen arvosta. Jokainen kansalainen, myöskin omistaja, olisi velvollinen tunnustamaan tämän oikeuden yleisen oikeusjärjestykseen alistumisvelvollisuuden vuoksi.

[78] Olisi siis sellainen oikeussuhde toiselta puolen subjektin ja toiselta puolen jokaisen oikeusalamaisen välillä (tai ehkä subjektin ja jokaisen sellaisen välillä, jonka vaikutus voisi faktillisesti ulottua esineeseen), minkä mukaan kaikilta toisilta on kielletty estämästä subjektia ottamasta panttimäärää panttiesineen arvosta. Kun omistaja ei erottaudu millään tavoin muista oikeusalamaisista, joten hänen ja subjektin välillä ei ole mitään erityisellä tavalla sietämiseen velvoittavaa oikeussuhdetta, voidaan subjektin valtaa erityisesti omistajaa ajatellen tältäkin ajatuspohjalta sanoa välittömäksi.

[79] Sen, että panttivelkojalla on tässä merkityksessä välitön, so. ei omistajan henkilöön kohdistuvan vallan välittämä oikeus esineen arvosta ottamiseen, ovat esiintuoneet mm. *Serlachius* (s. 399 s.), *Wrede* (s. 388), *Montgomery* (JFT 1881 s. 405 s.), *Caselius* (s. 170 ja LM 1927 s. 203), *Fellman* (JFT 1882 s. 22 ja 28), *Siber* (Rechtszwang s. 99 s., 206 ja 214), *Kohler* (s. 53), *Exner* (Kritik s. 25 ja 151), *Bremer* (s. 89), *Gierke* (s. 851 ja 857), *Hirschfeld* (s. 32), *Sohm* (Subpignus s. 22, 41 ja 60 s.), *Hamburger* (s. 73), *Busch* (§ 1113 muist. 6), *Ehrenzweig* (s. 416) ja *Wolff* (s. 457 ja 467 aliv. 1). Ks. myös *Lagb.* förslag 1892 s. 92 s.

kysymykseen puuttumatta, kumman mukaan mainituista kahdesta käsityskannasta tällainen välitön valta panttiesineeseen on teoreettisesti selitettävä, ottaa sen huomioon panttioikeuden käsitteen selvittelyssä, jolloin joudumme määrittelemään käsityksemme siitä, mihin edellä 1)- ja 2)-kohdissa mainituista oikeuksista panttioikeus on luettava kuuluvaksi.

d) Kysymystä koskevista tieteisopin käsityksistä voitaneen sanoa, että panttioikeus tavallisesti selitetään 2)-kohdassa mainitunlaiseksi oikeudeksi,[80] yleisen mielipiteen pitäessä sitä 2a)-kohdassa mainittuna oikeutena, katsoen sen voivan olla olemassa joko α)-kohdassa edellytetyllä tavalla täysin itsenäisenä, mistään saamisoikeutuksesta riippumattomana,[81] taikka sitten β)-kohdassa edellytetyllä tavalla oikeutena, mikä on sen oman sisällön ulkopuolella olevasta saamisesta riippuvainen.[82] Huomattava kannatus on kuitenkin myös niillä mielipiteillä, mitkä konstruoivat panttioikeuden joko 1)-kohdan tai 2b)-kohdan mukaisesti, jolloin usein samalla katsotaan omistaja suoritusvelvolliseksi.[83] Omana käsityksenämme lausumme jo ennen kantamme perustelua, että pidäm-

[80] Näin mm. *Serlachius* s. 301 ja 339; *Wrede* s. 261, 378, 386 ja 388; *Caselius* s. 170 ja LM 1927 s. 203; *Montgomery* JFT 1881 s. 405 s.; *Hernberg* DL 1922 s. 249 ss. ja 258; *Zitting* s. 35 ss. ja 214 s.; *Illum* s. 22 s. ja 260; *Arnholm* s. 389 ja 391 s.; *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 212 aliv. 1; *Undén* II s. 444; *Matzen—Lassen* s. 182 s.; *Larsson* s. 14; *Bremer* s. 83 s.; *Enneccerus* II s. 12; *Schwind* s. 163; *Ehrenzweig* s. 416; *Endemann* s. 702; *Siber* Rechtszwang s. 99 ja 206; *Förster—Eccius* s. 9 ja 339; *Schreiber* s. 278 ss. ja 311 ss.; *Nussbaum* s. 45 ja *Lent* s. 133. Ks. myös *Lagb.* förslag 1892 s. 92 s.

[81] Esim. *Serlachius* (s. 299 ss., 310, 339 ja 362 ss.) ja yleensä kaikki ne, jotka katsovat panttioikeuden tekstissä kohdassa 2) mainitunlaiseksi oikeudeksi ja samalla luopuvat ehdottoman aksessorisuuden vaatimuksesta, katsoen vieraspanttioikeuden voivan olla olemassa ilman mitään saatavaa tai hyväksyvät ns. omistajanpanttioikeuden todelliseksi panttioikeudeksi, siis myös mm. *Wrede* (s. 414 ss., 437 ja 438), *Taxell* (s. 12 ss. ja 262 s.) ja *Hernberg* (DL 1922 s. 258). Näin myös *Illum* s. 22 s. ja 260 sekä *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 212 aliv. 1.

[82] Näin kaikki ne, jotka konstruoivat panttioikeuden tekstissä kohdassa 2) mainituin tavoin ja pitävät johdonmukaisesti kiinni panttioikeuden aksessorisuudesta. Ks. s. 130 ss.

[83] Kiinteistöpanttioikeuden konstruoivat 1)-kohdan mukaisesti esim. *Meibom* (s. 33—35, 39, 101 ja 153) ja *Fuchs* (Grundbegrippe s. 30, 85, 87, 88, 89 s., 103, 126 ja 130 sekä Dinglichkeit s. 101). Ks. s. 170 aliv. 38 ja 39.

Kiinteistöpanttioikeuden konstruoivat 2 b)-kohdan mukaisesti mm. *Arnholm* (s. 13 ss. ja 386 ss.), *Stobbe—Lehmann* (II s. 164—170, 217 ja 263—264), *Puntschart* (Grundschuldbegriff s. 58, 79, 84 ss., 89, 103, 112—115 ja 116 ss.) sekä *Schreiber* (s. 311 verr. s. 278). Näin ilmeisesti myös *Karlgren* SvJT 1949 s. 674. Vrt. myös *Ussing* s. 8. Ks. s. 172, myös aliv. 42 ja 43.

me kiinteistöpanttioikeutta 2b)-kohdassa mainitunlaisena oikeutena, johon ei liity omistajan suoritusvelvollisuutta, ts. oikeutena, mihin sisältyy panttivelkojan oikeutus panttimäärän saamiseen kiinteistönomistajalta sekä sen toteuttamiseksi oikeutus saamismäärän ottamiseen kiinteistön arvosta. Saaminen omistajaa vastaan on reaalisaaminen, koska passiivisena subjektina, jonka oikeuspiiristä panttivelkojan on lupa saada, on jokainen kiinteistön omistaja. Ottamisoikeus taas ei ole kohteellisesti rajoitettua oikeutta tyydyttäytymiseen ottamalla omistajan oikeuspiiristä, vaan välitöntä oikeutta ottaa kiinteistön arvosta, mikä oikeus kuitenkin sen vuoksi, että se on olemassa saamisoikeutuksen toteuttamiseksi, on tyydyttäytymisoikeutta, ja minkä toteuttaminen muodostuu passiivisubjektin oikeuspiiristä ottamiseksi, koska hän omistaa panttiesineen.[84]

e) Määritellessään panttioikeuden sisällön yleinen mielipide pitää silmällä ainoastaan panttivelkojan oikeutta panttimäärän pakkokeinoin ottamiseen esineen arvosta ja jättää huomioon ottamatta sen oikeusaineksen, mikä oikeuttaa panttimäärän saamiseen. Kieltämättä tällainen sisältö olisi oikeussisällöksi loogillisesti mahdollinen ja asettaisi oikeuden täysin korrektina esinekäyttöoikeuksien rinnalla oleviin sellaisiin rajoitettuihin esineoikeuksiin kuuluvaksi, joille on ominaista yksinomaan esineen arvokvaliteetin hyväksikäyttäminen,[85] mutta

[84] Vaikka panttioikeutta ajatellaankin esineeseen itseensä eikä omistajaan suuntautuvana, yksistään esineen arvosta ottamisen vallan sisältävänä oikeutena, niin voidaan sen kyllä samalla sanoa koko olemassaolonsa ajan pysyvästi suuntautuvan omistajaa vastaan, edellyttäen, että katsotaan panttioikeus aksessoriseksi, omistajaa vastaan olevaa saamista turvaavaksi ja toteuttavaksi oikeudeksi. Näin esim. *Caselius* s. 87 ss. ja JFT 1925 s. 259 sekä *Ollinen* I s. 189 ja 192. Suuntautuminen omistajaan on tässä suhteessa kuitenkin vain välillistä ja perustuu siihen, että panttioikeuden käsitteenmukainen olemus kytketään sen oman sisällön ulkopuolella olevaan henkilöiden väliseen oikeussuhteeseen nojaavaan pääoikeuteen. Mutta vaikka ei edes ajateltaisi saamista lainkaan, vaan ainoastaan ottamisoikeutta sellaisenaan, niin on se, vieraan omistamaan esineeseen kohdistuvana, toteutuessaan erityisesti omistajaa vastaan kohdistuva oikeus, ottamista toisen subjektin oikeuspiiristä. Ts. ei oikeuden sisältö, vaan sen sisällönmukainen harjoittaminen suuntautuu omistajaa vastaan silloin kun esineellä on omistaja. Ks. s. 86 s.

[85] Niinpä lausuu *Gierke* (s. 857): »Das Grundpfandrecht ergreift die Sache in ihrem Wert. Seinen Gegenstand bildet das Grundstück mit zugehörigen körperlichen und unkörperlichen Gegenständen im Sinne eines durch gemeinsamen Wert geeinten Grundvermögens. Es unterwirft die Herrschaft des Berechtigen zuletzt nicht den Sachkörper, sondern dessen Tauschwert.» Samaan tapaan esittää asian myös *Sohm* (Subpignus s. 22, 41 ja 60 s.), lausuen, että panttioikeus aineelliseen esineeseen on välitöntä, myyntioikeudessa ilmenevää isännänvaltaa esineeseen, mikä mer-

emme katso sen vastaavan käytännöllisen oikeuselämän panttioikeusilmiöitä, emmekä sen vuoksi pidä sitä vastaavaa panttioikeuskäsitettä käytännöllisesti sopivana ja hyödyllisenä. Parhaiten mainitunlainen panttioikeuskonstruktio sopeutuisi omaan esineeseen kohdistuvaan panttioikeuteen, sillä jos omistajanpanttioikeus oikeutena rahamäärän ottamiseen oman kiinteistön arvosta katsottaisiin mahdolliseksi, niin sen yhteydessä ei edes voitaisi ajatella mitään arvon siirtymistä oikeuspiiristä toiseen eikä niin ollen myöskään mitään saamisoikeutusta. On suorastaan väitettykin omistajanpanttioikeutta ainoaksi alkuperäiseksi kiinteistöä koskevaksi panttirasitukseksi, koska jokainen vierashypoteekki olisi alkuaan ollut omistajanhypoteekki ja tulisi jälleen sellaiseksi jouduttuaan pois panttivelkojalta.[86] Puheena olevan oikeusmuodostuksen panttioikeusluonnetta ei luonnollisesti voidakaan torjua pelkästään sillä perusteella, ettei se sovi vieraasta esineestä ottamista ajatellen ennakolta asetettuun panttioikeuskäsitteeseen, vaan päin vastoin vasta omistajalla itsellään olevan esineen arvokvaliteetin hyväksi käyttämistä tarkoittavan erityisen oikeuden loogillista mahdollisuutta koskevan sekä positiiviseen oikeuteen nojautuvan, mainitun sisältöisen oikeuden tosiasiallisiin ilmenemistapauksiin suunnatun tarkastelun jälkeen voitaisiin määritellä omistajanpanttioikeuden juridinen luonne vieraspanttioikeuteen verrattuna ja sen perusteella päätellä, onko kysymys toisilleen niin läheisistä oikeusmuodostuksista, että niihin kumpaankin sopeutuvan panttioikeuskäsitteen asettaminen osoittautuu mahdolliseksi, tarpeelliseksi ja hyödylliseksi, jolloin myönteisessä tapauksessa saattaisi osoittautua välttämättömäksi määritellä panttioikeuskäsite juuri yksinomaan ottamisoikeuden avulla. Tämä pakottaa kannanottoon ns. omistajankiinnityksen oikeusluonnetta koskevassa kiistakysymyksessä.

---

kitsee oikeutta esineen varallisuusarvoon, antamatta subjektille valtaa muihin esinettä koskeviin dispositioihin. *Exner* (Kritik s. 25 ja 151) esittää niinikään panttioikeuden suhteen muihin rajoitettuihin esineoikeuksiin esiintuomalla edellisen luonteeseen kuuluvan esineen varallisuusarvoon suuntautuvan eristyneisyyden eli yksinomaisuuden ja huomauttaa: »Der Pfandberechtigte hat nur den Tauschwerth seines Objektes vor sich, sein Recht geht in jener Spannung auf, welche anderwärts in dem Stoff des Rechtsverhältnisses nur mit enthalten ist». Ks. myös esim. *Wrede* s. 378; *Hannikainen* s. 123; *Undén* I s. 263 ja SvJT 1921 s. 2; *Bremer* s. 27 ja *Lent* s. 133.

[86] Ks. *Langen* käsityksestä *Caselius* s. 112 aliv. 2.

3 §. OMISTAJANKIINNITYKSEN OIKEUSLUONNE.

1. Omistajanpanttioikeuden oikeusluonnetta koskevan tieteisopin toisen pääsuunnan mukaan sellainen »panttioikeus» ei aineellisoikeudellisesti ole mitään muuta kuin omistusoikeutta panttiesineeseen.[1] Pääperusteena on esitetty, että omistusoikeus käsittää kaikki mahdolliset siviilioikeudelliset toimivallat esineeseen, joten omistusoikeuden rinnalla ei omistajalla enää voi olla rajoitettua esineoikeutta, vaan omistusoikeus mahdollisimman laajana esineoikeutena sulattaa itseensä kaikki muut esineoikeudet yhtyessään niihin.[2] Tähän perusteeseen, minkä pätevyys tietysti riippuu omistusoikeuskonstruktiosta,[3] on yhteydessä myös se, että rajoitetun esineoikeuden, kuten panttioikeuden, katsotaan tietävän omistusoikeuden rajoitusta,[4] ja kun tuntuu itsestään selvältä, ettei kukaan voi rajoittaa omaa oikeuttaan, vaan rajoitus voi johtua ainoastaan objektiivisen oikeuden säännöksistä tai kolmannen henkilön oikeudesta, niin johtuisi tästä ja omistusoikeuden kimmoi-

---

[1] Näin esim. *Caselius* s. 128 s. 131, 191 s. ja 221; *Aagesen* s. 380 s.; *Matzen—Lassen* s. 187 ss.; *Oberneck* Reichsgrundbuchrecht s. 453 ja Eigentümerhypothek s. 7 ja 9; *Endemann* s. 38—45 ja 735; *Bruck* s. 133 s.; *Schwind* s. 124 ja 145; *Nussbaum* s. 60; *Turnau—Förster* s. 677 ja 917; *Hendel* s. 47 s. (Itävallan ABGB:n nähden osittain); *Fuld* s. 4, 6, 9 ja 11; *Bremer* Hypothek s. 46 s. ja 846; *Eisner* G-Z 1917 s. 44; *Langer* G-Z 1918 s. 232 ss. (osittain); *Ofner* G-Z 1910 s. 326 ja *Ohmeyr* G-Z 1917 s. 293.

[2] Ks. esim. *Caselius* s. 93 ss., DL 1924 s. 379 ja JFT 1925 s. 259; *Ollinen* I s. 188 s.; *Endemann* s. 40 ja 733; *Nussbaum* s. 61; *Bruck* s. 106 ja 132; *Fuld* s. 9; *Gierke* s. 921 ss.; *Heck* Sachenrecht s. 25 ja *Hendel* s. 47 s. Ks. myös *Hannikainen* s. 186. Vrt. *Lent* (s. 2, 76 ja 170 s.), joka kyllä omaksuu absorptioteorian, mutta pitää panttioikeutta poikkeuksena säännöstä.

[3] Ks. *Torp* s. 450.

[4] Ks. *Serlachius* s. 45; *Hernberg* DL 1922 s. 249; *Haataja* SvJT 1934 s. 4 s.; *Undén* Panträtt i rättigheter s. 11; *Munch-Petersen* s. 229; *Platou* s. 53; *Scheel* s. 22; *Heck* Sachenrecht s. 82; *Siber* Rechtszwang s. 214; *Turnau—Förster* s. 522; *Hendel* s. 46; *Straus* s. 6; *Crome* s. 2 ja *Lent* s. 2.

suudesta, että ulkopuolisten rajoitusten lakatessa omistusoikeus palaisi entiselleen, joten omistajanpanttioikeus ei voisi lisätä omistajalle mitään sellaista, mitä hänellä ei jo olisi rajoituksista vapautuneen omistusoikeutensa nojalla, ja rajoitetun oikeuden siirtyminen omistajalle itselleen olisi siten ainoastaan omistusoikeuteen kuuluvan palautumista takaisin omistajalle.[5] Edelleen on sanottu, että rajoitettu oikeus tai ainakin panttioikeus omaan esineeseen kääntyisi omistajaa itseään vastaan, joten sellainen oikeus olisi tämänkin vuoksi käsitteellisesti mahdoton.[6] Sangen selvästi ilmenisi tämän perusteen merkitys, jos panttioikeuden sisältöön ajateltaisiin kuuluvaksi panttimäärän ottaminen esineen arvosta sen vaihtoarvoa hyväksi käyttäen, koska silloin omistusoikeus tulisi esiintymään jo panttioikeuden käsitteenmukaisena perustana siinä mielessä, että pantinhaltijalla olisi valta pantin hyväksikäyttöön sen omistusoikeusobjektin ominaisuudessa.[7] On myös kysytty, mistä omistaja saisi omistajanpanttioikeuden sisältämän toimivaltansa laajennuksen. Itsekö hän antaisi sen itselleen, vai antaisiko sen hänelle kirjaamisviranomainen? [8]

Mainittujen, luonteeltaan teoreettisten perusteiden todistusarvon kieltävät luonnollisesti ne, jotka katsovat omistajanpanttioikeutta todelliseksi panttioikeudeksi;[9] ja ainakin se onkin myönnettävä, että omista-

---

[5] Ks. *Caselius* s. 37 ss. ja 90; *Endemann* s. 735; *Bruck* s. 132 s. ja *K. Wolff* s. 98. Ks. myös *Lent* s. 2.

[6] Ks. *Caselius* s. 89, DL 1924 s. 379 ja JFT 1925 s. 259; *Ollinen* I s. 189; *Nussbaum* s. 61; *Gierke* s. 857 ja *Wunderlich* s. 85 (irtaimen panttiin nähden). Viimeksi mainittu perustelee sillä, ettei omistajalla, itse panttivelkojana ollen, ole omistuksenmenetysvaaraa. Tämän perusteen ovat esittäneet myös monet niistä, jotka pitävät omistajanpanttioikeutta eräänlaisena puolivalmiina oikeutena, mikä on omistusoikeudesta erillinen, mutta ei kuitenkaan täydellinen panttioikeus, tai on lepotilassa oleva panttioikeus. Ks. esim. *Ihering* IhJ 10 s. 387 s.; *Hachenburg* Beiträge s. 21 ss. ja Vorträge s. 244 ss.; *Horn* s. 43 ja *Gierke* s. 856 aliv. 22. Vrt. s. 84, myös aliv. 84.

[7] Ks. *Undén* Panträtt i rättigheter s. 11. Ks. myös *Illum* (s. 22 ja 274), joka katsoo, ettei omistajanpanttioikeus ole panttioikeutta varsinaisessa merkityksessä, perustellen sillä, että panttioikeus on siinä mielessä aksessorinen oikeus, että se edellyttää toisen henkilön laajempaa oikeutta pantattuun oikeushyvään.

[8] Näin *Bruck* s. 106 ja *Caselius* s. 94.

[9] Omistajanpanttioikeutta pitävät todellisena panttioikeutena mm. *Serlachius* (s. 300, 310 aliv. 1 ja s. 362 ss.), *Wrede* (s. 416; ei kaikissa tapauksissa), *Hällfors* (Festskrift för Grotenfelt s. 295 ja 297; ei kaikissa tapauksissa), *Ekström* (s. 185 aliv. 2; ei kaikissa tapauksissa), *Taxell* (s. 255), *Hagerup* (s. 45 s., 183 aliv. 7 ja s. 467 ss.), *Olivecrona* (s. 78 s.), *Gädda* (s. 131), *Undén* (Panträtt i rättigheter s. 59 s.), *Augdahl* (s. 179 ss.), *Møller* (s. 222 s. ja 235), *Emmerich* (s. 30), *Dernburg* (s. 577 ss.), *Brinck* (s. 171), *Hirschfeld* (s. 1 s., 37 ja 41), *Schreiber* (s. 283 ss., 344 ja 277),

jalla itsellään olevan panttioikeuden loogillinen mahdollisuus on perusteltavissa siihen edes vetoamatta, että jokin yksityinen oikeutus olisi panttioikeudessa toisenlainen kuin omistusoikeudessa. Ensinnäkin on aivan oikein huomautettu, ettei omistusoikeus ole rajaton, vaan rajoitusten alainen oikeus, kuten kaikki muutkin subjektiiviset oikeudet;[10] ja erityisesti silloin kun on muitakin esinettä koskevia rajoitettuja oikeuksia, omistajalta on kolmanteenkin nähden vaikuttavasti otettu pois eräitä yksityisoikeutuksia.[11] Sen vuoksi voisikin sanoa, että kun monet omistajanpanttioikeuden panttioikeusluonteen kieltäjät katsovat omistajalla voivan olla näitä rajoituksia vastaavia materiaalisia oikeutuksia omistusoikeutensa laajennuksina,[12] niin ainakin yhtä oikein olisi pitää rajoituksia muuttumattomina ja katsoa, että omistajan oikeutukset perustuvat erityiseen hänellä olevaan esineoikeuteen. Näin olisi siis aina silloin kun omistajalla on, vastoin yleistä sääntöä, vieraspanttioikeutta vahvempi oikeus.[13] Sitä paitsi on sanottu, että vaikka katsottaisiinkin panttioikeuteen sisältyvän ainoastaan sellaisia oikeutuksia, mitkä omistajalla on jo omistusoikeutensa perusteella, niin tämä seikka ei estä otaksumasta omistajan erityistä oikeutta, koska subjektilla voi olla samanlainen oikeutus kahdellakin perusteella. Käsitteelliset syyt eivät siten estäisi katsomasta, että oikeusjärjestys tarkoituksenmukaisuussyistä, ennen kaikkea niiden haittojen poistamiseksi, mitkä johtuvat omistusoikeuden etuoikeuden huonommuudesta rajoitettuihin oikeuksiin verrattuna, antaisi omistajalle laajimman isännänvallan lisäksi vielä toisenkin esineoikeuden.[14] Niin ollen olisi sitä harkittaessa, missä yksi-

---

Crome (s. 657 aliv. 96); *Ehrenzweig* (s. 422, 511 s. ja 542 ss.; ei kaikissa tapauksissa), *Wellspacher* (G—Z 1913 s. 218), *Kretschmar* (s. 180 s., 209 s. ja 247), *Eck* (s. 311), *Predari* (s. 139 s.), *Schmidt—Rimpler* (s. 81 ss., 95 ja 99 ss.), *Walsmann* (Arch. f. bürg. Recht 39 (1913) s. 36 ss.), *Sternberg* (IhJ 62 (1923) s. 401 ss.), *Fuchs* (Grundbuchrecht s. 520), *Horn* (s. 49 ss.), *Hendel* (s. 47—85; Itävallan ABGB:n nähden eräissä tapauksissa), *Langer* (G—Z 1918 s. 232 ss.; ei kaikissa tapauksissa), *Schwerin* (s. 28 s.) ja *Lent* (s. 2 ja 170 s.). Ks. myös *Ehdotus* 1930 s. 94, jossa vieläpä pidetään omistajankiinnityksen panttioikeusluonnetta riidattomana kun on kysymyksessä omistajalle palannut kiinnitetty juokseva velkakirja.

[10] Ks. esim. *Olivecrona* s. 78 ja *Hartmann* IhJ 17 s. 124—133.

[11] Ks. esim. *Emmerich* s. 29.

[12] Ks. esim. *Torp* s. 454.

[13] Ks. *Emmerich* s. 29 s. Ks. myös *Møller* s. 219 s.

[14] Ks. tässä suhteessa *Bekker* Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 2 (1880) s. 44 ss.; *Delbrück* Arch. f. bürg. Recht 39 (1913) s. 421; *Strohal* Grünh. Zeitschr. 4 s. 489; *Hirschfeld* s. 37 s.; *Kretschmar* s. 14 ja 53; *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 235; *Olivecrona* s. 78 s.; *Hagerup* s. 45 ja *Møller* s. 221. Vrt. myös *Caselius* s. 46 ss. ja *Thal* s. 59 sekä *Wrede* s. 416 ja Yhteiskuntajärjestys s. 204 ja 211, *Wreden* katsoessa

tyistapauksessa panttioikeuden on katsottava säilyvän omistajalle siirtyneenä tai olevan hänellä alkuperäisenä, merkitsevänä se seikka, onko omistajalla katsottava olevan panttioikeudestaan mitään oikeudellista intressiä ja hyötyä vai ei.[15] Panttioikeusluonnetta puoltavina käytännöllisluontoisina perusteina on taas viitattu eräisiin oikeuselämässä ilmeneviin seikkoihin, joiden on katsottu hyvin sopeutuvan siihen käsitykseen, että omistajalla olevaa panttioikeuden ulkonaista ilmenemismuotoa, meillä kiinnitystä, vastaisi omistusoikeuden rinnalla oleva erityinen oikeus ja juuri pantitoikeus, koska ko. ilmiöt osoittautuvat luonteeltaan olennaisesti panttioikeuden vaikutusten kaltaisiksi. Tällaisina käytännöllisluontoisina perusteina on esitetty mm., että omistaja voi omistajankiinnityksen luovuttamalla taikka luovuttamalla omistusoikeuden ja pidättämällä itselleen kiinnityksen aikaansaada vieraspanttioikeuden, mikä ei voisi käydä päinsä, ellei ennen luovutustakin panttioikeus olisi ollut olemassa,[16] kuin myös, ettei esim. meidän oikeutemme mukaan panttioikeuden pätevyys riipu siitä, ovatko lain mukaiset perustamisedellytykset olemassa vielä kiinnitysvelkakirjaa liikkeelle laskettaessakin, mikä osaltaan osoittaisi, ettei liikkeellelaskemistoimi voisi olla panttioikeutta synnyttävä oikeustoimi, vaan että sellaiseksi olisi katsottava yksinomaan kiinnityksen vahvistaminen.[17] On sanottu myös, että koska omistaja voi, kiinnitysoikeuden muuttumatta, panna lunastamansa kiinnitysvelkakirjan uudelleen liikkeelle, niin on hänellä täytynyt väliajalla olla panttioikeus omaan kiinteistöönsä.[18] Edelleen on viitattu siihen, että omistaja voi pantinhaltijan tavoin estää alempana olevia panttioikeuksia nousemasta etuoikeusjärjestyksessä;[19] vieläpä positiivinen oikeus on voinut antaa panttivelkojalle, joka on tullut pantatun esineen omistajaksi, oikeuden realiseerata pantti siten, että huonompietuuksiset panttioikeudet putoavat pois,[20] tai myöntää omista-

omistusoikeuden antavan omistajalle kaikki mahdolliset toimivallat, mutta hyväksyessä siitä huolimatta omistajankiinnityksen panttioikeusluonteen. Ks. jäljempänä s. 512 s.

[15] Ks. *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 235; *Arnholm* s. 326 s.; *Kruse* s. 1665 ja *Hirschfeld* s. 2.

[16] Tähän perusteeseen nojautuvat mm. *Serlachius* (s. 364 s.), *Wrede* (s. 415), *Hirschfeld* (s. 36), *Wellspacher* (G.—Z 1913 s. 218), *Ehrenzweig* (s. 514), *Brinck* (s. 210 ss.) ja *Lent* (s. 171). Ks. myös *Olivecrona* s. 82.

[17] Näin erit. *Serlachius* s. 364 s.

[18] Näin *Serlachius* s. 364 s. ja *Wellspacher* G.—Z 1913 s. 218.

[19] Näin *Hartmann* IhJ 17 s. 114; *Hagerup* s. 45 ja 468 s. ja *Møller* s. 222.

[20] Ks. *Hagerup* s. 45 ja 468 s.

jalle oikeuden jako-osan saamiseen kiinnityksen osoittamin etuoikeuksin kiinteistön pakkohuutokaupassa.[21] Vieläkin on sanottu, että omistaja voi pantata puheena olevan oikeutensa,[22] ja että se voidaan häneltä ulosmitata, mikä myöskään ei olisi mahdollista, jos kysymys olisi vain omistusoikeuteen sisältyvistä oikeutuksista, ja niin ollen edellyttää omistajalla olevaa erityistä oikeutta.[23] Toiselta puolen taas omistajalla olevan oikeuden panttioikeusluonnetta vastaan on, positiivisen oikeuden säännöksistä riippuen, voitu vedota täysin vastakkaisiin ilmiöihin tai muuten sellaisiin näkökohtiin, mitkä eivät sovellu ainakaan tyypilliseen panttioikeuteen. Tällä tavoin on vedottu ennen kaikkea siihen, ettei omistajalla, julkisissa kirjoissa olevista, panttioikeuden muodollista säilymistä osoittavista merkinnöistä ja panttiasiakirjan hallussaan pitämisestä huolimatta ole valtaa aikaansaada kiinteistön pakkohuutokauppaa,[24] ja myös siihen, etää jos kiinteistönomistajalle onkin voitu positiivisen lain säännöksellä myöntää oikeus jako-osan saamiseen vieraan hakemuksesta tapahtuvassa kiinteistön pakkohuutokaupassa ennen huonompietuuksisia panttivelkojia, niin näin on tapahtunut vain kirjatun panttimäärän pääomaan, mutta ei korkoon nähden.[25] Positiivisen lain kannalta on sitä paitsi voitu myös vedota siihen, ettei

---

[21] Ks. *Serlachius* s. 363; *Holmbäck* s. 4; *Ehrenzweig* s. 514; *Brinck* s. 179 ss.; *Lent* s. 171 ja *Møller* s. 232 ss.

[22] Ks. *Horn* s. 6 ja *Brinck* s. 183 ss.

[23] Ks. esim. *Hendel* s. 10; *Ehrenzweig* s. 514 ja *Brinck* s. 196 ss. Ks. myös *Serlachius* (s. 365) ja *Wrede* (s. 416), jotka kuitenkin vasta johtopäätöksenä omistajankiinnityksen panttioikeusluonteesta katsovat, että se voidaan ulosmitata. Vrt. edelleen *Schey* G—Z 1916 s. 210.

[24] Meidän oikeuteemme nähden ei kukaan ole esittänyt sitä mielipidettä, että omistajalla itsellään olisi oikeus hakea omistajankiinnityksensä nojalla panttimäärä kiinteistöstään. Mainittu seikka on vain selitetty eri tavoin. *Caselius* (s. 186) lausuu: »Koska ei ole olemassa mitään saatavaa, eikä sellaista oletetakaan, ei omistaja voi hakea mitään saatavaa kiinteimistöstä ulos». Perusteluun nähden on huomautettava, että se rakentuu panttioikeuden aksessorisuuden dogmille, mikä ja omistajankiinnityksen panttioikeusluonne ovat loogillisesti toisiinsa soveltumattomat. Ks. *Wrede* s. 414 s.; *Serlachius* s. 362; *Heck* Sachenrecht s. 332 sekä *Bruck* s. 6 ja 95. Tähän perusteeseen, mikä siten edellyttää panttisaamisen, persoonallisen tai reaalisen, otaksumista ottamisoikeuden perustaksi panttioikeudessa, emme voi luonnollisesti nojautua tekstissä mainitun omistajankiinnityksen oikeusluonteen tarkastelua vaativan aiheen vuoksi.

[25] Väite voidaan tietysti aina torjua sillä, että korko on vieraan käytettäväksi annetun pääoman tuottoa, joten korkoa ei ole tuleva omistajalle, jolla on rahansa.

omistajanpanttioikeutta voidakaan ulosmitata[26] ja ettei omistajalla myöskään ole oikeutta jako-osan saamiseen edes pääomaan nähden.[27]

2. Jos edellä mainittujen, toisilleen vastakkaisten käsityskantojen tueksi esitettyjen ristiriitaisilta näyttävien perusteiden arvostelun ja vertailun avulla ryhdytään selvittelemään omistajankiinnityksen oikeudellista luonnetta, niin mielestämme ei lähtökohdaksi sovi ottaa puhtaasti teoreettisia perusteita, sillä ne nojautuvat pääasiassa erilaisiin juridisiin konstruktioihin ja ovat sen vuoksi sitovaa todistusarvoa vailla siinäkin tapauksessa, että määrätynlaiselle konstruktiolle voitaisiin myöntää etusija toisiin verrattuna. Lähtökohdaksi voidaan siten ottaa vain käytännöllisluontoiset perusteet. Näistä taas monet ovat ainoastaan määrätyn käsityskannan mukaisia selityksiä sellaisille oikeusilmiöille, mitkä voidaan tyydyttävästi selittää myös vastakkaisen käsityskannan pohjalta, eivätkä siten oikeastaan ole todisteita lainkaan. Joukossa on myös, erityisesti meidän oikeutemme kannalta, sellaisia, joita, lain vaietessa, voitaisiin esittääkin vasta johtopäätöksinä määrätynlaisesta omistajankiinnityksen oikeudellista luonnetta koskevasta käsityskannasta, mikäli se lain muuhun sisältöön nojautuvien perusteiden mukaan osoittautuisi oikeutetuksi, eikä suinkaan perusteluksi käsityskannalle. Mainitsemistamme käytännöllisluontoisista seikoista on kuitenkin pari sellaista, mitkä suoranaisesti koskevat omistajankiinnityksen sisältöä ja sopivat arvostelun lähtökohdiksi paitsi tästä syystä, myös sen vuoksi, että ne on, kumpikin taholtaan, esitetty vastakkaisten käsityskantojen pääperusteina.

3. Jos omistajankiinnitystä tahdotaan väittää panttioikeudeksi, niin tärkein selitystä kaipaava seikka on, minkä vuoksi omistajalla kiinnityksestään huolimatta ei ole oikeutta aikaansaada kiinteistönsä pakkohuutokauppaa eikä muutakaan laillista keinoa, mikä osoittaisi oikeutta omaan initsiatiiviin panttimäärän ottamiseksi kiinteistön arvosta, vaikka tämä oikeus kuitenkin on ydin vieraspanttioikeuden sisällössä ja vaikkei omistajanpanttioikeudessa, josta loogillisista syistä täytyy puuttua saaminen omistajalta itseltään, muuta sisältöä kuin juuri ottamisen oikeus voida ajatella olevankaan. Lainsäädännölliseksi perus-

[26] Näin esim. *Langer* G—Z 1918 s. 235. Ks. myös *Illum* s. 274 s.

[27] Näin esim. *Last* s. 15. Meidän oikeutemme kannalta *Caselius* (s. 187) huomauttaa oikein, ettei »koskaan ole esitetty meidän oikeudessamme mitään juridista perustetta, saati sitten mitään lainkohtaa sen väitteen todistamiseksi, että omistajalla muka olisi etuoikeusjärjestyksen mukainen oikeus osaan pakkohuutokaupassa saatua kauppahintaa, ellei oteta lukuun sitä otaksumaa, että omistajankiinnitys olisi todellinen panttioikeus».

teeksikaan tämän oikeuden epäämiselle, jos kerran otaksutaan aineellisen panttioikeuden olemassaolo, ei voisi riittää pelkkä siihen vetoaminen, ettei omistaja sen vuoksi voi vaatia kiinteistön ulosmittaamista ja myymistä panttimäärän saamiseksi kiinteistön arvosta, koskei kukaan voi saada tuomiota ja ajaa lainhakua itseään vastaan,[28] sillä vaikka aineellisen oikeuden onkin tyydyttävä prosessioikeuden suomiin faktillisiin mahdollisuuksiin, niin on prosessioikeuden kuitenkin lainsäätäjän käsissä mukauduttava aineellisen oikeuden eikä tämän prosessioikeuden vaatimuksiin. Mikään ei estäisi esim. sallimasta omistajan saada hakemuksestaan myyntimenettely vireille, taikka määräämästä, että hänen on tehtävä vaatimuksensa tuomioistuinmenettelyssä, jossa vastapuolina olisivat jälkihypotekaarit, siis ne, joiden intressit lähinnä joutuisivat ristiriitaan omistajapantinhaltijan etujen kanssa. Sen vuoksi siitä, ettei mitään prosessuaalista keinoa oikeuden toteuttamiseksi ole, vaikka mahdollisuuksia kyllä olisi olemassa, voidaankin saada ainakin jotain tukea käsityskannalle, ettei itse aineellista oikeutta ole olemassa.[29] Sanotaan kuitenkin myös, ettei puheena oleva oikeus ole tarpeen niin kauan kuin panttioikeus on omistajalla.[30] Tähän, vaikkakaan ei joka tilanteessa osuvaan perusteeseen voisikin lainsäätäjä vedota kieltäessään omistajapantinpaltijalta oikeutensa sisällönmukaisen harjoittamisen, mutta silloin on otettava huomioon, ettei meidän oikeudessamme ole tällaista nimenomaista kieltoa[31] ja että jos kiellon ehkä voitaisiinkin katsoa ilman nimenomaista säännöstäkin laissa olevaksi, niin sen ei voitaisi missään tapauksessa otaksua menevän perustettaan ulommaksi, joten toteuttamisoikeuden pitäisi omistajalla säilyä ja prosessuaaliset mahdollisuudet sen käyttämiseen olla olemassa niissä tapauksissa, joissa peruste ei vaikuta. Kun nyt kuitenkin toiselta puolen on epäilemätöntä, että omistajapantinhaltijalla eräissä tapauksissa voisi olla riittävästi perusteltavissa oleva tarve realisaation aikaansaamiseksi, mutta toiselta puolen on selvää, ettei positiivinen oikeutemme myönnä hänelle näissäkään tapauksissa tähän oikeutta,[32] niin otaksuma, että laki oikeusuojan tarpeen puuttu-

---

[28] Ks. kuitenkin *Ehdotus* 1930 s. 113.

[29] Vrt. *Caselius* s. 101 ss.

[30] *Serlachius* s. 362 ja *Schwerin* s. 29. Vrt. myös *Møller* s. 232 ss.

[31] Toisin Saksan oikeudessa, jossa BGB § 1197 Abs. 1 säätää: »Ist der Eigentümer der Gläubiger, so kann er nicht der Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben».

[32] Kun kiinteistöä rasittaa omistajankiinnitystä huonompietuuksinen kiinnitys, josta omistaja ei vastaa henkilökohtaisesti, saattaisi omistajalla hyvinkin olla etua

misen vuoksi ainoastaan kieltäisi omistajaa käyttämästä omistajanpanttioikeuteen todellisuudessa sisältyvää oikeutusta, osoittautuu kestämättömäksi. Sitä paitsi oikeusteorian olisi joka tapauksessa selitettävä, minkä vuoksi subjektille yleensä annetaan määrätyn sisältöinen oikeus, ellei oikeusjärjestys tunnusta hänellä olevan tarvetta oikeuden sisällönmukaiseen toteuttamiseen, ja missä oikeuden vaikutuksissa sitten se ilmenee, että toteuttamisvajainen oikeus todella on vielä panttioikeus tai ylipäänsä aineellinen yksityisoikeus.

4. Viimeksi mainittuihin kysymyksiin pyrkiikin vastaamaan se panttioikeusteorian kannattajien ryhmä, johon kuuluvat selittävät omistajanpanttioikeuden lepotilassa olevaksi panttioikeudeksi.[33] »Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld sind Erscheinungsformer eines vorübergehenden Zustandes der Rechte», lausuu *Brinck* ja, yhtyen *Windscheidiin* siinä, että kysymyksessä on lepotilassa oleva oikeus, jatkaa: »— — das Recht ist in einer Lage, in welcher es seine Wirksamkeit nicht entfalten oder nicht voll entfalten kann. Aber diese Lage kann sich ändern, und dann ist das Recht in voller Wirksamkeit vorhanden, ohne das es neu erzeugt zu werden braucht».[34] Asiallisesti samoin ja vain yksityiskohdissa sanontatapaa vaihdellen selittävät lepotilan yleensäkin tämän ryhmän edustajat. Varsinkin se on yhteistä, että selitettäessä panttioikeuden omistajan hallussakin säilyvää panttioikeusluonnetta, tuodaan esille lepotilassakin olevan oikeuden kyky antaa omistajalle valta vedota oikeuteen kolmatta henkilöä ja erityisesti huonommalla etuoikeussijalla olevien esineoikeuksien haltijoita vastaan sekä kyky, omistajalta vieraalle joutuessa, kasvaa jälleen täysoikeudeksi.[35]

Puuttumatta vielä siihen, voidaanko selitystä oikeuden lepotilassa olemisesta ja sellaisessa tilassa olevan oikeuden viitatuista vaikutuksista pitää tyydyttävänä ja riittävänä vastauksena edellä asetettuihin kysymyksiin niidenkään kannalta, jotka käsittävät panttioikeuden mis-

---

oman kiinnityksensä perusteella tapahtuvasta pakkohuutokaupasta. Näin esim. silloin kun hän ei voi saada kiinnitystään vastaan luottoa eikä hän myöskään saa kiinteistöä huonompietuuksisen kiinnityksen suuruuden vuoksi myydyksi vapaaehtoisella kaupalla.

[33] Näin esim. *Brinck* s. 167 ss.; *Hirschfeld* s. 40 s.; *Hirsch* s. 149 s. ja Arch. f. bürg. Recht 1905 s. 156 ja 222 ss.; *Horn* s. 49; *Jakubezky* s. 212; *Hachenburg* Vorträge s. 524; *Puntschart* Pfandrechte an eigener Sache s. 165; *Kretschmar* s. 217; *Dümchen* IhJ 54 s. 463 ja 466 s.; *Gierke* s. 857; *Hendel* s. 85 sekä *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 295 ja 297. Ks. myös Sv. *Lagb.* förslag till J.B. II s. 314.

[34] *Brinck* s. 171.

[35] Ks. esim. *Kretschmar* s. 181.

tään saamisoikeutuksesta riippumattomaksi, pelkästään ottamisen oikeudeksi, on toiselta puolen todettava, etteivät ainakaan ne, jotka otaksuvat sellaisen riippuvaisuuden taikka suorastaan katsovat panttioikeuden itsensä sisältävän subjektien välisen saamissuhteen, vieläpä ehkä myös suoritusvelvollisuuden käsittävän velan, selviä tällä selityksellä, vaan heidän on lisäksi selvitettävä, miten on tämän saamis- ja velkasuhteen laita oikeuden lepotilan aikana, sillä sitä tuskin kukaan väittää, että omistajalla voisi olla itsensä kanssa saamis- tai velkasuhdetta.[36] Ajatusjuoksua onkin kehitetty siten, että koskei hypoteekkioikeutta ole ajateltavissa ilman sen varmentamaa saamista, niin lepotilassa olevan, omistajalle kuuluvan panttioikeuden perustana täytyy olla omistajalle siirtynyt saaminen, mikä sekin on velallisella itsellään ollessa lepotilassa,[37] tai että kysymyksessä on tulevan omistajan reaaliobligaatio,[38] vastuu eventuaalisesta velasta,[39] oikeuden passiivisen puolen, so. oikeuden ulkomaailmassa näyttäytyvien rajoittavien vaikutusten ohimenevä jatkuminen ilman aktiivista puolta eli sitä oikeudellista asemaa, mikä subjektilla on oikeutensa vuoksi, jolloin passiivisen puolen on ajateltu voivan säilyä mahdollistaakseen seuraavan subjektin astumisen vahingoittumattomaan oikeuden objektiiviseen olemassaoloon,[40] velan objektii-

[36] *Bruck* (s. 146) lausuu: »Eine Obligation, bei der Schuldner und Gläubiger dieselbe Person ist, ist ein Nonsens». Ks. myös *Lent* s. 171. Vrt. kuitenkin *Brink* (s. 167), joka katsoo esinekohtaisessa velassa velkojan ja velallisen voivan olla saman henkilön.

Sen johdosta, että servituutti katsotaan itsenäiseksi, toisesta, erityisesti obligatorisesta oikeudesta riippumattomaksi oikeudeksi, ei omistajanservituutin probleemi käsitä muuta kuin kysymyksen siitä, miten omistajalla voi olla rajoitettu oikeus omaan esineeseen. Panttioikeutta taas pidetään tavallisesti saamisoikeudesta riippuvana oikeutena, joten omistajanpanttioikeus antaa ratkaistavaksi vielä kysymyksen saamisen ja velan yhtymisestä. Sen vuoksi tieteisopissa onkin herkemmin tunnustettu omistajanservituutti kuin omistajanpanttioikeus mahdolliseksi. Ks. tästä *Ekström* s. 185, erit. myös aliv. 1 ja 3. Meidän tieteisopissamme pitävät omistajanservituuttia mahdollisena esim. *Ekström* (s. 184 s.), *Wrede* (s. 347), *Serlachius* (s. 287) ja *Noponen* (Rasitteista maanjaossa s. 41). Toisin *Caselius* s. 100. Ks. myös *Schrewelius* II s. 132 ss. ja 156 s. Siitä, mikä merkitys omistajanservituuttia koskevaan konstruktiokysymykseen on sillä seikalla, että servituutti astuu uudelleen voimaansa yhtymyksen lakattua, taikka suhdetta vanhempiin oikeudenhaltijoihin, tahi suhdetta persoonallisiin saamamiehiin koskevilla positiivisen oikeuden säännöillä, ks. *Illum* Tingsret II s. 182 s.

[37] Ks. saksalaiseen tieteisoppiin nähden *Bruck* s. 114.

[38] *Dümchen* IhJ 54 s. 466 ss.

[39] *Dernburg* s. 577 ss.

[40] *Ihering* IhJ 10 s. 387 ss., 392 ss. ja 447 s.

visen olemuksen jatkuminen, mikä tullakseen jälleen täydelliseksi odottaa kytkeytymistään aktiivisubjektiin,[41] taikka yksinkertaisesti katsotaan esinekohtaisen velan säilyvän omistajan eduksi ja voitavan panna uudelleen liikkeelle.[42] Myös selitetään vieraalla olevan hypoteekin ja omistajanhypoteekin välinen ero siten, että kummassakin olisi kyllä oikeus saada ja vastuu, koska teoreettisesti esinevastuussa on samantekevää kuka esineen omistaa tai omistaako sitä kukaan, ja että kummassakin olisi myös vastuusta johtuva oikeus tyydyttäytymiseen esineestä, mutta että omistajanhypoteekissa omistaja itse jää pois mahdollisena vastaintresanttina, joten tyydyttäytymisoikeuden suomat oikeudet kohdistuvat ainoastaan vierasintresantteja vastaan.[43] Myös on tyydytty vain toteamaan se omistajanpanttioikeuden omituisuus, että siinä rajoitettu esinekohtainen oikeus on vain objektiivisesti erillään omistusoikeudesta, subjektiivisen oikeussuhteen puuttuessa omistajan ja panttivelkojan identiteetin vuoksi.[44] Toisinaan vaikeudet on pyritty nyt ko. suhteessa väistämään siten, että omistajalla itsellään olevan kiinnityksen panttioikeusluonne on myönnetty vain niissä tapauksissa, jolloin panttisaamisen on voitu katsoa omistajalle siirtyneenä säilyvän, ei lepäävänä, vaan toteuttamiskelpoisena saamisoikutena.[45]

Mainituista selityksistä ovat kaikki ne, mitkä rakentuvat lepäävän saamisoikeuden ajatukseen, torjuttavat jo sen vuoksi, koska saamisoikeutuksen säilyminen omistajalla, vaikka lepotilassakin olevana, joka tapauksessa merkitsisi niiden koko velvoiteoikeutta hallitsevien perussääntöjen kieltämistä, ettei kukaan voi olla itseltään mitään saamassa ja ettei myöskään saamis- tai velkasuhdetta voi olla ilman kahta oikeussubjektia, joiden väliseen erityiseen oikeussuhteeseen saaminen ja velka juuri perustuvat.[46] Ajatus esinekohtaisesta velasta ei tässä auta lainkaan, sillä saada voidaan vain henkilöltä eikä esineestä. Ei myöskään auta ajatus tulevan omistajan velasta taikka velan objektiivisen olemuksen jatkumisesta, sillä kumpikin edellyttää oikeussuhdetta ilman passiivista subjektia, mikä saamissuhteeseen nähden on yhtä käsitteen-

[41] *Gierke* s. 857.

[42] *Brinck* s. 167, jossa katsotaan, että esinekohtaisessa velassa velkoja ja velallinen ovat omistajanhypoteekissa sama henkilö.

[43] Näin *Schreiber* s. 277, 283 ja 334.

[44] Näin *Lent* s. 171.

[45] Näin mm. *Hendel* s. 77—85; *Ehrenzweig* s. 514 ja *Langer* G—Z 1918 s. 232 ss.

[46] Ks. esim. niitä vastaväitteitä, joita tässä suhteessa on esittänyt *Bruck* (s. 110 ja 114).

vastaista kuin ajatus velkojaa itseään vastaan olevasta saamisesta.[47] Persoonallisen saamissuhteen säilyminen olisi siten mahdollinen vain siinä tapauksessa, että velallisena olisi sivullinen henkilö. Ainakaan meidän oikeutemme ei kuitenkaan suo minkäänlaista mahdollisuutta omistajankiinnityksen jakamiseen tällä perusteella kahteen luonteeltaan niin jyrkästi toisistaan eroavaan lajiin, että niistä toista olisi pidettävä panttioikeutena ja toista ei, jota paitsi selitystä vaille jäisi yhtä kaikki omistajankiinnityksen luonne siinä tapauksessa, jossa panttioikeuskonstruktio olisi hyljättävä. Mutta itse lepotilassa olevan oikeuden käsite on jo sen laatuinen, ja tässä kohden vastaväite on paikallaan siitä riippumatta, ajatellaanko panttioikeuden liittyvän saamisoikeuteen tai siihen itseensä kytkeytyvän saamissuhteen taikka ei, ettei se tyydyttävästi selitä pääasiaa, nimittäin sitä, minkä vuoksi panttioikeudesta tässä tapauksessa puuttuu oikeuden sisällön ydin, mistä se toiselle luovutettaessa siihen tulee ja minkä vuoksi sitä väliajallakin sisällön puuttumisesta huolimatta on katsottava panttioikeudeksi.[48] Kun panttioikeutetulta tässä on kielletty rahamäärän ottaminen panttiesineestä, mikä vieraan ollessa subjektina on sallittu, niin täytyy eron johtua siitä, että edellisessä tapauksessa oikeutettuna on omistaja. Mutta jos on kerran katsottava, että oikeusjärjestys antaa minulle jonkin oikeuden ja kieltää minua sitä käyttämästä juuri sen vuoksi, että tuo oikeus on minulla, niin on täysi syy epäillä, onko minulla lainkaan koko oikeutta, ja saatava vastaus kysymykseen, minkä vuoksi minulle tuo oikeus sitten on annettu. Kun vastaus on se, että oikeus on annettu minulle »lepäämään» ainoastaan sen vuoksi, että voisin aikaansaada vieraalla olevan panttioikeuden omistajankiinnityksen varaamalla etuoikeudella, taikka sen vuoksi, että minä mahdollisesti, vieraan toteuttaessa omaa panttioikeuttaan, saisin omistajanpanttioikeuttani vastaavan osan panttiesineen arvosta estetyksi siirtymästä oikeuspiiristäni, niin on oikeuteni panttioikeusluonteen otaksuminen ainoastaan silloin perusteltua, ellei muulla tavalla voida tyydyttävästi selittää toimival-

[47] *Schwerin* (s. 17) lausuu oikein: »Mit künftigen Subjekten können Rechte doch nur verbunden werden, wenn man auf ein solcher Subjekt rechtlicht wartet. Dies trifft hier nicht zu». Ks. myös *Bruck* s. 108.

[48] Ks. esim. *Caselius* (s. 123), joka huomauttaa, ettei »lepotilassa oleva oikeus» selvitä mitään, koska kysymys on juuri siitä, minkälainen tämä oikeus on luonteeltaan, oli se sitten lepo- tai muussa tilassa. Ks. myös *Schmidt—Rimpler* s. 63 ja 76: Oikeus joko on tai ei ole. Jos sitä ei ole, niin positiivinen oikeus voi sen saattaa uudelleen voimaan esim. juuri sen vuoksi, että tapahtuu jälleen omistusoikeuden ja rajoitetun oikeuden erottuminen, mutta yhtymyksen aikana sillä ei voi olla oikeudellisia vaikutuksia.

taani. Näin joudumme koskettelemaan niiden antamia selityksiä, jotka kieltävät omistajankiinnitykseltä panttioikeusluonteen ja pitävät niitä aineellisoikeudellisia vaikutuksia, joiden on katsottu johtuvan panttioikeudesta, omistusoikeuden vaikutuksina.

5. Viimeksi mainittujen kannalta vaativat selitystä ennen kaikkea se, mistä johtuu, että omistaja, jolla omistajankiinnitys on alunperin hallussaan, vielä senkin jälkeen kun kiinteistöön jo on perustettu vieraspanttioikeus, voi aikaansaada omistajankiinnitystään käyttäen todellisen panttioikeuden vieraspanttioikeutta paremmalla etuoikeudella, edelleen se, miten vieraalla jo olleen ja myöhemmin sammuneen panttioikeuden sijalle voidaan perustaa uusi panttioikeus vaikka sillä välin jo on syntynyt muita vieraspanttioikeuksia, ja vihdoin se, miten on selitettävissä, että omistaja, kuten eräät positiiviset oikeudet myöntävät ja kuten on väitetty myös meidän oikeutemme mukaiseksi, toisten vaatimuksesta toimitettavassa kiinteistön pakkohuutokaupassa on oikeutettu saamaan itselleen omistajankiinnitystä vastaavan osan kiinteistön pakkohuutokauppahinnasta. Näihin kysymyksiin ovat monet koettaneet vastata ns. arvo-osateorian mukaisesti.

a) Arvo-osateorian eräs suunta selittää, että panttioikeuden objektina on panttiesineen myymisellä saatava vaihtoarvo, josta jokaiselle hypoteekille tulee ainoastaan määrätty osa. Kun omistaja perustaa ns. omistajanhypoteekin, niin hän erottaa kiinteistön arvosta erilleen määrätyn arvo-osan ja pidättää sen itselleen vastaista vapaata käyttöään varten, joten myöhemmin perustettuihin panttioikeuksiin nähden kiinteistö vastaa ainoastaan sen yli menevällä arvo-osallaan. Vieraalla subjektilla ollessaan hypoteekki merkitsisi omistusoikeuden rajoitusta vastaavan arvo-osan käyttöön nähden, mutta kun hypoteekki sammuu, palautuu arvo-osa takaisin omistajan vapaaseen määräämisvaltaan ja säilyy edelleenkin hypoteekin muodossa, jotta se helpottaisi omistajan takaisin saamaa vapautta jälkihypoteekkeihin nähden. Omistajanhypoteekki olisi siis muodollisesti panttioikeutta ja materiaalisesti omistusoikeutta.[49]

Arvo-osateorian varsinaisena perustajana pidetään kuitenkin *Oberneckia,* vaikkakaan hänen käsityskantansa ja edellä mainitun käsityskannan välillä ei olekaan kovin suurta asiallista eroa. *Oberneck* panee vähemmän painoa siihen, että omistajanhypoteekki esiintyy ulkonaisesti kiinteistöpanttioikeuden muodossa, ja kiinnittää päähuomion

[49] Tämän suunnan edustajia ovat von der *Hagen ja Schollmeyr.* Ks. *Hamburger* s. 4.

suhteen materiaaliseen sisältöön, katsoen omistajanhypoteekkia omistajan oikeudeksi hypoteekin perustamisella itsenäistettyyn kiinteistön arvo-osaan. Hän katsoo kiinteistöpanttioikeuden perustuvan kiinteiden sijojen periaatteeseen ja näkee hypoteekkia perustettaessa kiinteistöstä erotetuksi määrätyn arvo-osan ja sen luovutetuksi panttivelkojalle omistajan määräämisvallasta. Kun hypoteekki sammuu, palaa arvo-osa takaisin omistajalle ja säilyy hänen omistusoikeutensa perusosana, mutta edelleen kuitenkin erillisenä, joten se voi taas muodostua hypoteekiksi kun se uudelleen joutuu omistajasta erilliselle subjektille joko siten, että omistaja luovuttaa omistusoikeuden toiselle, pidättäen itselleen hypoteekin, tai päinvastoin. Jos kiinteistö vieraan hypoteekinhaltijan vaatimuksesta myydään, ei omistaja, jolla arvo-osa on itsellään, saa osaa myyntihinnasta hypoteekin nojalla tyydytyksenä, vaan omaisuutensa perusosana, kiinteistön rahaksi muutettuna arvona.[50]

Edellä mainittu käsityskanta on molemmissa muodoissaan saanut osakseen täysin oikeutettua vastustusta niin hyvin niiden taholta, jotka katsovat omistajanhypoteekkia panttioikeudeksi kuin niidenkin taholta, jotka tämän kieltävät. Sitä vastaan voidaan erityisesti huomauttaa, ettei panttioikeuden kohteena ole kiinteistön arvo tai osa arvokokonaisuudesta, vaan kiinteistö itse.[51] *Oberneckia* vastaan on erityisesti väitetty, ettei kiinteistön perättäinen panttioikeudella rasittaminen voi merkitä, kuten *Oberneck* edellyttää, kiinteistön arvon suksessiivista paloittelemista, koskapa kiinteistö voidaan pantata yli todellisen arvonsa ja koska myös sillä panttivelkojalla, jolla todellisuudessa ei ole mi-

[50] *Oberneck* s. 453 ss. ja Eigenthümerhypothek s. 8 s.

Edellä mainittujen lisäksi ovat vielä monet muut omistajanhypoteekkia selittäessään turvautuneet arvo-osakonstruktioon. Niinpä *Endemann* (s. 735 ja 738) katsoo, että omistajanhypoteekki on kiinteistökirjallisesti itsenäiseksi varallisuusobjektiksi erotettu omistusoikeuden osa, jota omistaja voi erillisenä vallita, mm. luovuttamalla ja kuoletuttamalla, ja mikä erillisenä on velkojien tyydyttäytymiskohteena. *Turnau—Förster* (s. 917) sanoo taas, että omistaja, erottamatta hypoteekin edustamaa kiinteistön arvo-osaa omaisuudestaan siten, ettei se enää kuuluisi siihen, sitoo sen määrättyyn tarkoitukseen. Jos sidottuna ollut varallisuudenosa sidonnaisuuden purkautumisen johdosta myöhemmin palaa omistajalle takaisin, niin kysymyksessä ei ole sellaisen saanto, mitä omistajalla ei olisi ennestään ollut, vaan silloin on vain se toteutunut, ettei varallisuudenosan sidonnaisuus ole johtanut sen erottamiseen kiinteistönomistajan varallisuudesta. Ks. myös *Schwind* s. 144 ss.

[51] Ks. *Serlachius* s. 43, 301, 327 ja 339; *Wrede* s. 378; *Caselius* s. 132; *Hannikainen* s. 32; *Holmbäck* s. 4; *Aagesen* s. 380; *Brinck* s. 174 s.; *Horn* s. 4 ja 53; *Bruck* s. 120 s. ja 124 s.; *Hirschfeld* s. 30; *Predari* s. 218; *Nussbaum* s. 60; *Exner* Kritik s. 30—34 ja 47 s.; *Gierke* s. 857; *Kober* s. 676; *Puntschart* Grundschuldbegriff s. 75; *Sternberg* s. 464 ja *Lent* s. 170. Vrt. jäljempänä s. 162 aliv. 8 ja s. 206 ss.

tään katetta, on periaatteessa oikeus saada aikaan kiinteistön rahaksi muuttaminen ja koska arvo-osateorian mukaan kiinteistön arvon vaihdellessa hypoteekki vuoroin menettäisi ja saisi takaisin sille käsitteellisesti olennaisen arvo-osansa.[52] *Oberneck* kyllä itse torjuu tämän väitteen sillä vastahuomautuksella, että kiinteistön arvo on asianosaisten vapaasti määrättävissä, joten todellisen arvon puuttuminen ei tekisi tyhjäksi panttioikeutta,[53] mutta tähän nähden taas voidaan sanoa, etteivät asianosaiset todellisuudessa lainkaan määrää vapaasti ja mielivaltaisesti kiinteistön arvoa, vaan ainakin yrittävät noudattaa arvioinnissaan heistä riippumattomia objektiivisia perusteita, vieläpä todellakin ottavat huomioon edellä olevat rasitukset arvoa vähentävinä tekijöinä, mutta siten perustettu panttioikeus ei määräydy juridisesti näiden taloudellisten edellytysten, vaan niistä riippumattomien pysyvien perusteiden mukaan. Sen vuoksi *Fuchs*, joka kyllä hylkää arvo-osateorian,osuukin oikeaan sanoessaan, että arvo-osateoria faktillisesti on vaikuttamassa kiinteistöpanttioikeudessa, vaikkei sitä juridisesti tunnustettaisikaan.[54] Juridisesti onkin ei ainoastaan hyljättävä kiinteistön arvo taloudellisena ja liian epämääräisenä käsitteenä panttioikeuden objektina, vaan myös hyljättävä *Oberneckin* käsityskanta sikäli kuin se perustuu ajatukseen kiinteistä panttisijoista eli siihen, että määrätty osa objektina olevan esineen arvosta olisi erotettu käytettäväksi kunkin panttioikeuden mukaiseen panttioikeustarkoitukseen. Selittäessään omistusoikeuden ja panttioikeuden sekä useampien samaan esineeseen kohdistuvien panttioikeuksien välisiä suhteita, arvo-osateoria perustuu samaan ajatukseen esinehyvän elämänarvon ja sen mukaan myös omistusoikeuden intressisisällön rajoittuneisuudesta kuin kvantiteettiteoria sen selittäessä yleensä rajoitetun esineoikeuden suhdetta omistusoikeuteen. Perustaessaan rajoitetun esineoikeuden omistaja osoittaisi osan esinekohtaisen isännänvaltansa alaisen esineen laajentamattomissa olevasta intressisisällöstä rajoitetun oikeuden haltijan käytettäväksi, ja näin kävisi juuri panttioikeutta perustettaessa esineen arvokvaliteettiin nähden. Panttioikeus olisi tässä mielessä »osa» omistusoikeudesta, mikä palaa omistajalle, kun oikeus lakkaa.[55] Tämä ajatus on kuitenkin oikea vain perustettavien oikeuksien käytännölliseen arvoon nähden, kun ajatellaan niiden sisällön mukaisia toteuttamis-

[52] Ks. esim. *Horn* s. 53; *Hendel* s. 11 aliv. 7 ja *Lent* s. 170.

[53] *Oberneck* Eigentümerhypothek s. 8.

[54] *Fuchs* Grundbuchrecht I s. 141, 520 ja 522.

[55] Ks. *Caselius* s. 69; *Heck* Sachenrecht s. 79 ja *Lent* s. 2.

mahdollisuuksia, mutta ei oikeuksien juridiseen perustamismahdollisuuteen eikä perustettujen oikeuksien sisältämiin juridisiin toimivaltoihin nähden. Todellisuudessa omistajalla on, vieraspanttioikeudesta huolimatta, omistamansa esine täysine arvoineen, vaikka panttivelkojallakin on oikeus arvon hyväksikäyttämiseen. Jos panttioikeuden sisältöön kuuluisi määrätty osa kiinteistön arvomäärästä, jäisi, kuten on huomautettu, selittämättömäksi, minkä vuoksi jäljessä oleva panttioikeus nousee etuoikeusasemassa ilman mitään sitä tarkoittavaa panttaustoimenpidettä silloin kuin edellä oleva kiinnitys kuoletetaan.[56]

b) *Oberneckin* virheitä väistääkseen *Bruck*, joka yhtyy *Amiran* ja *Puntschartin* käsitykseen velasta ja vastuusta, katsoen, että vastuu on aina olemassa velan vuoksi suorituksen turvaamiseksi, ja joka sen vuoksi ei voi hyväksyä omistajanhypoteekin panttioikeusluonnetta, koska siinä ei ole velkaa, asettaa reaalisen arvo-osan tilalle ideaalisen arvo-osan, minkä kiinteistökirjalaitos asettaa omistajan käytettäväksi sitä varten, että syntyisi ehdollinen vastuu. Tämä ideaalinen arvo-osa kuuluu omistukseen ja on olevasta rasituksesta vapaa, koska panttirasitus edellyttää vastattavaa velkaa. Kun vieraalla oleva hypoteekki sammuu, saa omistaja takaisin omistuksensa arvo-osan, joka on ollut panttivastuussa ja joka nyt jää edelleenkin ehdollisesti vastuuseen. Samalla tavalla kuin vekselin ulkonainen olemus pysyy muuttumattomana sen palatessa takaisin asettajalle, säilyy myös hypoteekin muoto, saadakseen käyttötapauksessa uudelleen aikaisemman sisältönsä.[57] Kun *Bruck* ymmärtää panttivastuulla kiinteistön itsenäistä vastuuta, so. kiinteistön vastuussaoloa velkojan tyydyttämiseksi maksun tapahtumatta jäädessä,[58] ja kun ehdollinen vastuu ei tässä mielessä voi merkitä mitään muuta kuin kiinteistön ideaalisen arvo-osan varaamista vastaista panttioikeutta varten entisellä etuoikeudella, ei *Bruckin* kanta tarkasteluamme kiinnostavassa ja nyt puheena olevassa suhteessa oikeastaan asiallisesti poikkea *Bremerin* käsityskannasta, hän kun sanoo, että omistajanhypoteekki on omistajan etuoikeus esinearvon osaan tai omistusoikeuteen itseensä, sikäli kuin se on suojattu aikaisemmin tapahtuneen arvo-osan varaamisella sitä hypoteekkivelkojaa vastaan, jonka panttioikeus on suunnattu myöhempään arvo-osaan.[59] Kummankin suhteen soveltuu sen vuoksi sama, mitä aikaisemmin on lausuttu

[56] *Horn* s. 31; *Bruck* s. 125; *Brinck* s. 174 s.

[57] *Bruck* s. 144—146 ja 154.

[58] *Bruck* s. 145.

[59] *Bremer* Hypothek s. 53, 63 ja 84.

arvon soveltumattomuudesta panttioikeuden objektiksi.[60] Sitä paitsi ei myöskään otaksuma ideaalisen arvo-osan eristämisestä sen paremmin kuin arvo-osateoria *Oberneckin* esittämässä muodossa voi selittää sitä, minkä vuoksi omistajankiinnitys, jos kiinnitysvelkakirjaa ei panna uudelleen liikkeeseen, ei estä jälkipanttioikeuksia nousemasta etuoikeusasemassa.[61]

6. Tyydyttävää vastausta edellä esitettyihin kysymyksiin emme katso saatavan myöskään siten, että kielletään omistajankiinnitykseltä todellisen tai varsinaisen panttioikeuden luonne, mutta kuitenkin selitetään sen tuottavan omistajalle materiaalisia oikeutuksia, joita omistajalla ei olisi ilman omistajankiinnitystä, tai puhutaan erityisestä panttioikeustyypistä. Tämä esitystapa on kuitenkin sangen yleinen.[62] Perus-

[60] Ks. vielä *Horn* s. 4.

[61] *Bruck* (s. 135 s. ja 143) lausuu, että kun samaan kiinteistöön on useita panttioikeuksia, vastaa huonompietuuksisesta vain se osa kiinteistöstä, minkä arvo ei mene parempietuuksisen panttioikeuden tyydyttämiseen. Kiinteistö katsotaan kyllä yhdeksi objektiksi, joten se vastaa jokaiselle panttivelkojalle totaalisuudessaan eikä määrätyllä reaalisella osalla, mutta kuitenkin ulottuu kunkin panttivelkojan oikeus ainoastaan siihen kiinteistön arvon osaan, mikä vielä on rasituksesta vapaa. Kun parempietuuksinen panttioikeus häviää pois, palaa omistusoikeus entiseen laajuuteensa ja, kun kenelläkään ei ole oikeutta vapautuneeseen osuuteen, saa omistaja määrätä siitä huonompietuuksisten aiheuttamin rajoituksin. *Bruckin* konstruktio ei pysty selvittämään ristiriitaa, miksi omistaja, jolle parempietuuksisen panttioikeuden sammuessa määrätty arvo-osa on palannut vapaasti määrättäväksi, ei voi saada ko. osaa itselleen pakkohuutokaupassa, vaikka voi perustaa sammuneen panttioikeuden sijaan toisen. Ideaalinen osa on yhtä hyvin muutettavissa reaaliseksi pakkohuutokaupassa, kuului se sitten omistajalle tai parempietuuksiselle panttivelkojalle, ja jos kerran huonempietuuksiselle kuuluu vain jokin alempi ideaalinen osa, on käsittämätöntä, miksi hän saa huutokaupassa paremman reaalisen osan vain sen vuoksi, että parempi ideaalinen osa kuuluu omistajalle eikä kolmannelle. Jos taas ajatellaan niin, että huonompietuuksisesta panttioikeudesta vastaa se osa, mikä on parempietuuksisesta vapaana, niin pitäisi parempietuuksisen panttioikeuden sammuessa huonompietuuksisen heti nousta tämän paikalle eikä omistajalle jäisi mitään määräämisvaltaa tähän ideaaliseen osaan nähden.

[62] Tällä kannalla ovat käsittääksemme mm. *Hällfors* (Festskrift för Grotenfelt s. 295 ja 297), *Alanen* (s. 146), *Aagesen* (s. 380 s.), *Torp* (s. 450 ss.), *Illum* (s. 274 ja Tingsret II s. 182), *Heck* (Sachenrecht s. 97 s. ja 352 sekä Schuldrecht s. 192), *Horn* (s. 49 s. ja 60 s.), *Hartmann* (IhJ 17 s. 69), *Ihering* (IhJ 10 s. 387 s. ja 392), *Hachenburg* (Beiträge s. 23 ss. ja Vorträge s. 244 ss.), *Boehm* (s. 239 s. ja 309 s.), *Fuchs* (Grundbuchrecht I s. 520 ja 522), *Schey* (G—Z 1916 s. 210 s.), *Puntschart* (Grundschuldbegriff s. 63 s.), *Bekker* Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 1880 s. 11 ss.; *Buch* (s. 56) ja *Hendel* (s. 11 ss. Saksan BGB:n nähden; vrt. Itävallan ABGB:n nähden edellä s. 86 aliv. 1).

Usein on vaikeata havaita selvää eroa nyt ko. käsityskannan ja sen välillä, että

teet, joilla omistajalla katsotaan voivan olla omistusoikeutensa lisäksi vielä muitakin materiaalisia oikeutuksia, ovat samat, joihin vetoavat myös ne, jotka katsovat omistajanhypoteekin todelliseksi panttioikeudeksi, nimittäin, ettei omistusoikeus ole rajaton, vaan sisällöltään laajin esineoikeus,[63] ja että omistajalla on intressi, jota omistusoikeus ei pysty toteuttamaan, mutta jota oikeusjärjestys tahtoo suojata.[64] Koska jo edellä olemme lausuneet käsityksemme näiden perusteiden merkityksestä, emme tässä siihen enää puutu, vaan sen sijaan tarkastelemme sitä, miten tällainen oikeusmuodostus konstruoidaan, koska se koskee omistajanpanttioikeuden sisältöä.

Toiset, kuten *Aageseen* ja *Torp,* puhuvat vain omistusoikeuden laajentumisesta yli tavallisten rajojen, jolloin erityisesti pannaan painoa omistajan ja muiden esineoikeutettujen väliseen suhteeseen.[65] *Heck* sanoo, että kysymyksessä on panttioikeuden osa, oikeustorso, mikä antaa suojan jäljempänä olevia rajoitettuja oikeuksia vastaan, mutta ei anna suojaa omistajaa vastaan. Sen sisällön ydin on panttisijan vallintaoikeudessa, mutta samalla se helpottaa täydellisen oikeuden syntymistä. Täydellinen oikeus se ei ole ennen kaikkea siksi, koska se ei oikeuta aikaansaamaan pakkomyyntiä, mikä on panttioikeuden pääsisältö.[66] *Horn* ja *Hendel* sanovat niinikään, että kysymyksessä on epätäydellinen oikeus, mikä antaa nuorempia panttioikeuksia vastaan defensiivisiä, mutta ei anna parempietuuksisen panttioikeuden aktiivisia toimivaltoja, joihin sisältyvät panttikanne ja oikeus kiinteistön pakkohuutokaupan aikaansaamiseen. Perustana on täydellinen panttioikeus, mutta se ei ole täydessä voimassaan yhtymyksen aikana,[67] *Ihering,* joka jokaisessa subjektiivisessa oikeudessa erottaa aktiivisen puolen oikeuden subjektilleen aikaansaamana oikeudellisena asemana oikeu-

---

sanotaan omistajanhypoteekkia todelliseksi panttioikeudeksi, mutta kuitenkin samalla väitetään sen luonteessa olevan erikoisuuksia, mitkä erottavat sen selvästi »vajanaisena» täydellisestä. Näin esim. *Lent* s. 170 s.

[63] *Hartmann* IhJ 17 s. 69 s. ja 124—133; *Torp* s. 450.

[64] *Heck* Sachenrecht s. 97; *Torp* s. 452 s. ja 751 s.

[65] *Aagesen* s. 380 s.; *Torp* s. 454.

[66] *Heck* Sachenrecht s. 97—98 ja 349—350. Selittäessään perustetta BGB §§ 889, 1063 ja 1256:n säännöksille, joiden mukaan esinekohtainen oikeus ei yhtymyksessä sammu, kun sen sijaan obligaatio tuhoutuu konfuusiossa *Heck* (s. 192) lausuu: »Die Interessenabgrenzung im Verhältnis zum Eigentümer verschwindet infolge der Vereinigung genau ebenso wie bei der Obligation, aber es bleibt ein Ueberschuss in dem Verhältnisse zu den Dritten. Das Recht an der eigenen Sache ist also in diesen Fällen im Verhältnis zu dem Rechte an einer fremden Sache ein Teil, ein Rechtstorso».

[67] *Horn* s. 49 s. ja 60 s.; *Hendel* s. 11.

den passiivisesta puolesta sinä suhteena, mihin oikeus asettaa oikeutetun ulkomaailmaan nähden, ja joka katsoo, että passiivinen puoli voi varsinkin subjektin ohimenevästi puuttuessa olla olemassa ilman sitä ja aktiivista puolta, selittää, että omistajanhypoteekki on tällainen itsekseen oleva panttioikeuden passiivinen puoli taikka passiivinen vaikutus. Aktiivisena subjektina ei näet omistaja voisi olla, koska oikeus kääntyisi subjektiaan itseään vastaan. *Bekkerin* käsityskanta taas on muuten olennaisesti sama kuin *Iheringin*, paitsi että hän puhuu vain objektin sidonnaisuudesta ja oikeuden objektiivisesta olemuksesta, mitkä eivät välttämättä edellytä oikeussubjektin olemassaoloa ja ovat panttioikeudessa olemassa ilman oikeussubjektia. *Lent* selittää omistajanhypoteekin vain objektiivisesti olevan omistusoikeudesta erillisen oikeuden, mutta ei subjektiivisen oikeussuhteen, koska omistaja ja panttivelkoja ovat identtiset. Samaan tapaan selittävät omistajanhypoteekin myös *Hachenburg, Matthias* ja *Boehm*, jotka kaikki yhtyvät *Iheringiin* siinä, ettei omistajanhypoteekki voi olla täydellinen oikeus, koska se kääntyisi omistajaa itseänsä vastaan, ja sen vuoksi näkevät siinä kirjaamisesta johtuvan esineen sidonnaisuuden, ilman että se olisi sidottu oikeutettuun henkilöön.[68] *Puntschart*, joka katsoo, että kaikki panttioikeus on tarkoitukseltaan riippuvainen velkasuhteesta, mutta ei ole sidottu velkasuhteen samanaikaiseen olemassaoloon, ja jonka mukaan kiinteistövelassa on olemassa ainoastaan siinä mielessä vajanainen velkasuhde, että velallisen henkilö ei tule kysymykseen, joten kysymykseen tulee ainoastaan velkoja ja se oikeudellinen tosiasia, että velka tulee täytetyksi jonkin henkilön taholta tapahtuvan rahamäärän suorittamisen kautta, kun taas hypoteekki edellyttää myös velallisen henkilön määräämistä, selittää, ettei omistajanhypoteekki ole enempää todellinen hypoteekki kuin todellinen kiinteistövelkakaan, vaan että se on kiinteistön vastuuta eventuaalisesta velasta.[69] *Buch, Schey, Ehrenzweig* ja meillä *Alanen* katsovat taas, että kysymyksessä on puhdas esinevastuu ilman velkaa. Vastuu ilmenee panttivelan sammumisen jälkeen esinekohtaisena sidonnaisuutena, mikä kohdistuu jälkihypotekaareja vastaan ja mm. tekee mahdolliseksi uuden panttioikeuden perustamisen vanhalla etuoikeudella.[70]

---

[68] *Ihering* IhJ 10 s. 387 s. ja 392; *Bekker* Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 1880 s. 11 ss.; *Lent* s. 171; *Hachenburg* Beiträge s. 23 ss. ja Vorträge s. 244 s.; *Matthias* s. 144; *Boehm* s. 239 s. ja 309 s.

[69] *Puntschart* Grundschuldbegriff s. 1, 81, 112 s. ja 63 s.

[70] *Buch* s. 56; *Schey* G—Z 1916 s. 210—219; *Ehrenzweig* s. 542 ss. *Alanen* (s. 146) katsoo, että kysymyksessä on esinevastuu ilman tosiasiallista velkavastuuta.

Koska emme voi ajatella subjektiivista oikeutta emmekä edes subjektiivisen oikeuden osaa kytkemättä sitä oikeutettuun henkilöön, emme voi myöskään hyväksyä omistajankiinnityskonstruktiona mitään sellaista, mikä perustuu sellaiseen ajatukseen. Tämä jo yksistään aiheuttaa *Iheringin, Lentin, Bekkerin, Boehmin, Hachenburgin* ja *Matthiasin* käsitysten hylkäämisen. Oikeus, mikä ei ole kenenkään, ei voi olla mikään oikeus, koska oikeuden vaikutukset eivät koidu kenenkään hyväksi; ja jos yleensä voidaan puhua oikeuden osasta itsenäisenä elinkelpoisena kokonaisuutena, täytyy senkin tulla jonkin subjektin hyväksi ja siis kuulua jollekin oikeussubjektille. On epäilyttävää, voisiko oikeuden passiiviselle puolelle, oikeuden objektiiviselle olemukselle, antaa itsenäisyyttä. »Ist nicht die passive Seite eines Rechtes dasselbe, wie die aktive, nur von einem anderen Standpunkt aus beurteilt? Ferner, wenn die Eigentümerhypothek nur der Keim eines Rechtes ist, wie erklärt sich da, dass der Grundstückseigentümer durch einfache Uebertragung diese unvollständige Hypothek zur vollständigen ausbilden kann?»[71] Pelkästään taas sillä, että sanotaan omistajankiinnitystä oikeuden osaksi ja toistetaan tämän osan sisällöksi oikeusilmiön ulkonaiset vaikutukset, ei ole vielä annettu muuta kuin uusi nimi noille vaikutuksille. Pääasia, nimittäin se, että vaikutukset todella kaikki sisältyvät erityiseen kokonaisuuteen, on jäänyt täysin todistamattomaksi. Lähempää huomiota ansaitsevat siten vain ne konstruktiot, joiden mukaan omistajankiinnitys olisi vastuuta eventuaalisesta velasta tai vastuuta ilman velkaa.

Arvosteltaessa sitä, onko omistajankiinnityksen määritteleminen esinevastuuksi ilman velkaa tai kiinteistön vastuuksi eventuaalisesta velasta omiaan selventämään omistajankiinnityksen oikeudellista luonnetta sekä erityisesti osoittamaan sen ja kiinteistöpanttioikeuden välisen materiaalisen yhteyden, on lähdettävä vastuun käsitteestä vieraspanttioikeudessa ja siitä, mitä sellainen vastuu voisi merkitä omistajalle itselleen. Vieraspanttioikeudessa kiinteistön vastuu on ensinnäkin sen oikeudellista sidonnaisuutta panttivelkojan panttisaamisen toteuttamiseksi. Kiinteistö on pysyvästi, niin kauan kun oikeus on voi-

[71] *Bruck* s. 108 sekä s. 107 ja 123.

Subjektittoman oikeuden mahdollisuuden kieltävät mm. *Kuntze* (Obligationen s. 382), *Ryck* (s. 4), *Zitelmann* (s. 33 ss.), *Bierling* (s. 92 ss.) ja *Wrede* (s. 391). Ks. myös *Wrede* Perintökaaren selityksiä s. 10 ja *Arho* s. 94. — Subjektiivisen oikeuden ainakin ohimenevän mahdollisuuden ilman subjektia myöntää *Thal* s. 117. Vrt. myös edellä s. 51 aliv. 18 mainittua *Schreiberin* käsitystä velasta, mikä on »Schuld ohne Anrecht».

ilman velkaa» avulla voida osoittaa omistajankiinnityksen panttioikeusluonnetta eikä yleensä selventää sen sisältöä.[75]

7. a) Edellä olevassa tarkastelussa olemme havainneet, että omistajankiinnityksen on lähinnä sen väitettyjen vaikutusten vuoksi katsottu olevan panttioikeutta omaan esineeseen, sekä samalla todenneet toiselta puolen, ettei tämän käsityskannan pääperusteina esitettyjä omistajankiinnityksen vaikutuksia ole voitu ainakaan ns. arvo-osateorian nojalla selittää johtuviksi omistusoikeudesta, ja toiselta puolen, ettei ko. käsityskantaan kohdistetun päävastaväitteen torjumiseksi esitettyä konstruktiota lepotilassa olevasta oikeudesta voida suinkaan pitää loogillisesti vääränä, edellyttäen, että panttioikeus on yksinomaan esinekohtainen oikeus ottaa panttimäärä panttiesineen arvosta. Niinikään olemme todenneet, ettei viittaamiamme, vastakkaisten käsityskantojen toisiaan vastaan esittämiä omistajankiinnityksen vaikutuksia voida sen paremmin selittää otaksumalla, ettei omistajankiinnitys olisi panttioikeus, mutta että se kuitenkin tuottaisi omistajalle kuulumattomia materiaalisia oikeutuksia, sekä vihdoin havainneet, ettei omistajankiinnityksen luonnehtiminen vastuuksi selvitä lainkaan asiaa, mutta ettei toiselta puolen sen käsittäminen pelkästään panttimäärän esineestä ottamisen oikeuden sisältäväksi panttioikeudeksi omaan esineeseen sulkisi pois vastuun käsitettä vieraspanttioikeudesta. Niin ollen voisimme yrittää kysymyksen ratkaisua ainoastaan perusteellisesti tutkimalla muodollisen kiinnityksen ja omistajankiinnityksen käsitteitä sekä niitä vaikutuksia, joita positiivinen oikeus liittää omistajankiinnitykseen, ja vertaamalla tämän perusteella omistajankiinnitystä vieraspanttioikeuteen. Tällaisen tutkimuksen tulos osoittaa sen kuitenkin kannaltamme täysin tarpeettomaksi, koska se johtaa yhtymään *Caseliuksen* omistajankiinnitystä koskevassa teoksessaan asiassa esittämään mielipiteeseen ei ainoastaan lopputulokseen vaan kaikissa olennaisissa kohdissa myös perusteluihin nähden. Sen tähden seuraavassa ainoastaan lyhyesti esitämme käsityksemme kiinnityksen merkityksestä aineelliselle panttioikeudelle ja omistajankiinnityksen luonteesta, sekä teemme samalla eräitä sellaisia, lähinnä perusteluja koskevia huomautuksia, joihin tulemme nojaamaan myöhemmässä esityksessämme.

b) Omaksumme sen käsityskannan, ettei kiinteistöpanttioikeus synny yksistään kiinnittämisellä, vaan kiinnittämisellä ja panttauksella yhdessä, ja että panttaus on oikeuden aineellista sisältöä luova toimi, kun taas kiinnittäminen on muodollinen edellytys panttauksen

[75] Ks. *Hendel* s. 43.

oikeusvaikutuksille perusteista, joita yhteisesti kutsutaan panttioikeusperiaatteiksi ja jotka perusteet vaikuttavat paitsi sen, että panttaussopimuksen aineelliset vaikutukset voivat syntyä vain muodollisen kiinnityksen rajoissa, vaikka oikeudelle tahdottaisiinkin antaa laajempi sisältö, myös sen, että nämä vaikutukset eräissä tapauksissa syntyvät tai myöhemmin muodostuvat muodollisen kiinnityksen mukaisiksi, vaikkei oikeutta olisi tahdottu lainkaan perustaa tai ei olisi tarkoitettu antaa sille sen laajuista sisältöä.[76] Katsomme nyt sanotun vaativan selventävää perustelua.

[76] Ks. *Caselius* s. 138 ss.

Wrede (s. 98, 112, 121 s., 127 s. ja 399 s.) selittää panttauksen ja kiinnittämisen merkitystä panttioikeuden perustamiseen nähden siten, että alunperin kiinnittäminen oli ainoastaan sitä ennen panttauksella jo perustetun panttioikeuden kirjoihin merkitsemistä, kun taas myöhemmin annettiin panttioikeuden syntyä itse kiinnittämisellä, riippumatta edeltäneestä panttauksesta ja ilman että vaadittiin velallisen suostumusta. *Wreden* mukaan syntyy kiinteistöpanttioikeus yleensä pantiksikirjoittamisella (vrt. pakkokiinnitys ja maksamattoman kauppahinnan panttioikeus), mikä on panttioikeutta varsinaisesti perustava toimi, sekä kirjaamisella kiinnityspöytäkirjaan, mikä antaa oikeudelle täyden oikeusvaikutuksen, so. pätevyyden kolmatta henkilöä vastaan ja määrätyn etuoikeuden muihin samaa kiinteistöä koskeviin oikeuksiin nähden. Tätä käsityskantaa voitaneen myös pitää vallitsevana, vaikkakaan panttauksen oikeutta perustavaa merkitystä ei, asian käsittely-yhteyden vuoksi, aina ole ollut syytä erityisesti korostaa. Ks. esim. *Ollinen* I s. 163; *Palme* s. 186 s.; *Taxell* s. 32, 35 s. ja 254 ss.; *Brunou* JFT 1936 s. 199 ss.; *Hällfors* JFT 1936 s. 202 ss.; *Schwindt* JFT 1936 s. 206 ss.; *Hagerup* s. 74 ja 130 s.; *Nordling* Lagfart s. 145, 169 ja 317; *Nial* SvJT 1940 s. 680 ja *Holmboe* s. 193 s. Yleisen käsityksen vastaisesti *Serlachius* (s. 111 s., 308 s. ja 364 sekä JFT 1913 s. 224) katsoo kiinnittämistä panttioikeutta perustavaksi toimeksi. Ks. myös *Olivecrona* s. 33. Kumpikaan käsityskanta ei ole mielestämme täysin oikea, sillä jälkimmäinen väheksyy kiinteistönomistajan yksityistahdon ilmaisua panttioikeuden perustamistoimena, pitäen sitä ainoastaan edellytyksenä viranomaisen toimenpiteelle ja siten vain välillisesti merkityksellisenä panttioikeuden syntymiselle (ks. *Serlachius* JFT 1913 s. 224; vrt. *Gadolin* JFT 1912 s. 7 ss), kun taas edellinen antaa mainitulle tahdonilmaisulle vaikutuksen, jota sillä lain mukaan ei ole. Niinpä *Nordling* (Lagfart s. 145, 169 ja 317) vetääkin käsityksestään sen loogillisen johtopäätöksen, että panttaus oikeuttaisi ilman kiinnitystäkin velkojan saamaan kiinteistön ulosmitatuksi ennen irtainta, johon nähden *Olivecrona* (s. 25 aliv. 8), kuitenkin huomauttaa, ettei se sovi ulosottolain säännöksiin. Tämä huomautus soveltuu myös UL 4: 2:een nähden, mistä käy selvästi ilmi, ettei kiinnityksen merkitys koske vain kolmannen etuja, vaan myös asianosaisten välisiä suhteita. Oikean käsityksen mukaan panttaus ja kiinnittäminen ovat, kuten *Caselius* selittää, yhtä olennaisia panttioikeuden syntymiselle. Näin myös *Zitting* s. 210 ss. ja 354 ss. ja *Karlgren* SvJT 1949 s. 675. Vrt. pantiksi kirjoittamisen ja hallinnan luovutuksen merkitykseen nähden irtaimen käsipantissa *Hasselrot* Juridiska skrifter II s. 7 ja 9 ja HB VIII s. 1560 s.

Wrede (s. 399) antaa panttaukselle ja kiinnitysmyönnytykselle saman merkityk-

1:o Panttioikeutta hallitsevan julkisuusperiaatteen vaatimus on, että oikeus ulospäin havaittavasti ilmenee kolmanteen mieheen nähden ja myös omistajaan nähden osoittaa panttivelkojan esineeseen kohdistuvan vallan, joka sinänsä on ristiriidassa omistajan oikeuden kanssa. Se suojelee kolmatta henkilöä, joka aikoo saada ko. esineen tai saada siihen panttioikeuden, sekä suojelee pantinhaltijaa ehkäisemällä kolmannen henkilön vilpittömän mielen.[77] Panttiesineen hallinnan luovutus panttivelkojalle, mikä konkreettisella tavalla toteuttaisi julkisuusperiaatteen vaatimukset, vieläpä oikeastaan ampuisi siinä suhteessa yli maalin, että se vuorostaan estää omistusoikeuden ilmenemästä ulospäin faktillisessa esinevalinnassa,[78] ei yleensä lainkaan sovellu kiinteistöön nähden, koska se riistäisi omistajalta mahdollisuudet sellaisiin esinenautintoihin, joiden käyttämättä jättäminen on vahingoksi kummallekin asianosaiselle ja käyttäminen täysin tarpeetonta panttivelkojalle, sekä koska velkojalle hallinnan ylläpitäminen monasti olisi suorastaan ylivoimaiseksi taakaksi. Sen vuoksi hallinta on kiinteistöpanttioikeudessa korvattu kirjaamisella.[79] Samalla tavalla kuin

---

sen panttioikeuden perustamisedellytyksinä. Tämä ei ole kuitenkaan oikein, sillä kiinnitysmyönnytys on vain kiinnityksen saamisen edellytys. Ks. *Olivecrona* s. 25 sekä *Zitting* s. 210 s. ja 355. Kiinnitysmyönnytys koskee vain muodollista kiinnitystä eikä aineellista panttioikeutta, mikä ilmenee havainnollisesti siinä, että omistajan ollessa kiinnityksenhakijana kiinnitysmyönnytys on tarpeeton, kun taas aineellinen panttioikeus ei synny vielä kiinnityksen vahvistamisella, vaan edellyttää panttausta.

Kirjallinen kiinnityssuostumus voidaan antaa myös velkakirjasta erillisesti. Ks. *Linnove* DL 1930 s. 276 s. ja Turun HO:n päät. 1.7.1930, DL 1930 (oik.tap.os.) s. 58 N:o 55. Kun omistaja itse hakee kiinnitystä allekirjoittamansa velkakirjan vakuudeksi, ei kiinnityssuostumusta velkakirjalle tarvita. Ks. Viipurin HO:n ratk. 31.3. 1931 DL 1931 (oik.tap.os.) s. 29 N:o 19.

[77] Julkisuusperiaatteen merkityksestä siinä suhteessa, että kolmannen henkilön edun mukaista on voida saada tietoonsa esinettä koskevien panttioikeuksien olemassaolo, ks. *Caselius* LM 1927 s. 202 ss.; *Serlachius* JFT 1889 s. 150; *Taxell* s. 5, 57 s., 59, 62, 254 ja 255; *Nordling* Lösöreköp s. 9; *Undén* Panträtt i rättigheter s. 95 s. ja 98; *Hagerup* s. 90; *Demelius* s. 155 s.; *Wieland* s. 442 ja *Lent* s. 2. ja 26. Julkisuusperiaate palvelee kuitenkin myös omistajan etua. Ks. *Demelius* s. 155 s.

[78] Ennen kaikkea omistusoikeus näyttäytyy hallinnassa. Ks. *Zitting* 25 ss., 30 ss., 39 s., 100 sekä *Munch-Petersen* s. 193.

[79] Hallinnan ja kirjaamisen samankaltaisesta merkityksestä julkisuusperiaatteen toteuttajana ks. *Caselius* s. 138 s. ja 142 s., Wrede—Caselius s. 455, DL 1923 s. 279 ja DL 1924 s. 65; *Wrede* s. 55; *Taxell* s. 62, 254 ja 255; *Zitting* s. 137 s., 148 ja 159 s. sekä *Nybergh* JFT 1942 s. 121 s. ja 124. Ks. myös *Lent* s. 2, 26 ja 134 sekä *Bircher* s. 19, 22 s. ja 47. Siitä, että hallnta täyttää julkisuusperiaatteen vaatimukset irtaimen käsipanttioikeudessa, ks. myös *Karlgren* SvJT 1936 s. 171.

pelkkä hallinnan luovutus, vaikkapa se tapahtusi panttioikeuden perustamisen aikomuksessakin, ei yksinään saa aikaan irtaimen käsipanttioikeutta, niin ei myöskään kirjaaminen sellaisenaan perusta panttioikeutta kiinteistöön, vaan on ainoastaan sitä valmisteleva tai sitä päättävä toimenpide.[80] Kirjaamisella panttioikeuden ulospäin suuntautuvana ilmentämisenä on tässäkin kahdenlainen tarkoitus, sillä se osoittaa asianosaisten välisissä suhteissa, joskaan ei yksinään, panttioikeuden olemassaoloa ja tekee panttioikeuden kolmannelle miehelle havaittavaksi, jotta hänellä olisi mahdollisuus ottaa se huomioon kiinteistöä koskevien oikeustoimiensa yhteydessä.[81] Kummassakin suhteessa on kuitenkin huomattava, että vaikka kiinnitystodistuksen merkitsemisellä kiinnitysasiakirjalle ei olekaan konstituoivaa merkitystä, se kuitenkin kytkee panttioikeuden sillä tavoin muodollisesti ko. asiakirjaan, että asiakirja on välttämätön oikeuden harjoittamiselle,[82] jota paitsi asiakirjalla aineellisen panttisaamisen osoittajana on joka tapauksessa sama merkitys kuin vastaavalla velkakirjalla tai muulla saamisasiakirjalla persoonalliseen saamiseen nähden, minkä vuoksi ja kun julkiset kirjat eivät seuraa edes sillä tavoin kuin kiinnitysasiakirjamerkinnät aineellisen oikeuden kehitystä, ensiksi mainitut vain sangen harvoin osoittavat aineellisen oikeuden todellisen laajuuden, mikä sen sijaan useammin, joskaan ei suinkaan aina, käy selville kiinnitysasiakirjasta. Asian luonnosta taas johtuu, että kolmannella suhteissaan omistajaan on vain harvoin tilaisuus todeta panttioikeuden olemassaolo ja sisältö kiinnitysasiakirjasta, minkä vuoksi hänen on pakko, siitä tiedon saadakseen, turvautua kiinnipöytäkirjaan. Pöytäkirjanmerkinnöillä on myös muissa suhteissa, esim. kiinteistön pakkohuutokauppamenettelyssä, eräänlaista julkista luotettavuutta ja sen vuoksi asiallista merkitystä sellaisissa tapauksissa, jolloin ja siinä määrin kuin panttioikeuden käytettävyys oikeuselämän tarpeiden tyydyttäjänä vaatii sen huomioon ottamista siinäkin tapauksessa, ettei kiinnitysasiakirja ole käsillä ja panttioikeus sen perusteella havaittavissa. Ts. kirjamerkintöjen katsotaan ainakin eräissä suhteissa ja määrätyssä laajuudessa vastaavan todellista asiantilaa, tai ainakin varaudutaan siihen, että se sitä vastaisi, vaikka se olisikin todellisuudessa aineellista oikeutta vastaamaton.[83]

---

[80] *Caselius* s. 139 s.

[81] *Caselius* s. 138, 139 ja 145 s. Ks. myös *Demelius* s. 155.

[82] Ks. *Wrede* s. 403 s.; *Serlachius* s. 322 ss. ja *Caselius* DL 1924 s. 420.

[83] Ks. UL 5: 26. Vrt. *Cosack* s. 7.

Julkisuusperiaatteen ja myös julkisen luotettavuuden periaatteen eli materiaalisen julkisuusperiaatteen [84] vaatimuksista muodollinen kiinnitys määrää vastuuobjektin sekä kiinteistöpanttioikeuden sisällön laajuudelle rajat, joita ulommaksi se ei voi mennä. Irtaimen käsipantissa hallinta toteuttaa täsmällisyysperiaatteen [85] toisen vaatimuksen, vastuuobjektin spesialiteetin, sillä panttioikeus koskee juuri sitä esinettä, mikä on panttivelkojen hallinnassa. Se riittää myös toteuttamaan toisen, oikeuden sisällön spesialiteetin, siinä määrin kuin julkisuusperiaate vaatii tällaista yksilöimistä, sillä jokaisella, jonka intressiä panttioikeus koskee, on mahdollisuus hallinnan välityksellä päästä selville panttivelkojasta ja siten saada tietoonsa oikeuden sisältö. Kiinteistöpanttioikeudessa vaatii julkisuusperiaatteen toteuttaminen kirjaamisen avulla myös täsmällisyysperiaatteen samanlaista toteuttamista, niin että kirjamerkinnät spesialisoivat panttioikeuden molemmissa suhteissa. Kolmannen henkilön edun vuoksi tämä koskee panttioikeutta myös kiinteistönomistajan ja panttivelkojan välisissä suhteissa silloinkin kun on kysymys alkuperäisistä asianosaisista. Sen vuoksi muodollinen kiinnitys panttioikeusperiaatteiden toteuttajana tulee määrääväksi aineelliselle panttioikeudelle ja panttioikeusperiaatteet muuttuvat kiinteistöpanttioikeuteen nähden kirjaamisperiaatteiksi. Julkisuusperiaate ja julkisen luotettavuuden periaate eivät kuitenkaan vaadi täsmällisyysperiaatteen niin ehdotonta toteuttamista,

---

[84] Materiaalinen julkisuusperiaate sisältää. negatiivisen ja positiivisen sarjan seuraamuksia kirjoihinmerkitsemisestä: 1) Ei ole mitään oikeussuhdetta objektiin nähden, mikä ei ilmenisi julkisista kirjoista ja 2) ne oikeussuhteet, mitkä kirjoihin on merkitty, ovat oikeutena olemassa mikäli ja niin kauan kuin vastakohta ei ilmikäy kirjoista. Ks. *Serlachius* s. 73 ss. ja JFT 1889 s. 117; *Wrede* s. 54 s. ja 85 ss. sekä JFT 1888 s. 155; *Caselius* DL 1923 s. 280, DL 1924 s. 420 s. ja DL 1925 s. 212; *Zitting* s. 133; *Exner* Publizitätsprincip s. 5; *Nussbaum* s. 34; *Ehrenzweig* s. 117 ja *Cosack* s. 7. Toinen sarja seurauksista voi olla tunnustettu ja toinen ei, taikka toinen olla tunnustettu pitemmälle kuin toinen, erityisesti siinä suhteessa, että vaikka se, mitä ei ole kirjoihin merkitty, ei muodosta oikeudellisesti vaikuttavaa kiinteistön rasitusta, niin toiselta puolen sitä ei vielä voida pitää oikeudellisena rasituksena, mikä on kirjoihin merkittynä. Ts. oikeuden olemassaolo saattaa edellyttää kirjaamista, mutta ei ole sen kautta vapautunut muista, materiaalisista edellytyksistään. Ks. *Exner* Publizitätsprinzip s. 32 ja 35. Toisinaan esitetäänkin julkisuusperiaatteen vaatimukseksi vain se, mitä edellä on mainittu 1)-kohdassa. Näin *Caselius* DL 1924 s. 420 s. ja DL 1925 s. 212. *Demelius* (s. 155) huomauttaa, ettei julkisuusperiaate ole loogillisesti välttämätön seuraus panttioikeuden käsitteestä, mutta se on luonteenomaista nykyaikaiselle panttioikeudelle. Julkisuusperiaatteen soveltamisen välttämättömyyttä korostaa *Wilmanns* s. 19.

[85] Ks. s. 7.

että aineellisen panttioikeuden pitäisi jokaisessa suhteessa olla muodollisen kinnityksen mukaisen, sillä kolmannen henkilön sellaisten etujen turvaaminen, joiden vuoksi hänen on nojauduttava kiinnityspöytäkirjoihin, edellyttää yleensä vain, ettei aineellinen panttioikeus ole laajempi kuin muodollinen kiinnitys osoittaa, mutta ei vaadi, että se olisi täsmälleen niin laaja. Sen vuoksi panttioikeus todellisuudessa voi olla muodollista kiinnitystä suppeampi taikka aineellinen oikeus kokonaan puuttuakin kiinnityksen olemassaolosta huolimatta.[86] Yleisen luotettavuuden periaate voi kuitenkin vaatia muodolliselle kiinnitykselle annettavaksi merkityksen myös siten, että vilpittömässä mielessä oleva kolmas henkilö voi turvallisesti pitää aineellista panttioikeutta juuri sellaisena kuin kiinnitys osoittaa, vaikka aineellista oikeutta ei ole lainkaan ollut tai se on kumoutunut tahi muuttunut. Näin on varsinkin sellaisissa suhteissa, joihin kolmas henkilö joutuu panttivelkojaan nähden, koska on osoittautunut välttämättömäksi ainakin jossain määrin vapauttaa kolmas henkilö velvollisuudesta ottaa selvää todellisesta materiaalisesta oikeustilasta ja sallia hänen turvattuna luottaa kiinnitysvelkakirjaan, edellyttäen, että muodollinen kiinnitys todellisuudessa on velkakirjan mukainen.[87] Kuinka pitkälle vilpittö-

[86] Ne kolmannen intressit, joiden vuoksi hänen on nojauduttava kiinnityspöytäkirjoihin ja niiden perusteella laadittuun rasitustodistukseen, koskevat omistusoikeutta kiinteistöön, uuden esineoikeuden perustamista siihen tai ko. panttioikeuden merkitystä toiseen esineoikeuteen nähden. Kaikissa näissä suhteissa kolmas henkilö välttää vahingonvaaran jo sillä, että hän ottaa huomioon ko. panttioikeuden maksimisisällön. Näin on silloin kun hän ostaa kiinteistön tai kun hän antaa omistajalle kiinnitysluottoa taikka kun hänelle siirretään panttisaaminen, jonka varmuuden määrittelemiseksi hänen on saatava selville edellä olevat tai samaetuuksiset oikeudet.

Ks. kiinnityspäätöksen merkityksestä kolmanteen mieheen nähden *Caselius* Wrede—Caselius s. 458 s. ja *Serlachius* JFT 1889 s. 141.

[87] Koska käsittelemme tekstissä muodollisen kiinnityksen ja materiaalisen panttioikeuden välistä suhdetta, niin olemme voineet edellyttää, ettei muodollisessa kiinnityksessä itsessään ole mitään virheellisyyttä, joten kiinnitysvelkakirja ja kiinnityspöytäkirja kumpikin osoittavat sen kiinnityspäätöksen mukaisesti. Aineemme kannalta ei olekaan syytä puuttua yleensä siihen kysymykseen, mille muodollisen kiinnityksen kolmesta ilmenemismuodosta, kiinnityspäätöksen julistamiselle, kiinnitystodistukselle vai kiinnityspöytäkirjalle on annettava ratkaiseva merkitys, jos niiden välillä on eroavaisuutta. Tieteisopissa on järjestyksen katsottu olevan juuri mainitun. Ks. *Serlachius* JFT 1889 s. 141 sekä *Caselius* DL 1924 s. 419, DL 1925 s. 150, 213 ja 226, DL 1926 s. 69 s. ja Wrede—Caselius s. 458 s. Aineellisen panttioikeuden ja muodollisen kiinnityksen välisestä suhteesta säätää taas KiinA 32 § nimenomaan, että muodollisesta kiinnityksestä huolimatta aineellinen oikeus voi puuttua. Ks. myös *Caselius* DL 1925 s. 213 s. sekä LM 1927 s. 271 ja 274 sekä *Granfelt* JFT

män mielen suojaamisessa tässä suhteessa on mentävä, riippuu oikeusturvallisuuden ja liike-elämän tarpeista, joten kysymys on oikeuspoliittinen. Sen ratkaisu positiivisessa oikeudessa nojaa sen vuoksi käytännöllisiin näkökohtiin eikä teoreettisiin perusteisiin. Kun kiinnitysasetus, joka tuntee ainoastaan kiinnitysasiakirjahypoteekin, on lähtenyt siitä, että panttioikeus perustetaan persoonallisesta velasta, mikä nojaa samaan velkakirjan muotoon laadittuun asiakirjaan kuin kiinnitys ja panttioikeuskin, on kehitys sekä teorian että käytännön hyväksymänä johtanut siihen, että kiinnitysasiakirja panttiasiakirjana noudattaa samoja vilpittömässä mielessä olevaa kolmatta henkilöä suojaavia sääntöjä kuin vastaavanlainen kiinnittämätön velkakirja.[88]

2:o Arvosteltaessa edellisen perusteella omistajan hallussa olevaa, vielä liikkeelle laskemtonta kiinnitysvelkakirjaa, tuntuu jo epäjohdonmukaiselta ajatus, että se edustaisi omistajalla itsellään olevaa panttioikeutta kiinteistöönsä. Kun laki selvästikään ei ole lähtenyt siitä, oikeuselämä osoittanut tarvetta siihen eikä oikeuskäytäntö ilmeisestikään hyväksyisi sitä, että kiinteistönomistaja nimetylle miehelle asetetussa tai määrännäisvelkakirjassa selittäisi itsensä ensimmäiseksi panttivelkojaksi, joten muodollisen kiinnityksen mukaan panttivelkojana tulee olemaan sivullinen, niin kirjaaminen, jos se perustaisi panttioikeuden omistajalle, rikkoisi heti vaikutustensa ensimmäisestä hetkestä alkaen omaa tarkoitustaan, julkisuusperiaatetta vastaan.[89] Sen vuok-

1933 s. 404 s. Ks. kuitenkin *Palme* s. 216 aliv. 185. Yleisen luotettavuuden periaate vaatii kuitenkin muodolliselle kiinnitykselle annettavaksi ainakin jossain määrin suuremman merkityksen kuin että todellinen aineellinen oikeus saisi aina jäädä ratkaisevaksi, joten aineellinen oikeus voi joutua mukautumaan muodollisen kiinnityksen mukaisesti. Tässäkin on kuitenkin edellytyksenä, että kiinnitys on virheetön. Sen vuoksi ei esim. vilpittömässä mielessä olevalle kiinnitysvelkakirjan saajalle voida myöntää panttioikeutta, jos kiinnitys on kuoletettu taikka se on muutoin menettänyt vaikutuksensa, vaikka velkakirja ei osoitakaan kiinnityksen raukeamista. Ks. KKO:n ratk. 23. 1. 1941 (DL 1941 s. 24 N:o 19): Pakkohuutokaupassa rauenneesta kiinnityksestä (haltijavelkakirja) oli KiinA 26 §:n 2 mom. ja UL 5: 51:n mukainen ilmoitus tuomarille jäänyt tekemättä. Vilpittömässäkään mielessä velkakirjan haltuunsa saaneella kolmannella henkilöllä ei katsottu olevan oikeutta periä saamista kiinteistöstä.

[88] Ks. KiinA §§ 1[1] ja 25 sekä *Caselius* DL 1925 s. 163 ja DL 1926 s. 65 s.; *Hakulinen* SvJT 1947 s. 691; *Lamm* s. 84; *Marks von Würtemberg* SvJT 1936 s. 9 s. ja *Malmström* SvJT 1935 s. 489. Ks. myös NJA 1884 s. 261 ja 1901 s. 141.

[89] Omistajanpanttioikeuden hyväksyy näissäkin tapauksissa *Serlachius* (s. 364), mutta sen kieltävät *Wrede* (s. 415 ss.), *Caselius* (s. 140 ja JFT 1925 s. 259), *Ollinen* (I s. 189), *Taxell* (s. 14 ja 256), *Nuuttila* (JFT 1938 s. 257) ja *Zitting* (s. 211 ja 356).

si, jos panttioikeus syntyisi jo kiinnittämisellä, olisikin paljon luonnollisempaa katsoa sen syntyvän kiinnitysasiakirjan ilmaisemalle panttivelkojalle eikä omistajalle, mitä ratkaisua ei kuitenkaan meillä kukaan hyväksyisi.[90] Täysin luonnollinen ja kiinnityksen edellä olevaa tarkoitusta vastaava ratkaisu onkin, ettei mitään aineellista panttioikeutta eikä mitään muutakaan aineellista oikeutta kiinnityksen perusteella ole vielä olemassa, vaan ainoastaan vastaisuudessa perustettavan panttioikeuden edeltäkäsin toimitettu kirjoihin merkitseminen ja omistajan hallussa oleva asiakirja, mihin kirjaamisperiaatteiden vaikutukset on kytketty.[91] Kun mikään näistä periaatteista ei vaadi tunnustamaan omistajalle panttioikeutta, vaan niiden materiaaliset vaikutukset alkavat siitä hetkestä, jolloin kiinnitysvelkakirja on asianmukaisesti siirretty kolmannelle henkilölle, voidaan panttioikeus katsoa syntyneeksi vasta nimetylle velkojalle tapahtuvan velkakirjan sellaisen luovutuksen yhteydessä, josta alkaen tämä henkilö voi nojautua aineelliseen panttioikeuteen ja jota ennen kiinnitys on vain muoto ilman aineellista panttioikeussisältöä, keino materiaalisen panttioikeuden perustamista varten.[92] Aineellisen oikeuden syntymistä taas ei voida katsoa seuraukseksi yksistään kiinnityksen kannattajana olevan kiinnitysasiakirjan luovutustoimenpiteestä, vaan se on seuraus panttauksesta, mikä sisältää paitsi asiakirjan luovutuksen, myös panttioikeutta perustavan omistajan tahdonilmaisun.[93] Mitään aihetta ei myös-

---

Vrt. myös *Ehdotus* 1930 s. 94, jossa ko. yhteydessä puhutaan vain siitä, että »kiinnitys» voi olla olemassa ilman saatavaa, kun taas heti sen jälkeen, kysymyksen ollessa tapauksesta, että kiinnitetty juokseva velkakirja on palannut omistajalle, puhutaan panttioikeudesta omaan kiinteistöön. Kielteisesti myös *Torp* s. 451 ja 569; *Arnholm* s. 337 ja 367 ja *Aagesen* s. 380.

[90] Vrt. *Lagb.* förslag 1892 s. 140, missä esitetään mielipide, että omistajan hakiessa kiinnitystä vielä hallussaan olevan velkakirjan vakuudeksi ja aikoen vasta myöhemmin käyttää velkakirjaa, panttioikeus syntyisi jo kiinnittämisellä, mutta että oikeuden pätevyys jäisi riippumaan siitä, syntyykö saaminen myöhemmin vai ei. Tähän nähden huomauttaa *Hällfors* (Festskrift för Grotenfelt s. 297) oikein: »Detta innebär, att därest förskrivningen alls icke utgives, panträttens verkningen aldrig inträda, vilket väl är detsamma, som att panträtten aldrig kunnat göras i den intecknade fastigheten gällande, att fastigheten de facto icke varit med panträtt graverad enligt inteckningen».

[91] *Caselius* s. 186, 192 ss. ja 221 sekä DL 1926 s. 49; *Taxell* s. 14 ja 257 s.; *Nuuttila* JFT 1938 s. 257; *Torp* s. 451. Ks. myös *Caselius* Wrede—Caselius s. 478 s. Vrt. myös *Schwind* s. 145.

[92] *Caselius* s. 138 ss.; *Bruck* s. 146; *Schwind* s. 145; *Hendel* s. 46.

[93] *Caselius* s. 137 ss., 155 ss. ja 179 sekä Wrede—Caselius s. 477 aliv. 3; *Ollinen*

kään ole katsoa, että haltijasitoumuksen muodossa olevaan kiinnitysasiakirjaan nähden olisi toisin.[94] Juoksevaan kiinnitysasiakirjaan nojaavan panttioikeuden tunnustaminen kolmannelle henkilölle, joka asiakirjan saadessaan on ollut vilpittömässä mielessä, ei edellytä, että panttioikeus olisi ollut omistajalla silloin kun asiakirja joutui pois hänen hallustaan.

3:o Kun hyljätään käsitys, että omistajalla oleva vielä käyttämätön kiinnitysvelkakirja edustaisi omistajalla olevaa panttioikeutta kiinteistöönsä, on selitettävä, miten omistaja voi perustaa muodollista kiinnitystä käyttäen panttioikeuden, jolla on parempi etuoikeus kuin aikaisemmin syntyneillä aineellisilla panttioikeuksilla. *Caselius* selittää tämän siten, että määrätty etusija ei ole subjektiivinen oikeus, ei subjektiiviseen oikeuteen sisältyvä oikeutus eikä edes oikeuden lajia tai laatua määräävä kvalifikaatio, vaan vähintäin kahden samalla kertaa toteutettavaksi ajateltavan, keskenään kilpailevan oikeuden toteuttamisjärjestystä osoittava sija, mitä ei voida ajatella ilman oikeutta, mihin se liittyy, ja mikä aina seuraa tuota oikeutta. Kiinnitykseen ja panttioikeuteen nähden se on kirjaamisen aiheuttama muodolliseen kiinnitykseen liittyvä vaikutus, mikä tulee koskemaan myös kiinnitystä käyttäen perustettua panttioikeutta. Kun kiinnittämisellä kirjaamistoimenpiteenä on absoluuttinen vaikutus, tulee etuoikeusjärjestyksessä alempana olevien panttivelkojien ottaa edellä oleva kiinnitys huomioon siihen katsomatta, onko sitä vastaavaa aineellista panttioikeutta tai ei.[95] Omistajan hallussa kiinnitys tulee siten toimimaan myös etusijan pidättäjänä vastaisuudessa perustettavalle aineelliselle panttioikeudelle.[96] Katsomme tämän selityksen oikeaksi ja täysin riittäväksi selvittämään ei ainoastaan nyt ko. kysymyksen, vaan yhdenmukaisella tavalla myös sen, että omistaja voi panna liikkeellä jo olleen ja hänelle palautuneen kiinnitysvelkakirjan eräissä tapauksissa uudelleen liikkeelle panttioikeuden etuoikeuden pysyessä muuttumattomana,[97] sekä toiselta puolen sen, ettei hän voi omistajankiinnityksen-

---

I s. 188; *Taxell* s. 38 ss. ja 258 s. Ks. myös *Zitting* s. 211 ja 356. Vrt. *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 297.

[94] *Caselius* s. 154 sekä Wrede—Caselius s. 477 aliv. 1 ja s. 479; *Ollinen* I s. 188 ss.; *Taxell* s. 256; *Öhman* JFT 1938 s. 249. Toisin *Wrede* s. 415 ss.

[95] *Caselius* s. 131, 150 s., 157, 178 s., 181, 190 ja 192 ss. sekä DL 1940 s. 142—146 ja 156. Ks. myös *Taxell* s. 258 ja *Last* s. 16.

[96] *Caselius*. DL 1925 s. 159.

[97] Omistajavelallisen mahdollisuuden panna lunastamansa juokseva kiinnitysvelkakirja uudelleen liikkeelle säilytetyin kiinnitysoikeuksin yleinen mielipide katsoo meillä osoitukseksi siitä, että omistajalla on väliajalla ollut panttioikeus omaan

sä perusteella toimituttaa kiinteistön pakkohuutokauppaa, eikä myöskään, kun kiinteistö myydään toisen hakemuksesta, saada omistajankiinnityksensä perusteella mitään jako-osaa kiinteistön kauppahinnasta, samoin kuin sen avulla voidaan tyydyttävästi selvittää kaikki muutkin edellä mainitut omistajankiinnitystä koskevat kysymykset. Laskiessaan kiinnitysvelkakirjan ensimmäistä kertaa tai uudelleen liikkeelle, omistaja ei siirrä hänellä alunperin ollutta tai hänelle palannutta ja kumoutumatta säilyneeksi otaksuttua panttioikeutta, eikä myöskään perusta uutta panttioikeutta kirjaamisen kautta hänelle syntynyttä, omistusoikeuden rinnalla olevaa erityistä subjektiivista oikeutta käyttäen, taikka perusta uutta panttioikeutta omistusoikeutensa voimasta, mutta käyttäen hyväksi kirjaamisella eristettyä, omistusoikeuteen sisältyvää osaa tahi esineen kokonaisarvosta eristettyä varallisuusmassaa, vaan hän perustaa jakamattoman ja kirjaamisen kautta millään tavoin muuttumattoman, yhtenäisen omistusoikeutensa voimasta kirjaamisen kautta aikaansaatua muodollista, voimassaolevaa kiinnitystä käyttäen uuden panttioikeuden, mikä kirjaamisen juuri mainittujen vaikutusten vuoksi saa kiinnityksen osoittaman etuoikeuden.[98] Omistajalla oleva käyttökelpoinen muodollinen kiinnitys mah-

---

kiinteistöönsä. Näin esim. *Serlachius* s. 364 s.; *Wrede* s. 416 ja *Öhman* JFT 1938 s. 249. Ks. myös *Ehdotus* 1930 s. 94 sekä eri mielipiteistä JFT 1880 s. 356 ss. Vrt. edelleen *Arnholm* s. 325 ss.

[98] Ks. *Caselius* s. 149, 155 ss. ja 179 s. sekä *Taxell* s. 258. Ks. myös *Kruse* s. 1564; *Aagesen* s. 381 sekä *Møller* s. 254 s. ja 257 s.

Panttioikeudelle oikeutena panttimäärän ottamiseen kiinteistön arvosta ei eri oikeuksien välinen porrastettu etuoikeusjärjestys ole käsitteellinen vaan käytännöllinen välttämättömyys. Jos positiivinen oikeus olisi kiinteiden sijojen periaatteen kannalla, niin se merkitsisi, että omistaja voisi kirjaamistoimenpiteiden avulla ennakolta jakaa kiinteistön vastaisessa realisaatiossa saatavan kauppahinnan osiin, mitkä käyvät selville julkisista kirjoista ja tämän kirjatun jaoittelun puitteissa perustaa panttioikeuksia, asettamalla yksityisen oikeuden haluamallensa sillä kertaa vapaana olevalle sijalle. Mikäli jo käytössä ollut sija vapautuisi, voisi omistaja perustaa sille uuden panttioikeuden. Panttivelkoja ei koskaan voisi saada maksua kiinteistön arvosta ennen kuin hänen oikeutensa edellä olevia sijoja vastaavat arvon osat olisi otettu vähennyksinä huomioon ja varattu tai maksettu panttivelkojille tahi omistajalle. Ks. *Horn* s. 31 ja *Matzen—Lassen* s. 187 ss. Ks. myös *Alexanderson* SvJT 1927 s. 225. Tällaisen periaatteen vallitessa olisi väärin puhua siitä, että kirjoihin merkitty jaoittelu tuottaisi kiinteistönomistajalle omistusoikeuteen kuulumattomia materiaalisia oikeuksia määrätynlaisen panttioikeuden perustamiseen nähden, sillä kysymyshän olisi vain määrätynlaisesta, käytännöllisiä tarpeita silmälläpitäen luodusta, julkisuuteen saatetusta järjestelmästä, minkä omistaja on itse kirjaamisviranomaisten avulla laatinut. Ks. esim. *Hendel* s. 46. Jos nyt positiivinen oikeus, joka ei ole omaksunut kiinteiden sijojen periaatetta ylei-

seksi säännöksi, vaan yleensä sallii määrätyn sijan käytettäväksi vain yhdelle aineelliselle panttioikeudelle ja epää omistajalta oikeuden saada itselleen vapaana olevaa sijaa vastaavan kauppahinnan osan ennen panttivelkojia, joten seurauksena on säännöllisesti panttioikeuksien nouseminen etuoikeusjärjestyksessä edellä olevan oikeuden kumoutuessa ja kauppahinnan jakaminen ensi sijassa silloin olevien aineellisten oikeuksien kesken niiden sijojen osoittamassa järjestyksessä, kuitenkin sallii omistajan perustaa ennakolta muodostettuja sijoja vastaavat aineelliset oikeudet omistajan haluamassa aikajärjestyksessä ja vieläpä sallii saman sijan uudelleen käyttämisen, niin silloin on selvästikin kysymys vain määrätyissä rajoissa tapahtuvasta myönnytyksestä kiinteiden panttisijojen periaatteen hyväksi. Ks. *Matzen—Lassen* s. 187 ss. Niin ollen on väärin väittää tässäkään tapauksessa, että omistajan käytettävissä oleva kiinnitys antaisi hänelle omistusoikeuteen kuulumattomia materiaalisia oikeutuksia, ja se käsityskanta oikea, mihin tekstissä olemme yhtyneet. Tässä suhteessa väärin esim. *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 295. Sen sijaan oikein *Caselius* s. 192 ss. ja 203 sekä *Taxell* s. 257. Samoin *Hendel* s. 43 ss.

Viittauksemme *Hendel*iin ei merkitse, että täysin hyväksyisimme hänen käsityksensä omistajankiinnityksestä. *Hendel* (s. 46) lausuu oikein, että huolimatta lain sananmuodosta, »Der Eigentümer kann das Pfandrecht übertragen» (Teilnov. III § 33), se käsitys on väärä, että kysymys olisi saman aikaisemman panttioikeuden siirtämisestä, sillä muodollinen kirjaaminen on vain keino uuden panttioikeuden perustamiselle. Omistusoikeuden universaalisesta (*Hendel* sanoo tosin virheellisesti omistusoikeutta myös rajattomaksi ja totaaliseksi) valtapiiristä johtuu omistajan oikeus esineen panttaamiseen. Edelleen on oikein, kun hän sanoo, että perustettu panttioikeus rajoittaa omistusoikeutta, mutta ei siten, ettei omistajalle jäisi panttioikeuden perustamisen oikeutusta, sillä panttioikeus ei ole omistusoikeutta. Tämä on kaikki oikein, mutta mielestämme jatko on väärin *Hendel*in sanoessa, että perustettu panttioikeus rajoittaa omistusoikeutta siinä, ettei omistaja voi panttioikeuden voimassa ollessa käyttää samaa oikeutusta panttioikeuden perustamiseen, so. perustaa panttioikeutta samalla etuoikeudella. Aivan kuin omistusoikeuteen sisältyisi useita oikeutuksia panttioikeuksien perustamiseen, mitkä oikeutukset olisivat määräytyneet kirjaamisen kautta luodun järjestelmän avulla yleisestä oikeudesta esineen panttaamiseen ja olisivat sitä mukaa omistajan käytettävissä kuin ne vapautuvat asianomaisen panttioikeuden lakatessa. Omistusoikeuteen sisältyy yksinkertaisesti vain oikeus määrätä esineestä ja kun laki on suonut mahdollisuuden esineen arvon hyväksikäyttämiseen panttioikeuden perustamisen muodossa, niin se mahdollisuus kuuluu omistajalle. Se, että omistaja voi perustaa ensimmäisellä etuoikeussijalla olevan panttioikeuden senkin jälkeen kuin toinen panttioikeus jo on olemassa, on omistajan toimivaltaan nähden samalla tavoin seuraus kirjaamisperiaatteista kuin näistä periaatteista on seuraus toisen kiinnityksen haltijaan nähden se, ettei hän voi vaatia panttioikeutensa nousemista etuoikeusjärjestyksessä niin kauan kun ensimmäinen kiinnitys on voimassa. *Caselius* (s. 149 ja 179 ss.) on selvittänyt suhteen mielestämme oikein.

Lausutusta selviää sekin, ettemme sellaisenaan hyväksy myöskään *Torpin* mielipidettä. Kun omistaja ei ilman ensimmäisellä etuoikeussijalla olevaa omistajankiinnitystä voi aikaansaada muutoinkin kyllä perustettavissa olevalle uudelle panttioikeudelle aikaisemmin jo olemassa ollutta panttioikeutta parempaa, so. omistajankiinnityksen osoittamaa etuoikeusasemaa, ja kun tämä tosiasiallinen tilanne ilmenee

dollisuutena aineellisen panttioikeuden perustamiseen ei materiaalisesti vahvista omistusoikeutta, antamalla omistajalle ilman sitä puuttuvan aineellisen oikeutuksen määrätyllä etuoikeussijalla olevan panttioikeuden perustamiseen, eikä myöskään vahvista omistusoikeutta kol-

---

vasta toisen kiinnityksen perustamisen jälkeen — sitä ennenhän omistajalla on mahdollisuus esim. kuoletuttaa omistajankiinnitys ja perustaa ensimmäisellä etuoikeussijalla oleva panttioikeus ilman ko. omistajankiinnitystä —, niin on se ajatus lähellä, että muutos omistajan o i k e u d e l l i s e s s a asemassa tapahtuisi toisella sijalla olevan materiaalisen panttioikeuden perustamisen yhteydessä. Tämän ajatuksen esittääkin *Torp* (s. 451, 569, 683 ja 684—687) lausuessaan, ettei omistajankiinnitys muuta omistajan oikeusasemaa, mutta jatkaessaan, että myöhemmän panttikirjan asettamisella voidaan katsoa tarkoitetun, että siten luotu oikeus on määrättyjen rajoitusten alainen ja että normaalitapauksissa myöhemmän kiinnityksen haltijan on katsottava suostuneen siihen, että omistaja saa perustettavalle uudelle vieraspanttioikeudelle antaa etuoikeusaseman ennen ko. panttioikeutta, ts. suostuneen omistajan etusijanpidätykseen, mikä kuitenkin kaikki riippuisi myöhemmän oikeustoimen tulkinnasta. Kun panttioikeuksien etuoikeusaseman järjestelyyn nähden asianosaisten väliselle sopimukselle täten annetaan määräävä merkitys, pitäisi siitä jäädä luonnollisesti riippumaan sekin, mikä toimivalta omistajalla tulisi olemaan uuden panttioikeuden perustamiseen nähden entisellä etuoikeudella siinä tapauksessa, että edellä olevan kiinnityksen mukainen materiaalinen panttioikeus on ollut olemassa myöhempää panttioikeutta perustettaessa, mutta sen jälkeen sammunut ja kiinnitys vapautunut omistajan käytettäväksi. Jos siis myöhemmässä panttauksessa olisi sovittu siten, että omistaja saa panna edellä olevan kiinnitysasiakirjan uudelleen liikkeelle, hänellä olisi valta se tehdä, mutta jos olisi sovittu toisin, omistajalla ei olisi tällaista valtaa. Tätä johtopäätöstä *Torp* ei kuitenkaan tee, vaan hän lausuu, että panttikirjassa voi olla määräys siitä, nousevatko myöhemmät panttioikeudet etuoikeusjärjestyksessä, ja ellei mitään mainintaa tässä suhteessa olisi, niin intressivertailu omistajan ja myöhemmän panttivelkojan välillä osoittaa tuloksen omistajan eduksi, joten olisi katsottava, että hänellä on oikeus kiinnitysasiakirjan uudelleen liikkeelle laskemiseen. Molempien tapausten erilaiseen arvosteluun ei kuitenkaan ole perustetta, eikä käsitys, että ensimmäisen kiinnityksen rajoittava vaikutus toisen kiinnityksen avulla perustettuun panttioikeuteen johtuisi jälkimmäistä oikeutta perustavasta oikeustoimesta, ole kirjaamisperiaatteiden mukainen. Ilmeistä on kyllä, että asianosaiset voivat toista kiinnitystä käyttäen tapahtuvassa panttioikeuden perustamisessa sopia siitä, ettei ensimmäistä kiinnitystä käytetä lainkaan tai ei käytetä uudelleen, mutta sekä julkisuus- että yleisen luotettavuuden periaate vaativat, että tällaisen ehdon pitää näkyä joko ensimmäisen kiinnityksen kiinnitysasiakirjasta tai kiinnityspöytäkirjasta, jotta ehto olisi voimassa kolmatta miestä vastaan. (Vrt. *Arnholm* s. 369, jossa lausutaan, että panttivelkoja voi luottaa kiinnitysvelkakirjan tuottavan sen osoittaman etuoikeuden, ellei hän tiedä, että aikaisempi panttioikeus on perustettu, jolloin hänen on sitä kunnioitettava.) Kumpikin menettelytapa, joista jälkimmäinen muuten ei liene meidän oikeutemme mukaan käytettävissäkään, merkitsisi kuitenkin ensimmäisen muodollisen kiinnityksen normaalisten vaikutusten rajoittamista eikä koske omistusoikeutta.

matta miestä vastaan siinä mielessä, että omistaja kiinnitykseensä perustuvan erityisen oikeussuojan avulla työntäisi ylöspäin pyrkiviä esineoikeuksien takaisin ja siten mahdollistaisi oikeuden perustamisen heidän edelle, vaan voimassa oleva kiinnitys jo itsestään, omistusoikeuteen lainkaan katsomatta, estää huonompietuuksisten oikeuksien nousemisen.[99] Se, ettei omistaja, vaikka laki hänelle myöntäisikin oikeuden saada omistajankiinnityksen osoittaman määrän kiinteistön kauppahinnasta silloin kun myyminen tapahtuu toisen hakemuksesta, itse voisi olla uloshakijana, ei johtuisi siitä, että panttioikeus olisi lepotilassa, vaan siitä, ettei muodollinen kiinnitys yleensäkään anna omistajalle panttioikeuteen kuuluvia eikä mitään muitakaan materiaalisia oikeutuksia. Mainitunlainen oikeus jako-osan saamiseen, eli omistajan erilleenotto-oikeus, mikä toisinaan on katsottu meidänkin oikeutemme hyväksymäksi, mutta minkä positiivisen oikeuden kannalta kokonaan kiistämme, ei näet myöskään olisi osoituksena omistajalla olevasta panttioikeudesta, vaan se johtuisi omistusoikeudesta ja perustuisi siihen, että laki, sen sijaan, että se antaisi muodollisen kiinnityksen alempietuuksisten oikeuksien nousua torjuvan vaikutuksen kestää vain myyntimenettelyyn asti ja siten antaisi huonompietuuksisen oikeuden haltijalle, jos edellä olevaa kiinnitystä ei vastaa aineellinen panttioikeus, maksunsaamisoikeuden aivan kuin mainittua kiinnitystä ei olisikaan, tekisikin vielä pitemmälle menevän myönnytyksen kiinteiden panttisijojen periaatteelle ja eräissä tapauksissa myöntäisi huonompietuuksiselle panttivelkojalle oikeuden saada suorituksen vasta sen jälkeen kun omistaja ensin on saanut omistusoikeutensa perusteella jako-osan sen mukaisena kuin muodollinen kiinnitys osoittaa.[100] Pohjimmiltaan

[99] Toisin *Endemann* (s. 40 ss.), joka katsoo, että kysymyksessä olisi »das für einen bestimmten Rechtszweck ausgeprägte und gegen Dritte verstärkte Eigentumsrecht».

[100] Kysymys siitä, onko omistajalla, jolla toimitettavan pakkohuutokaupan hetkellä on kiinnitysvelkakirja hallussaan, oikeus saada sen osoittama määrä kauppahinnasta ennen myöhempiä kiinnityksenhaltijoita, on tieteisopissamme kiistainen. Ellei velkakirja ole vielä ollut lainkaan liikkeellä ja jos kysymys on nimetylle henkilölle asetetusta tai määrännäisvelkakirjasta, niin on yleisesti katsottu, ettei omistajalla ole tällaista oikeutta. Näin *Serlachius* s. 364; *Wrede* s. 416 s.; *Caselius* s. 106, 116 ja 186 ss. sekä JFT 1925 s. 258 ss.; *Ollinen* I s. 187 ss.; *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 295; *Taxell* s. 256 ja 257; *Öhman* JFT 1938 s. 249 ja *Johanson* JFT 1938 s. 269. Haltijavelkakirjaan nähden *Serlachius* (s. 367 verr. s. 365) myöntää omistajalle, mutta toiset edellä mainituista kieltävät häneltä ko. oikeuden jako-osan saamiseen. Jos velkakirja taas on jo ollut liikkeellä, mutta palannut omistajalle takaisin, niin *Serlachius* (s. 364 s.) myöntää omistajalle mainitun oikeuden velkakirjan luonteeseen katsomatta, edellyttäen kuitenkin, että nimetylle henkilölle

asetettu kiinnitysvelkakirja on siirretty omistajalle. *Wrede* (s. 416 s.), *Ollinen* (I s. 192 s.), *Hällfors* (Festskrift för Grotenfelt s. 295 ja 296), *Taxell* (s. 256 ja 257 s.) sekä *Öhman* (JFT 1938 s. 249), kieltävät omistajalta oikeuden jako-osan saamiseen tässäkin tapauksessa riippumatta velkakirjan laadusta. *Caselius* (s. 222 ss.) katsoo, tosin epäillen, että omistajalla nyt ko. tapauksessa voi aineellisen perusteen vuoksi olla erilleenotto-oikeus, edellyttäen, että kiinnitys on voimassa, mutta riippumatta siitä, minkälainen velkakirja on luonteeltaan ja onko se vielä muodollisesti siirrettävissä tai ei. Myöhemmin (Wrede—Caselius s. 479) *Caselius* puhuu erilleenotto-oikeuden mahdollisuudesta vain siinä tapauksessa, että kiinnitetty juokseva velkakirja on tullut omistajan haltuun jonkin muun seikan kuin lunastamisen, esim. perinnän tai lahjan johdosta, epäillen kuitenkin sen toteuttamisen onnistumista käytännössä. Huomattava on, että *Serlachius* ja *Wrede* käsittelevät omistajan puheena olevaa oikeutta ainoastaan siltä pohjalta, voiko ko. oikeus olla omistajalla hänellä olevan aineellisen panttioikeuden nojalla, kun taas *Caselius* ottaa, ja aivan oikein, huomioon myös sen, että erilleenotto-oikeus voisi johtua muustakin perusteesta, jolloin hän päätyykin siihen, että erilleenotto-oikeuden aineellinen peruste on löydettävissä yleisestä kohtuusperiaatteesta ja kirjaamisperiaatteista. *Ollinen,* joka yhtyy *Caseliukseen* siinä, ettei omistajalla ole erilleenotto-oikeutta väitetyn panttioikeuden perusteella, ei kiinnitysasetuksen eikä minkään muunkaan positiivisen säännöksen nojalla, ja joka tulee muutenkin sen myöntämiseen nähden voimassa olevan lain kannalta mielestämme oikeaan kielteiseen tulokseen, pitää sitä seikkaa ratkaisevana, että »panttioikeus on aksessoorinen oikeus, joka edellyttää henkilökohtaisen saatavan». Tästä hän päättelee, että »koska saatavaa ei voi kenelläkään olla itseään vastaan, ei tämän saatavan olemassaoloon perustuvaa panttioikeuttakaan voi näin ollen olla olemassa». Ks. *Ollinen* I s. 192. Vrt. myös *Wrede* s. 416. Myöskään *Ollinen* ei siten ota huomioon, että kiinteistön omistajalle voitaisiin omistusoikeutensakin nojalla myöntää jako-osa ennen panttivelkojia. Hyväksymme puolestamme tässä suhteessa *Caseliuksen* käsityskannan. Kun kerran omistusoikeus tuottaa oikeuden jako-osan saamiseen vieraspanttioikeuksien jälkeen, niin käsitteelliset syyt eivät estäisi sen tuottamasta tätä oikeutta myös panttioikeuksien edellä, sen seikan vaikuttamatta asiaan, ettei omistajalla voi olla itseään vastaan saamista. Erilleenotto-oikeuden riittävänä lainsäädännöllisenä perusteena voitaisiin pitää jo sitä, että alempietuuksisten oikeuksien haltijoiden on oikeuksia perustettaessa täytynyt ottaa huomioon edellä oleva kiinnitys, joko jo olevaa tai vastaisuudessa perustettavaa panttioikeutta ajatellen, kiinteistön vakuusarvoa ja heidän oikeuksiensa turvallisuutta vähentävänä tekijänä, tietäen, että parempietuuksinen panttimäärä tultaisiin ottamaan kiinteistön arvosta riippumatta siitä, saavatko huonompietuuksiset velkojat suorituksen ja pysyvätkö muut sellaiset oikeudet voimassaan, minkä vuoksi sellaisissa tapauksissa, jolloin parempietuuksinen saaminen on kumoutunut muulla tavalla kuin kiinteistön arvosta ottamalla, olisi omistajaan nähden kohtuutonta ja ansaitsematon etu huonompietuuksisten oikeuksien haltijoille antaa mainittujen oikeuksien nousta etuoikeusjärjestyksessä ja mennä omistajan oikeuden edelle. Meneekö positiivinen oikeus näin pitkälle vai tyytyykö se asettamaan omistusoikeuden määrättyyn kiinteistön arvon osaan nähden edelle rajoitettuja esineoikeuksia ainoastaan siinä tapauksessa, että omistaja on todella maksanut parempietuuksisen panttimäärän muusta omaisuudestaan, tai asettaako se omistusoikeuden erityisen suojaamisen ehdoksi myös

tämä myönnytys kiinteiden panttisijojen periaatteelle perustuisi siis samoihin näkökohtiin kuin oikeus kiinnitysvelkakirjan uudelleen liikkeelle laskemiseen etuoikeuden pysyessä muuttumattomana ja oikeus parempietuuksisen aineellisen panttioikeuden perustamiseen senkin jälkeen kun vanhempia, mutta etuoikeudeltaan huonompia panttioikeuksia jo on olemassa. Mitä tulee omistajan hallussa olevan kiinnitetyn velkakirjan ulosmittaamiseen omistajan velasta, minkä oikeuskäytäntö on meillä kieltänyt, niin ei edes sellaisen mahdollisuuden myöntäminenkään olisi todistus omistajanpanttioikeudesta, sillä mitkään käsitteelliset syyt eivät estä positiivisen oikeuden myöntämästä oikeutta puuttua täytäntöönpanossa velallisen omistusoikeuteen muullakin tavoin kuin vain tuhoamalla omistusoikeus esineeseen kokonaisuudessaan.[101] Omistajan oikeus kiinnityksensä panttamiseen voidaan taas,

---

sen, ettei omistaja ole ollut velvollinen suoritukseen muusta omaisuudestaan, taikka rajoittaako se omistusoikeuden suojan vieläkin vähempään, on puhtaasti oikeuspoliittinen kysymys ja siten tulos eri etujen käytännöllisestä vertailusta ja arvioinnista. Ks. *Caselius* s. 222—243. Ilman positiivisen lain nimenomaista säännöstä on mielestämme uskallettua suorittaa tätä arviointia ja myöntää erilleenotto-oikeutta.

Nyt ko. yhteydessä mainittakoon, että *Wrede* (s. 416 ja 417) katsoo omistajalla, jolla on hallussaan kiinteistöönsä kiinnitetty haltijavelkakirja tai omistajalle palannut määrännäisvelkakirja, olevan oikeuden kiinteistön pakkohuutokaupassa saada panttioikeutensa pysytetyksi voimassaan säilytetyin etuoikeuksin kun huonompietuuksinen velkoja on uloshakijana. Tästä lausuu *Caselius* (Wrede—Caselius s. 477 aliv. 4 ja s. 479) oikein, ettei se voi olla positiivisen oikeuden kanta.

[101] Tieteisopissamme on esitetty eriäviä mielipiteitä siitä, voidaanko omistajan hallussa oleva kiinnitysvelkakirja ulosmitata hänen velastaan. *Wrede* (s. 416 s.) katsoo sen mahdolliseksi haltijavelkakirjaan nähden aina ja määrännäisvelkakirjaan nähden siinä tapauksessa, että se on jo ollut liikkeellä ja keskeytymättömään luovutusten sarjaan perustuen tullut takaisin asettajalle. *Serlachius* (s. 365) myöntää tällaisen mahdollisuuden yleisesti. *Caselius* (s. 200 ss. ja Wrede—Caselius s. 479), *Taxell* (s. 257), *Hällfors* (Festskrift för Grotenfelt s. 297 s.), *Nuuttila* (JFT 1938 s., 257 ja 258) sekä *Öhman* (JFT 1938 s. 249 s.), taas kieltävät ulosmittauksen kokonaan ja samalla kannalla on oikeuskäytäntö. Ks. KKO 1932 Selost. s. 31 N:o 18 ja Tied. s. 623 N:o 515. *Serlachius* perustelee kantaansa sillä, että »Då förskrifningen med åtföljande panträtt kan öfverlåtas af fastighetsegaren, så får den ock utmätas för hans gäld» ja myös *Wrede* vetoaa siihen, että kysymyksessä on panttioikeus, mikä kuuluu omistajan varallisuuteen. *Caselius* taas nojaa siihen, että »Omistajalla oleva yksityinen oikeutus ei voi olla ulosottokelpoinen», koska »Yksityinen oikeutus on erottamaton omistusoikeuden osa», ja että »Ketään ihmistä ei voida pakottaa perustamaan panttioikeutta kiinteimistöönsä vasten hänen omaa tahtoaan, ellei hän ole siihen sitoutunut tai antanut sitoumusta, johon vaatimus voidaan perustaa». Toisaalla (DL 1925 s. 161) *Caselius* katsoo mahdollisuuden omistajankiinnityksen ulosmittaamiseen riippuvan siitä, minkälainen on omistajankiinnityksen luonne positiivisen oikeuden mukaan. *Hällfors* puolestaan perustelee kan-

taansa seuraavasti: »Då ett gäldförhållande icke uppstår genom enbart utfärdande av en förbindelse, utan därtill erfordras förbindelsens utgivande, skulle utmätning och exekutiv försäljning av ett i ägarens hand befintligt ägarehypotek innebära, att exekutor kunde vid verkställande av dom uppbringa nödiga betalningsmedel genom att utgiva och därmed stifta en ny obligatorisk förbindelse av den, mot vilken verkställigheten utföres, d.v.s. upplåna penningar i hans namn». Samoin *Öhman* JFT 1938 s. 250.

Hyväksymme tietysti *Caseliuksen* kannan siinä, ettei oikeutta omistajan hallussa olevan kiinnitysvelkakirjan ulosmittaamiseen voida perustaa siihen, että omistajalla olisi panttioikeus omaan kiinteistöönsä ja että kysymyksessä olisi tuon valmiin panttioikeuden ulosmittaus, mutta emme voi yhtyä häneen siinä, että olisi käsitteellisesti mahdotonta täytäntöönpanossa puuttua omistajan yksityiseen oikeutukseen ja sitä käyttäen hankkia uloshakijalle tyydytys saamisestaan. Myönnämme kernaasti yleiseksi säännöksi täytäntöönpano-oikeudessa, ettei muiden oikeuksien ulosmittaus ole sallittua kuin niiden, joilla ulosmittauksen hetkellä on itsenäinen eksistenssi (ks. esim. *Trygger* s. 193 s.; *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 203; *Hendel* s. 10; *Undén* Panträtt i rättigheter s. 81), mutta mikään käsitteellinen välttämättömyys ei tämä sääntö ole. Kun *Langer* (G-Z 1918 s. 235) esim. lausuu, että »Nun ist aber — — ⊢ das Verfügungsrecht nur als Ausfluss der Totalität des Eigentumsrechtes, als eine Teilfunktion desselben, zu betrachten, nämlich kurz ausgedrückt als das Recht auf Belastung des Liegenschaftseigentums unter gleichzeitiger Verleihung einer privilegierten Rangstelle an einem begünstigten Gläubiger», niin ei siitä, että tämä kaikki hyväksyttäisiin ja että vielä hyväksytään johtopäätöskin, ettei yksityistä oikeutusta voi irroittaa oikeuskokonaisuudesta ja luovuttaa erikseen, suinkaan johdu, kuten *Langer* katsoo, ettei määräämisvaltaa voida eksekuutiossa hyväksikäyttää. On näet kokonaan eri asia täytäntöönpanossa käyttää velallisen johonkin oikeuteen sisältyvää yksityistä oikeutusta kuin irroittaa se oikeuskokonaisuudesta ja luovuttaa erikseen. Kun UL 4: 29² eräin edellytyksin sallii ulosmitata kasvavan vihannon tai kun UL 4: 24 määrää ulosottomiehen tai toimitsijan kantamaan vuokran ulosmitatusta kiinteistöstä, niin kummassakin tapauksessa on jo kysymys puuttumisesta omistajalle kuuluvaan yksityiseen oikeutukseen. Mitään käsitteellisiä väitteitä ei voitaisi tehdä sitäkään vastaan, että laissa myönnettäisiin ulosottomiehelle valta esim. ulosmitata ja myydä kasvava vihanto ostajan korjattavaksi taikka myydä velallisen kiinteistöstä soraa tms. saamisen maksamiseksi. Tällainen toimivalta saattaisi järkevästi käytettynä hyvinkin toteuttaa sitä täytäntöönpanoa koskevaa perussääntöä, että ulosoton tulee, voittopuolen eduksi, tapahtua mahdollisimman nopeasti ja varmasti, kunhan velalliselle ei sen johdosta tuoteta kohtuuttomia kärsimyksiä, ja ettei siinä toiselta puolen saa puuttua tappiopuolen omaisuuteen enemmälti kuin voittopuolen tyydyttämiseksi on tarpeen. Ks. esim. UL 4: 2 ja 4 sekä 5: 8. Sen vuoksi olisi käsitteellisesti täysin mahdollista myöntää ulosottomiehelle oikeus käyttää velallisen omistusoikeutta omistajankiinnityksen osoittaman panttioikeuden perustamiseen ja sitä varten ulosmitata velkakirja. Eri asia on, ettei positiivinen laki meillä myönnä ulosottomiehelle tällaista toimivaltaa; ja hyvällä syyllä voidaan epäillä sitäkin, olisiko tällaisen toimivallan myöntämiseen, panttivelkojien ja omistajan kaikki edut huomioon ottaen, syytäkään. Ks. *Caselius* s. 202 ja DL 1925 s. 161 s. *Hällforsin* esittämä näkökohta taas voisi ylipäänsä tulla kysymykseen vain sillä edellytyksellä, ettei pantti-

paremminkin kuin turvautumalla konstruktioon panttioikeudesta panttioikeuteen, selittää panttioikeuden perustamiseksi kohdistumaan suoraan kiinteistöön sellaisin vaikutuksin, että panttivelkojalla, sen lisäksi, että hän voi tavalliseen tapaan siirtää panttioikeutensa yhdessä persoonallisen saamisoikeuden kanssa kolmannelle ja hakea suoritusta kiinteistön arvosta, on myös, tyydytyksen saamiseksi persoonalliselle saamiselleen, oikeus, irtaimen käsipantin realisaation yksinkertaisempaa ja nopeampaa menettelytapaa käyttäen, luovuttaa kolmannelle kiinteistöpanttioikeus ilman persoonallista saamista ja siinä yhteydessä, mikäli vastike nousee panttivelkojan saamista suuremmaksi, omistajalle tapahtuvaa tilitysvelvollisuutta vastaan laajentaa panttioikeutta kiinnitysvelkakirjan määrään saakka, taikka, jos se jää panttivelkojan saamista pienemmäksi, supistaa panttioikeutta koskemaan ainoastaan ko. saamismäärää.[102]

---

oikeutta voitaisi perustaa perustamatta samalla omistajalle persoonallista suoritusvelvollisuutta, jota nyt ko. tapauksessa ei ole otaksuttava arvostelun pohjaksi. Niinpä *Lamm* (s. 194 s.) lausuukin: »Men någon behörighet att förplikta honom (kiinnitysasiakirjan mukaan maksuvelvollista) till p e r s o n l i g b e t a l n i n g s s k y l d i g h e t tillkommer naturligen icke den, som i anledning av exekutionen har att föryttra inteckningsrätten. Denne skall därför, om icke gäldenären själv förklarar sig villig att fortfarande svara för inteckningens betalning, förse inteckningshandlingen med påskrift om att betalningsskyldigheten upphört».

Esittämästämme käy selville, että vaikka jokin positiivinen oikeus myöntääkin omistajan hallussa olevan kiinnitysvelkakirjan ulosmittaamisen, niin se ei vielä todista omistajalla olevaa, kiinnitysvelkakirjaan perustuvaa panttioikeutta omaan kiinteistöön. Siitä, että täytäntöönpano-oikeus käsittelee tappiopuolen johonkin oikeuteen, esim. omistusoikeuteen, kuuluvaa oikeutusta taloudellista ja rahaksi muutettavaa arvoa omaavana oikeutuksena siinä määrin »itsenäisenä», että tätä oikeutusta sallitaan käyttää voittopuolen hyväksi, ei suinkaan voida vetää sitä johtopäätöstä, että laki pitää ko. oikeutta itsenäisenä oikeutena. Tässä suhteessa väärään käsitykseen perustaa mielipiteensä esim. *Hendel* (s. 10), hän kun katsoo sen omistajankiinnityksen itsenäisen oikeusluonteen osoitukseksi, että velkoja voi siihen puuttua.

[102] Sangen yleiseksi on tullut sellainen omistajan hallussa olevan, hänen allekirjoittamansa ja hänen kiinteistöönsä kiinnitetyn juoksevan velkakirjan ja varsinkin haltijavelkakirjan käyttötapa, että omistaja antaa kiinnitysvelkakirjan luotonantajalle vakuudeksi toisessa asiakirjassa, ns. käärevelkakirjassa mainitusta saamisesta. Ks. tästä *Caselius* s. 196 ss. ja Wrede—Caselius s. 541 ss.; *Hernberg* DL 1922 s. 257 ss., DL 1923 s. 43, Rättshandboken s. 116 ja Gäldförhållandet s. 236; *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 290 ss.; *Ollinen* I s. 171 s.; *Palmgren* JFT 1935 s. 445; *Taxell* s. 251 ss.; *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 126 ss.; *Mellberg* JFT 1937 s. 222 s.; *Öhman* JFT 1938 s. 246 ss.; *Nuuttila* JFT 1938 s. 253 ss.; *Johanson* JFT 1938 s. 267 ss.; *Undén* I s. 304 ja 346 sekä Panträtt i rättigheter s. 57 ss., 63 ss., 81 ss., 106 s. ja 177 s.; *Lamm* s. 214 ss.; *Gädda* s. 40 ss.; *Benckert* SvJT 1916 s. 363 ss., erit.

s. 374 ss.; *Holmbäck* s. 29 s.; *Gösta Walin* SvJT 1936 s. 541 ja SvJT 1937 s. 255 ss.; *Lagerström* SvJT 1937 s. 54 ss.; *Arnholm* s. 362 ss.; *Kruse* Pant s. 49 ss.; *Olivecrona* s. 122 ss. ja Förfarandet s. 48 s.; *Lassen* s. 945 ss. sekä *Hagerup* s. 179 ss. ja 353. Ks. myös JFT 1881 s. 376 ss. Tieteisopissa on usein katsottu, ettei tällaisessa tapauksessa syntyisi panttioikeutta suoraan kiinteistöön, vaan panttioikeus, minkä objektina on kiinnitysasiakirjan ilmaisema kiinteistöpanttiokeus taikka, kuten myös on sanottu, panttioikeus kiinteistöpanttioikeuden kannattajana olevaan kiinnitysvelkakirjaan. Näin *Undén* I s. 304 sekä *Panträtt* i rättigheter s. 60 ja 106 s.; *Holmbäck* s. 101; *Benckert* SvJT 1916 s. 381; *Lamm* s. 214; *Gädda* s. 40; *Olivecrona* s. 123 ja 125 aliv. 10; *Caselius* s. 198 ss., erit. myös s. 200 aliv. 2 ja Wrede—Caselius s. 541 ss.; *Hällfors* Fetsskrift för Grotenfelt s. 290 s. ja 301 sekä *Öhman* JFT 1938 s. 248. Käärevelkakirjassa ilmoitetun saamisoikeuden vakuutena pantiksi jätettyä kiinnitettyä velkakirjaa katsotaan asiakirjaksi, joka saamisoikeudesta riippumattoman kiinteistöpanttioikeuden kannattajana on itsenäinen panttauskelpoinen varallisuusobjekti. Ks. *Undén* I s. 304 ja Panträtt i rättigheter s. 59; *Caselius* s. 198 s. ja 200 aliv. 2 sekä *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 290 s. Oikeusmuodostuksen syntymisprosessiin nähden on kuitenkin erimielisyyttä siitä riippuen, hyväksytäänkö omistajankiinnitys panttioikeudeksi vai ei. Ne, jotka katsovat omistajankiinnityksen olevan panttioikeutta, selittävät, että velallinen panttaa käärevelkakirjassa mainitusta saatavasta valmiina olevan panttioikeuden omaan kiinteistöönsä. Näin esim. *Undén* I s. 304 ja Panträtt i rättigheter s. 59 s.; *Holmbäck* s. 101; *Olivecrona* s. 123 ja 125 aliv. 10 sekä *Gädda* s. 40. Ne taas, jotka kieltävät omistajankiinnityksen panttioikeusluonteen, selittävät asian siten, että omistaja vasta silloin, kun hän jättää kiinnitysvelkakirjan käärevelkakirjassa mainitusta saamisesta pantiksi, perustaa panttioikeuden kiinteistöönsä. Näin *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 296 sekä ymmärtääksemme myös *Caselius* s. 199 s. ja Wrede—Caselius s. 541 ss. Monet, kuten meillä *Wrede*, eivät kuitenkaan hyväksy konstruktiota panttioikeudesta panttioikeuteen siinä mielessä, että alistettu oikeus olisi hallitsevan oikeuden objektina. Niinpä *Wrede* (s. 390 ss., 450 ja 467 ss.) selittää vieraspanttioikeuden panttioikeuteen ns. cessioteorian perusajatuksen mukaisesti, katsoen panttaajan luovuttavan panttioikeutensa eikä sananmukaisesti panttaavan sitä. Ks. myös *Hernberg* DL 1922 s. 258. Myös *Serlachius* (s. 399 ss.) pitää ns. edelleenpanttausta panttioikeuden luovutuksena, lausuen, että konstruktio panttioikeudesta panttioikeuteen olisi »öfverhöfvan invecklad». Ks. myös *Schrewelius* II s. 213 s. sekä *Serlachius* s. 416 s. Vaikk'eivät *Wrede* ja *Serlachius* nimenomaan käsittelekään nyt ko. tapausta, niin voitaneen heidän juuri mainituista kannanotoistaan sekä käsityksistään omistajankiinnityksen luonteesta vetää johtopäätökset myös omistajankiinnityksen panttaamiseen nähden. Kun *Wrede* (s. 416 ja 417) hyväksyy kiinnitetyn haltijavelkakirjan edustavan omistajalla olevaa panttioikeutta, niin täytyy katsoa, että mitä hän (s. 473) lausuu panttioikeuden panttaamisesta, koskee myös nyt ko. tapausta, joten kysymyksessä olisi omistajalla itsellään valmiina olevan panttioikeuden cessio käärevelkakirjassa mainitun saamisoikeuden vakuudeksi käsipantin saajalle, jolloin ne rajoitukset, mitä omistajalla on panttioikeuden harjoittamiseen nähden, lakkaavat, vieraan saadessa myös saamisoikeuden. Sama koskisi ilmeisesti myös määränäisvelkakirjaa, mikä liikkeellä oltuaan on palannut omistajalle. Kun *Wrede* (s. 417) ei sen sijaan hyväksy vielä liikkeelle laskemattoman määränäisvelkakirjan edustavan panttioikeutta, niin voisi sen pant-

taamistapauksessa kysymykseen tulla vain uuden kiinteistöpanttioikeuden perustaminen käärevelkakirjassa mainitusta saatavasta. *Serlachiuksen* käsityskantaan ei taas sovellu lainkaan ajatus uuden panttioikeuden perustamisesta, sillä kun muodolliseen kiinnitykseen jo on kytketty omistajanpanttioikeus, ei sen avulla enää voi perustaa mitään uutta panttioikeutta. Kysymykseen voisi siten tulla vain joko omistajanpanttioikeuden luovutus kaikissa tapauksissa taikka panttioikeuden perustaminen kiinteistöpanttioikeuteen. Mikäli *Serlachiuksen* edellä mainittua arvostelua konstruktiosta »panttioikeus panttioikeuteen» voidaan pitää yleisenä kannanilmaisuna eikä vain soveltuvana irtaimen käsipantin edelleen panttaamiseen, tulisi vain ensiksi mainittu vaihtoehto kysymykseen.

Edellä ilmenevistä kysymyksen ratkaisumahdollisuuksista on sanottu, etteivät omistajankiinnityksen panttioikeusluonnetta edellyttävät panttioikeuden luovutukseen ja sen panttaamiseen perustuvat konstruktiot sellaisinaan voi selittää oikeusmuodostuksen vaikutuksia niiden tyypillisten oikeuksien mukaisesti, mihin konstruktiot lähinnä pyrkivät oikeusmuodostuksen yhdistämään, sillä edellisen mukaan ei voitaisi selittää pantinhaltijan oikeutta realiseerata pantti irtaimen käsipanttia koskevaa menettelyä noudattaen, mihin asianosaisten tarkoituksen ja oikeuskäytännön mukaan panttivelkojalla on valta (ks. KKO:n ratk. 5.11.1934 DL 1935 oik.-tap.os. s. 62 N:o 41), eikä jälkimmäisen mukaan selittää panttivelkojan oikeutta hakea maksu suoraan kiinteistön arvosta, mikä myös on hyväksytty (KKO:n tuom. 10. 2. 1937 DL 1937 oik.tap.os. s. 30 N:o 17). Puuttumatta lähemmin tieteisopissa tässä suhteessa puoleen tai toiseen suunnattuun arvosteluun, emme puolestamme epäile myöntää, että kummankin ajatuksen pohjalta selitys on saatavissa, ilman että pitäisi otaksua saajan oikeuden sisältöön kuuluvan sellaisia toimivaltoja, joita ei voisi olla toiselta puolen kiinteistöpanttioikeudessa ja toiselta puolen käsipanttioikeudessa. Mitä tässä suhteessa erityisesti tulee konstruktioon oikeudesta oikeuteen, niin ei pantatun objektin tarkoituksensa mukainen käyttäminen ole sellainen toimivalta, minkä myöntäminen panttivelkojalle muuttaisi niin olennaisesti pantinhaltijan oikeudellista asemaa, ettei hänen oikeuttaan voisi pitää käsipanttioikeutena. Vrt. *Hasselrot* Juridiska skrifter VII s. 60. Sen vuoksi, jos kiinteistöpanttioikeuden sisältöön ei katsottaisi kuuluvan saamista, vaan ainoastaan ottaminen kiinteistön arvosta, voisi oikeuden siihen myöntää käsipanttivelkojallekin, koska hänen oikeutensa objekti sallii tällaisen toimivallan. Se, ettei panttaajalla itsellään ole oikeutta hakea kiinnityksensä nojalla panttimäärää kiinteistöstä, ei estäisi selittämästä käsipantin haltijan oikeutta omistajan oikeuden käyttämiseksi, sillä selitys voisi olla se, ettei omistajalla ennen käsipanttioikeuden perustamista tunnusteta olevan suojanarvoista intressiä hakea omasta kiinteistöstään osaa sen arvosta, mutta että tällainen intressi tulee hänelle itselleenkin heti ja siinä määrin kuin hän saa käyttöönsä kiinteistön arvoa vastaan luottovaroja, joten oikeus kiinteistön arvosta ottamiseen, sikäli kuin se tapahtuu saadun rahamäärän palauttamiseksi, on hänen oikeutensa käyttämistä käsipantinhaltijan välityksellä. Ks. *Undén* Panträtt i rättigheter s. 185. Mitä taas tulee cessioteoriaan, niin, kuten alempana esitettävästä käy selville, panttivelkakirjan myynnin irtaimen käsipantin realisaatiota koskevan menettelytavan mukaan voisi selittää kiinteistöpanttioikeuden luovutukseksi, joten väite, että cessioteoria sallisi vain pantatun oikeuden toteuttamisella tapahtuvan realisaation (ks. *Hasselrot* Juridiska skrifter VII s. 9), ei tunnu vakuuttavalta. Toiselta puolen konstruktio panttioikeudesta panttioikeuteen, vaikka ajatus

muuten olisikin hyväksyttävä, ei ainakaan nyt ko. tapauksessa sovellu hyvin oikeuskäytäntöömme, jossa ko. panttioikeutta ei kiinteistönomistajan konkurssissa käsitellä käsipanttioikeutena, vaan kiinteistöpanttioikeutena. Ks. JFT 1904 Bil. s. 3 b N:o 3; KKO Tuom. 1923 Tied. s. 282 N:o 411; KKO 1929 Sel. s. 27 N:o 15; KKO 1931 Sel. s. 54 N:o 33 (JFT 1932 s. 154 N:o 2); KKO 1932 Sel. s. 172 N:o 100; KKO 1933 Sel. s. 56 N:o 28; KKO 1933 Tied. s. 206 s. 178; KKO 1933 Tied. s. 264 N:o 215 ja KKO 1936 Tied. s. 16 N:o 11. Ks. kuitenkin KKO Tuom. 1922 Sel. s. 79 N:o 41 ja KKO Tuom. 1923 Sel. s. 48 N:o 26. Myöskään ei äskenmainitun panttirealisaation oikeusvaikutuksia ole käytännössä eikä teoriassakaan oltu taipuvaisia myöntämään samanlaisiksi kuin jos olisi kysymys irtaimen käsipantin realisaatiosta. Ks. *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 301 ss.; *Taxell* s. 270 ss.; *Nuuttila* JFT 1938 s. 260 ss. ja *Öhman* JFT 1938 s. 250 ss. sekä KKO 1933 Tied. s. 167 N:o 143; KKO 1932 Tied. s. 430 N:o 366; KKO 1932 Tied. s. 519 N:o 431 ja KKO 1939 Tied. s. 199 N:o 128. Vrt. KKO 1932 Sel. s. 178 N:o 100. Ks. myös *Caselius* Wrede—Caselius s. 545 ja 548. Vaikka mainituilla seikoilla ei olekaan ratkaisevaa merkitystä po. konstruktiokysymykseen yksistään senkään vuoksi, ettei oikeuden objektin laadulta voida kieltää vaikutusta oikeusseuraamuksiin nähden, eivät ne kuitenkaan ole houkuttelemassa nyt ko. tapauksessa konstruktioon panttioikeudesta panttioikeuteen.

Kiinnitysvelkakirjan edellä mainituin tavoin »pantiksi» saaneen velkojan vakuusoikeuden konstruoiminen panttioikeudeksi panttioikeuteen ei taas ole lainkaan mahdollista, jos katsotaan, ettei omistajankiinnitys ole panttioikeutta. Kun näet tässäkin tapauksessa kiinteistöpanttioikeudella pitäisi olla subjekti ja kun sellaisena ei voi olla omistaja, niin täytyisi sellaisena olla luotonantajan, jolle siis hänen oma vasta perustettu panttioikeutensa pantattaisiin käärevelkakirjassa mainitusta saatavasta. Tällaista konstruktiota emme voi hyväksyä. Ks. myös *Taxell* s. 260. *Lassen* (s. 946 s.) väistääkin tämän vaikeuden selittämällä, ettei käsipantin kohteena ole kiinteistöpanttioikeus vaan se osa kiinteistön arvosta, mikä realisaatiossa tulee panttivelkakirjan osalle. On kuitenkin sangen vaikeata selittää, mitä on käsipanttioikeus arvoon ja miten arvo voi olla oikeuden objektina. Oikeana ja omistajankiinnityksen juridiseen luonteeseen parhaiten soveltuvana pidämmekin sitä käsityskantaa, ettei nyt ko. tapauksessa ole panttioikeutta panttioikeuteen, saamisoikeuteen, kiinteistön arvon osaan, omistajankiinnitykseen tai kiinnitysvelkakirjaan, vaan käärevelkakirjan osoittama saamisoikeus ja sen rinnalla kiinnitysvelkakirjaan nojaava panttioikeus kiinteistöön. Näin *Hernberg* DL 1922 s. 258 s. ja DL 1923 s. 43; *Nuuttila* JFT 1938 s. 257 s. ja 260; *Taxell* s. 260 s.; *Johanson* JFT 1938 s. 269 s.; *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 220; *Hagerup* s. 180; *Augdahl* s. 146; *Benckert* SvJT 1916 s. 381 ja Gösta *Walin* SvJT 1936 s. 451 s. Tällöin ei myöskään tapahdu mitään panttioikeuden luovutusta omistajalta panttivelkojalle, vaan oikeustoimella vasta perustetaan omistajankiinnitystä hyväksi käyttäen uusi materiaalinen panttioikeus kiinteistöön. Ks. *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 296; *Caselius* s. 199 s. ja Wrede—Caselius s. 541 ss.; *Taxell* s. 258 s. ja 260 sekä *Nuuttila* JFT 1938 s. 256 s.

Mainitun konstruktion avulla voidaan saada tyydyttävä selitys ja saavutetaan kohtuulliset tulokset kääre- japanttivelkakirjan käyttöön liittyvissä käytännöllisissä kysymyksissä. Koskettelemme niistä vain muutamia:

1) Teoriassa on painostettu velkakirjoihin nojaavan oikeusmuodostuksen yhtenäisyyttä ja katsottu siitä johtuvan, ettei panttivelkojalla ole oikeutta irroittaa velkakirjoja toisistaan periäkseen itselleen kummankin osoittaman saamismäärän eikä

myöskään oikeutta omistajavelallisen konkurssissa valvoa saamistansa siten, että hän saisi jako-osan molempien perusteella, sillä molemmissa suhteissa on määräävänä se seikka, että käärevelkakirja osoittaa todellisen saamissisällön, panttivelkakirjan ja -oikeuden ollessa vain vakuutena tästä saamisesta. Ks. *Caselius* s. 200 sekä Wrede—Caselius s. 542, 544 s. ja 548; *Ollinen* I s. 172; *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 127; *Hernberg* DL 1923 s. 43; *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 286 s.; *Taxell* s. 234 ss. ja 277 s.; *Palmgren* JFT 1935 s. 445; *Mellberg* JFT 1937 s. 222 s.; *Öhman* JFT 1938 s. 247 ja 250 sekä *Johanson* JFT 1938 s. 270 s. Konkurssivalvontaan nähden ks. myös KKO Tuom. 1922 Sel. s. 79 N:o 41; KKO Tuom. 1923 Tied. s. 72 N:o 113 (irt.kiinn.); KKO Tuom. 1923 Tied. s. 282 N:o 411; KKO 1928 Sel. s. 40 N:o 28; KKO 1932 Tied. s. 430 N:o 366 (irt.kiinn.); KKO 1932 Tied. s. 519 N:o 431 (irt.kiinn.) ja KKO 1936 Tied. s. 16 N:o 11. Ks. edelleen *Undén* Panträtt i rättigheter s. 57 ja 61; *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 219; *Benckert* SvJT 1916 s. 374 sekä *Olivecrona* s. 125. Tulos soveltuu kummassakin suhteessa edellä hyväksymäämme konstruktioon. Teemme vielä seuraavat lähemmät huomautukset:

a) Kiinnitysvelkakirjan perusteella panttivelkojalla ei ole mitään persoonallista saamisoikeutta, joten kiinnitysvelkakirjaan ei voida perustaa saamisen valvontaa konkurssissa. Näin *Caselius* Wrede—Caselius s. 544 s. Ks. myös JFT 1904 Bil. s. 3 b N:o 3; KKO Tuom. 1922 Sel. s. 79 N:o 41 ja KKO 1928 Sel. s. 40 N:o 28. Toisin *Taxell* s. 278. Panttivelkoja ei myöskään voi vaatia panttivelkakirjan perusteella mitään suoritusta omistajavelalliselta. Ks. KKO 1933 Sel. s. 56 N:o 28; KKO 1935 Tied. s. 720 N:o 519 sekä KKO:n tuomio 3. 5. 1950 DL 1951 oik.täp.os. s. 27 N:o 17.

b) Kuten panttivelkojalla on pääoma- ja korkomääriltään käärevelkakirjan osoittama saamisoikeus, on hänellä myös pääoma- ja korkomääriin nähden sen sisältöinen panttioikeus kuin panttivelkakirja osoittaa. Molemmat sinänsä itsenäiset oikeudet on oikeuksia perustettaessa saatettu sellaiseen yhteyteen keskenään, että ne koskevat samaa konkreettista saamista, minkä pääoman ja koron lopullisen määrän ilmaisee käärevelkakirja. Ks. *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 300 ss.; *Taxell* s. 265 ss. ja *Hernberg* 1923 s. 43. Tästä johtuu, että panttivelkojalla on kiinteistön pakkohuutokaupassa oikeus panttioikeutensa nojalla valvoa ja saada saamisensa pääoma ja korko panttivelkakirjan mukaisesti, mutta kaikkiaan kuitenkin vain enintään se määrä, mihin saaminen korkoineen nousee käärevelkakirjan mukaan laskettuna. Ks. *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 300 ss.; *Ollinen* I s. 172; *Taxell* s. 266 ss.; *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 127 sekä OO:n päät. 1916 s. 322 N:o 809; KKO 1932 Tied. s. 336 N:o 279 ja KKO:n tuom. 10. 2. 1937 DL 1937 s. 30 N:o 17. Ks. myös *Lamm* s. 216 s.; *Holmbäck* s. 82 ss. ja 101; *Larsson* s. 64 sekä *Olivecrona* s. 123 ja Förfarandet s. 40. Panttivelkojalla ei siten ole oikeutta saada kiinteistön pakkohuutokaupassa panttivelkakirjan osoittamaa määrää käärevelkakirjasta riippumatta tehdäkseen siitä ja sen käytöstä tilin omistajavelalliselle. Toisin *Caselius* Wrede—Caselius s. 543 ja 544 s.

c) Panttivelkojalla ei ole oikeutta irroittaa panttioikeutta materiaalisesta yhteydestään saamisoikeuteen luovuttamalla panttioikeuden erikseen kolmannelle ja pidättämällä itsellään saamisoikeuden. Ks. *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 287 ja 302; *Taxell* s. 263; *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 127; *Caselius* Wrede—Caselius s. 544 sekä KKO 1930 Tied. s. 344 N:o 312. Jos panttivelkoja menettelee mainitulla tavalla, tulee saaja panttivelkojaksi ainoastaan vilpittömän mielensä perusteella velkakirjasääntöjen mukaan. Ks. *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 288 s. sekä

Taxell s. 263 ja 231 s. Mikäli taas näin on tapahtunut, ei saamisoikeus sen kautta kumoudu tai siirry, vaan säilyy edelleenkin entisellä velkojalla, joskin omistajavelallinen voi torjua käärevelkakirjaan perustuvan maksuvaatimuksen, koskei hän ole velvollinen maksamaan muutoin kuin saadessaan panttivelkakirjan takaisin. Ks. *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 289. Ks. kuitenkin *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 127, 46 ja 162 aliv. 3. Vastoin kääre- ja panttivelkakirjojen yhteenkuuluvaisuutta viimeksi mainitun luovuttaneen panttivelkojan korvausvelvollisuudesta omistajavelalliselle ks. *Caselius* Wrede—Caselius s. 548 sekä KKO 1930 Tied. s. 344 N:o 312.

2) On katsottu, että panttivelkoja voi käärevelkakirjaan otetun ehdon mukaisesti hankkia saamiselleen suorituksen myös siten, että hän myy panttivelkakirjan irtaimen käsipanttia koskevan menettelyn mukaisesti, joskin erimielisyyttä on toimenpiteen oikeudellisista seuraamuksista. Ks. *Caselius* s. 200 aliv. 2 sekä Wrede—Caselius s. 543 s. ja 548; *Taxell* s. 270 ss.; *Öhman* JFT 1938 s. 250 ss.; *Nuuttila* JFT 1938 s. 260 s.; *Johanson* JFT 1938 s. 272 ss.; *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 220; *Olivecrona* s. 124 ja *Bencker* SvJT 1916 s. 378 s. Ks. myös KKO:n ratk. 5. 11. 1934 DL 1935 oik.tap.os. s. 62 N:o 41. Toisin ja vastoin käytäntöä *Hernberg* DL 1922 s. 258.

Teorian yleinen mielipide pitää meillä kiinnitysvelkakirjan huutokaupalla myymistä saamisoikeuden ja kiinteistöpanttioikeuden luovutuksena. Lähdetään siitä, että käärevelkakirjan ja panttivelkakirjan välistä yhteyttä ei saa omistajavelallisen lainaehdoissa antamasta myyntisuostumuksesta huolimatta purkaa, joten myynti voi merkitä vain kiinteistöpanttioikeuden ja saamisoikeuden, panttivelkakirjan ja käärevelkakirjan, samalla kertaa tapahtuvaa luovutusta. Näin *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 302 s.; *Taxell* s. 271 ss.; *Öhman* JFT 1938 s. 250 s. ja 253; *Nuuttila* JFT 1938 s. 260; *Johanson* JFT 1938 s. 272 ja *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 127. Ostajalla olisi siten, katsomatta huutokauppahintaan, velkojan alkuperäinen saamisoikeus ja tästä saamisesta panttioikeus kiinteistöön, kun taas luovuttajalle ei, siinäkään tapauksessa, ettei hän saa täyttä maksua, jäisi mitään saamisoikeutta omistajavelallista vastaan. Ks. erit. *Taxell* s. 271, 274 ja 276 sekä *Öhman* JFT 1938 s. 251. Jos panttivelkoja itse huutaa panttivelkakirjan, ei hänen oikeusasemassaan tapahdu mitään muutosta. Näin *Taxell* s. 275. Tämän käsityskannan tueksi on viitattu oikeuskäytäntöön: KKO 1933 Tied. s. 167 N:o 143; KKO 1939 Tied. s. 199 N:o 128; KKO 1932 Tied. s. 519 N:o 431 ja KKO 1932 Tied. s. 430 s. 366. Toiselle kannalle on asettunut *Caselius* (s. 200 aliv. 2 ja Wrede—Caselius s. 544 s.), jonka ymmärrämme katsovan, että sivullinen ostaja saa panttivelkakirjan osoittaman panttioikeuden kiinteistöön ja käärevelkakirjan osoittaman saamisoikeuden velallista vastaan, kun taas, panttivelkojan huutaessa panttivelkakirjan itselleen, hän saa panttioikeuden täysimääräisenä sekä säilyttää saamisoikeutensa sikäli kuin se ei tule tyydytetyksi kiinnitysvelkakirjan myyntihinnasta. Samalla kannalla kuin *Caselius*, ovat, mitä tulee oikeuteen hakea maksua kiinteistöstä, myös *Undén* (Panträtt i rättigheter s. 91 ja 84), *Olivecrona* (s. 124), *Hasselrot* (Juridiska skrifter V s. 220) ja *Lassen* (s. 947), kun taas *Arnholm* (s. 371 ss.) ja *Kruse* (Pant s. 50 s.) myöntävät ostajalle, olipa hän sivullinen tai panttivelkoja itse, oikeuden saada kiinteistöstä vain panttivelkakirjasta maksamansa määrän. Mitä taas tulee persoonalliseen saamisoikeuteen, niin *Undén* (Panträtt i rättigheter s. 81 ss. ja 90 ss.), *Hasselrot* (Juridiska skrifter V s. 220) ja *Kruse* (Pant s. 49) katsovat senkin siirtyvän

sivulliselle ostajalle, ei kuitenkaan enemmälti kuin panttivelkakirjasta maksettuun määrään saakka, huutokaupan aikaansaamatta mitään muutosta saamisoikeudessa kun panttivelkoja itse on »sisään» huutajana. *Lassen* (s. 946) asettuu puolestaan sille kannalle, ettei panttivelkakirjan ostaja, olipa hän panttivelkoja tai sivullinen, saa mitään persoonallista saamisoikeutta.

Pidämme kestämättömänä sitä käsityskantaa, ettei panttivelkakirjan sivullinen ostaja, joka siitä on maksanut enemmän kuin panttivelkojan todellisen saamisen määrän, voisi saada velkakirjan perusteella koko sen myyntihintaa, joskaan ei enempää kuin mitä velkakirja osoittaa. Erotushan tulee omistajavelallisen hyväksi, koska panttivelkoja on hänelle myyntihinnasta tilivelvollinen. Ks. *Arnholm* s. 371. Toiselta puolen emme pidä oikeana sitäkään ratkaisua, että ostaja saisi, myyntihinnasta riippumatta, koko panttivelkakirjan määrän, mikä tietäisi sitä, että asianosaiset voisivat, vaihtamalla kiinteistöpanttioikeuden legaalisen realisaatiomenettelyn irtaimen käsipantin realisaatiomenettelyyn, riistää velalliselta edun saada hyväkseen koko sen raha-arvon, mikä voidaan kiinteistöstä saada esille lain edullisimmaksi katsomalla tavalla. Pidämmekin oikeana sitä ratkaisua, että ostajan saaman panttisaamisen pääoman määrää velkakirjan huutokauppahinta ja koron panttivelkakirja, mikä tulos on teoreettisesti perusteltavissa siten, että huutokaupassa käärevelkakirjan osoittaman persoonallisen saamisen rinnalla oleva kiinteistöpanttioikeus irroitetaan yhteydestään persoonalliseen saamiseen ja luovutetaan ostajalle pääomaltaan huutokauppahinnan suuruisena, kun taas käärevelkakirjan osoittama saamisoikeus kumoutuu panttivelkojan saadessa tyydytyksen. Selitys sopii yhdenmukaisesti myös siihen tapaukseen, että huutokauppahinta on todellista saamista pienempi, jolloin käärevelkakirjan osoittama saamisoikeus jää velkojalle ilman panttivakuutta siltä määrältä, mikä ei tule myyntihinnasta maksetuksi. Ks. oikeustapausta KKO 1932 Tied. s. 430 N:o 366. Näin myös *Olivecrona* s. 124 ja *Lassen* s. 946 s. Luonnollista on myös, ettei panttivelkakirjan ostajalle voi myynnin kautta syntyä mitään persoonallista saamisoikeutta omistajaa vastaan, vaan hän saa ainoastaan itsenäisen kiinteistöpanttioikeuden. Koskei vilpittömässä mielessä olevaa kolmatta henkilöä voida edellä mainituin tavoin myytyyn juoksevaan velkakirjaan nähden asettaa yleisestä säännöstä poikkeavaan asemaan (ks. *Taxell* s. 275; *Öhman* JFT 1938 s. 252 ja 253 sekä *Johanson* JFT 1938 s. 272 s.), niin on panttivelkojan huolehdittava siitä, että huutokaupassa myyty kiinnitysvelkakirja varustetaan merkinnöin sen muodollisesti osoittaman persoonallisen maksusitoumuksen tehottomuudesta ja panttisaamisen todellisesta suuruudesta. Ks. *Taxell* s. 274 s. Omaksumaamme käsityskantaan soveltuu se mielestämme oikeana pidettävä ratkaisu, ettei panttivelkojan oikeusasemassa tapahdu muutosta, jos hän huutaa sisään panttivelkakirjan.

4 §. OMISTAJANKIINNITYSTÄ KOSKEVAN TARKASTELUN TULOS.

Edellä olevan nojalla katsomme voivamme päätellä, ettei omistajankiinnitys ole panttioikeutta ja ettei siihen voida vedota sellaisen panttioikeuskonstruktion tueksi, minkä mukaan panttioikeus olisi olemassa ilman mitään saamista pelkkänä kiinteistön arvosta ottamisen oikeutena.[1] Vieraaseen esineeseen kohdistuvana tässä mielessä itsenäinen panttioikeus olisi taas niin elämänvastainen ja positiiviseen oikeuteen soveltumaton, ettei sen hyväksyminen voisi tulla kysymykseen. Loogillisesti se olisi kylläkin mahdollinen ja merkitsi sitä, että jos lupa ottamiseen jätettäisiin huomioon ottamatta, oikeusjärjestykselle olisi yhdentekevää, toteutuuko panttimäärän siirtyminen pantinhaltijan oikeuspiiriin vai ei, mutta koska oikeusjärjestys antaa luvan ottamiseen, niin se juuri sen kautta hyväksyy siirtymisen ja pitää sitä oikeudenmukaisena. Lupa vieraasta oikeuspiiristä saamiseen olisi tällöinkin olemassa, mutta ei primäärisenä, vaan seurauksena siitä, että ottaminen sellaisenaan on oikeusjärjestyksen tahdon mukaista, ts. ei olisi lupa ottaa saamisen toteuttamiseksi, vaan lupa pitää ottamisen avulla saatu. Jos pantinhaltija tyytyisi vapaaehtoiseen suoritukseen, olisi se hänen oikeudestaan luopumista korvausta vastaan, pantin lunastamista, mihin hänellä tietysti olisi oikeus tyytyä, mutta ei mitään pakkoa alistua.

Epäilemme, voisiko tämänkaltaisella rajoitetulla esineoikeudella, mikä merkitsisi, että oikeuden perustaminen asettaisi ainoastaan esineen raha-arvon ja oikeudelle määrättyyn toteuttamispäivään saakka mahdollisen käyttöhyödyn sellaisiksi hyviksi, mitkä omistajalle ovat esineestä enää tulevat, yleensäkään olla käyttökelpoisuutta ja käytän-

[1] Omistajankiinnityksen katsovat todisteeksi tai myönnytykseksi panttioikeuden itsenäisyydelle siinä merkityksessä, että se on persoonallisesta saamisesta riippumaton, mm. *Serlachius* (s. 299 s. ja 362), *Wrede* (s. 414 s.) ja *Turnau—Förster* (s. 677).

nöllistä merkitystä,[2] mutta ainakin on varmaa, että panttioikeustarkoituksen toteuttajaksi ko. oikeus olisi sopimaton ja ettei panttioikeus myökään ole tällainen oikeus. Kiistatonta näet on, ettei panttivelkojalla ole mitään ehdotonta valtaa panttiesineen realisaatioon tai ylipäänsä panttimäärän ottamiseen esineen arvosta, vaan hänen on päinvastoin tyytyminen rahojen vapaaehtoiseen suoritukseen, katsomatta siihen, tulevatko ne edes esineen tuotosta. Epäilemätöntä on myös, että toiselta puolen panttivelkojan intressi ensi sijassa kohdistuu omistajalta saatavaan suoritukseen ja vasta toisessa asteessa panttimäärän ottamiseen panttiesineen arvosta,[3] ja ettei toiselta puolen panttausta ole tarkoitettu oikeustoimeksi eikä panttiesineen realisaatiota ajateltu myyntimuodoksi, joilla omistaja saisi edullisimman vastikkeen omistusoikeudestaan, vaan edellinen on tarkoitettu palvelemaan luottoa ja jälkimmäinen ajateltu keinoksi, millä velkoja saa pois omansa, joskin prosessuaalista menettelyä koskevien sääntöjen tehtävänä on huolehtia, että omistajakin samalla saa mahdollisimman korkean hinnan.

Puheena olevan perusteen merkitystä on pyritty poistamaan sillä, että on sanottu omistajalla olevan oikeus estää pantinhaltijan toteuttamasta oikeuttaan antamalla panttimäärä hänelle vapaaehtoisesti[4] tai katsomalla, että omistajalla on oikeus lunastamiseen,[5] mutta kumpikin selitys on epäonnistunut ja todellista asiantilaa vastaamaton. Jos oikeuden sisällönmukaisen toteuttamisen estäminen antamalla oikeutetulle jotain muuta on ajateltu normaaliseksi, niin että oikeutetun aina on ensi sijassa tyytyminen korvikkeeseen ja vasta toisella sijalla sisällönmukaiseen ottamiseen, niin tulee oikeus korvikkeen saamiseen todellisuudessa primääriseksi ainekseksi sisältöön, ottamisen jäädessä ainoastaan seuraukseksi siitä, ettei saaminen ole toteutunut. Lunastamisesta, minkä täytyisi merkitä oikeuden tuhoamista korvausta vastaan, voitaisiin taas puhua ainoastaan siinä tapauksessa, että sisältönä olevalla ottamisella olisi joku toinen tarkoitus kuin juuri sen saaminen, minkä lunastuksen antaminen toteuttaa. Näin ei kuitenkaan ole panttioikeudessa. Kun panttioikeudessa esineen arvosta ottamisen oikeudella ei panttivelkojalle ole mitään itsenäistä merkitystä,

[2] Vrt. *Zieharth* s. 6.

[3] *Stobbe—Lehmann* II s. 167; *Puntschart* Grundschuldbegriff s. 84; *Caselius* s. 172 s.; *Møller* s. 95; *Kruse* s. 1548 s.

[4] Esim. *Torp* s. 568; *Sternberg* s. 528; *Kober* s. 674; *Busch* § 113 muist. 6; *Wolff* s. 469 ja *Lent* s. 133.

[5] Esim. *Serlachius* s. 300; *Nussbaum* s. 47; *Schaeffer* s. 85 ja *Lent* s. 152.

vaan se saa kaiken merkityksensä siitä, että ottaminen aiheuttaa seurauksena panttimäärän siirtymisen subjektin oikeuspiiriin, ja kun vapaaehtoinen suoritus saa aikaan täsmälleen saman seurauksen, eikä ottamista saa toteuttaa jos antaminen tapahtuu, niin tulee oikeus saamiseen pakostakin ensisijaiseksi ja ottamisoikeus vasta saamisluvan toteuttamiskeinoksi. Yleinen mielipide onkin tämän myöntänyt, vaikka se on antanut panttioikeuteen sisältyvälle ottamisoikeudelle sille luonteenomaisen ehdollisuuden kvaliteetin asettamalla yksinomaan ottamisoikeudeksi katsotun panttioikeuden riippuvaisuussuhteeseen oikeuden itsensä ulkopuolella olevaan saamiseen ja sanonut, että panttioikeus on saamisoikeuteen nähden aksessorinen oikeus, so. saamisoikeuden turvaamiseksi, varmentamiseksi, vahvistamiseksi tai toteuttamiseksi oleva apuoikeus.[6]

---

[6] Ks. esim. *Wrede* s. 113, 378 s., 387, 400 ja 432 sekä Yhteiskuntajärjestys s. 228; *Caselius* s. 89 s., 157, 160 s., 170 ja 172 s.; *Ollinen* I s. 188 ss. ja 192; *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 292 s.; *Alanen* s. 146; *Johanson* JFT 1938 s. 267 s.; *Bäckström* JFT 1916 s. 218; JFT 1936 s. 457; JFT 1912 s. 177; *Lagb.* förslag 1892 s. 140; *Hagerup* s. 36; *Torp* s. 568; *Matzen—Lassen* s. 182, 187 ja 190; *Undén* Panträtt i rättigheter s. 84; *Larsson* s. 29; *Møller* s. 82 s., 90, 95, 98 ja 508; *Bremer* s. 63 ja 119; *Brinck* s. 1 ja 170; *Busch* § 1113 muist. 5; *Demelius* s. 104 ss., erit. myös s. 105 aliv. 4; *Siber* Rechtszwang s. 63; *Horn* s. 25 s.; *Enneccerus* II s. 275 ja 287; *Exner* s. 39 ss. ja Publizitätsprincip s. 92; *K. Wolff* s. 3 s.; *Wolff* s. 467 ss. ja 472 s.; *Nussbaum* s. 45 s.; *Schaeffer* s. 72 ja 75; *Planck* s. 508 ja 517; *Sternberg* s. 463 ja 516 aliv. 67; *Endemann* s. 704, 718 ja 832; *Kohler* s. 47; *Bruck* s. 6; *Kress* s. 65 s. ja 543; *Schwind* s. 109 s. sekä *Lent* s. 133, 135 ss. ja 147.

5 §. KIINTEISTÖPANTTIOIKEUDEN AKSESSORISUUS.

1. Panttioikeuden ja saamisoikeuden välisen suhteen lähemmässä määrittelyssä yleinen mielipide jakautuu eri käsityskantoihin, mitkä huomattavasti poikkeavat toisistaan, vaikka niiden edustajat tavallisesti ilmaisevatkin tämän suhteen saman käsitteen, panttioikeuden aksessorisuuden eli liitännäisyyden avulla. Tämä on mahdollista sen vuoksi, että vaikka aksessorisuuden käsitteen perusajatuksesta ollaankin yksimielisiä ja katsotaan sen merkitsevän oikeuden riippuvaisuutta pääoikeutena olevasta toisesta oikeudesta,[1] niin samalla myönnetään liittymisen tavan ja laadun voivan vaihdella,[2] joten mielipide-eroavaisuuksille jää riittävästi tilaa saman yhtenäisen käsitteen piirissä. Erimielisyydet koskevat sellaisia seikkoja kuin, edellyttääkö ainoastaan panttioikeuden syntyminen vai myös sen jatkuva voimassa pysyminen pääoikeuden olemassaoloa tahi onko saamisoikeus ehkä tarpeen vasta silloin kun panttioikeuden toteuttamiseen ryhdytään, ja edelleen sitä, onko pääoikeuden oltava täysivoimainen saamisoikeus vai riittääkö sellaiseksi epätäydellinen oikeus ja missä suhteessa vajanaisuus on sallittua. Vihdoin on eri käsityksiä esitetty myös siitä, onko aksessorisuus olemassa ehdottomana periaatteena, vai ainoastaan lain omaksumana yleisenä sääntönä, josta poikkeuksiakin on olemassa, jolloin oikeastaan kysymys koskeekin sitä, onko aksessorisuus panttioikeuden käsitteellinen ominaisuus vai ainoastaan käytännöllisessä oikeuselämässä ilmenevä säännönmukaisuus.

2. Jyrkimmässä muodossaan aksessorisuusteoria vaatii panttioikeuden pääoikeudeksi kannekelpoista velkaa ja katsoo panttioikeuden ulottuvan kunakin ajankohtana ainoastaan persoonallisen saamisen mää-

---

[1] Ks. *Caselius* s. 161 ja DL 1923 s. 273 sekä *Ekström* s. 246. — Aksessorisuudella on tarkoitettu myös sitä, että esineeseen, jota oikeus koskee, täytyy toisella olla laajempi oikeus. Ks. *Illum* s. 22.

[2] *Caselius* s. 161. Ks. myös *Hannikainen* s. 284 s. ja 288 s.

rään saakka.[3] Panttioikeus edellyttäisi siten syntymisestään sammumiseen saakka pääoikeudekseen kannekelpoista saamisoikeutta, jonka toteuttamista se turvaisi. Näin jyrkän kannan hyväksyminen on kuitenkin mahdotonta, sillä joka tapauksessa on ainakin ilmeistä, että oikeuselämässä on tapauksia, jolloin panttioikeuden olemassaoloa ei voida kieltää, vaikka sellaista saamista, mikä voitaisiin toteuttaa kanteella ja täytäntöönpanolla velallista vastaan, on mahdoton osoittaa. Sen käsityksen perusteella, minkä omaksumme vanhentuneesta saamisesta,[4] voisimme yhtyä niihin, jotka nyt ko. suhteessa viittaavat juuri vanhentuneesta saamisesta olevaan panttioikeuteen,[5] koska VanhA 6 §:n

[3] *Siber* Rechtszwang s. 63; *Kress* s. 543.

[4] Perustelematta kantaamme lausumme käsityksenämme, että vanhentumisajan loppuun kuluminen jo sinänsä aikaansaa tuhoavia vaikutuksia saamisoikeuteen, mutta ei tuhoa saamisoikeutta kokonaisuudessaan, vaan ainoastaan velallisen suoritusvelvollisuuden sekä velkojan oikeuden saamismäärän ottamiseen velallisen omaisuudesta ja velallisen velvollisuuden tämän ottamisen sietämiseen. Jäljelle jää siten saamisoikeutus (Bekommensollen), mutta ei velkaa (Schuld) eikä mitään vastuuta. Näin *Strohal* IhJ 57 s. 293.

[5] Ks. esim. *Wrede* s. 386; *Caselius* s. 166 ja 167; *Undén* I s. 261; *Olivecrona* s. 133; *Holmbäck* s. 32; *Ingstad* s. 10 ja 14 sekä *Lundstedt* s. 20. Vrt. myös *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 216. *Rekola* (s. 422) ja *Taxell* (s. 139, erit. myös aliv. 5 ja s. 140) katsovat, että pantilla varmennetun saamisen vanhentuessa jäisi jäljelle persoonallinen velka rajoitetuin vastuin, vaikka edellinen kyllä puhuu myös vastuuttomasta velasta.

Vanhentumisen lopullisia vaikutuksia ajatellen voidaan tieteisoppi meillä jakaa kahteen mielipideryhmään, joista toisen mukaan saamisoikeus tuhoutuu kokonaan, kun se taas toisen mukaan joko jää kokonaan koskemattomaksi, prosessuaalisen toteuttamismahdollisuuden ainoastaan hävitessä tai heikentyessä, taikka ainoastaan osittain tuhoutuu materiaalisesti, niin että velkojalle jää ainakin eräitä saamisoikeuteen kuuluvia oikeutuksia. Ensiksi mainitun ryhmän edustajia ovat ainakin *Wrede* (s. 386, Velvoiteoikeus s. 202, 223 s., 234, 239 ja 242, Yhteiskuntajärjestys s. 241 s. ja Civilprocessrätt III s. 71 s.), *Hakulinen* (Perusteettoman edun palautus s. 151 ss., erit. s. 152 aliv. 27 ja LM 1940 s. 134 s.) ja *Knoellinger* (JFT 1930 s. 100). Ks. myös *Wrede* JFT 1888 s. 151 s. Tämän käsityskannan mukaisen mielipiteen ovat esittäneet myös *Holmbäck* (s. 32), *Lundstedt* (s. 20), *Undén* (II s. 456), *Ussing* (s. 459 ja 468 s.) sekä *Torp* (s. 738). Jälkimmäisen ryhmän edustajia ovat meillä mm. *Serlachius* (Obligatsionioikeus s. 7, 225, 238 ja 239; vrt. kuitenkin Sakrätten s. 341 s., jossa puhutaan joskus olleesta, mutta ei enää olevasta saamisesta), *Granfelt* (JFT 1917 s. 253 s.; ks. myös *Granfelt—Castren* Ratkaisuja XI aliv. 4), *Sjöström* (s. 169), *Ekström* (s. 969 ja Borgen s. 124 s.), *Caselius* (s. 26 aliv. 2 ja s. 167, myös aliv. 2), *Tawaststjerna* (LM 1906 s. 181), *Honkasalo* (s. 51, 75 ja 158), *Palmgren* (JFT 1936 s. 232 s.), *Hernberg* (Gäldförhållandet s. 26, 318 ja 320), *Rekola* (s. 413), *Taxell* (s. 139, erit. myös aliv. 5 ja s. 140) ja Harald *Brunou* (JFT 1937 s. 230 s.). Muista tämän käsityskannan edustajista mainittakoon esim. *Schrewelius*

säännös panttioikeuden voimassaolon jatkumisesta »pääsaamisen» vanhentumisesta huolimatta on täysin selvä, mutta katsoen saatavan vanhentumista ja vanhentumisen vaikutuksia koskevan kysymyksen kiistanalaisuuteen, on konstruktiivista seikkaa koskevassa todistelussa parempi olla siihen vetoamatta, varsinkin kun tämän tapauksen esille ottaminen todistelussa on muiden selvempien tapausten vuoksi tarpeetonta. Sama koskee panttilainaa, josta teoriassa on yleisesti sanottu, ettei siinä ole edes persoonallista velkaa, mutta jossa Korkein oikeus on katsonut olevan myös persoonallisen vastuun.[6] Paremmilla syillä voidaan jo nojautua panttioikeuteen saamisesta, mikä on prekludoitunut, koska prekluusion saamista tuhoava vaikutus yleisesti katsotaan totaaliseksi,[7] sekä tapaukseen, jolloin panttivelkojan persoonallinen saami-

(II s. 471), *Hasselrot* (Några spörsmål s. 50 ja 98), *Olivecrona* (s. 132), *Fehr* (s. 4 ja 283 ss.), *H. Fehr* (s. 42), *Ekeberg—Benckert* (s. 35) ja *Ingstad* (s. 10 ja 14). Ks. myös *Mellberg* JFT 1937 s. 222.

Puuttumatta siihen, että käsityskannat jälkimmäisessä mielipideryhmässä poikkeavat vanhentumisen lopullisiin vaikutuksiin nähden suuresti toisistaan ja etteivät mielipide-eroavaisuudet yleensäkään koske yksistään lopullisia vaikutuksia, vaan myös sitä, missä määrin ne syntyvät jo pelkästään ajan kulumisella, vanhentumisväitteen tekemisellä tai vasta tuomioistuimen päätöksellä, sekä edelleen sitä, minkälaiseksi juridiselta luonteeltaan »väiteoikeus» konstruoidaan, yhdymme siihen käsityskantaan, että vanhentumisen lopulliset tuhoavat vaikutukset koskevat itse aineellista saamisoikeutta, mutta eivät tuhoa sitä täydellisesti. Ks. s. 142 s.

[6] Mielipiteen, ettei panttilainassa ole persoonallista saamisoikeutta, ovat esittäneet mm. *Serlachius* (s. 300), *Wrede* (s. 387), *Johanson* (JFT 1938 s. 267), *Taxell* (s. 13) ja *Kruse* (s. 1545). Ks. myös *Undén* I s. 275 s. ja Panträtt i rättigheter s. 84 aliv. 4 sekä *Hasselrot* HB VIII s. 1589. *Caselius* (s. 165) taas lausuu, ettei panttaaja ko. tapauksessa joudu persoonalliseen vastuuseen eikä niin ollen ole velvollinen suorittamaan erotusta, ellei pantti huutokaupassa tuottaisikaan sitä vastaan annettua summaa. Vastoin oikeusteoriaa on KKO tuomiossaan 20. 4. 1936 katsonut panttaajan, saadessaan pantiksi jättämäänsä esinettä vastaan lainan panttilainauslaitokselta, menneen myös persoonalliseen vastuuseen lainan takaisin maksamisesta ja tähän perustuen velvoittanut hänet suorittamaan lainasumman korkoineen tapauksessa, jolloin pantiksi pantu esine oli todettu varastetuksi ja sen vuoksi poliisin toimesta otettu pois panttilainauslaitokselta ja palautettu omistajalleen. Ks. JFT 1936 s. 387. Vrt. JFT 1887 s. 243 oik.tap. N:o 20. *Hasselrot* (Juridiska skrifter V s. 74) lausuu, että se, joka on antanut lainan (panttilainauslaitos), on oikeutettu hakemaan sen ulos, ellei ole toisin sovittu. Jos taas niin on sovittu, ei kysymyksessä ole panttioikeus vaan provisorinen maksu.

[7] Ks. VanhA § 13 sekä *Serlachius* s. 310 aliv. 1 ja s. 341 s. sekä Obligatsionioikeus s. 247 s.; *Wrede* s. 386 ja Velvoiteoikeus s. 269; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 347; *Undén* I s. 261 ja II s. 456; *Holmbäck* s. 32; *Kruse* s. 1545; *Torp* s. 565; *Lassen* s. 869 ja 885 s. sekä *Hagerup* s. 34. Toisin esim. *Taxell* s. 141 verr. s. 139 s. *Hasselrot* (Juridiska skrifter V s. 213 ja HB VIII s. 1588 s.) katsoo, että jos pantti

nen akordilain 33 §:n mukaan alenee, ja velkoja, joka ei ole luopunut panttioikeudestaan, saa hakea koko saamisensa pantin arvosta, mutta siitä, mikä jää puuttumaan, velallisen muusta omaisuudesta ainoastaan alennetun määrän.[8] Edelleen voidaan vedota siihen, että asianosaiset voivat sekä irtaimen käsipanttia että kiinteistöpanttioikeutta perustaessaan sopia siitä, ettei panttivelkojalla ole valtaa persoonallisen vaatimuksen tekemiseen lainanottajaa vastaan, vaan ainoastaan oikeus hakea maksu pantin arvosta,[9] jota vastaava tilanne syntyy myös sen kautta, että alimpaan tarjoukseen sisältymättömän panttisaamisen kertyessä pakkohuutokaupassa ostaja ja panttivelkoja sopivat UL 5: 46[1]:n mukaan panttimäärän jättämisestä rasittamaan kiinteistöä, ostajan kuitenkaan menemättä henkilökohtaiseen vastuuseen kiinnitysmäärän maksamisesta, sillä kiinnitysoikeuden säilyminen ei tällaisessa tapauksessa riipu siitä, että määrän täytyisi jäädä ostajan vastattavaksi myös persoonallisena velkana, kun taas entinen omistaja UL 5: 50[2]:n mukaan vapautuu aina velastaan.[10] Vihdoin on myös epäilemätöntä että panttivelkoja, joka ei ole suostunut KiinA 25 §:n tarkoittamaan velallisen vaihdokseen, voi myöhemmin vapauttaa aikaisemman omistajan persoonallisesta vastuusta, uuden omistajan sen kautta tulematta velalliseksi,[11] samoin kuin hän voi vapauttaa persoonallisesta vastuusta omistajavelallisen, panttioikeuden sen johdosta kumoutumatta.[12] Tietysti voidaan esim. viimeksi mainitut tapaukset konstruoida myös siten, että annetaan velkojan nimenomaisesta luopumisesta huolimatta

---

asetetaan prekludoituneesta saamisesta, niin on kysymyksessä provisorinen maksu, mutta jos saatava on prekludoitunut myöhemmin, niin on kysymys poikkeuksesta aksessorisuussäännöstä.

[8] Toukokuun 10 p:nä 1932 annetun akordilain 33 §:n mukaan panttivelkojan persoonallisesta saamisesta ei ainoastaan persoonallinen vastuu vähene, vaan myös vähenee velka. Sama koskee KS 93 c §:n mukaan panttivelkojan persoonallista saamista, mikä konkurssin yhteydessä tapahtuvassa akordissa pakkoalennetaan. Ks. jäljempänä s. 150. Sekä akordilaki että KS 93 c §:n sisältävä 12 p:nä helmikuuta 1932 annettu laki konkurssisäännön väliaikaisesta muuttamisesta ovat voimassa vain määräajan eli vuoden 1957 loppuun saakka. Ks. lait 14. 11. 1952 N:ot 378 ja 379.

[9] Ks. irtaimen käsipanttiin nähden *Caselius* s. 166 ja *Undén* I s. 262 sekä kiinteistöpanttioikeuteen nähden *Serlachius* s. 310 erit. myös aliv. 1; *Caselius* s. 166; *Taxell* s. 14; *Undén* I s. 459 ja *Olivecrona* s. 126 s.

[10] *Holmbäck* s. 33; *Undén* II s. 459.

[11] Ks. *Caselius* s. 167 ja *Taxell* s. 14.

[12] *Wrede* II s. 437; *Kruse* s. 1545. Vrt. myös *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 216 (irt. pantti).

saamisoikeuden jäädä panttioikeuden perustana jatkuvasti olemaan ja katsotaan persoonallisen velallisen saavan ainoastaan pysyvän väitteen, jolla hän voi torjua persoonallisen vastuun toteuttamista tarkoittavan panttivelkojan kanteen,[13] ja samoin voitaisiin ainakin useimmissa tapauksissa otaksua sellaisen persoonallisen velan olemassaolo, mikä seuraisi panttiesineen omistusoikeutta, ja katsoa, että siinä on omistajan vastuu rajoitettu panttiobjektiin,[14] mutta tällaisista konstruktioista voidaan joka tapauksessa sanoa, ettei niissä otaksutun kannevoimaisen saamisoikeuden vaikutuksia ole missään muodossa osoitettavissa ja että ne sen vuoksi ovat vailla todellisuuspohjaa ja että ne ovat hyljättävät senkin vuoksi koska ne johtavat käytännöllisissä yksityiskysymyksissä ristiriitaan positiivisen lain kanssa.[15] Sen vuoksi onkin täytynyt myön-

[13] Näin *Brinck* s. 104 s.

[14] Ks. esim. *Caselius* s. 170 ss. ja s. 167 aliv. 2 sekä s. 168 aliv. 1.

[15] Siinä, että suoritusvelvollisuuden sisältävässä obligaatiossa passiivinen subjekti vaihtuu sen mukaan kuin vaihtuu esineen omistajakin, ei ole sinänsä mitään merkillistä. Kun kerran katsotaan passiivisubjektin vaihtuminen yleensä mahdolliseksi, niin voisi se tapahtua näinkin. Erotus tällaisen obligaation ja tavallisen saamisoikeuden välillä olisi kuitenkin ilmeinen. Kun tavallisessa saamisoikeudessa velallinen vaihtuu, tapahtuu se velkojan suostumuksen mukaisesti ja erityisellä sitä koskevalla oikeustoimella, jolla nimenomaan tahdotaan ko. seuraus saada aikaan. Tuleva velallinen tahtoo sidonnaisuuden koskevan siitä lähtien häntä aikaisemman velallisen sijasta. Kiinteistön vaihtaessa omistajaa voi myös olla näin, silloin näet, kun uusi omistaja ottaa vastatakseen persoonallisesta velasta, mutta kun tarkoitus on, että entinen omistaja edelleenkin jää velalliseksi ja ainoastaan panttivastuu tulee uuden omistajan rasitukseksi, niin on mahdotonta otaksua uuden omistajan sittenkin tarkoittaneen mennä persoonalliseen, vaikkapa vain rajoitetuin vastuin, velkasitoumukseen panttimäärästä. Selvästi tämä ilmenee tapauksissa, jolloin kiinteistön saaja luovutuksen aikana ei edes ole tietoinen panttioikeudesta, vaan otaksuu kiinteistön olevan panttirasituksesta vapaan, jolloin olisi täysin nurinkurista katsoa hänen mahdollisena velvoitteena ottaneen itselleen suoritusvelvollisuutta, vaikkakin panttioikeus on voimassa häneenkin nähden. Ainoa mahdollisuus olisi siten, että uuden omistajan suoritusvelvollisuus lain perusteella seuraisi siitä, että hän on tullut kiinnitetyn kiinteistön omistajaksi.

Mahdollisuutta, että aluksi, jolloin passiivipuolella olisi yksi subjekti, omistaja-velallinen, olisi olemassa vain yksi persoonallinen saamisoikeus, ja että se jäisi hänelle edelleenkin kiinteistön vaihtaessa omistajaa, kun taas uusi omistaja tulisi velalliseksi uuteen velkasuhteeseen, ei voida ajatella, koska jäisi selittämättömäksi, mistä tämä uusi velkasuhde on peräisin. Niin ollen olisi pakko otaksua, kuten on väitettykin, että jo alkuaan on ollut kaksi saamisoikeutta ja velkasuhdetta. Ks. esim. *Hällfors* JFT 1925 s. 396, *Meibom* s. 33 ss., 39, 101 ja 155 sekä *Stobbe—Lehmann* II s. 164 ss. ja 263 s. (Vrt. *Heikonen* JFT 1926 s. 168, jossa toisin: velvoiteoikeudellinen ja esineoikeudellinen velka.) Koska suorituskäskyjen täytyisi näissä

tää ainakin poikkeuksia aksessorisuuden säännöstä ja katsoa olevan singulaarisia, itsenäisen panttioikeuden tapauksia, joita ei voi yleiseen sääntöön sopeuttaa eikä oikeastaan lainkaan selittää.[16] Myönnytys kaataa kuitenkin koko teorian, sillä kun näissä singulaarisissakin tapauksissa panttiesineen omistaja voi maksaa panttimäärän vapaaehtoisesti ja sillä kumota panttioikeuden, niin lupa saada ei voi olla vain lupaa saada ottamisen avulla, vaan panttivelkojalla täytyy olla primäärinen lupa saamiseen, joten jää selitettäväksi, mikä on se saamisoikeutus, jota ei ole panttioikeudessa itsessään ja jota varten ei ole persoonallista saamisoikeutta panttioikeuden ulkopuolella. Tämän pulman väistämiseksi tavallisesti luovutaankin päävelan kannekelpoisuuden vaati-

---

velvoitteissa olla sisällöiltään täysin samanlaiset, jouduttaisiin jo tässä siihen kummallisuuteen, että oikeusjärjestys antaisi samalle subjektille kaksi täysin samansisältöistä käskyä saman seurauksen aikaansaamiseksi. Passiivisubjektin vaihtuminen velvoiteoikeudellisessa velassa hänen itsensä tietämättä ja suorastaan vastoin hänen omaa tahtoansakin edellä mainituin tavoin olisi vastoin velallisen vaihtumista koskevaa lain kantaa. Pakkoakorditapauksessa olisi myös selitettävä syy siihen, minkä vuoksi siinä tapauksessa, ettei velkoja luovu panttioikeudestaan, sen saamisen määrä ei alene, jossa vastuu on rajoitettu panttiesineeseen, vaikka epäilemätöntä on, että näin tapahtuisi kyllä sellaisissa kohteellisesti rajoitetun persoonallisen vastuun tapauksissa, joissa velallisen vaihdosta ei tapahdu lain perusteella. Kun sillä seikalla, että saamisoikeuksissa velallisen vaihdos tapahtuu eri sääntöjen mukaan, ei voi olla asiassa merkitystä, jäisi ainoaksi mahdolliseksi selitykseksi, ettei saaminen alene, koska panttioikeus pysyy lain mukaan koskemattomana, mikä taas merkitsisi sitä, ettei todellisuudessa panttioikeus olekaan aksessorinen saamisoikeuteen nähden, vaan saamisoikeus päinvastoin aksessorinen panttioikeuteen nähden.

Samantapaisia hankalasti selvitettäviä kysymyksiä esiintyy edelleen siihen katsomatta, onko passiivinen subjekti saamisoikeuksissa sama tai eri henkilö. Niinpä olisi selitettävä, minkälainen molempien velvoitteiden välinen suhde on silloin kun passiivinen subjekti on sama henkilö ja minkälaiseksi se muuttuu silloin kun toiseen velkasuhteeseen tulee uusi passiivinen subjekti. Ks. toiselta puolen *Meibom* s. 101 ja toiselta puolen *Stobbe—Lehmann* II s. 169 aliv. 14, edellisen katsoessa velvoitteita solidaarisiksi ja jälkimmäisen kieltäessä solidaarisuuden. Edellinen käsityskanta veisi meidän oikeutemme mukaan väärään tulokseen maksutapauksessa, koska se, kuten myöhemmin tulemme toteamaan, johtaisi regressiin ja panttioikeuden siirtymiseen maksavalle persoonalliselle velalliselle. Omistajan velvoiteoikeudellinen maksuvelvollisuus johtaisi taas kummassakin tapauksessa panttivelkojan ja omistajan yhtymyksessä aina konfuusioon, mitä ei myöskään voisi hyväksyä.

[16] Näin on joutunut tekemään esim. *Siber* (Rechtszwang s. 62 s.). Ks. myös *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 292. Vrt. irtaimen panttiin nähden *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 216.

muksesta ja sanotaan, että päävelaksi riittää vajanainen saamisoikeus, naturaliobligaatio.[17]

3. Naturaliobligaation hyväksyminen panttioikeuden pääoikeudeksi asettaa ratkaistavaksi kaksi kysymystä. Ensiksi, voiko ylipäänsä olla vajanaisia saamisoikeuksia ja missä suhteessa vajanaisuus voi ilmetä, jotta vielä voisi puhua saamisoikeudesta, ja toiseksi, mitä persoonalliselta saamisoikeudelta panttioikeuden pääoikeutena vähintäin vaaditaan, jotta panttioikeus voisi olla täysikelpoinen oikeus. Näihin kysymyksiin on vastattu eri tavoin.

a) Erään mielipiteen mukaan velka voi ollakin vain kannekelpoinen velvoitus ja saamisoikeus käsittää vain henkilöä vastaan täytäntöönpanovoimaisen ja sen vuoksi kanneoikeuden sisältävän suoritusvaateen. Tämä mielipide, minkä mukaan ei ole oikeudellista suorituskäskyä ja siihen perustuvaa suoritusvelvollisuutta ilman suoranaista pakotettavuutta, on myös meidän tieteisopissamme esitetty sangen arvovaltaisella taholla. *Wrede* näet lausuu: »Koska saamisoikeus tietää oikeudellista valtaa, on sen kohteen, suorituksen perimiseksi, ellei tätä vapaaehtoisesti täytetä, voitava käyttää laillista eli oikeudellista pakkoa» ja jatkaa: »Meidän ja yleensä uudemman oikeuden mukaan muodostaa valta saattaa saamisoikeus voimaan tuomioistuimessa tämän oikeuden kannalta niin tärkeän aineksen, ettei itse oikeutta voida ajatella ilman sellaista valtaa». »Joko jollakin henkilöllä on velvoitus toista kohtaan, ja silloin voi jälkimmäinen julkisen viranomaisen avulla myöskin saattaa oikeutensa voimaan, taikka sitten ei ole olemassa mitään velvoitusta. Meidän laissamme on näet ilmaistuna se periaate, että laki suojaa jokaisen yksityisoikeuden toteuttamista». *Wrede* huomauttaa vielä: »Meidän oikeutemme mukaan puhevalta ei muodosta itsenäistä oikeutta ajaa kannetta, eikä sen mukaan toisaalta ole olemassa kannevaltaa vailla olevia oikeuksia, siis oikeuksia, joita ei voida saattaa voimaan».[18]

---

[17] Näin esim. *Caselius* s. 165 s.; *Hagerup* s. 33; *Matzen—Lassen* s. 187; *Ingstad* s. 14; *Koch* I s. 19; *Ryck* s. 31; *Demelius* s. 107 ja K. *Wolff* s. 49. Ks. myös *Mellberg* JFT 1937 s. 226. Vrt. *Aagesen* s. 369.

[18] *Wrede* Velvoiteoikeus s. 5, 6, 9 ja 240.

On itsestään selvää, ettei suoranaisen pakon välttämättömyyttä saamisoikeudelle voida asettaa kysymyksenalaiseksi niiden kannalta katsoen, jotka *Binderin* tavoin kieltävät oikeusnormien lainkaan suuntautuvan kansalaisiin taikka *Krückmannin* ja *Brinzin* tavoin pitävät täytäntöönpantavuutta sinä lähteenä, mistä sidonnaisuus suoritukseen on saamisoikeudessa ja velkasuhteessa johdettava. Sama koskee *Strohalia*, sikäli kuin on kysymys velasta passiivisubjektin suoritusvelvollisuutena,

Lähtökohtana edellä mainitulle mielipiteelle ei välttämättä tarvitse olla sen, että oikeuslause oikean sisällön ilmoittajana ja sen mukaista suhtautumista vaativana voisi vain pakolla toteutettavissa olevana olla kansalaisia velvoittava, mikä käsitys ei olisikaan vallitsevan opin mukainen, sillä on yleisesti myönnetty, etteivät oikeusnormi ja sen mukaan subjektiivinen oikeuskaan loogillisesti edellytä muuta pakkoa kuin minkä sisältää oikeusjärjestyksestä itsestään johtuva kaikkia oikeusalamaisia koskeva eräänlainen korkeampi ja psyykillinen välttämättömyys toimia oikeuslauseiden mukaisesti.[19] Sen vuoksi ei kannekelpoisuutta eikä pakotettavuutta yleensä voida pitää edes suoritusvelvollisuuden sisältävän saamisoikeuden loogillisesti välttämättömänä tunnusmerkkinä, ellei *Strohalin* tavoin katsota oikeudellisen Leistensollenin velkasuhteessa vasta syntyvän suoranaisen pakotettavuuden mukana ja kasvavan siitä.[20] Mutta toisin voisi käsitteellisestikin olla käytännöllisten syiden vuoksi, mikäli näet pakotettavuuden, jota, kuten on sanottu, »ihmisluonteen heikkouksien ja vikojen ja inhimillisen kyvyn riittämättömyyden tähden aina tarvitaan käytännöllisesti ehdottomana, vaikkakaan ei joka ainoassa yksityistapauksessa sovellutettavaksi tulevana, välttämättömyytenä»,[21] katsottaisiin velkasuhteessa täytyvän ilmetä juuri kannekelpoisuuden muodossa, ennenkuin sille hyväksyttäisiin oikeudellinen merkitys. Tässä mielessä onkin sanottu, että jos Leistensollenille sellaisenaan, ilman prosessuaalista pakotettavuutta,

---

koska hänkin katsoo sen vain saamisen pakkototeuttamismahdollisuuden refleksivaikutukseksi, mutta ei hänen käsitystään »velkojanvelasta» (»Gläubigerschuld») asianosaisten välisenä saamissuhteena, jolle hän antaa itsenäisen oikeudellisen merkityksen. Ks. s. 28 ss. ja s. 33 s. Mutta niidenkin keskuudessa, jotka antavat suoritusvelvollisuudelle itsenäisen, monet, *Wreden* tavoin, vieläpä keskeisen aseman saamisoikeudessa ja velkasuhteessa, on tekstissä mainittu käsitys tavattavissa. Näin *Wreden* ohella esim. *Undén* (I s. 274), *Siber* (s. 7 s., Rechtszwang s. 37, 63 ja 68 s. sekä IhJ 50 s. 50 s., 64 s., 73 ss. ja 84 s.), *Puntschart* (Grundschuldbegriff s. 10) ja *Titze* (s. 2 s.).

[19] Ks. *Kaila* s. 44; *Wrede* Yhteiskuntajärjestys s. 9; *Caselius* s. 12; *Hermanson* JFT 1898 s. 45, 52, 55 ja 57 ss. sekä JFT 1929 s. 286 s.; *Alanen* s. 10 ja 54; *H. Fehr* s. 41 ja *Carlson* JFT 1923 s. 18 s. Ks. myös *Platou* s. 9 ja *Raninen* s. 51, erit. myös aliv. 22. Toisin *Sainio* Elinkeinotoiminnan harjoittamisesta s. 7 ss. Ks. myös edellä s. 27 s.

[20] *Strohal* IhJ 57 s. 302: »Aus der Sach- (Gegenstand-) Haftung ergibt sich für den Gläubiger ein Sachen- (Gegenstand-) Recht, aus der persönlichen Haftung ein Forderungsrecht, d.h. ein mit persönlicher Klage verfolgbares Recht auf Befriedigung durch die haftende Person und aus deren Vermögen». Ks. myös edellä s. 33 ja s. 139 aliv. 18.

[21] *Kaila* s. 44. Ks. myös *Hermanson* JFT 1929 s. 287.

annettaisiin oikeudellinen merkitys, niin olisi vaikeata erottaa oikeudellisia Leistensollen-tapauksia eräistä muista oikeusilmiöistä, joissa juridista suoritusvelvollisuutta ei kuitenkaan voitaisi hyväksyä. »Nur wo die Leistung auch dem Widerstrebenden gegenüber im Prozesswege und geeignetenfalls durch Selbsthülfe erzwungen werden kann, ist das Vorahandensein eines rechtlichen Leistensollens unter allen Umständen gewiss», lausuu *Siber,* joten vain näissä tapauksissa velkasuhteen voisi katsoa olevan olemassa.[22]

Jo edellä olemme todenneet tämän mielipiteen paikkansapitämättömyyden siinä suhteessa, että aina ei voida vaatia alkuperäisen saamissisällön suoranaisella pakolla toteuttamisen mahdollisuutta, jotta voisi hyväksyä suoritusvelvollisuuden sisältävän saamisoikeuden olemassaolon, kuten osoittaa työn tekemistä koskeva velka.[23] Täytyisi siis joka tapauksessa myöntää riittäväksi, että suoritusvelvollisuuden täyttämättä jättämisestä koituu velalliselle korvausvelvollisuus, mitä vastaava saaminen on kanne- ja täytäntöönpanokelpoinen. Rahasaamiseen nähden, josta panttioikeuden pääoikeutena on lähinnä kysymys, tässäkin vaatimuksessa pysyminen merkitsisi kuitenkin selostetun mielipiteen hyväksymistä ja samalla tulosta, että panttioikeus voi olla olemassa ilman persoonallista saamisoikeuttakin, sillä, kuten edellä kävi selville, täysivoimaisesta panttioikeudesta huolimatta aina ei ole mahdollisuutta persoonalliseen kanteeseen velallista vastaan. Ne, jotka pitävät panttioikeutta aksessorisena oikeutena, ovat kuitenkin voineet vedota vallitsevaan mielipiteeseen, mikä katsoo, ettei kannevoimaisuus ylipäänsä ole saamisoikeuden ja velan tunnusmerkki.[24]

---

[22] *Siber* Rechtszwang s. 68.

[23] Ks. s. 48 s.

[24] Esim. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 6 ss., 225 ja 238 s.; *Chydenius* II s. 33; *Ekström* s. 968 ss. ja Borgen s. 124; *Granfelt* JFT 1917 s. 253 s.; *Granfelt—Castren* Ratkaisuja XI aliv. 4; *Sjöström* s. 169; *Tawaststjerna* LM 1906 s. 181; *Kivimäki* Asianajajan vastuu s. 61; *Caselius* s. 26 aliv. 2 ja s. 164; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 15, 23 s., 26 s. ja 318 ss., Yleissiviilioikeus s. 333 ja 344 sekä Rättshandbok s. 297; *Honkasalo* s. 51, 75 ja 158; *Rekola* s. 432 ss.; *Palmgren* JFT 1936 s. 232 s.; *Arho* s. 276; *Raninen* s. 51 aliv. 22; *Wasastjerna* JFT 1930 s. 282 ss.; Harald *Brunou* JFT 1937 s. 230 s.; *Schrewelius* II s. 342 ss. ja 471 ss.; *Olivecrona* s. 132; *Hasselrot* HB II s. 234 ja Några spörsmål s. 50 ja 98; *Ekeberg—Benckert* s. 17 ja 19; *Fehr* s. 4 ja 283; *Koch* I s. 19 ss. ja II s. 717; *Stammler* s. 27; *Ryck* s. 6; *Hedemann* s. 38 s.; *Enneccerus* II s. 12 s.; *Schwind* s. 5; *Hamburger* s. 41; *Buch* s. 20, 23 ja 61 s.; *Schreiber* s. 18 s., 29, 42 s., 71, 87 ss., 94 ss., 111, 179, 119 ja 189; *Oser* s. 10 s.; *Engelmann* s. 159; *Kress* s. 541 ss.; *K. Wolff* s. 49; *Schwerin* s. 19, 29, 33 ss. ja 94 ss.; *Becker* s. 8; *H. Fehr* s. 41 s.; *Heck* Schuldrecht s. 70 s. ja *Leonhard* s. 14.

b) Vallitsevan suunnan käsityskannat eivät kuitenkaan muutoin ole yhtäpitävät pakon merkityksestä saamisoikeudelle. Myös sen puitteissa on katsottu, ettei velkaa voi olla ilman mitään velalliseen suuntautuvaa pakkoa, joten siinä, missä kaikki sellainen pakko puuttuu, ei voisi puhua myöskään velasta eikä saamisoikeudesta.[25] Objektiivinen oikeus käskee, lausuu *Leonhard,* että velallisen pitää suorittaa, mutta huolehtii sen vuoksi siitäkin, että velallinen voidaan pakottaa suorittamaan. Pakko on välttämätön, jotta käskyllä olisi oikeudellinen luonne, sillä muussa tapauksessa se ei olisi mikään käsky, vaan toivomus. Pakko kuuluu siten oikeuden käsitteeseen, erottaen sen tavasta ja moraalin säännöistä.[26] *Hartmann* taas lausuu: »Keine Obligation ohne einen irgendwelchen zwingenden Apparat, der den Kern des Zweckes in seine schützende Schaale hüllt», katsoen siten obligaatioon sisältyvälle siviilioikeudelliselle normille välttämättömäksi, että sen toteuttaminen on jollakin tavalla turvattu.[27] *Fuchs,* joka niinikään pitää pakotettavuutta oikeuden käsitteeseen kuuluvana, sanoo puolestaan: »Wenn Recht Macht, also Zwingenkönnen und Zwingendürfen ist, dann ist ein Recht ohne Zwang, also ein Recht ohne Macht, kein Recht.»[28] Pakotettavuus ei ole kuitenkaan sama kuin kannevoimaisuus, sillä on muitakin pakkokeinoja.[29]

Tavallisimpana tapauksena, jossa velka olisi ilman prosessuaalista pakotettavuutta, on yleensä mainittu vanhentunut saaminen.[30] Viitaten

---

[25] Näin *Leonhard* s. 15 s., 20, 32; *Reichel* IhJ 59 s. 411 ss., 414 s. ja 423 s.; *Hartmann* s. 118; *Fuchs* Dinglichkeit s. 8 ja *Ussing* s. 2 s. ja 8 s.

[26] *Leonhard* s. 15, 16, 22 ja 25. Ks. myös *Hermanson* JFT 1898 s. 62 aliv. 3; *Kruse* Retslæren s. 7 s., 11 s. ja 31 s.; *Reichel* IhJ 59 s. 410 s., 415 s. ja 425 ss.; *Fuchs* Dinglichkeit s. 8. Vrt. myös *Krückmann* IhJ 57 s. 8 s. ja *Siber* IhJ 50 s. 64 s., 73 s. ja 84 s.

[27] *Hartmann* s. 118.

[28] *Fuchs* Dinglichkeit s. 8.

[29] *Leonhard* s. 14; *Reichel* IhJ 59 s. 414, 415 s. ja 423; *Fuchs* Dinglichkeit s. 8. Vrt. *Buch* s. 17 ja 26 sekä *Ussing* s. 2 s. ja 9.

[30] Näin esim. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 238 ss. ja 247 s.; *Caselius* s. 26 aliv. 2; *Tawaststjerna* LM 1906 s. 181; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 26 ja 318 ss.; *Sjöström* s. 169; *Ekström* s. 969 ss. ja Borgen s. 124; *Rekola* s. 430 ss. (saamista koskevan kanteen tultua vanhentumisen vuoksi hylätyksi); *Honkasalo* s. 75 ja 157 s.; *Palmgren* JFT 1936 s. 232 ja 234; *Raninen* s. 51 aliv. 22; *Granfelt* JFT 1917 s. 253 s.; *Granfelt—Castren* Ratkaisuja XI aliv. 4; Harald *Brunou* JFT 1937 s. 230 s.; *Hasselrot* Några spörsmål s. 50 ja 98, Juridiska skrifter III s. 61, IX s. 56 sekä HB II s. 234; *Fehr* s. 265 ss.; *H. Fehr* s. 42; *Schrewelius* II s. 342 ss. ja 471 ss.; *Koch* I s. 19 ss. ja II s. 657 ja 717; *Stammler* s. 28; *Becker* s. 8 ja *K. Wolff* s. 49.

siihen, mitä edellä on lausuttu vanhentuneen saamisen todistusarvosta yleensä nyt ko. suhteessa, koskettelemme tässä vain paria argumenttia, joihin on nojattu todisteina myös siitä, että vanhentunut saaminen osoittaa velalliseen suuntautuvaa pakotettavuutta, ja joihin voitaisiin samalla tavalla vedota eräissä muissakin ns. kanteettoman velan tapauksissa. On viitattu siihen, että vanhentunutta saamista voidaan käyttää kuittaukseen [31] ja että saamisen vakuutena oleva panttioikeus on toteutettavissa, mikä ei olisi mahdollista, ellei saamisoikeus olisi vanhentumisesta huolimatta säilynyt.[32]

Mitä tulee kuittauskelpoisuuteen, niin kieltämättä se osoittaa velallista vastaan suuntautuvaa pakotettavuutta, mutta on huomattava, ettei kuittauskelpoisuus ole vanhentuneen saamisen säännönmukainen ominaisuus, vaan se edellyttää, ettei kuittaukseen käytettävä saaminen ollut vielä silloin vanhentunut kun kuittaaja joutui itse velkaan (VanhA § 5). Vanhentuneen saamisen kuittauskelpoisuus ei siten olekaan naturaliobligaation luonteesta johtuva ominaisuus, sillä, kuten *Siber* sanoo, »die Kraft der Naturalobligation könnte doch nicht je nach der Zeit, zu der sie die Eigenschaft als klagbare Forderung verlor, verschieden geartet sein».[33] Puheena oleva ilmiö ei niin ollen estä katsomasta vanhentumisen sammuttavan velkaa, millä mielipiteellä on edelleenkin kannatusta,[34] kun taas toiselta puolen se myös varsin hyvin sopeutuu tieteisopissa yhä yleisemmin omaksuttuun käsitykseen, minkä mukaan vanhentunut saatava on kannevoimainen vaikkakin väitteen heikentämä ja siis enemmän kuin naturaliobligaatio.[35] Mitä taas tulee

---

[31] Esim. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 240; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 24, 27, 318, 320 ja 323; *Ekström* Borgen s. 124; *Palmgren* JFT 1936 s. 234 s.; Harald *Brunou* JFT 1937 s. 230 s.; *Ingstad* s. 10 ja 14; *Fehr* s. 279 ss.; *Koch* II s. 657; *Becker* s. 8 ja *Oser* s. 11.

[32] Esim. *Ekström* Borgen s. 124; *Palmgren* JFT 1936 s. 234; Harald *Brunou* JFT 1937 s. 230 s. sekä *Ingstad* s. 10 ja 14.

[33] *Siber* Rechtszwang s. 49. Ks. myös *Wrede* Velvoiteoikeus s. 202 ja 241 sekä *Lassen* s. 853.

[34] Esim. *Wrede* s. 386, Velvoiteoikeus s. 10, 202, 223 s., 234, 239 ja 242, Civilprocessrätt III s. 71 s. ja Yhteiskuntajärjestys s. 241 s.; *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 151 s. (kun vanhentumisväite on esitetty); *Taxell* s. 15; *Knoellinger* JFT 1930 s. 100; *Holmbäck* s. 32; *Undén* II s. 456; *Ussing* s. 459 ja 468 s.; *Torp* s. 738; *Platou* s. 414; *Lassen* s. 852 s.; *Holmboe* s. 179; *Leonhard* s. 33 (kun vanhentumisväite on tehty) ja *Titze* s. 4. Ks. myös *Caselius* s. 167: velallinen häviää velkasuhteesta saatavan vanhentumisen vuoksi.

[35] Ks. esim. *Rekola* 361 ss. ja s. 382 ss.; *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 151; *Fehr* s. 4, 283 ss. ja 292; *Oertmann* G-Z 1902 s. 4 s.; *Schreiber* s. 30, 147

toiseen edellä mainituista todistusargumenteista, niin on kehässä kiertämistä, jos panttioikeuden säilymiseen nojataan todisteena saamisoikeuden säilymisestä vanhentumisesta huolimatta, sillä juuri se on todistelua kaipaava seikka, että panttioikeus on aksessorinen oikeus, jota paitsi, vaikka näin yleensä olisikin, niin voidaan kysyä, eikö positiivisella oikeudella, joka vanhentuneeseen saamiseen nähden voi tehdä poikkeuksen yleisistä kuittauskelpoisuussäännöistä, ole mahdollisuutta säätää poikkeusta myös panttioikeuden aksessorisuudesta.[36] Vihdoin on sanottava, ettei panttioikeuden säilyminen saamisen vanhentumisesta huolimatta todista mitään pakotettavuudesta velallista vastaan, koska niissä tapauksissa, jolloin panttiesine ei ole velallisen, pakko ei suuntaudu velalliseen vaan omistajaan. Sama koskee kaikkia muitakin tapauksia, jolloin persoonallisen saamisoikeuden pakolla toteuttaminen velallisen omaisuudesta ottamalla ei käy päinsä, mutta saamismäärä voidaan kyllä ottaa kolmannen henkilön omistamasta tai isännättömästä panttiesineestä. Ainoa hätäkeino, jolla samalla kertaa voitaisiin ylläpitää vaatimus persoonallisen velan pakotettavuudesta ja panttioikeuden aksessorisuudesta, on, että *Møllerin* tavoin luovutaan vaatimasta pakotettavuutta velallista vastaan ja katsotaan velallisen suoritusvelvollisuuden sisältävän saamisoikeuden osoitukseksi se, että saamismäärä voidaan ottaa panttiesineen, vaikkapa vieraankin omistaman, arvosta, mikä mahdollisesti voi kompulsiivisena pakkona vaikuttaa velalliseenkin.[37] Tähän nähden voidaan kuitenkin yhtyä *Kruseen*, joka, vaikkakin toisessa yhteydessä, sanoo, että *Møller* sekoittaa toisiinsa saamisoikeuden ja suorituksen,[38] sekä *Aagesenin*, joka lausuu, ettei panttioikeuden saamiselle antama epäsuora suoja tee saamista oikeussuojatuksi.[39]

c) 1:o. Yleensä ovatkin ne, jotka pitävät panttioikeutta saamisoikeuteen nähden aksessorisena oikeutena, luopuneet vaatimasta pääoikeudelta pakotettavuutta ja nojanneet siinä suhteessa naturaliobligaatiota koskevaan yleiseen käsityskantaan. Sen mukaan näet saamisoikeus ja suoritusvelvollisuuden sisältävä velka voivat olla olemassa

---

ja 254; *Siber* Rechtswang s. 49, 54 ja 152; *Hellwig* s. 13 aliv. 22; *Buch* s. 23, 28 ja 62 ja *Leonhard* s. 33. Samoin *Ingstad* (s. 10 ja 13), vaikka hän puhuukin naturaliobligaatiosta ko. tapauksessa.

[36] Ks. esim. *Siber* Rechtszwang s. 62 s. Vrt. myös *Lundstedt* s. 20.

[37] Ks. *Møller* s. 73 ss., 80, 82 s., 90, 95, 98, 108, 126 ss. ja 508.

[38] *Kruse* s. 1551.

[39] *Aagesen* s. 354 ja 369 s.

ilman minkäänlaista pakkoa.[40] Kun saamisoikeuden olemassaolo ei siten ilmene pakotettavuudessa eikä myöskään ole tahdottu väittää, että olisi subjektiivisia oikeuksia ilman mitään ulospäin havaittavia oikeudellisia vaikutuksia, niin on jouduttu ponnistelemaan näiden vaikutusten osoittamiseksi. Saamisoikeuden ja velan tunnusmerkiksi on silloin tavallisesti katsottu täyttökelpoisuus eli se ominaisuus, että vapaaehtoinen suoritus ei ole lain mukaan lahjan antamista, vaan maksua, joten erehdyksessäkään suoritettua ei voida vaatia takaisin.[41] Tällä ei kuitenkaan ole todistusmielessä suuria voitettu, sillä vaikka onkin selvää, että jos tekoa lain mukaan pidetään maksuna, niin se merkitsee, kuten *Serlachius* sanoo, ettei teko ole lahja, vaan että saaja oikeudenmukaisesti hallitsee, mikä hänelle suoritettiin, ja että sitä sen tähden ei voida häneltä vaatia takaisin, ja edelleen, vaikka katsottaisiinkin, että jos teko on maksua, täytyy olla olemassa sitoumus, joka tuolla teolla täytetään ja joka sen vuoksi antaa teolle maksun luonteen, koska teko olisi muutoin ainoastaan lahja,[42] niin puuttuu todisteluketjusta vielä selvitys siitä, että oikeuselämässä todella on ilmiöitä, jotka laki katsoo maksuksi oikeudellisen suoritusvelvollisuuden täyttämisen merkityksessä, vaikkei täytäntöä voidakaan aikaansaada vastoin velallisen tahtoa. Jos näet jo siitä, että saajalla on oikeus pitää se omanaan, mikä hänelle on suoritettu, tahdottaisiin päätellä oikeudellisen suoritusvelvollisuuden sisältämän saamisen täytännön, maksun, tapahtuminen, niin päätelmää vastaan voidaan esittää painavia huomautuksia. Ne, jotka myöntävät saamisoikeuden ja velan olemassaolon ainoastaan sellaisissa tapauksissa, joissa ainakin jotain oikeudellista pakotetta voidaan käyttää, huomauttavat säännöllisesti siitä, ettei suorituksen peruuttamattomuus voi olla velan kriteeriona, koska sama ominaisuus voi

[40] Esim. *Enneccerus* II s. 9—15 ja 302 aliv. 1; *Schreiber* s. 18 ss., 30 s., 43, 46, 47, 51 ss. ja 125 ss.; *Hamburger* s. 41; *Kohler* s. 48 s.; *Oser* s. 10; *Schwind* s. 5; *Schwerin* s. 8 ja 11; *Buch* s. 20 ja 61 s.; *Becker* s. 7; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 6 ss.; *Kivimäki* Asianajajan vastuu s. 62; *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 81 ja 165 s. sekä *Ekeberg—Benckert* s. 19 ja 34 s. Ks. myös *Granfelt* JFT 1912 s. 345.

[41] Näin esim. *Schrewelius* II s. 341 ss.; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 6 ss.; *Caselius* s. 26 aliv. 2; *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 81 ja 165; Harald *Brunou* JFT 1937 s. 230 s.; *Enneccerus* II s. 13; *Becker* s. 7 ja 10; *Oser* s. 10; *Buch* s. 61 s.; *Hedemann* s. 38; *Crome* s. 644 aliv. 3; *Fuchs* Grundbegriffe s. 138 ja *Ekeberg—Benckert* s. 19 ja 35. Ks. myös *Ross* Virkelighed s. 239.

[42] *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 7 s. Ks. myös *Hertzberg* JFT 1936 s. 469.

johtua muustakin syystä;[43] ja tämän huomautuksen ovat toisinaan myöntäneet oikeaksi nekin, jotka katsovat saamisoikeuden ja velan voivan olla ilman mitään pakotetta.[44] Voihan olla muitakin saantoperusteita suoritukseen nähden kuin laillisen velvoituksen täyttäminen ja lahja.[45] Jos taas niin on, niin silloin se, että suorituksen vastaanottaja saa pitää suoritetun, voi hyvin olla seuraus saamisoikeuden ja velan olemassaolosta, jälkimmäisen tarvitsematta olla johtopäätöksenä edellisestä. Ellei taas mitään muutakaan yleispätevää tunnusmerkkiä voida osoittaa pakotteettoman saamisoikeuden ja velan olemassaololle, niin silloin täytyy myöntää oikeutus väitteelle, että pakotteettoman velan käsite jää liian epämääräiseksi.[46]

2:o. Pakotteettoman velan konstruointia kohtaavat vaikeudet, mitkä johtuvat siitä, ettei tahdota hyväksyä oikeusjärjestyksen velalliseen suuntaamaa suorituskäskyä, johon ei liity pakkokeinoja käskyn tehostamiseksi, ovat aiheuttaneet yrityksiä Leistensollenin käsitteen muodostamiseksi totunnaisesta poikkeavalla tavalla. *Schwerin* sanoo: »— das Leistensollen ist gerade kein Gebot» ja selittää tarkemmin: »Ein Leistensollen ist immer dann vorhanden, wenn die Rechtsordnung eine bestimmte Person zur Leistung designiert, einen als Leistensollenden bezeichnet». Oikeusjärjestys siis ainoastaan osoittaa sen henkilön, keneltä velkojan pitäisi saada, käskemättä häntä suorittamaan, mutta suojelee sitä tilaa, mikä on aikaansaatu Soll-sisältöä vastaavalla toiminnalla. Jos suoritusta ei tapahdu, ei oikeudenvastaista ole se, ettei velallinen suorita, vaan se, ettei velkoja saa suoritusta. Sen vuoksi

---

[43] Ks. esim. *Kruse* Retslæren s. 48 s.; *Lundstedt* s. 8; *Leonhard* s. 17; *Siber* s. 10 ja *Reichel* IhJ 59 s. 425.

[44] Näin esim. *Enneccerus* II s. 13 ja *Hamburger* s. 23 ja 37 aliv. 5 a.

[45] *Siber* Naturalis obligatio s. 83 aliv. 14: »— — es ist nicht richtig, dass es ausser Erfüllung einer Rechtspflicht und Schenkung nicht noch weitere causae gebe» ja s. 83: »Der Erwerbsgrund ist schon vor der Leistung vorhanden und bildet die Grundlage der soluti retentio». Ks. myös *Hertzberg* (JFT 1936 s. 468 ja 469), joka katsoo pelkästään jo sen, että suoritus välittömästi liittyy lailliseen sitoumukseen, oikeuttavan pitämään myös hyvässä uskossa suoritetun, tarvitsematta edellyttää lahjaperustetta tai vanhentuneen saamisen jatkumista naturaliobligaationa. Ks. edelleen *Ussing* (JFT 1943 s. 4 ss.), joka siinä tapauksessa, että molemmat asianosaiset ovat hyvässä uskossa maksajan suoritusvelvollisuuteen nähden, käsittelee kysymystä kokonaan riskikysymyksenä, jolloin oikeus suoritetun takaisin vaatimiseen voi toisessa tapauksessa olla ja toisessa puuttua siitä samanlaisuudesta huolimatta, ettei laillista velvollisuutta maksamiseen ole olemassa. Ks. edelleen *Ussing* s. 9: velvoituksella, mikä ei ole juridinen, voi olla juridista merkitystä.

[46] Ks. *Leonhard* s. 17.

Schwerin sanookin, että velka on etupäässä Bekommensollen, »denn darauf kommt es an, dass jemandem geleistet wird».[47] Kun Leistensollen ei siten olekaan muuta kuin lupa saada suoritus määrätyltä henkilöltä, on se todellisuudessa Bekommensollen, mikä on siten kvalifisoitu, että se sisältää luvan, ei vain ylipäänsä saada, vaan luvan saada määrätyltä henkilöltä. Itse käsitettä vastaan ei olekaan muistuttamista, sillä tällainen lupa epäilemättä sisältyy saamisoikeuden elementteihin, mutta väärin on katsoa, että se perustaisi velan. Kysymyksessä on, kuten *Wolff* sanoo, ainoastaan »Entnehmenkönnen des Gläubigers»,[48] saamisoikeuden primäärinen osa, mikä ei sisällä oikeutta omaan initsiatiiviin eikä sen vuoksi voi olla itsenäinen saamisoikeus. *Schwerinin* velkakäsitettä vastaan voidaan tehdä myös sama huomautus, mikä kohdistetaan pakotteetonta velkaa vastaan yleensä, ja sanoa, että se jättää velan rajat hämäriksi. On aivan oikein huomautettu, ettei jokaisesta suoritusta koskevasta oikeudellisen reaktion puuttumisesta voi päätellä sen oikeudellisen tahdon olemassaoloa, että tämän suorituksen tulee tapahtua. Se, ettei laki myönnä oikeutta suorituksen takaisinsaamiseen, ei vielä osoita, että se tahtoo suorituksen tapahtuvaksi. *Schwerinin* kanta johtaisi siihen, että kaikki tavan ja siveellisyyden käskyt olisivat oikeuskäskyjä.[49]

3:o. Sen sijaan, että *Schwerin* yrittää pelastaa pakotteettoman velan redusoimalla Leistensollenin käsitettä poistaen siltä käskyn luonteen, koettaa *Schreiber* päästä samaan tulokseen laajentamalla oikeudellisen käskyn käsitettä. Velka edellyttää *Schreiberin* mukaan aina oikeusjärjestyksen suorituskäskyä, joten velallinen, jättäessään suorittamatta, rikkoo aina oikeusjärjestystä vastaan. Käsky voi kuitenkin olla kahdenlainen. Toinen, »Ordnungsvorschrift», ilmaisee ainoastaan järjestyksenmukaisen käyttäytymisen, eikä sen rikkomisesta johdu mitään haitallisia seuraamuksia velalliselle, kun taas toiseen, ankarampaan käskyyn, liittyy tällaisten seurausten uhka. Saamisoikeus ja vel-

[47] *Schwerin* s. 6, 7 ja 8.

[48] *Wolff* s. 467 aliv. 4. Ks. myös *Kaila* s. 274 ja 266. Vrt. *Fuchs* (Grundbegriffe s. 138), joka katsookin velkasuhteelle olennaiseksi, että velkojalla on »Behaltendürfen des Empfangenen», pitäen sitä velkasuhteessa ilmenevänä velkojan reaalisena valtana.

[49] *Schreiber* s. 39 ss.; *Siber* IhJ 50 s. 65 ss.; *Hamburger* s. 37 aliv. 5 a ja s. 38 aliv. 6. — *Schreiber* huomauttaa, että ilmaisujen »ich habe nichts dagegen» ja »ich will, dass dies geschieht» välillä on aina olennainen ero. Edellisessä laki ei ylipäänsä ota mitään kantaa siihen nähden, onko suoritettava tai ei, mutta ei myöskään lähde tekemään suoritusta peruutettavaksi, jos on suoritettu.

ka edellyttäisivät ainoastaan käskyä ensiksi mainitussa muodossa.[50] Kun *Schreiberin* mukaan se, joka rikkoo lievempää käskyä vastaan, ei tee juridisesti väärin, on kuitenkin vaikeata pitää käskyäkään juridisena[51] ja havaita mitään asiallista eroa Ordnungsvorschrift'iin perustuvan Leistensollenin ja *Schwerinin* Leistensollenin välillä. *Buch* onkin palannut muodollisestikin lähemmäs *Schweriniä,* sillä hän sanoo, että Schuld, velka, on »eine durch gewisse Tatbestände gegebene Beziehung, zwischen mindestens zwei Personen, die inhaltlich sagt, dass die eine der anderen etwas zu leisten hat» ja on aina olemassa »wo eine rechtlich geordnete Leistungsbeziehung privatrechtlichen Art zwischen Personen vorhanden ist». Velan käsitteeseen ei siten tarvitse sisältyä käskyä, vaan käsitteellisesti on olemassa »objektivoitu» velka, jossa olennaisinta on suorituksen sisältö. »Die Schuld als solche», lausuu *Buch,* »erköpft sich in der Angabe, was ein Gläubiger von seinem Schuldner zu bekommen hat».[52]

d) Puheena olevassa juridisen suoritusvelvollisuuden käsitettä koskevassa kiistakysymyksessä omaksumme kylläkin sen käsityskannan, ettei velvoiteoikeudellisen suoritusvelvollisuuden tunnusmerkkinä voida pitää ns. prosessuaalista pakotettavuutta enempää siinä muodossa, että velallinen pitäisi voida pakottaa suoritussuhtautumiseen, kuin siinäkään muodossa, että velkojan pitäisi voida toteuttaa saamisoikeutuksensa riippumatta velallisen tahdosta, vaan että sen tunnusmerkkinä on pidettävä ns. materiaalista vastuuta, mistä mm. aiheutuu viivästysseuraamusten syntyminen velalliselle suorituskäskyn täyttämättä jättämisen vuoksi,[53] mutta toiselta puolen emme taas katso voitavan vaatia

---

[50] *Schreiber* s. 13 ja 18 s.

[51] *Kaila* (s. 44) sanoo mielestämme oikein, että oikeuslauseeseen saa se, jota lause koskee, vastata vain tottelemalla. Sen vuoksi, jos »käskyn» noudattamatta jättänyt ei ole laiminlyömisellään rikkonut oikeusjärjestystä vastaan, ei »käsky» ole käskevä, vaan salliva oikeuslause, mikä sisältää sen, että suorituksen kautta aikaansaatu tila on oikeusjärjestyksen hyväksymä. Tällaisen oikeuslauseen perustamaan Leistensolleniin sopii siten kaikki, mitä edellä on sanottu *Schwerinin* velkakäsitteestä.

[52] *Buch* s. 15, 70, 67 ja 19 s.

[53] Velallinen, ollessaan velkojan saamisoikeutuksen toteuttamiseksi suoritusvelvollinen, vastaa tästä toteutumisesta, so. kantaa haitalliset seuraamukset toteutumatta jäämisestä, mikäli se on johtunut siitä, ettei velallinen ole suorittanut. Seuraamuksena on ennen kaikkea korvausvelvollisuus. Ks. *Møller* s. 72 ja *Lassen* s. 439. Velallisen vastuu koskee lähinnä sitä tapausta, että suorittamatta jättäminen on oikeusvelvollisuuden rikkomista. Ks. *Hasselrot* HB III s. 199; *Møller* s. 99; *Aagesen* s. 371 s. ja 373 sekä *Lassen* 243, 259, 390 ss. ja 897. Vastuu on kuitenkin

panttioikeuden pääoikeutena olevan persoonallisen saamisoikeuden, jos sellainen on ehdottomasti otaksuttava, sisältävän mitään juridista suoritusvelvollisuutta.[54] Perustelemme mielipidettämme seuraavalla:

Panttioikeus ottamisen oikeutena ei loogillisesti edellytä suoritusvelvollisuutta, koska se ei toteuta käskyä suoritussuhtautumiseen ja edellyttää vain saamislupaa. Käsitys, että oikeus ottaa panttimäärä panttiesineen arvosta edellyttäisi persoonallista suoritusvelvollisuutta, nojaa siihen ajatukseen, ettei voi olla oikeutta saada, ellei ole oikeutta vaatimiseen ja velvollisuutta suorittamiseen,[55] mikä käsitys ei ole oikea, koska saamisoikeutus on laajempi kuin suoritusvelvollisuus ja voidaan toteuttaa paitsi suoritusvelvollisuuden täyttämisellä, myös esim. kolmannen suorituksella ja ottamisella. Jos siis panttioikeuden sisällöksi katsotaan yksinomaan ottamisoikeus, niin sen pääoikeudeksi pitäisi loogillisesti riittää pelkän saamisoikeutuksen sisältävä saamisoikeus.[56]

Suoritusvelvollisuuden otaksuminen kaikissa tapauksissa, joissa panttioikeuden olemassaolo on myönnettävä, on mahdollista ainoastaan edellytyksin, ettei suoritusvelvollisuudella tarvitse olla havaittavia vaikutuksia ja ettei myöskään anneta merkitystä yleiselle oikeuskäsitykselle. Tässäkään emme viittaa vanhentuneesta saatavasta olevaan panttioikeuteen, koska tieteisopissa ollaan taipuvaisia näkemään siinä velallisen suoritusvelvollisuus. Tarpeetonta on vedota myöskään peli-, veto- tai muuhun sellaiseen velkaan, joihin nähden voisi asettaa kysy-

---

yleensä laajempi, sillä suoritussitoumus sisältää eräänlaisen garantian saamisoikeutuksen toteutumisesta, mistä johtuu, että velallinen eräissä tapauksissa saa kantaa haitalliset seuraamukset suorittamatta jättämisestä, vaikkei sitä voida pitää oikeudenvastaisena. Ks. *Lassen* s. 394 ss., 416, 437, 822 ja 900. Tässäkin tapauksessa on vastuu kuitenkin seuraus velasta, siis suoritusvelvollisuudesta, sillä ellei olisi sitoumusta suorittamiseen, ei olisi myöskään vastuuta suorittamatta jäämisestä. Ks. myös s. 48 s.

[54] Toisin esim. *Møller* s. 98: »Panteretten forudsætter et Forhold mellem to Personer, gaaende ud paa, at den ene skal udrede en Ydelse til den andre». Samoin *Matzen—Lassen* s. 182, 189 ja 190; *Bremer* s. 63 ja *Endemann* s. 704. Vrt. myös *Caselius* (s. 171 s.), joka kylläkään ei määrittele lopullista kantaansa asiassa.

Sen, että panttioikeus edellyttäisi obligatorista suoritusvelvollisuutta panttisaamisen maksamiseen, kieltävät mm. *Serlachius* (s. 299 ss.), *Wrede* (s. 387), *Undén* (I s. 254), *Torp* (s. 568 ja 598) ja *Kohler* (s. 48).

[55] Niinpä lausuu *Møller* (s. 127): »— — Panthaveren — — — han maa altsaa have en Ret til at faa Ydelsen, og til hans Ret maa da atter svare en Forpligtelse for nogen til at yde.»

[56] *Schwerin* (s. 19) sanoo oikein, että vastuu oikeutena ottaa edellyttää vain Bekommensollenia.

myksenalaiseksi ei ainoastaan, onko niissä suoritusvelvollisuutta, vaan myös sen, voiko niiden hyväksi perustaa panttioikeutta.[57] Yleinen mielipide pitää prekludoitunutta saatavaa kokonaan tuhoutuneena, joten sen mukaan siinä ei olisi velkaa,[58] mutta kun aina on mahdollisuus siinäkin selittää suoritusvelvollisuuden sisältävä saamisoikeus väitteen heikentämäksi,[59] on sekin vähemmän houkutteleva esimerkki. Sen sijaan vetoamme akorditapaukseen konkurssin ulkopuolella, jossa mielestämme selvästi on kysymys velan eikä vain persoonallisen vastuun vähenemisestä. Akordilain 33 § kyllä puhuu vain vahvistetun akordin voimassa olemisesta velkojia vastaan, mutta kun esim. lain 8 § 1 mom. 1 kohdan mukaan akordiehdotuksesta tulee selvitä, »paljonko velallinen tarjoaa maksua velkojille», eikä maksun tarvitse tapahtua heti, vaan se voi jäädä tulevaisuuteen, niin ei akordin sisältämä sovinto vel-

[57] *Hernberg* (Gäldförhållandet s. 268) katsoo, ettei pelivelasta annettua kirjallista maksusitoumusta voittaja tai hänen seuraajansa voi saattaa voimaan, ellei kysymyksessä ole juokseva velkakirja, joka on joutunut vilpittömässä mielessä velkakirjan saaneelle kolmannelle henkilölle. *Hakulinen* (Velkakirjalaki s. 51) taas katsoo, että muunlaisen kuin rangaistavasta uhkapelistä aiheutuvan pelivelan johdosta annettu velkakirja on täysivoimainen. Vrt. *Rekola* s. 426 ja 433 s. Ilmeistä on, että kiinteistöpanttioikeus voi syntyä vain edellyttäen, että saamisasiakirja velkasitoumuksena sitoo antajaa, koska panttioikeus ko. suhteessa noudattaa yleensäkin velkakirjasaamista koskevia sääntöjä. Kun mielestämme ei ole aihetta katsoa, että velkakirjan antaminen pelivelasta sisältäisi sellaisen luopumisen perusteväitteestä, jota velkakirjalain 1 §:n 2 mom. edellyttää sanoillaan »jollei toisin ole katsottava sovituksi», niin riippuu kysymys pelivelasta annetun velkakirjan sitovaisuudesta asennoitumisesta siihen kysymykseen, onko luvallisen pelin velka yleensä sitova vai ei. Yleinen mielipide on tähän nähden sillä kannalla, että kysymyksessä on velka ilman vastuuta. Samanlaisina vajanaisina sitoumuksina on mainittu mm. vedonlyönnissä, differenssikaupoissa ja luvattomissa arpajaisissa syntynyt velka, velka pakkoakordissa alennetulta saamisen osalta, velka, mitä perustettessa ei ole noudatettu laissa säädettyjä muotomääräyksiä, kunhan muotovirhe on korjattavissa, velka, mitä otettaessa on sovittu, ettei sitä voisi vaatia takaisin vaikka se voitaisiin maksaa, lahjan ja velaksiannon lupaukseen perustuva velvoite, eivastuunalaisen aikaansaamasta vahingosta aiheutuva velka ja avioliittovälityssopimuksen yhteydessä luvattua palkkiota koskeva velka. Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 8; *Caselius* s. 26 aliv. 2; *Hasselrot* Några spörsmål s. 50 aliv. 3; *Schwerin* s. 33; *Schreiber* s. 19, 29, 51 ss., 94 ss., 111 ja 119; *Buch* s. 19 ss., 29, 61 ja 70; *Oser* s. 11; *Becker* s. 8; *Kress* s. 541 s.; *Hedemann* s. 38 ja *Heck* Schuldrecht s. 70 s. Ks. edelleen *Rekola* s. 433 ss. esitettyä luetteloa viittauksineen.

Pelivelasta hyväksyy pantin mm. *Caselius* DL 1922 s. 341. Sen kieltää taas *Lundstedt* s. 29.

[58] Ks. s. 132 aliv. 7.

[59] Vrt. *Rekola* s. 58. Ks. myös *Caselius* s. 167 aliv. 2, jossa ei tehdä eroa vanhentumisen ja prekluusion välillä. Samoin *Hernberg* Gäldförhållandet s. 318 ja 347.

kojen järjestelystä voi koskea vain sitä, mitä velkojat sen jälkeen voivat pakolla ottaa velallisen omaisuudesta, vaan sen täytyy koskea myös sitä, minkä verran velallisen sen jälkeen on velkojilleen suoritettava, siis juuri maksuvelvollisuutta.[60] Edelleen voidaan viitata siihen tapaukseen, että velkoja nimenomaan vapauttaa persoonallisen velallisen sitoumuksestaan joko sen jälkeen kun pantattu kiinteistö on siirtynyt uudelle omistajalle, joka ei ole ottanut velasta vastatakseen, taikka hänen ollessaan vielä omistajana, sillä olisi elämänvastaista väittää, että vaikka asianosaiset ovat tahtoneet vapauttaa velallisen ja pitävät häntä velvoituksestaan vapaana, hän sittenkin olisi suoritusvelvollinen.[61] Sama koskee niitä tapauksia, että sopimuksella alunperin estetään persoonallisen velan syntyminen,[62] tai että kolmas asettaa pantin tietoisena siitä, että päävelallinen sitoumukseen mennessään on ollut vajavaltainen, taikka että päävelka on pätemätön muista perusteista, mitkä eivät vaikuta panttioikeuteen.[63] Ei näet ole mitään todellisuuspohjaa sellaiselle otaksumalle, että laki, joka esim. kieltää ryhtymästä vajavaltaisen kanssa velkaa perustavaan oikeustoimeen, kuitenkin käskee vajavaltaisen suorittamaan, jos kieltoa ei ole noudatettu, eikä myöskään otaksumalle, että pantinomistaja, joka tahtoo perustaa ainoastaan panttivastuun, mikä siinä tapauksessa, ettei velkoja saa suoritusta vapaaehtoisuuden tietä, oikeuttaa hänen ottamaan saamisensa pantin arvosta, joutuisi sittenkin henkilökohtaisesti suoritusvelvolliseksi edes siten, että vastuu on rajoitettu panttiesineeseen.[64] Mitään muuta

---

[60] Ks. myös *Gunnar Palmgren* (JFT 1944 s. 28), joka puhuu velallisen vapautumisesta sitoumuksestaan vapaaehtoisessa akordissa.

[61] *Torp* s. 564. Ks. myös *Holmbäck* s. 33; *Olivecrona* s. 133; *Kruse* s. 1657 ja *Arnholm* s. 305 s.

[62] *Undén* I s. 262.

[63] *Wrede* s. 387; *Undén* I s. 262 ja 278; *Hagerup* s. 34; Torp s. 564 s.; *Kruse* s. 1545; *Aagesen* s. 373; *Lundstedt* s. 29. Vrt. myös *Møller* (s. 84), joka katsoo, että kysymyksessä voi olla velka »i objektive Forstand». Ks. edelleen *Taxell* (s. 43), joka katsoo, että alaikäinen voi eräissä tapauksissa itse asettaa pätevästi pantin vaikkei hän voi mennä velkasitoumukseen. *Hasselrot* (Juridiska skrifter V s. 212 s. ja HB VIII s. 1588 s.) lausuu, että kun asetetaan pantti vajavaltaisen velasta, niin panttaaja tarkoittaa maksaa velkojalle, joten kysymyksessä on provisorinen maksu eikä subsidiäärisen vakuuskeinon perustaminen.

[64] *Matzen-Lassen* (s. 189) lausuu: »Da Panteretten er en akcessorisk Ret, ligger der med logisk Nødvendighet i enhver Pantsætningsakt en Anerkjendelse af eller Forudsætning om en Forpligtelse. Heraf følger, at den Ugyldighet, hvarunder et oprindeligt Gjældsforhold lider, kan falde helt eller delvis bort ved selve Pantsætningen». Sen mukaan hän (s. 190) katsoo, että vaikka alaikäisen tekemä velka on

oikeusvaikutusta kuin se, että panttivelkoja saa pitää vapaaehtoisesti suoritetun, ei saamisoikeudesta olisi osoitettavissa, mutta tämä on taas seuraus saamisoikeutuksesta eikä suoritusvelvollisuudesta.

4. Pelkän ottamisoikeuden sisältävän panttioikeuden aksessorisuutta sen ulkopuolella olevaan velallisen suoritusvelvollisuuden sisältävään saamisoikeuteen nähden ei voida pelastaa selittämällä, ettei pääoikeutena olevan saamisoikeuden tarvitse olla pätevän,[65] joten sen vuoksi esim. voitaisiin asettaa pantti vajavaltaisen velasta, eikä myöskään siten, että käsitteellisesti tai periaatteellisesti aksessorisen panttioikeuden katsottaisiin voivan poikkeustapauksessa olla itsenäisenä, ilman minkäänlaista persoonallista saamista.[66] Ensiksi mainitun käsityskannan torjuu *Ziebarth* oikein: »Wird die Hypothek unabhängig von der G ü l t i g k e i t der Schuld, so wird sie auch unabhängig von der S c h u l d, denn eine nicht gültige Schuld ist dem practischen Resultate nach eben keine Schuld und am wenigsten ein Ding, dessen Sicherung Z w e c k eines andern Rechtsgeschäft sein könnte».[67] Jälkimäiseen käsityskantaan nähden taas täytyy sanoa, että on loogillisesti väärin väittää panttioikeuden, jonka sisältönä on vain oikeus rahamäärän ottamiseen esineen arvosta ja joka sen vuoksi edellyttää pääsaamista koska ottamisen oikeus on siinä käsitteellisesti vain saamisen vuoksi, voivan poikkeustapauksessa sittenkin olla olemassa ilman tuota saamisen oikeutta, varsinkin kun panttivelkojalla itsenäisenkään panttioikeuden poikkeustapauksissa ei ole ehdotonta oikeutta ottamiseen, vaan hänen täytyy tyytyä saamiseen. Epätyydyttäviä nyt ko. suhteessa ovat myös ne toisilleen vastakkaiset mielipiteet, joiden mukaan panttioikeus olisi aksessorinen oikeus siinä merkityksessä, että sen syntyminen edellyttäisi velkavastuuta,[68] taikka siinä merkityksessä, että se esieli vakuusasteessaan edellyttää vain mahdollisuutta saamisoikeuden vastaiseen syntymiseen, mutta peittämis- eli toteuttamisasteessaan vaatisi maksettavaksi langennutta saamista,[69] sillä todellisuudessa panttioikeus voi syntymisestään saakka toteutumisensa loppuun asti olla

---

pätemätön, niin kolmas voi ottaa velan vastatakseen, joten hänen asettamansa pantti on pätevä. Tätä käsitystä vastaan *Torp* s. 564 s.

[65] Näin *Wrede* s. 442.

[66] Näin *Undén* (Panträtt i rättigheder s. 84) puhuen tässä yhteydessä relatiivisesti itsenäisestä panttioikeudesta. Näin myös *Matzen-Lassen* s. 182 ja 187 s.; *Augdahl* s. 3 s.; *Sternberg* s. 516 aliv. 67; *Schwind* s. 109 ja *Lent* s. 136.

[67] *Ziebarth* s. 7. Ks. myös *Demelius* s. 106 ja *Stobbe—Lehmann* II s. 168.

[68] Näin *Alanen* s. 146.

[69] Näin *Møller* s. 85.

ilman mitään sellaista saamista, jossa voitaisiin osoittaa olevan jonkun henkilön velvollisuutta suorittamiseen ja mitään muuta vastuuta kuin se panttiesineen vastuu, minkä joka tapauksessa on katsottava kuuluvan panttioikeuteen eikä saamisoikeuteen.

5. Esteet, mitkä kohtaavat persoonallisen suoritusvelvollisuuden otaksumista eräissä tapauksissa, joissa panttioikeus on tunnustettava, ovat aikaansaaneet aksessorisuuskäsitteen tarkistamisen ja johtaneet ns. uudempaan aksessorisuusteoriaan, minkä mukaan panttioikeuden ei katsota vaativan pääoikeutta, mihin se liittyy, vaan katsotaan panttioikeuden ainoastaan edellyttävän oman sisältönsä ulkopuolella olevaa tarkoitusta, suoritusta, jota se varmentaa. Ottaminen panttiesineen arvosta ei näet voi tapahtua jos panttimäärä maksetaan. *Ekström*, puhuen taloudellisesta aksessorisuudesta, jolle olisi ominaista, että oikeuden taloudellinen tarkoitus on riippuvainen toisesta oikeudesta ja yhteinen sen taloudellisen tarkoituksen kanssa, lausuu panttioikeudesta: »— — panträtten i den finländska rätten icke är accessorisk rätt i den mening, att den förutsatte tillvaron av en huvudförbindelse, vilken den avsåge att säkerställa, utan endast såtillvida, att den icke är sitt eget ändamål utan avser att säkerställa en vis prestation, oberoende av om någon förbindelse till densamma förefinnes eller ej», ja jatkaa: »En panträtt i en sak måste alltid utgöra en säkerhet för återbekommande av ett penningebelopp, som ställts till fastighetsägarens disposition».[70] *Aagesen* taas selittää aksessorisuuden siten, että panttioikeus ei välttämättä edellytä saamisoikeutta, vaan toista hyvää, suoritusta, mikä sinänsä ei ole oikeushyvä, koskei se nauti suoranaista oikeussuojaa, vaan ainoastaan tulee välillisesti suojatuksi sitä varmentavan ja oikeussuojaa nauttivan panttioikeuden kautta.[71] Samaan tapaan selittävät saamisoikeuden ja panttioikeuden suhteen myös *Hagerup* ja *Torp*, jotka kumpikin katsovat panttioikeuden pelkästään ottamisoikeudeksi, kieltävät, että se edellyttäisi obligatorista suoritusvelvollisuutta taikka yleensä persoonallista saamisoikeutta, ja katsovat panttioikeuden varmentavan sisältönsä ulkopuolella olevaa tarkoitusta, mikä ilmenisi siinä, että jos tuo tarkoitus, rahamäärän siirtyminen panttivelkojalle, tapahtuu muuta tietä, niin panttioikeus tarkoituksensa toteutumisen johdosta sammuu, ilman että sitä lainkaan on tarvittu käyttää ja että

[70] *Ekström* s. 206 ss.

[71] *Aagesen* s. 354, 370 ja 372 ss.

sitä koskaan enää voisi toteuttaa.[72] Myös on sanottu panttioikeuden olevan luonteeltaan subsidiäärisen oikeuden siinä mielessä, että se aina edellyttää suoritusta, mitä sen on määrä varmentaa, joten sen toteuttaminen voi tulla kysymykseen vasta, ellei panttimäärää vapaaehtoisesti makseta.[73]

Taloudellisen aksessorisuuden käsitteestä voidaan sanoa, ettei se ole ankarasti juridinen eikä myöskään selvennä panttioikeuden käsitettä eikä varsinkaan panttioikeuden ja saamisoikeuden välistä suhdetta, ja jo taloudellisen aksessorisuuden nimitystä vastaan on huomautettu, että se on epäonnistunut. »Jos taloudellisella seikalla on juridista merkitystä, on se juridinen, eikä enää taloudellinen.»[74] Myöskään ei ole juridisesti oikein, että oikeuden sisällön ulkopuolella oleva ei-juridinen tarkoitus sen kautta, että oikeuden katsotaan sitä käsitteellisesti edellyttävän ja toteuttavan, otetaan oikeuden käsitemääritelmään ja siten oikeuden sisältöön.[75] Oikeuden subsidiäärisyydestä taas voidaan käsityksemme mukaan ylipäänsä puhuakin ainoastaan siinä merkityksessä, että oikeutta verrataan toiseen oikeuteen eikä vertaamalla sitä kokonaan laadultaan toiseen, taloudelliseen käsitteeseen. Subsidiäärisyys tarkoittaa toteuttamismahdollisuuksien perättäisyyttä siten, että ensisijainen toteutuminen jo sinänsä aiheuttaa toisen toteutumisen tarpeettomuuden ja että toinen toteuttaminen voi tulla kysymykseen ainoastaan siinä tapauksessa, ettei toisen tapahtuminen johda tai ei voi johtaa tulokseen,[76] mistä johtuen, koska oikeuden sisällön toteutuminen

---

[72] *Hagerup* s. 34 ss. ja 441 s.; *Torp* s. 568 ja 734. Ks. myös *Ekström* s. 207; *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 292 ja *Bremer* s. 59. Vrt. takaukseen nähden *Knoellinger* JFT 1930 s. 102 ja 111.

[73] Näin *Wrede* s. 378 ja 387; *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 293; *Johanson* JFT 1938 s. 267; *Mellberg* JFT 1944 s. 280 sekä *Undén* I s. 263 ja II s. 441. Näin myös *Taxell* (s. 16 aliv. 2), joka asettuu *Wredeä* vastaan, mutta esittää panttioikeuden subsidiäärisyydestä saman mielipiteen kuin *Wrede*.

[74] *Caselius* s. 163.

[75] Ks. tässä suhteessa *Bremer* (s. 59), joka myöntää, että itse asiassa »durch das Hereinziehen des Zweckes in die Definition etwas ausserhalb des Rechtes Liegendes zu dessen Inhalt gemacht wird.» Vrt. *Endmann* s. 717 s.

[76] Voisi siis puhua panttioikeuden subsidiäärisyydestä saamisoikeuteen verrattuna, jos velkojan olisi ensin yritettävä periä saamisensa persoonalliselta velalliselta ja vasta sen jälkeen, ellei se johda tulokseen, hän saisi hakea tyydytystä pantin arvosta. Puhdas takaus on tällä tavoin subsidiäärinen oikeus pääsaamiseen nähden. Ettei panttioikeus nykyisen oikeuden mukaan ole subsidiäärinen oikeus, on ilmeistä. Vrt. *Schwind* s. 196. Ks. myös *Kruse* s. 1547 s.

Subsidiäärinen oikeus voi luonnollisesti samalla olla ensisijaiseen oikeuteen

on täysin täsmällistä siten, ettei mikä tahansa tulokseltaan sama tapahtuma sammuta oikeutta, se ei voi olla subsidiäärinen taloudellisen seurauksen syntymiseen nähden, mikä käsitteellisesti voi tapahtua millä keinoin tahansa. Jos tarkoituksena on, että saan omaisuutenani käytettäväkseni rahamäärän, voi se toteutua yhtä hyvin siten, että joku sen minulle lahjoittaa taikka että sen löydän, kuin että joku palauttaa minulle sen, minkä aikaisemmin olen hänelle antanut, kun taas oikeuteni ottaa tuo rahamäärä panttiesineestä ei ole menetetty kahden ensiksi mainitun vaan ainoastaan kolmannen toteutumisen johdosta. Kun panttioikeuden ulkopuolella oleva »tarkoitus» siten on juridisesti täsmennettävä, on myös selitettävä, mistä se on peräisin, eikä silloin voi tulla muuhun kuin siihen tulokseen, että määrätyn oikeusperusteen johdosta oikeusjärjestys katsoo, että rahamäärän siirtyminen omaisuudekseni on oikeudenmukaista, ts. että minulla on oikeus tuon rahamäärän saamiseen, mikä taas on sama kuin saamisoikeutus. Vasta kun panttioikeuden sisällön ulkopuolella oleva »tarkoitus» näin saa täsmällisen juridisen muodon, voidaan puhua sen juridisesta toteutumisesta, mikä sisältää juuri kysymyksessä olevan oikeusperusteen kautta yksilöidyn rahamäärän siirtymisen tapahtumisen, ja katsoa panttioikeuden sisällön mukainen toteutuminen tarpeettomaksi ja sen kautta ei enää mahdolliseksi. Mikäli niin ollen edellä mainittu mielipide tahdotaan ilmaista käyttäen taloudellisen tarkoituskäsitteen sijasta juridista tarkoituskäsitettä, joudutaan käsityskantaan, minkä mukaan panttioikeus

nähden myös aksessorinen. *Demelius* (s. 91 ss. ja 104 ss.) ja *Caselius* (s. 89 s., 157, 160 s., 170, 172 s. ja 161 aliv. 4 sekä DL 1923 s. 273) katsovat panttioikeuden sekä aksessoriseksi että subsidiääriseksi oikeudeksi. Kumpikin ymmärtää subsidiäärisyydellä sitä panttioikeuden ominaisuutta, että panttioikeus on vasta toissijaisena suorituskeinona siltä varalta, ettei suoritusta erääntymispäivänä tapahdu velallisen muusta omaisuudesta, joten hän ei saa ensisijaisesti käydä käsiksi panttiesineeseen ottaakseen saamisensa sen arvosta. Vaikka asiallisesti näin olisikin, niin emme sanoisi panttioikeutta subsidiääriseksi, koska saamisoikeudessakin on valta ottaa eikä panttivelkojan tarvitse tätä keinoa käyttää ensisijaisesti. Sitä paitsi on panttivelkoja voinut antaa velalliselle maksuajan lykkäystä, joten velallisella ei edes ole hetikohtaista velvollisuutta suorittamiseen, mutta panttivelkojalla on valta hakea saamisensa pantin arvosta. Näin voi olla esim. silloin kun pantin omistaja on velalliseen nähden sitoutunut panttivelan maksamiseen. Toisinaan esitetään se seikka, ettei panttivelkoja saa ottaa saamistansa panttiesineen arvosta, jos maksu tapahtuu vapaaehtoisesti, todisteeksi siitä, että panttioikeus tähän subsidiäärisyysominaisuuteensa katsoen eroaisi saamisoikeudesta. Ks. *Arnholm* s. 392. Silloin unohdetaan kuitenkin, että ottaminen on saamisoikeudessakin toissijainen keino vapaaehtoisen suorituksen rinnalla. Ks. *Kruse* s. 1547 s. ja 1544 ss. Vrt. myös *Arnholm* s. 390.

pelkkänä ottamisoikeutena on aksessorinen oikeus sen sisällön ulkopuolella olevaan saamisoikeuteen nähden, mikä voi olla niin vajanainen, ettei siinä edes ole velallisen velvollisuutta suorittamiseen. Samaan tulokseen on uudemman aksessorisuusteorian arvostelussa pakko tulla senkin kautta, ettei panttivelkojalla edes suorituksen tapahtumatta jäädessä, jolloin suoritukseen nähden subsidiääriseen panttioikeuteen sinänsä ehdottomana sisältyvän ottamisoikeuden pitäisi olla aktuaalisena voimassa, ole mitään ehdotonta oikeutta ottamiseen, vaan ottaminen voidaan vielä myyntitilaisuudessakin torjua maksamisella.[77] Panttioikeus ottamisoikeutena edellyttää perustakseen saamissuhdetta, ja vain tämän suhteen avulla voidaan määrätä, saadaanko ja kuinka paljon saadaan ottaa panttiesineen arvosta,[78] mutta saamissuhde taas voi olla olemassa ja riittää ottamisoikeuden perustaksi ilman suoritusvelvollisuutta. Uudempi aksessorisuusteoria ei sopeudu ensiksi mainittuun seikkaan, vaikka se sopeutuukin jälkimmäiseen.

[77] Ks. *Møller* s. 63.

[78] *Møller* s. 72 s., 90 s. ja 508. Ks. myös *Arnholm* s. 389 ss.

6 §. KIINTEISTÖPANTTIOIKEUS REAALISAAMISENA ILMAN OMISTAJAN SUORITUSVELVOLLISUUTTA.

1. Olemme tulleet edellä siihen tulokseen, että kiinteistöpanttioikeus ottamisoikeutena edellyttää henkilöiden välistä saamissuhdetta, mutta ei passiivisubjektin suoritusvelvollisuutta. Yksinomaan ottamisoikeuden sisältävän aksessorisen panttioikeuden pääoikeudeksi olisi siis hyväksyttävä niin vajanainen persoonallinen saamisoikeus, ettei sen sisältönä ole mitään muuta kuin pelkkä saamisoikeutus. Näin vajanaisen persoonallisen »saamisoikeuden» voisikin hyväksyä ja katsoa sellaisen jäävän jäljelle mm .saatavan vanhentuessa sekä syntyvän alkuperäisenä luvallisessa pelissä, vedossa ja muissa vastaavissa tapauksissa, joissa vapaaehtoisesti suoritetun pitämiseen ei tarvita mitään muuta perustetta kuin täytäntöä tarkoittava maksu, ei erityisesi lahjaperusetta, ja joissa sen vuoksi ei suoritusta voida vaatia takaisin siinäkään tapauksessa, että suorittamiseen sitoutunut luuli täyttävänsä oikeusvelvollisuuden, mutta joissa myöskään mitään muita oikeuden vaikutuksia ei ole osoitettavissa.[1] Katsomme myös, että monissa tapauksissa, joissa tieteisopissa

[1] *Kaila* (s. 266) määrittelee luontoisvelvoitteen (obligatio naturalis) siten, että velkojalla on siinä pelkkä lupa ilman subjektiivista oikeutta, eli ts., siinä velkojan lupaa ei vastaa velallisen velvollisuus maksuun, vaikka tietysti myös velallisella on lupa maksaa. Myös *Lassen* (s. 20 s.) tunnustaa naturaliobligaation saamisena, jossa ei ole juridista suoritusvelvollisuutta, mutta johon oikeusjärjestys, vaikkei se liitä siihen kannekelpoisuutta, kuitenkin liittää muita samanlaisia oikeusvaikutuksia kuin saamisoikeuteen. Toiset sanovat, että luontoisvelvoitteessa on vain epäjuridinen velvoitus maksamiseen, vaikka sillä voi olla joskus juridista merkitystä, esim. juuri siinä, ettei velvoitteen täyttämiseksi maksettua voida vaatia takaisin condictio indebidiä koskevien sääntöjen mukaan. Näin *Ussing* s. 9. Tavallisesti katsotaan, että luontoisvelvoitteessa on velka suoritusvelvollisuuden merkityksessä, mutta ei pakotettavuusmomenttia. Näin *Ekeberg—Benckert* s. 17 ja 34 s. Ks. myös *Kivimäki* Asianajajan vastuu s. 62. Toisinaan puhutaan naturaliobligaatiosta siinäkin merkityksessä, että saamisoikeuteen liittyy pakotettavuusmomentti, vaikka

on kiistaa siitä, onko niissä väitteen heikentämä saamisoikeus, saamisoikeus, josta puuttuu »puhevalta», suoritusvelvollisuuden sisältävä saamisoikeus ilman aineellisoikeudellista pakotettavuutta, taikka saamisoikeutta lainkaan, mutta joissa panttioikeutta ei voida kieltää, aksessorisuuden dogmia voitaisiin ylläpitää juuri pelkän saamisoikeutuksen sisältävän »saamisoikeuden» avulla. Toiselta puolen on, kuten edellä olemme todenneet, mahdotonta hyväksyä panttioikeuden olevan itsenäistä, pelkkää ottamisoikeutta, mikä ei liity johonkin saamiseen.[2] Ei edes siinä tapauksessa, että asianosaiset panttaussopimusta tehdessään nimenomaan sopivat, ettei lainansaajalla ole mitään persoonallista velvollisuutta panttimäärän takaisin maksamiseen, joten pantinhaltijalla ei ole laillista oikeutta edes vaatia häneltä maksua, puhumattakaan siitä, että hän voisi saada »velallista» vastaan suoritustuomion ja täy-

---

oikeus on velallisella olevan väitteen heikentämä, joten pakkototeuttamismahdollisuus riippuu siitä, käytetäänkö väitettä tai ei. Näin *Ingstad* s. 10 ja 13.

Tärkeämpää kuin luontoisvelvoitteen käsitteen sekä sen ja ns. siviilivelan välisen eron määritteleminen, on mielestämme kuitenkin täysivoimaisen saamisoikeuden analysoiminen sen eri ainesosien erottelemiseksi ja niiden vaikutusten selville saamiseksi sekä sen selvittäminen, missä suhteessa vajanaisuus yksityistapauksessa on saamisoikeuteen nähden olemassa, sillä täytynee katsoa vajanaisuutta voivan olla eri asteista. Vanhentuneeseen saamiseen nähden ks. s. 134 aliv. 4 ja 5.

Mitä tulee pelivelkaan, niin emme katso luvallisenkaan pelin »velan» sisältävän suoritusvelvollisuutta, vaan ainoastaan saamisoikeutuksen, sillä hyväksymme suoritusvelvollisuuden vain niissä tapauksissa, joissa oikeus reagoi suorittamatta jättämistä vastaan. Ks. s. 48 s. Ettei lupaus pelivelan maksamiseen perusta juridista velvoitusta, katsovat myös *Vihma* (s. 96), *Ussing* (JFT 1934 s. 6 verr. s. 1) ja *Kruse* (Retslæren s. 48 s.). *Reichel* (IhJ 59 s. 425) ja *Siber* (IhJ 50 s. 73 s.) menevät mielestämme liian pitkälle, kieltäessään pelisaamiselta kaiken juridisen sisällön, koskei siinä ole suorituskäskyä ja pakotettavuutta.

Hakulinen (Perusteettoman edun palautus s. 166) katsoo suorituksen palautumisen riippuvan siitä, minkä velan maksuun suoritusta koskeva kausaalisopimus on kohdistunut. Jos suorittaja erehtyy, luullen täyttävänsä siviilivelan, ja saaja on erehdyksestä tietoinen, niin kohdistuisi sopimus siviilivelkaan, kun taas se kohdistuisi velkaan yleensä, mikäli saaja ei olisi tietoinen erehdyksestä. Tämän vuoksi palautuisi suoritus ensiksi mainitussa, mutta ei jälkimmäisessä tapauksessa. Puuttumatta siihen, voidaanko tapausten välillä katsoa olevan *Hakulisen* esittämää eroa vai ei, emme pidä oikeana sitä, että suoritustointa ajatellaan ensi sijassa saajan kannalta katsoen velan täyttämisenä. Suoritusvelvollisuus koskee velallisen suhtautumista seurauksen aikaansaamiseksi, joten sen puuttuminen voi vaikuttaa vain suhtautumiseen, ts. siihen, aiheutuuko velalliselle mitään seurauksia tekemistä koskevissa veloissa laiminlyömisestä ja laiminlyöntiveloissa tekemisestä, mutta ei siihen nähden, mitä seurauksia aiheutuu luulotellun velvoituksen mukaisesta tekemisestä tai laiminlyömisestä. Ks. s. 44 s. ja s. 166 aliv. 26.

[2] Ks. myös *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 292.

täntöönpanon, saamista koskeva henkilöiden välinen oikeussuhde jää syntymättä asianosaisten välillä.[3] Kysymys voi siten olla vain siitä, onko panttioikeuteen sisältyvän ottamisoikeuden edellyttämä saamisoikeutus katsottava yksistään ottamisoikeuden muodostaman panttioikeuden sisällön ulkopuolella olevaksi saamiseksi, mikä yleensä sisältyy ainesosana täysivoimaiseen saamisoikeuteen, mutta voi olla olemassa panttioikeuden pääoikeutena myös vajanaisena oikeutena, vai onko katsottava, että saamisoikeutus kuuluu panttioikeuden sisältöön[4] Tässä kysymyksessä asetumme jälkimmäisen vaihtoehdon kannalle pääasiassa seuraavilla perusteilla:

1) Jo edellä lausuimme, ettei oikeusjärjestyksen luvalla saada, ellei ole ilmaistu suuntaa, mistä oikeushyvän siirtyminen on tapahtuva, ole juridisen syntymisen mahdollisuutta. Panttioikeuden »pääoikeutena» olevaan persoonalliseen saamisoikeuteen sisältyvä saamisoikeutus on kytketty velallisen henkilöön absoluuttisesti määrättynä passiivisubjektina, noudattaen passiivisubjektisuus henkilön vaihtumiseen nähden yleisiä velvoiteoikeudellisia sääntöjä. Jos panttivelkoja luopuu persoonallisesta saamisoikeudesta, tyytyen panttioikeuteensa, niin pitäisikö katsoa, että maksuvelvollisuudesta vapautunut velallinen jää kuitenkin passiivisubjektiksi panttioikeuden ulkopuolella olevaan persoonalliseen saamissuhteeseen, jolloin, panttiesineen vaihtaessa omistajaa, hän

[3] Osoittaakseen käytännössä esiintyviä tapauksia, jolloin kiinnitys voidaan vahvistaa ja panttioikeus on olemassa vaikkei saamista edes koskaan synny, *Serlachius* (s. 310 aliv. 1) mainitsee esimerkit ylöskantomiehen ja holhoojan kiinteistöjen kiinnittämisestä vakuudeksi siitä, mitä ylöskantomies ja holhooja tiliä tehdessään voidaan havaita velvollisiksi maksamaan. Ks. myös *Aagesen* s. 370 ss. Mielestämme onkin selvää, ettei ko. tapauksissa voida puhua olevasta ehdollisesta saamisesta. Vastainen, mahdollisesti syntyvä saaminen ei taas ole oleva saaminen. Ks. *Aagesen* s. 372 ss. Toiselta puolen ei myöskään mikään pakota otaksumaan, että kiinnittämisen jälkeen ko. tapauksissa olisi itsenäinen aineellinen panttioikeus, jotta kiinnityksen varaama turva voisi tulla sen hyväksi, jonka varojen tilittämisestä on kysymys, sillä samalla tavoin kuin materiaalinen panttioikeus ennakolta haetun kiinnityksen perusteella syntyy sille, jonka nimiin kiinnitysvelkakirja on asetettu, vasta saatavan syntyessä, voidaan myös mainituissa tapauksissa panttioikeuden katsoa syntyvän vasta silloin kun todellinen saaminen syntyy. Vrt. *Caselius* s. 174. Yhtä hyvin kuin *Møller* (s. 86) puhuu mahdollisesta saamisesta olevasta eventuaalisesta panttioikeudesta, voidaan puhua vain kiinnityksestä, mikä on vieraalla mahdollisesti syntyvää saamista varten ja mikä panttiesineen realisaatiossa aiheuttaa erilleenottamisen siltä varalta, että saaminen syntyy. Ko. ilmiöön ei voida siten nojata sen paremmin panttioikeuden aksessorisuuden puolesta kuin sitä vastaankaan.

[4] Ks. *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 292.

ja hänen perillisensä polvesta polveen pysyisivät tässä asemassaan siihen saakka kunnes panttivelkoja on saanut saamismääränsä, johdonmukaisesti ajatellen senkään voimatta muuttaa asiaa, että panttioikeus, tyydytystä velkojalle tuomatta, raukeaa esim. pakkohuutokaupassa tai kiinnityksen uudistamatta jättämisen vuoksi. Emme voi vastata tähän kysymykseen myönteisesti emmekä myöskään nähdä persoonallista saamisoikeutta koskevassa luopumisprosessissa mitään, mikä oikeuttaisi päättelemään, että alkuperäinen persoonallinen saaminen muuttuisi sen yhteydessä reaalisaamiseksi, mikä otaksuma olisi täysin mahdoton ainakin siinä tapauksessa, että panttiesineen omistajana on toinen kuin se, joka vapautetaan velastaan. Kun panttioikeus persoonallisen saamisen kumoutumisesta huolimatta edelleenkin pysyy samanlaisena, edellyttäen ottamisoikeuteen nähden primääristä saamista, ja kun tässä saamissuhteessa on passiivisubjektina mahdotonta ajatella ketään muuta kuin panttiesineen jokaista omistajaa, niin täytyy ko. saamisen olla reaalisaaminen ja olla olemassa panttioikeuden syntymähetkestä alkaen.[5] Ellei tämä reaalisaaminen sisälly panttioikeuteen, niin on otaksuttava sen ulkopuolella olevaksi kaksi »pääsaamista», toinen persoonallinen ja toinen reaalinen.

2) Panttivelkojan oikeuden panttimäärän saamiseen omistajalta täytyy syntyä samanaikaisesti ottamisoikeuden kanssa saman oikeusperusteen voimasta, kiinteistöpanttioikeudessa yleensä kiinnittämisellä ja panttauksella. Po. saamisoikeutuksen, passiivisubjektiinsa nähden omistusoikeuteen liittyvänä ja kolmatta miestä, myös uutta omistajaa, vastaan vaikuttavana, ei näet voida ajatella syntyvän yksistään panttaussopimuksella, vaan siihenkin, kuten ottamisoikeuden syntymiseen, tarvitaan kirjaamista, koska julkisuusperiaate vaatii kummankin suhteen samanlaista soveltamista.[6] Samoin täytyy myös saamisoikeutuksen säilymisen riippua kiinnityksen voimassapysymisestä, niin että jos kiinnitys kuoletetaan, ei ainoastaan ottamisen, vaan myös saa-

[5] Kahden saamisen kannalla ovat mm. *Hällfors* (JFT 1925 s. 396 s.), *Heikonen* (JFT 1926 s. 168), *Undén* (II s. 442 s.), *Schreiber* (s. 311; irtaimen panttiin nähden s. 278 ss. ja 312 toisin); *Stobbe—Lehmann* (II s. 164 ss. ja 263 s.) ja *Meibom* (s. 33 ss., 39, 101 ja 155).

[6] Ei ainoastaan oikeus panttiesineen arvosta ottamiseen vaan myös oikeus omistajalta saamiseen edellyttää sekä muodollista kiinnitystä että panttausta. Kirjaamiselle perustetaan se »panttisaaminen», mikä on kytketty kiinnitysvelkakirjaan ja minkä mukainen saamisoikeutus panttauksessa voidaan perustaa antamalla sille aineellinen sisältö. Omistajankiinnityksessä nähty »lepäävä» saaminen on vain pelkkä mahdollisuus panttisaamisen perustamiseen.

misen oikeus kumoutuu. Kiinteistön realisaation, jossa ottamisen oikeus tuhoutuu panttivelkojan saamatta panttimäärää, täytyy tuhota myös saamisoikeutuksen, sillä ei voida ajatella sen voivan jäädä voimaan omistajaa vastaan ilman ottamisoikeutta. Pidämme taas vähemmän onnistuneena sitä konstruktiota, että sama toimenpideyhdistelmä, panttaus ja kiinnittäminen, aikaansaisi eri oikeuksiksi katsottavat ja kuitenkin aina ehdottomasti yhdessä ilmenevät vaikutukset, kun ne kerran yhtä hyvin voidaan katsoa yhdeksi ja samaksi oikeudeksi.

3) Hyvän uskon ja yleisen luotettavuuden periaatteet koskevat samalla tavalla nyt puheena olevaa saamista kuin panttivelkojan ottamisoikeuttakin. Vaikka arvon siirtyminen jo on tapahtunut ja oikeusjärjestyksen sitä koskevan luvan oikeastaan olisi pitänyt lakata, on panttivelkojalla, siinä määrin kuin hänellä vilpittömän mielensä perusteella on oikeus käyttää ottamisoikeuttaan, myös oikeus saada vapaaehtoinen suoritus. Ei olisi järkevää väittää, että oikeustilanne, jota vilpitön mieli on ollut aikaansaamassa, tässä suhteessa olisi toisenlainen kuin muulloin ja panttivelkojalla nyt olisi ainoastaan oikeus ottaa, mutta ei oikeutta saada. Jos kuitenkin oikeus saada katsotaan panttioikeuden ulkopuolella olevaksi, niin on vaikeata selittää, miten panttioikeutta koskevat periaatteet vaikuttavat myös sen ulkopuolella olevaan oikeuteen, varsinkin kun tämä ulkopuolella oleva oikeus on pääoikeus ja panttioikeus ainoastaan siihen nähden aksessorinen sivuoikeus. Liitännäisyyden periaatteesta ei tähän saa mitään selvitystä eikä myöskään saamisoikeuden ja panttioikeuden käsitteistä. Katsomalla saamisoikeutus panttioikeuden sisältöön kuuluvaksi ilmiö ei sen sijaan kaipaa mitään selitystä.[7]

---

[7] *Puntschart* (Grundschuldbegriff s. 104) lausuu, ettei publica fides periaatteesta johdu hypoteekin itsenäisyyttä, koska juridismuodollisesti saaminen katsotaan olevaksi vaikkei sitä materiaalisesti olisikaan, ja koska omistajaa, joka ei ole velkaa, eräissä suhteissa kuitenkin käsitellään sellaisena kuin jos hän olisi velallinen. Myös *Crome* (s. 650 s.) selittää hyvän uskon vaikutuksen panttisaamisen säilymiseen fiktion avulla. Hän lausuu, että hypoteekin turvaaman ja sen olemassaolon edellytyksenä olevan persoonallisen saamisen säilyminen on salainen, joten henkilö, joka saa panttioikeuden, ei voi siitä tietää. Jos hypoteekki riippuisi tästä saamisesta, olisi se ristiriidassa kiinteistösuhteiden julkisuuden kanssa, so. ristiriidassa kiinteistökirjan julkisen luotettavuuden kanssa. Sen vuoksi kiinteistökirjan julkinen luotettavuus ulottuu panttisaamiseen ja saaminen katsotaan olevaksi hyvässä uskossa olevan kolmannen hyväksi, vaikka asia todellisuudessa olisi toisin. Julkisuusperiaatteen ulottaminen persoonalliseen saamisoikeuteen irroittaa saamisoikeuden hypoteekista ja saamisoikeus otaksutaan olevan, ei sinänsä, vaan hypoteekkia varten. Jos sitä todellisuudessa ei enää ole, niin elää hypoteekki

4) Saamisoikeutuksen konstruoiminen itsenäiseksi pääoikeudeksi ja panttioikeuden katsominen sisällöltään ottamisoikeutena ainoastaan sen aksessoriseksi sivuoikeudeksi on sekä teoreettisesti että käytännöllisesti vielä senkin vuoksi huonosti soveltuvaa, että pelkkä saamisoikeutus ei sisällä oikeushyvän siirtymisen aikaansaamiseen tähtäävää oikeutta subjektin omaan initsiatiiviin. Jos puheena olevaan oikeutukseen ei liity suoritusvelvollisuutta, ei oikeutta persoonalliseen pakkoon eikä oikeutta panttiesineestä ottamiseen, vaan se on ainoastaan oikeutta saada vapaaehtoisen suorittamisen kautta, oikeuden sisältönä on vain oikeus pitää vapaaehtoisesti suoritettu. Tällaisen oikeuden käytännöllinen merkitys olisi häviävän pieni, eikä sen perustaminen tulisi kysymykseen muutoin kuin juuri panttioikeuden pääoikeutena, jolloin se vasta panttioikeuteen sisältyvän vallan kautta saisi sen aineksen, joka sille välttämättä kuuluu arvonsiirron aikaansaamista tarkoittavana subjektiivisena oikeutena. Koska molemmat oikeudet siten vasta yhdessä voivat toteuttaa tarkoituksensa ja muodostavat sisältöönsä nähden yhtenäisen kokonaisuuden, on mielestämme oikeampaa katsoa niitä yhden ja saman oikeuden osiksi kuin eri oikeuksiksi.

2. Voisi ehkä ajatella, että panttioikeus omistajattomaan esineeseen [8] on tapaus, mikä ei soveltuisi panttivelkojan ja omistajan välisen

---

tuon otaksuman voimasta itsenäisenä edelleen. Ks. myös *Serlachius* s. 342 ss. Emme voi hyväksyä käsityskantaa, että vilpitön mieli lain mukaan aiheuttaisi vain panttisaamisen olemassaolon otaksumisen, vaan katsomme, että panttisaaminen todella on materiaalisesti olemassa ja syntyy vilpittömässä mielessä olevalle. Kirjaamisperiaatteet vaikuttavat kuitenkin vain omistajaa vastaan olevaan realiseen saamiseen eivätkä suinkaan persoonalliseen saamiseen, joka on kokonaan kirjaamisperiaatteiden vaikutusten ulkopuolella.

[8] Positiivisen oikeuden kannalta on kysymyksenalaista, voiko hylkäyksellä päästä kiinteistön omistusoikeudesta, tai eikö ainakin, jos se on mahdollista, fiskus sen kautta tule omistajaksi. Ks. *Wrede* s. 163 ja *Caselius* s. 206 s. (vrt. kuitenkin s. 164). Kun irtaimen esineen hylkäys on joka tapauksessa mahdollista ja myös kiinteistön hylkääminen ajateltavissa, ei kysymystä panttioikeudesta isännättömään esineeseen voida väistää. Jos panttioikeuden objektiksi olisi katsottava omistusoikeus, olisi panttioikeus isännättömään esineeseen mahdoton, joten sitä ei voitaisi sellaiseen esineeseen perustaa, eikä se voisi säilyä hyljättyyn esineeseen. Näin *Bremer* s. 141, 148, 152 ja 156 sekä myös s. 39 s., 45, 51, 118 ja 178. Objekti on näet jokaiselle esineoikeudelle olennainen, joten sitä ei voi olla ilman objektia. Ks. *Caselius* JFT 1931 s. 421 sekä *Serlachius* JFT 1885 s. 203 ja JFT 1890 s. 305 s. Omistusoikeuden katsovatkin panttioikeuden objektiksi myös *Augdahl* (s. 13), *Kruse* (Pant s. 3 ja Retslæren s. 37) ja *Taxell* (s. 19). Ks. myös *Undén* Panträtt i rättigheter s. 11 ja *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 147. Oikean käsityksen mukaan panttioikeuden objektina on kuitenkin esine itse (ks. edellä s. 98 aliv. 51), joten pantti-

saamissuhteen sisältävän panttioikeuden konstruktioon ja pakottaisi katsomaan sen pelkäksi ottamisoikeudeksi, sillä omistajan puuttuessa ei saamisoikeutuksesta häntä vastaan voida puhua. Emme voi hyväksyä *Dümchenin* ajatusta, että henkilö, joka on passiivisena subjektina oikeussuhteessa vain omistajana, pysyisi siinä asemassa vielä senkin jälkeen kun tämä kvalifikaatio on lakannut häneen sopimasta,[9] sillä se merkitsisi reaalisen saamissuhteen muuttumista persoonalliseksi, emmekä myöskään voi hyväksyä *Gierken* mielipidettä, että esineen isännättömänä ollessa saaminen lepää ja sen objektiivinen olemus jatkuu,[10] sillä henkilöiden välinen oikeussuhde ei voi lepäävänäkään olla vain yhden subjektin varassa.[11] Mainittuun epäilyyn ei kuitenkaan ole aihetta, sillä tapaus päin vastoin osoittaa, että panttioikeus kadottaa luonteenomaisen piirteensä pantatun esineen tultua hyljätyksi ja saa sen takaisin vasta kun esineellä jälleen on omistaja. Parhaiten tämän havaitsee silloin kun persoonallista saamisoikeutta ei ole olemassa eikä panttiesinettä rasita huonompietuuksinen oikeus. Vaikka näet tällaisessakin tapauksessa kysymys on konkreettisesta panttimäärästä, minkä pantinhaltija saa ottaa esineen arvosta, ei ottamisoikeutta voida tehdä tyhjäksi sen kautta, että kolmas, ensin esinettä valtaamatta, suorittaisi panttimäärän panttivelkojalle, joten pantinhaltijalla on ehdoton oikeus ottamiseen. Vasta sitten kun kolmas on tullut omistajaksi ja samalla passiivisubjektiksi saamissuhteeseen, hän voi kumota ottamisoikeuden maksamalla vapaaehtoisesti panttimäärän. Esineen tullessa hyljätyksi jää siis esinettä välittömästi koskeva ottamisoikeus, mikä ennen hylkäystä oli vain keino saamisoikeutuksen toteuttamiseksi, itsenäisenä voimaansa,[12] kytkeytyen, esineen uudelleen saadessa omistajan,

---

esineen isännättömyys ei tässä suhteessa estä panttioikeuden syntymistä einä sen säilymistä. Ks. *Caselius* s. 64 s.; *Hannikainen* s. 32 aliv. 4; *Demelius* s. 59; *Nussbaum* s. 142; *Schwerin* s. 17; *Gierke* s. 598 ja *Dümchen* IhJ 54 s. 372. Ks. myös *Aagesen* s. 280 ja 292. Ei myöskään se seikka, että panttioikeus merkitsee omistusoikeuden rajoitusta ja suuntautuu omistajan oikeutta vastaan (ks. edellä s. 86), aseta omistusoikeutta panttioikeuden edellytykseksi, sillä omistusoikeuden rajoitus ei perusta rajoitettua oikeutta, vaan on seurauksena siitä. Toinen asia on, että esineen hylkääminen voi olla rajoitetun esineoikeuden haltijan, esim. juuri panttivelkojan, oikeuden loukkaamista. Ks. *Aagesen* s. 280 ja 292.

[9] *Dümchen* IhJ 54 s. 372. *Dücheniä* vastaan *Schwerin* s. 17. Vrt. *Caselius* s. 171 s.

[10] *Gierke* s. 857.

[11] Ks. s. 95 ja 474 ss.

[12] *Siber* Rechtszwang s. 214. Toisin *Schreiber* (s. 189 ja 277), katsoen panttioikeudessa isännättömään esineeseen olevan saamisoikeutuksen jokaista vastaan.

panttioikeuden käsitteen mukaisesti jälleen syntyvään reaaliseen saamisoikeutukseen keinona sen toteuttamiselle. Tätä konstruktiota vastaan ei ole se, että jos persoonallinen saaminen on olemassa, vapaaehtoisen suorituksen voidaan katsoa kumoavan myös isännätöntä esinettä koskevan ottamisoikeuden, sillä ottamisoikeus panttioikeudessa ei ole vain keinona sen omaan sisältöön kuuluvan saamisoikeutuksen, vaan panttioikeuden ja samaa saamismäärää koskevan persoonallisen saamisoikeuden välisen suhteen vuoksi myös viimeksi mainittuun sisältyvän saamisoikeutuksen toteuttamiseksi.[13] Jos taas panttiesinettä rasittaa vielä jokin huonompietuuksinen oikeus, niin ratkaisu, minkä mukaan huonompietuuksisen oikeuden haltijan taholta tapahtuvan panttimäärän vapaaehtoisen suorituksen olisi ehkä joissakin tapauksissa katsottava estävän ottamisen hyljätynkin panttiesineen arvosta, olisi selitettävissä tarvitsematta turvautua riippuvaisuueen oikeuden ulkopuolella olevasta tarkoituksesta. Panttioikeuteen vain sen osana kuuluvaa ja panttiesineen isännättömänä ollessa itsenäisenä säilyvää esineen arvosta ottamisen oikeutta ei luonnollisesti mikään estä sanomasta panttioikeudeksi, mutta mahdotonta on myöntää sitä täydelliseksi panttioikeudeksi enempää kuin täydelliseksi saamisoikeudeksi voisi myöntää oikeutta, jota ei voisi muulla tavoin toteuttaa kuin ottamalla saamismäärä passiivisubjektin omaisuudesta.

3. Tultuamme siihen tulokseen, että panttioikeuden edellyttämä saamisoikeus kuuluu ainesosana panttioikeuteen, torjumme toiselta puolen sen käsityskannan, että panttioikeuden sisältöön kuuluisi myös omistajan suoritusvelvollisuus.[14] On tosin sanottu, ettei koko kysymyksellä ole suurta käytännöllistä merkitystä, koska säännön mukaan panttiesineen omistaja on samalla persoonallinen velallinen, joten velvollisuus panttimäärän maksamiseen johtuu hänelle joka tapauksessa persoonallisesta velasta, ja on samantekevää, kummasta oikeudesta johtuvat suoritusvelvollisuuden vaikutukset ja erityisesti sen täyttämättä jättämisen seuraamukset.[15] Vaikka tämä onkin monessa suhteessa oikeaan osuvaa ja vaikka sekin on myönnettävä oikeaksi, että sellaisissakin tapauksissa, jolloin omistajalla ei ole saamisoikeu-

[13] Ks. s. 391 ss.

[14] Sen käsityskannan, että kiinteistö itse olisi hypoteekkivelan passiivinen subjekti, minkä käsityksen *Koch* (II s. 733 s.) sanoo olleen Preussin maalain perustana, voimme nykyisen oikeusteorian ja positiivisen lain kannalta kokonaan sivuuttaa.

[15] Näin *Nussbaum* s. 47.

desta johtuvaa suoritusvelvollisuutta, hän faktillisesti on kiinteistön pakkohuutokaupalla uhkaavaan panttivelkojaan nähden samassa asemassa kuin velallinen,[16] niin on kysymyksellä merkitystä sen vuoksi, koska se koskee saamisoikeuden ja panttioikeuden välistä yhteyttä ja siten välillisesti yhteiskiinnitystä ja koska kysymyksen ratkaisulla on yhteiskiinnitykseen nähden merkitystä konsolidaation vaikutuksia arvosteltaessa, jota paitsi sillä voisi olla merkitystä myös omistajien väliseen regressioikeuteen nähden.

Kysymykseen nähden on ennen kaikkea todettava, etteivät käsitteelliset syyt vaadi omistajan suoritusvelvollisuuden tunnustamista panttioikeudessa olevan ottamisoikeuden perustaksi, koskei ottamisen pyrkimyksenä ole aikaansaada omistajan suhtautumista, vaan toteuttaa saaminen vastapuolen tahdosta riippumatta.[17] Toiselta puolen taas käsitteelliset syyt eivät ole suoritusvelvollisuuden otaksumista vastaan, sillä suoritusvelvollinen voi olla määrätty relatiivisestikin eikä vain yksilöllisesti.[18] Niin ollen täytyy ratkaisun jäädä riippumaan siitä, onko osoitettavissa sellaisia panttioikeuden oikeusvaikutuksia, mitkä olisivat suoritusvelvollisuuden seurauksia, vai ei.

Vaikka omistajan suoritusvelvollisuuden otaksuvalla mielipiteellä onkin paljon kannattajia,[19] niin ei sen tueksi ole voitu esittää varsin painavia perusteita. Tavallisimmin on mielipidettä perusteltu sillä, että omistajan suoritus on lain mukaan maksu eikä lahja,[20] tai sillä, että

---

[16] Ks. *Nussbaum* s. 47 ja *Crome* s. 641.

[17] Ks. s. 68 ss. ja 148 s.

[18] Ks. s. 40 ja 53.

[19] Omistajan suoritusvelvollisuuden otaksuvat mm. *Meibom* (s. 33—35, 39, 101 ja 155), *Stobbe—Lehmann* (II s. 164—170, 217 ja 263 s.), *Gierke* (s. 852—856 ja Schuld und Haftung s. 108), *Crome* (s. 643 s., 734, 747 ja 754), *Heck* (Schuldrecht s. 386), *Siber* (Rechtszwang s. 94, 201 ja 203 ss.), *Fuchs* (Grundbegriffe s. 85, 87 s., 103 ja 126), *Dümchen* (IhJ 54 s. 335 s.), *Bruck* (s. 111), *Schwind* (s. 133 s., 137 s., 140 ja 142), *Ehrenzweig* (s. 420 s. ja 551 ss.), *Straus* (s. 12) ja *Undén* (II s. 441). Vrt. myös *Arnholm* s. 386 ss., 391 s. ja 393.

Meillä *Heikonen* (JFT 1926 s. 168) katsoo, että panttioikeudessa on kaksi velkasuhdetta, toinen velvoite- ja toinen esineoikeudellinen. Edellisessä alkuperäinen eli varsinainen velallinen on vastuussa koko omaisuudellaan, kun taas jälkimmäisessä velkasuhteessa vastuu koskee vain osaa velallisen omaisuudesta. *Hällfors* (JFT 1925 s. 396) lausuu taas, että vaikka omistaja ei olekaan persoonallisessa vastuussa velasta, »är han likvisst såsom ägare till den pantsatta fastigheten, med avseende å panträttens accessoriska ställning enligt finsk rätt, passivt subjekt i det obligatoriska rättsförhållandet, så vitt det innefattar rätt för borgenären att göra sig betalt ur fastighetspantens värde.»

[20] Näin esim. *Crome* s. 644 aliv. 36 ja s. 755 sekä *Ehrenzweig* s. 420.

panttivelkoja voi vaatia maksua omistajalta kuten muutakin saatavaa ja että hänen kanteensa johdosta omistaja määrätään suorittamaan panttimäärä täytäntöönpanon uhalla,[21] tahi sillä, että omistaja maksun laiminlyömisen johdosta on velvollinen samoin edellytyksin kuin persoonallinen velallinenkin suorittamaan viivästyskorkoa.[22] Edelleen on viitattu siihen, että panttisaaminen on irtisanottava omistajaa vastaan ja että omistajalla puolestaan on oikeus irtisanomiseen,[23] samoin kuin siihen, että omistaja vastaa persoonallisesti prosessikuluista.[24] Mikään mainituista seikoista ei kuitenkaan ole todiste suoritusvelvollisuudesta, sillä ne ovat kaikki selitettävissä yhtä hyvin suoritusvelvollisuutta otaksumattakin. Niinpä se, että omistajan taholta tapahtuvalla panttimäärän vapaaehtoisella suorittamisella syntyvät velan maksamiseen liittyvät oikeusvaikutukset, minkä seikan myös *Planck*, vaikka hän kieltääkin suoritusvelvollisuuden, myöntää puhuvan sen puolesta,[25] saa selityksensä jo siitä, että panttivelkojalla on oikeus saada panttimäärä omistajalta.[26] Se peruste taas, että maksun vaatiminen ja kanteen toteuttaminen omistajaa ja velallista vastaan tapahtuisivat samalla tavalla, ei sovellu ainakaan meidän oikeuteemme, sillä lain sanamuoto puhuu paremminkin sen käsityksen puolesta, että eroa on juuri suoritusvelvollisuuteen nähden saamisoikeuden ja panttioikeuden välillä.[27] Myös panttisaamisen irtisanomisen molemminpuolinen tarpeellisuus ja oikeus, jota erityisesti on katsottu suoritusvelvollisuutta puoltavaksi perusteeksi, on selitettävissä ilman suoritusvelvollisuutta. Määräajan asettaminen esineeseen välittömästi kohdistuvan ottamisoikeuden to-

---

[21] Näin esim. *Siber* Rechtszwang s. 201 sekä *Crome* s. 645 aliv. 43 ja s. 743.

[22] Näin esim. *Siber* Rechtszwang s. 202; *Dernburg* s. 608 ss.; *Schwind* s. 141 aliv. 3; *Ehrenzweig* s. 552; *Cosack* s. 220 ja *Crome* s. 645 aliv. 42.

[23] Näin esim. *Schwind* s. 141. Ks. myös *Wunderlich* s. 115 ja *Planck* s. 517.

[24] Näin *Cosack* s. 220.

[25] *Planck* s. 517.

[26] Ks. s. 44 s. Tuntuu jo loogillisesti väärältä, että oikeusvelvollisuuden täyttämisestä voisi johtua muita välittömiä oikeusvaikutuksia kuin sen toteutuminen, mitä varten käsky tai kielto on olemassa. Oikeus ei liitä mitään muita vaikutuksia pelkästään siihen, että tekeminen on käskyn tai laiminlyönti kiellon mukaista, vaan kylläkin siihen, että laiminlyönti on käskyn tai tekeminen kiellon vastaista. Vrt. s. 157 aliv. 1.

[27] Niinpä UL 2: 1 puhuu saamisesta ja sen velkomisesta, kun taas 2: 2 puhuu siitä, että velkoja tahtoo kiinteän omaisuuden käytettäväksi velan maksuun. Sen sijaan, että UL 2: 17[1]:n mukaan ulosotonhaltija »velvoittakoon — — — velallisen maksamaan», saman §:n 2 mom. mukaan saaminen, jota 2 §:n mukaan haetaan kiinteästä omaisuudesta, »vahvistettakoon — — — siitä maksettavaksi».

teuttamiselle ei ole sen kummallisempaa kuin saamisoikeuteenkaan nähden; eivätkä oikeudet ole siinäkään erilaisia, että niistä ainoastaan toiseen, vaan ei toiseen, sopisi ajankohdan määrääminen irtisanomisella. Luonnollista taas on, että irtisanominen tapahtuu juuri omistajalle tai hänen puoleltaan, koska oikeus koskee hänen kiinteistöään.[28] Prosessikuluja koskeva suoritusvelvollisuus ja persoonallinen vastuu eivät puolestaan johdu riidanalaisena olleen materiaalisen oikeuden sisällöstä, vaan riitapuolten asianosaisasemasta ja prosessin tuloksesta.[29] Prosessikulujen maksuvelvollisuus määrätään tappiopuolelle ennen kaikkea juuri silloin kun mitään materiaalista oikeutta ei ole ollut olemassa, vaikka niin on väitetty. Mitä vihdoin tulee siihen perusteeseen, että omistaja, joka ei suorita vapaaehtoisesti, on velvollinen suorittamaan panttivelkojalle viivästyskorkoa, niin olisi peruste, jos se pitäisi paikkansa, kieltämättä painava, mutta peruste onkin paikkansa pitämätön. Ei edes Saksan BGB § 1146 säädä omistajalle viivästyskoron suoritusvelvollisuutta, vaan määrää ainoastaan: »Liegen dem Eigentümer gegenüber die Voraussetzungen vor, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, so gebühren dem Gläubiger Vorzugszinzen aus dem Grundstücke». Kun vastuu viivästyskorosta on rajoitettu kiinteistön arvoon, ei sen perusteena välttämättä tavitse olla, että omistajalla on suoritusvelvollisuus, sillä oikeus viivästyskoron saamiseen voidaan selittää myös lain nimenomaiseen säännökseen perustuvaksi seuraukseksi siitä, ettei panttimäärää ole määräpäivänä saatu.[30] Tämä selitys näyttääkin sopeutuvan erityisesti meidän oikeuteemme, josta vastaava nimenomainen säännös puuttuu ja jonka mukaan, KK 9: 10:n säännöksestä huolimatta, panttivelkojalla ei voida katsoa olevan oikeutta viivästyskoron saamiseen, ellei sellaista oikeutta panttauksessa ole nimenomaan myönnytetty ja myös tätä koronsaamisoikeutta kiinnitetty.[31] Sitä paitsi, vaikka oikeus viivästyskoron saamiseen katsottaisiin meidänkin oikeutemme mukaan panttivelkojalla olevaksi, voisi sitä pitää seurauksena omistajan suoritusvelvollisuuden laiminlyömisestä ainoastaan siinä tapauksessa, että omistajan olisi katsottava vastaavan viivästyskorosta persoonallisesti koko omaisuudellaan, sillä vaikeata olisi

[28] Ks. s. 253 ss.

[29] OK. 21: 3. — *Buch* (s. 56) huomauttaa oikein, että »für die prozessualen Pflichten des Passivlegitimierten ist die materielle Privatrechtsgrundlage gleichgültig».

[30] Ks. *Endemann* s. 838 aliv. 28; *Sternberg* s. 477 ja *Møller* s. 99 s.

[31] *Wrede* s. 406.

ilman lain nimenomaista säännöstä toiselta puolen otaksua suoritusvelvollisuudesta johtuva viivästyskoron maksuvelvollisuus ja toiselta puolen katsoa vastuu siitä rajoitetuksi individuaalisesti määrättyyn kohteeseen. Kohteellisesti rajoitettu vastuu viivästyskorosta olisi näet luonnollinen ainoastaan siinä tapauksessa, että alkuperäisen velan sisältö olisi rajoitettu siihen, mitä omistaja voi suorittaa panttiesineen arvosta.[32] Tämä käsitys omistajan suoritusvelvollisuuden sisällöstä onkin tieteisopissa kyllä edustettuna,[33] mutta ainakaan sellaista omistajan suoritusvelvollisuutta panttivelasta ei voitaisi hyväksyä.[34] Kun panttivelkojan saamisen ja omistajan alkuperäisen suoritusvelvollisuuden niin ollen täytyisi olla kohteellisesti rajoittamattomat ja vain ottamisoikeus voisi olla rajoitettu,[35] ja kun kohteellisesti rajoittamatonta velkaa täytyisi seurata rajoittamaton persoonallinen vastuu suoritusvelvollisuuden laiminlyömisestä johtuvasta korvausvelasta, mutta tällaista tulosta ei missään tapauksessa voitaisi pitää oikeutemme mukai-

---

[32] Toinen asia on, että panttivelkojan oikeus morakoron saamiseen panttiesineen arvosta voidaan perustaa myös panttioikeuden aksessorisuuteen, jolloin omistajan rajoitettu vastuu siitä on yhtä luonnollinen kuin rajoitettu vastuu panttisaamisesta. Tältä pohjalta lähtien voidaan morakorko varsin hyvin katsoa suoritusvelvollisuuden rikkomisen seuraamukseksi, vaikkei rikkojana ole omistaja vaan persoonallinen velallinen. Ks. *Møller* s. 99 s. ja 102 s. ja *Aagesen* s. 371 s. Sen sijaan uudemman aksessorisuusteorian pohjalta lähtien, jolloin ottamisoikeudeksi käsitettävä panttioikeus katsotaan aksessoriseksi suoritukseen nähden, ei voida puhua suoritusvelvollisuudesta eikä moran käsitteestä. Ks. *Møller* s. 99.

[33] Näin esim. *Crome* s. 645 ja 754; *Fuchs* Grundbegriffe s. 87, 88 ja 103 ss. sekä *Siber* Rechtszwang s. 94 ja 203. Molemmat ensiksi mainitut katsovat, että omistaja on velvollinen suorittamaan kiinteistöstä, kun taas *Siber* täsmentää suoritusvelvollisuuden sisällön katsomalla, että omistajan on suoritettava kiinteistön hinnasta tai tuotosta.

[34] Kun asianosaisten kesken ei ole sovittu eikä laki sisällä määräyksiä siitä, minkä mittapuun mukaan on arvostettava se määrä, mikä kiinteistöstä voidaan suorittaa, olisi ainoa käytännöllinen mittapuu saamisen absoluuttinen määrä, ts. velallisen olisi suoritettava koko panttisaaminen, sillä jos hän jotakin jättäisi maksamatta, menisi kiinteistö yhtä kaikki myyntiin. On siis aina mahdollisuus siihen, että velallinen suoritusvelvollisuuttaan täyttäessään maksaa enemmän kuin mikä on hänen velvollisuutensa. Ks. *Hirschfeld* s. 33. Velvollisuus maksamiseen kiinteistön tuotosta on taas jo senkin vuoksi vaikeasti hyväksyttävissä, että se pakottaisi omistajan tilinpitoon, voidakseen täyttää oikeuskäskyn; eikä panttivelkoja kuitenkaan olisi siihen sidottu.

[35] Näin mm. *Meibom* s. 33—39; *Stobbe—Lehmann* II s. 164 ss. ja 263; *Puntschart* Grundschuldbegriff s. 57; *Bruck* s. 111 ja *Heikonen* JFT 1926 s. 168. Ks. myös *Dümchen* IhJ 54 s. 355 ss., jossa puhutaan omistajan yksityisoikeudellisesta suoritusvelvollisuudesta.

sena, niin ei siihen sovellu myöskään otaksuma omistajan suoritusvelvollisuudesta, vaikkei muuta perustetta suorastaan sitä vastaankaan voitaisikaan esittää.[36]

[36] Omistajan suoritusvelvollisuutta vastaan on väitetty, ettei velkasuhdetta koskeviin yleisiin periaatteisiin hyvin sovellu velvoitteen syntyminen omistusoikeuden saannolla ja sen sammuminen omistusoikeuden menettämisen mukana, joten sellaiseen otaksumaan turvautuminen panttioikeudessa edellyttäisi, ettei muuta selitystä olisi saatavissa. Näin esim. *Planck* s. 517 ja *Horn* s. 25. Väite soveltuu kuitenkin vain persoonalliseen velkaan, jossa velvoite on sidottu yksilöllisesti määrättyyn henkilöön, mutta ei niin sanottuun reaalivelkaan, mikä seuraisi kiinteistön omistusoikeutta. Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 13 s. ja *Schreiber* s. 31.

Myös on väitetty omistajan suoritusvelvollisuudelle rakentuvien panttioikeuskonstruktioiden sortuvan siihen, että panttioikeus on mahdollinen omistajattomaankin esineeseen, kun taas sellaisessa tapauksessa ei voi olla velkaa. Näin esim. *Planck* s. 517; *Horn* s. 26; *Hagerup* s. 35 ja *Schwerin* s. 17 (erityisesti *Gierken* esinekohtaista velkaa vastaan). Tämä vastaväite onkin osuva, jos panttioikeutta katsotaan *Meibomin* tavoin velvoiteoikeudelliseksi saamiseksi kohteellisesti rajoitetuin vastuin ja vain siten eroavaksi vastaavanlaisesta persoonallisesta saamisesta, että velallinen on relatiivisesti määrätty. Ks. *Meibom* s. 33—35, 39, 101 ja 153. Jos sen sijaan panttioikeudessa reaalivelkaan yhdistetään toteuttamiskeinoksi esineeseen välittömästi kohdistuva oikeus rahamäärän ottamiseen kiinteistön arvosta, voi viimeksi mainittu oikeus velan lakatessa jäädä itsenäisenä elämään. Näin esim. *Siber* Rechtszwang s. 214. Jäljelle jääpä oikeus olisi tässä tapauksessa yhtä hyvin ja yhtä vähän panttioikeus kuin se oikeus, mikä aksessorisuuden dogmin mukaan jää jäljelle pääsaamisen sammuttua ko. tapauksessa. Ks. myös *Caselius* s. 171 s.

Edelleen on sanottu, ettei luuloteltua velkaa voida varmentaa takauksella eikä pantilla. Näin *Leonhard* s. 34 ja *Nussbaum* s. 47 ja 158. Takaukseen nähden myös *Busch* § 1113 muist. 6. Ks. kuitenkin *Ehrenzweig* s. 420. Nämäkään vastaväitteet eivät ole osuvia, koska kumpikaan oikeus ei ehdottomasti edellytä varmennettavan saamisen passiivisubjektin velkaa. Sen sijaan tulee kysymykseen nähden tarkasteltavaksi, voiko passiivisubjekti olla relatiivisesti määrätty.

Niinikään on sanottu, että suoritusvelvollisuuden otaksuminen täytyisi johtaa obligaatio-oikeudellisten sääntöjen soveltamiseen omistajan velkaan mm. siinä, että jälkiperäisen mahdottomuuden tapahtuessa omistajan täytyisi päästä sekä suoritusvelvollisuudestaan että esinettä välittömästi koskevasta rasituksesta. Näin *Hirschfeld* s. 34 s. Tämä soveltuisi kuitenkin vain siihen konstruktioon, että suoritusvelvollisuus koskisi suorittamista kiinteistöstä, sillä vain siinä tapauksessa voisi ajatella syntyvän oikeudellisesti merkityksellisen jälkiperäisen mahdottomuuden rahamäärän suorittamiseen sikäli kuin kysymys on panttioikeudesta. Jos näet kiinteistön arvo pysyvästi on siten alentunut, ettei se riitä panttimäärän maksamiseen, voisi sanoa, että on mahdotonta suorittaa sitä »kiinteistöstä». Väitteen juridinen painavuus ei ole kuitenkaan niin selvä kuin miltä se ehkä tuntuu. Siihen vetoaminen vaatisikin perusteellista syventymistä mahdottomuusoppiin, johon taas tässä ei ole tilaisuutta eikä aineemme kannalta tarvetta.

Hylätessämme omistajan suoritusvelvollisuuden,[37] torjumme samalla sen otaksumiselle rakentuvan reaaliobligaatioteorian sekä *Meibomin* esittämässä muodossa, minkä mukaan kiinteistöpanttioikeus olisi omistajan suoritusvelvollisuuden sisältävä reaalinen velkasuhde kohteellisesti rajoitetuin vastuin,[38] kuin myös *Fuchsin* esittämässä muodossa, minkä mukaan se olisi absoluuttisesti suojattu omistajan obligaatio,[39]

[37] Omistajan suoritusvelvollisuutta vastaan mm. *Caselius* s. 170 ja 172; *Aagesen* s. 139, 357 s. ja 361 s.; *Ehdemann* s. 704 aliv. 17 ja s. 822; *Horn* s. 13 ja 26; *Nussbaum* s. 47; *Sternberg* s. 463 aliv. 3 ja s. 523; *Leonhard* s. 34; *Kohler* s. 47 s.; *Hendel* s. 25; *Hirschfeld* s. 34; *Wunderlich* s. 50 ja 115; *Hamburger* s. 73 aliv. 1; *Schreiber* s. 317; *Schaeffer* s. 85; *Planck* s. 517; *Buch* s. 55; *Kober* s. 674; *Busch* § 1113 muist. 6; *Enneccerus* II s. 12; *Wolff* s. 467 ss.; *Cosack* s. 220; *Lent* s. 133, 134 s. ja 151 sekä *Hagerup* s. 34 s.

[38] *Meibom* (s. 33—35, 39, 101 ja 153) katsoo, että hypoteekkivelkojalla on jokaista omistajaa vastaan koko panttimäärästä saamisoikeus, jonka mukaan omistaja on suoritusvelvollinen ja joka eroaa tavallisesta saamisesta ainoastaan sen kautta, että kiinteistön omistaja sellaisenaan on velvoitettu ja että omistaja vastaa sen mukaan ainoastaan koonteistöllä eikä muulla omaisuudellaan. Kun hypoteekki ei *Meibomin* mukaan anna oikeutetulle mitään välitöntä isännänvaltaa panttiesineeseen ja kun *Meibom* ei kiellä reaaliobligaationsa kannevoimaisuutta, vaan ainoastaan rajoittaa vastuun, eroaa hänen konstruktionsa mukainen kiinteistöhypoteekki sellaisesta saamisoikeudesta, jossa vastuu on rajoitettu määrättyyn esineeseen, ainoastaan siinä, että oikeussuhteen passiivinen subjekti määräytyy kiinteistön omistusoikeuden mukaan. *Meibomin* kiinteistöhypoteekki on siten reaalinen velkasuhde rajoitetuin vastuin. Sen lisäksi hypoteekissa, joka edellyttää saamisoikeutta, on tavallinen persoonallinen velka, jossa velallinen vastaa koko omaisuudellaan. Silloinkin kun persoonallinen velallinen on omistaja, on siis olemassa kaksi obligaatiota, mitkä ovat suunnatut samaan päämäärään, joten, jos toinen saaminen toteutuu, toinen sen kautta raukeaa tarkoituksettomana. Obligaatiot ovat solidaarisia, joten ne eivät voi olla eri subjekteilla.

[39] *Fuchs* (Grundbegriffe, erit. s. 30, 85, 87, 88, 89—90, 103, 126 ja 130) katsoo, että velkasuhteen ja esineoikeuden välinen olemuseroavaisuus ei perustu välillisen ja välittömän isännänvallan vastakohtaan, vaan relatiivisen ja absoluuttisen kannesuojan vastakohtaan, joten positiivinen suoritussisältö ei ole esineoikeuskäsitteen vastaista. Esinekohtaisille arvo-oikeuksille, hypoteekki niihin luettuna, on luonteenomaista, että esine tulee huomioon ainoastaan omistajalla olevan positiivisen suoritusvelvollisuuden vastuuesineenä. Hypoteekki rasittaa kiinteistöä siten, että sille, jonka hyväksi rasitus on olemassa, on kiinteistöstä maksettava rahasumma. Sanoilla »Zahlen aus dem Grundstück» hypoteekki tulee määritellyksi oikeudeksi maksuun ja luonteeltaan reaalirasitteen tavoin positiivisten suoritusoikeuksien ryhmään. Mutta koska aina siinä, missä on oikeus suoritukseen, täytyy olla myös suoritusvelvollinen, on niin myös hypoteekissa, jossa suoritusvelvollisena on omistaja, tai, jos omistajaa ei ole, se, jolla on esineen vallintaoikeus. Vastuu voi olla rajoitettu määrättyyn esineeseen taikka käsittää koko omaisuuden; ja tämä sääntö koskee yhtä hyvin esineoikeutta kuin velvoiteoikeuttakin. Vaikka vastuun

ja sen mukana käsityksen, ettei esinekohtaisen ja velvoiteoikeudellisen ottamisoikeuden välillä olisi mitään olemuseroa, vaan että kohteellisesti rajoitettu persoonallinen vastuu ja esinevastuu olisivat identtiset. Reaaliobligaatioteorian yleisenä perustana on se oikea ajatus, että nähdään panttioikeuden sisältöön kuuluvana ainesosana esineen arvosta ottamisen vallan ohella oikeus saada vapaaehtoinen suoritus. »Denn das Interesse des Hypothekengläubigers», lausuu *Stobbe-Lehmann* tässä suhteessa oikein, »geht in erster Linie auf Zahlung seitens des Grundeigenthümers, erst in zweiter Linie auf Befriedigung aus dem Grundstück; das wirtschaftliche Gut, das der Käufer einer Hypothek erwerben will, ist der Anspruch auf regelmässige Zinszahlung und spätere Rückzahlung des Kapitals; die Möglichkeit der Exekution in das Grundstük soll ihm diesen Anspruch nur sichern».[40] Teorian virhe on kuitenkin siinä, että se kytkee vastuun esineen arvosta ottamisen oikeutena velkaan, ja, käsittäen saamisen velan kääntöpuolena aina oikeudeksi suorituksen vaatimiseen, pitää kiinni lauseesta, ettei ole vastuuta ilman velkaa, sen sijaan että ottamisen oikeus kytkettäisiin saamiseen ja esinevastuuseen nähden hyväksyttäisiin lause muodossa: ei ole vastuuta ilman saamista. Se, että omistaja vuodesta vuoteen maksaa, ei tee omistajaa velalliseksi,[41] mutta kun se tapahtuu asianosaisten itsensäkin käsittäessä oikeuden muutoin juuri sellaiseksi kuin *Stobbe-Lehmann* sen esittää, niin osoittaa se, että panttivelkoja on ennen kaikkea saamamies, omistajan silti olematta velallinen. Eron jättää kuitenkin huomiotta myös *Stobbe-Lehmann,* joka, vaikka katsookin panttiesineen vastuun esinekohtaiseksi oikeudeksi panttimäärän otta-

rajoittuminen määrättyyn esineeseen ei niin muodoin kuulu esineoikeuden olemuksen, on esinekohtainen velvoitus säännönmukaisesti rajoitettu määrättyyn esineeseen (spesialiteettiperiaate). »Das Sachenrecht ist absolute Verpflichtung aller Sacheigentümer, das Schuldrecht relative Verpflichtung einer bestimmten Person». Näin ollen hypoteekki reaaliobligaationa ei ole obligaatio, vaan esineoikeus, absoluuttinen suoritusoikeus, jonka esinekohtaisuus on suoritusvelvollisuuden absoluuttisuudessa, koska se sitoo jokaista omistajaa. Jos saamisesta perustetaan hypoteekki, niin ei luoda kahta eri sidonnaisuutta, vaan luodaan yksi ainoa saamisoikeus, joka velvoittaa omistajavelallista osaksi koko omaisuudella, osaksi vain kiinteistöllä. Ks. myös *Fuchs* Dinglichkeit s. 101: »Das Pfandrecht ist nichts Anderes als die absolute Obligation des Eigenthümers eines Vermögenswerthes (Sachen, Sachgesamntheit, Recht und Inbegriff) und seiner Rechtsnachfolger die Verwerthung des Pfandobjektes zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers wegen einer Forderung zu ermöglichen bezw. zu dulden.»

[40] *Stobbe—Lehmann* II s. 166 s.

[41] *Horn* s. 15.

miseen kiinteistön arvosta, liittäen sen toteuttamiskeinona panttioikeudessa olevaan subjektien välisen oikeussuhteen käsittämään saamiseen, ja jota sen vuoksi emme lue *Meibomin* ja *Fuchsin* edustaman varsinaisen reaaliobligaatioteorian kannattajiin, katsoo samalla saamista oikeudeksi suorituksen vaatimiseen omistajalta, jolloin sitä passiivipuolella tulee vastaamaan omistajan velka suoritusvelvollisuutena.[42] *Puntschart*, joka kieltää velan panttioikeudessa relatiivisestikin määrätyn henkilön suoritusvelvollisuutena ja katsoo aivan oikein panttivelkojalla olevan vain saamisen, vaikka hän tosin sanoo sitä velaksi (Gläubigerschuld), tekee taas sen virheen, että hän kieltää tämän saamisen kohdistuvan omistajaan ja väittää sitä passiivipersoonattomaksi, abstraktiseksi velaksi;[43] ja saman virheen tekee *Schreiber* väittäessään, että kiinteistö-

[42] *Stobbe—Lehmann* (II s. 164—170, 217 ja 263—264) ei kiellä panttivastuun esinekohtaista luonnetta, vaan katsoo kiinteistöhypoteekkiin sisältyvän panttivelkojan esinekohtaisen oikeuden panttimäärän saamiseksi kiinteistöstä pakkohuutokaupalla. Tämä oikeus on panttivelkojalla kuitenkin vain sen vuoksi, että hänellä on kirjaamisen kautta syntynyt velvoiteoikeudellinen saaminen, mikä siten on kytketty omistusoikeuteen, että jokainen omistaja tulee velalliseksi ja on suoritusvelvollinen. Puheena oleva jokaista omistajaa koskeva hypoteekissa primäärisenä esiintyvä obligatio in rem scripta on kanteeton, siis naturaliobligaatio, joten panttivelkojalla on käytettävissään ainoastaan subsidiäärinen esinekohtainen kanne panttimäärän saamiseksi pakkohuutokaupan avulla kiinteistöstä kanteettoman saamisen vuoksi. Samoin kuin *Meibom*, katsoo *Stobbe—Lehmannkin* hypoteekin edellyttävän vielä lisäksi persoonallista saamisoikeutta, joten hypoteekkisuhteessa on sekä persoonallisen velallisen obligaatio että omistajan obligaatio. *Meibomin* ja *Stobbe—Lehmannin* käsityskantojen välillä on vielä se ero, että kun *Meibom* katsoo molempien obligaatioiden olevan solidaarisia, *Stobbe—Lehmann* (s. 169 aliv. 14) kieltää solidaarisuuden.

[43] *Puntschart* (Grundschuldbegriff s. 58, 79, 84 ss., 89, 103, 112—115 ja 116 ss.) katsoo, että panttioikeuden kohteena on positiivinen suoritus henkilön taholta eikä negatiivinen ottamisen sietäminen. Oikeutettu tahtoo primäärisesti määrätyn rahamäärän, ja vasta jos sitä ei makseta, täytäntöönpanon. *Puntschart* katsoo reaaliobligaatioteorian lähtevän väärästä lähtökohdasta, nimittäin velan ja vastuun samastamisesta, joten, koska siten voi olla vain henkilön vastuuta, joudutaan panttioikeudessa rajoitettuun persoonalliseen vastuuseen, vastuuseen tai velvoitukseen kiinteistöllä. *Puntschart* erottaa velan ja vastuun toisistaan, ymmärtäen obligaatiolla vain vastuuta (Haftung, Einständerschaft), jota velka (Schuld) ei koskaan sisällä, vaan, ollen velan ulkopuolella, on olemassa sitä varten ja tarkoitettu sen vakuudeksi. *Puntschart* katsoo, että kiinteistövelan muodostaa velka ja obligaatio eli kiinteistön vastuu. Puheena oleva velka, jota vastaa kiinteistövelkojan puhdas saamisoikeutus, on kuitenkin sikäli omalaatuinen, että siinä tulevat kysymykseen ainoastaan velkoja ja se oikeudellinen tosiasia, että velka tulee täytetyksi henkilön taholta tapahtuvan rahamäärän maksamisen kautta, kun sen sijaan velallisen henkilö ja velkaperuste eivät tule huomioon lainkaan. Ko. oikeuden puitteissa

panttioikeudessa on absoluuttinen, so. ei edes relatiivisesti määrättyyn henkilöön kohdistuva saamisoikeutus (absoluuttinen Anrecht) ja sen toteuttamiseksi esinekohtainen oikeus panttimäärän ottamiseen kiinteistön arvosta (esinekohtainen Deckung).[44] Passiivipersoonatonta tai jokaiseen oikeusalamaiseen kohdistuvaa oikeutusta rahamäärän saamiseen ei voi olla primäärisenä lupana, vaan se voi olla ainoastaan sekundäärisenä seurauksena esineeseen välittömästi kohdistuvasta ottamisoikeudesta.[45] Panttioikeudessa ei saamisoikeutus kuitenkaan ole vastuun vaikutus, vaan alkuperäinen oikeusaines, johon esineen arvosta ottamisen oikeus on liitetty toteuttamiskeinoksi. *Ehrenzweig* lausuu tässä suhteessa oikein: »Wird mit einer Forderung die volle Sachhaftung verknüpft, so erlangt der Gläubiger an der haftenden (körperlichen oder unkörperlichen) Sachen ein P f a n d r e c h t», ja jatkaa toisessa paikassa, että panttioikeudessa on kaksi elementtiä: saaminen ja esinevastuu.[46] Myös *Ehrenzweig* tekee kuitenkin sen yllä mainitun virheen, ettei hän erota saamista velasta ja sen vuoksi edellyttää suoritusvelvollisuuden.[47] Koska *Gierken* käsityskanta on hyljättävä jo samasta syystä, emme katso olevan aihetta lähemmin puuttua hänen ns. esinekohtaista velkaa koskevaan konstruktioonsa.[48]

---

ei ole sen sisältöistä käskyä kuin, että henkilön A:n pitää maksaa, vaan käsky kuuluu: »wird gezahlt, dann bekommt der Gläubiger etwas, was ihm nach Recht gebührt, es wird eine Schuld erfüllt». Velka on siis abstraktinen, velallisen henkilöstä irroitettu, persoonaton velka. Tähän velkaan liittyy kiinteistön vastuu. Myös hypoteekkiin nähden on muuten samoin, mutta siinä tulevat velkaperuste ja velallisen henkilö tavalliseen tapaan huomioon.

[44] *Schreiber* s. 311.

[45] Ks. edellä s. 37 ss. ja 130.

[46] *Ehrenzweig* s. 416 ja 422.

[47] *Ehrenzweig* s. 420 ja 551 ss.

[48] Lähinnä ehkä sen vuoksi, koska velvoiteoikeuden käsitteeseen on katsottu huonosti sopeutuvaksi velallisen henkilön määräytyminen kiinteistön omistusoikeuden mukaan, joten omistajan reaalivelan katsominen *Meibomin* ja *Stobbe—Lehmannin* tavoin luonteeltaan velvoiteoikeudelliseksi on herättänyt vastustusta, *Gierke* (s. 843 ja 851—856) kieltää tällaisen velvoiteoikeudellisen saamisoikeuden ja henkilöä sellaisenaan koskevan velan olemassaolon kiinteistöhypoteekissa. Hän katsoo, että kiinteistöpanttioikeuden primäärisen sisällön muodostaa esinevastuu, mutta siihen on liittynyt omistajaa koskeva esinekohtainen velka: »Da jede Haftung eine Schuld, für die gehaftet wird, voraussetzt, ist da, wo eine persönliche Schuld fehlt, die dingliche Schuld begrifflich notwendig» (s. 852). Hypoteekissa, mikä periaatteellisesti edellyttää persoonallista saamisoikeutta, on persoonallisen velan rinnalla siitä erillään oleva esinekohtainen velka, mikä subjektiinsa, olemassaoloonsa ja sisältöönsä nähden voi joutua eri kohtalon alaiseksi kuin edellinen. Se syntyy

hypoteekkia perustettaessa, ja sen sisältönä on omistajan velvollisuus maksaa panttimäärä panttivelkojalle, jolla puolestaan on oikeus saada suoritus omistajalta. Tästä velasta, joka on erottamattomasti kytketty kiinteistön omistusoikeuteen, niin että se lain perusteella siirtyy uudelle omistajalle, vastaa ainoastaan kiinteistö, niin että omistaja on pakotettavissa ainoastaan esinevastuun toteuttamisen kautta. Esinekohtainen velallinen voidaan velvoittaa maksamaan vain kiinteistöstä, ja jos velka täytäntöönpanossa ei peity sen arvolla, raukeaa esinekohtainen velka itse vastuun mukana. Esinekohtaista velkaa ei vastaa mikään saaminen, vaan esinekohtainen velkojaoikeus, mikä ilmenee oikeutena kiinteistöön ja vain sen vuoksi suuntautuu jokaista omistajaa vastaan.

7 §. SAAMISOIKEUDEN JA KIINTEISTÖPANTTIOIKEUDEN VÄLINEN SUHDE SAMAA SAAMISMÄÄRÄÄ KOSKEVINA RINNAKKAISOIKEUKSINA.

Katsoessamme panttioikeuteen sisältyvän ottamisoikeuden subjektin välittömäksi vallaksi panttiesineeseen, kiellämme sen sisältävän omistajan yksityisoikeudellista velvollisuutta ottamisen sietämiseen, sillä sietämisvelvollisuuden täytyy omaksumamme käsityskannan mukaan olla yleistä oikeusjärjestykseen alistumisvelvollisuutta, ts. toisen oikeuden kunnioittamisvelvollisuutta siinäkin spesiaalitapauksessa, että asianomainen sattuu olemaan kiinteistön omistaja.[1] Katsoessamme taas

---

[1] Näin *Puntschart* (Grundschuldbegriff s. 84), *Siber* (Rechtszwang s. 214) ja *Buch* (s. 55), jotka myös kieltävät sietämisvelvollisuuden. Toisin *Sternberg* (s. 464), *Endemann* (s. 704 aliv. 17) ja *Planck* (s. 517), jotka katsovat, että omistajan velvollisuus ottamisen sietämiseen on yksityisoikeudellista. Näin myös *Cosack* s. 219; *Kober* s. 674 s.; *Leonhard* s. 692; *Schaeffer* s. 85; *Crome* s. 3 ja *Straus* s. 12. Toisin taas *Fuchs* Grundbegriffe s. 22 ja 115.

Varsinaisen reaaliobligaatioteorian mukaan ratkaisun ko. kysymykseen täytyy riippua siitä, katsotaanko reaalisaamiseen liittyvä oikeus panttimäärän ottamiseen kiinteistön arvosta yksityisoikeuteen sisältyväksi oikeutukseksi vai suorituskäskyn sanktioksi. Ks. s. 81 aliv. 74. Kielteinen vastaus olisi taas seurauksena siitä, että oikeus esineen arvosta ottamiseen katsottaisiin absoluuttisesti suojatuksi, so. jokaista vastaan voimassa olevaksi, esinettä koskevan toimivallan sisältäväksi oikeudeksi, sillä absoluuttisuuden täytyisi tarkoittaa suojaa myös omistajaa vastaan, hänen tulematta kysymykseen erityisenä sietämisvelvollisena. Toisenlainen tulos olisi mahdollinen vain jos jo lähtökohtana pidettäisiin panttivelkojan ja omistajan välistä erityistä oikeussuhdetta, minkä mukaan omistaja olisi velvollinen sietämään ottamisen ja panttivelkoja oikeutettu ottamaan, so. vaatimaan ottamisen sietämistä, jolloin kysymyksessä olisi asianosaisten välinen absoluuttisesti suojattu negatiivista suoritusta koskeva obligaatio. Näin *Cosack* (s. 220), määritellessään panttioikeudessa olevan saamisen: »Inhalt der Forderung ist, dass der Grundstückseigenthümer darein willigen muss, dass der Gläubiger die Pfandsumme aus dem Grundstück beitreibt — — —». Tämä käsitys on kuitenkin torjuttava, koska panttivelkoja voi ottaa panttimäärän isännättömästäkin esineestä, mikä ei olisi mahdollista,

ottamisoikeuden liittyvän toteuttamiskeinona reaalisaamiseen, kiellämme panttioikeuden käsitteellisen aksessorisuuden ja katsomme sen käsitteellisesti itsenäiseksi oikeudeksi. Tästä huolimatta on myönnettävä, että monissa tapauksissa panttioikeus esiintyy yhdessä persoonallisen saamisoikeuden kanssa, olipa velallinen kiinteistön omistaja tai kolmas henkilö, jolloin jälkimmäisessä tapauksessa kysymyksessä on panttioikeus vieraasta velasta. Tulos ei myöskään estä pitämästä kiinteistöpanttioikeutta positiivisen lain mukaan periaatteessa aksessorisena siinä merkityksessä, että käsitteellisesti itsenäinen panttioikeus voi yleensä olla olemassa vain sillä edellytyksellä, että panttivelkojalla samalla on persoonallinen saamisoikeus. Tämän onkin sanottu olevan nykyisen, kiinnitykseen perustuvan kiinteistöpanttioikeutemme kehityksen historiallisen lähtökohdan,[2] ja on katsottu, ettei oikeutemme ole vieläkään tältä pohjalta luopunut.[3] Lain periaatteellista kantaa tässä suhteessa on korostettu siten, että ne tapaukset, jolloin panttioikeus esiintyy ilman persoonallista velkasitoumusta ja henkilökohtaista vastuuta, on selitetty poikkeustapauksiksi, mitkä eivät kumoa yleistä sääntöä.[4] Myös on sanottu, että kiinnitys voidaan vahvistaa ainoastaan tai ainakin säännöllisesti vain siinä tapauksessa, että kiinnitysasiakirjalla on persoonallisen suoritussitoumuksen sisältävän asiakirjan muoto,[5] jolloin kuitenkin on nimenomaan voitu myöntää, että, kiinnityksen vaikutuksia vähentämättä, persoonallinen vastuu voidaan ennen velkakirjan liikkeelle laskemista sille tehdyllä merkinnällä poistaa.[6] Aineemme ei vaadi tarkemmin puuttumaan ko. kysymykseen, vaan sille riittää jo se tulos, että kiinteistöpanttioikeus on käsitteellisesti itsenäinen, ilman persoonallista saamisoikeutta aikaansaatavissa oleva, elinkelpoinen ja toteutettavissa oleva oikeus, ja että se myös käytännöllisessä oikeuselä-

---

jos panttioikeus olisi vain henkilöiden välinen oikeussuhde. Sama seikka kaataa myös *Meibomin* reaaliobligaatioteorian, mutta ei *Stobbe—Lehmannin* ja *Siberin* reaaliobligaatioteorioja, mitkä sisältävät vain sen, että jos kiinteistöllä on omistaja, hän on suoritusvelvollinen, mutta ellei omistajaa ole, niin panttivelkojalla on epätäydellinen panttioikeus, mutta joka tapauksessa oikeus ottamiseen. Ks. *Siber* Rehtszwang s. 214.

[2] Ks. *Holmbäck* s. 23 ss. Toisin *Serlachius* s. 300 s. *Serlachiusta* vastaan *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 292. Vrt. *Wrede* s. 386 ja *Taxell* s. 12.

[3] Ks. *Wrede* s. 387 ja 400; *Caselius* s. 168; *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 293; *Undén* II s. 455 ja *Larsson* s. 29. Ks. myös *Taxell* s. 13 s.

[4] Näin *Caselius* s. 168 ja *Hällfors* Festskrift för Grotenfelt s. 292.

[5] Näin *Caselius* s. 168 aliv. 1; *Undén* II s. 456 ja 459; *Olivecrona* s. 23 ja 126 sekä *Larsson* s. 29. Toisin *Serlachius* s. 310 ja *Björling* SvJT 1929 s. 525.

[6] Näin *Olivecrona* s. 126 s.

mässä voi esiintyä ilman persoonallista saamisoikeutta.[7] Torjumme tässä ainoastaan sen väitteen, että panttioikeutta perustettaessa perustettaisiin myös velkasuhde panttivelkojan ja omistajan välille ja että tämä velvoiteoikeudellinen saatava, jossa tosin persoonallinen vastuu voisi olla rajoitettu kiinteistön arvoon, olisi panttioikeudelle olennainen seikka.[8] Mikäli persoonallinen saamisoikeus perustetaan kiinteistöpanttioikeuden rinnalle, niin kysymyksessä on silloinkin kaksi käsitteellisesti itsenäistä, omista edellytyksistään riippuvaa juridisesti tasa-arvoista oikeutta,[9] mitkä voidaan yhtä hyvin perustaa eriaikaisesti kuin samanaikaisestikin ja mitkä voivat myös eriaikaisesti kumoutua. Yhdyttyämme näin *Serlachiukseen* siinä, että kiinteistöpanttioikeus on käsitteellisesti itsenäinen oikeus,[10] voimme tätä käsitteellistä itsenäisyyttä rikkomatta varsin hyvin myöntää, että kiinteistöpanttioikeus yleensä esiintyy yhdessä persoonallisen saamisoikeuden kanssa ja että kiinteistön vastuun ohella yleensä on myös omistajan henkilökohtainen vastuu.[11]

Edellä esittämästämme katsomme saatavan lähtökohdan toistensa rinnalla esiintyvien panttioikeuden ja saamisoikeuden välisen yhteenkuuluvaisuuden selvittämiseksi, mikä on panttioikeuden käsitteestä ja luonteesta omaksumamme käsityskannan vuoksi välttämätöntä.

Jo johdannossa viittasimme siihen, että oikeusjärjestys, antaessaan oikeudellisen mahdollisuuden inhimilliselle halulle saada aikaan oikeushyvän siirtyminen vieraasta oikeuspiiristä omaan oikeuspiiriin, voi sitä varten osoittaa useampia keinoja ja useampia tyydytyslähteitä kuin yhden. Oikeuselämässä ei ole lainkaan harvinaista, että saman oikeushyvän siirtymisen aikaansaamiseksi subjektilla on kaksi oikeutta siten, että kummankin toteuttaminen on mahdollinen, mutta kaikkiaan vain kerran, niin että jos toisen toteuttaminen on tapahtunut, ei toista enää

[7] Ks. myös *Wrede* s. 388; *Taxell* s. 13 ss.; *Undén* I s. 254 ja 261; *Lundstedt* s. 20; *Lassen* s. 885; *Kruse* s. 1544 ss. ja *Arnholm* s. 13 ss. sekä *Ehdotus* 1930 s. 93. Vrt. myös *Karlgren* (SvJT 1949 s. 674 aliv. 1), joka huomauttaa, että vaikka KK 10 luvun säännöksetkin rakentuvat aksessorisuuden vaatimukselle, niin ei irtaimen käsipantin aksessorisuudesta enää nykyisin välitetä. Irtaimen käsipantin aksessorisuudesta v. 1734 lain mukaan ja vanhemman ruotsalaisen oikeuden vastakkaisesta kannasta ko. suhteessa ks. *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 212 ss. ja 215 s., Juridik och politik s. 82 ja 84 sekä HB VIII s. 1587 ss. ja 1590 s.

[8] Väite on *Caseliuksen* (s. 157 ja 167 s.).

[9] Ks. *Taxell* s. 16 ja *Karlgren* SvJT 1949 s. 674.

[10] *Serlachius* s. 300 s.

[11] Ks. *Møller* s. 100.

voida toteuttaa, vaan sekin on katsottava sammuneeksi.[12] Jos asianosaiset, joiden välillä tapahtuvan oikeushyvän siirtymisen aikaansaamiseksi on jo olemassa persoonallinen saamisoikeus, tahtovat varmentaa tuon siirtymisen siten, ettei sen tapahtuminen jää riippumaan velallisen henkilkohtaisista ominaisuuksista, hänen halustaan ja kyvystään suorittaa vapaaehtoisesti eikä mahdollisuuksistaan ja tahdostaan säilyttää varallisuutensa vastuukykyisenä, he voivat perustaa saamisoikeuden lisäksi panttioikeuden, jossa velkojan mahdollisuus toteuttaa arvon siirtyminen perustuu reaalisiin tekijöihin. Kysymyksessä ei ole aikaisemmin jo olemassa olleen saamisoikeuden laajennus tai vahvistus,[13] vaan uuden oikeuden perustaminen. *Serlachius* on mielestämme tämän esittänyt selvästi: »Likasom en borgenär eljes kan hafva två fordringsrätter mot samma gäldenär, hvilka omfatta en och samma prestation, så kan ock den intecknade förskrifningen öfverlämnas åt borgenären för att utgöra en andra förbindelse å gäld, som utgör innehållet af en bestående tidigare förbindelse till borgenären.»[14] Käsitteellisesti on samantekevää ja käytännössä myös mahdollista, että panttioikeus on ensin ja persoonallinen saamisoikeus perustetaan vasta sen jälkeen; eikä suhteen oikeudelliseen rakenteeseen vaikuta sekään, ovatko omistaja ja persoonallinen velallinen sama henkilö vai onko kysymyksessä kaksi eri henkilöä. Olosuhteista riippuu, kummalla oikeudella silloin on pääpaino. Kun esim. kiinteistön myynnissä säännöllisesti sovitaan siten, että ostaja ottaa itselleen myös kiinteistöä rasittavan kiinnitysvelan persoonallisen vastuun ja panttimäärä lasketaan kauppahinnan lyhennykseksi, niin ilmenee siitä yleinen näkökanta, mikä katsoo esinekohtaista rasitusta pääasiaksi ja persoonallista velkaa vain seurausilmiöksi.[15] Sama ajatus ilmenee myös siinä, että pannaan vähän painoa persoonalliselle suoritusvelvollisuudelle ja vastuulle ja annetaan saamisoikeuden vanhentua.[16]

Sen seikan, että velkoja saa toteuttaa oikeutensa ainoastaan kerran, vaikka hänellä on kaksi eri oikeutta, kumpikin omine toteuttamisvaltoineen, täytyy olla seuraus molempien oikeuksien välisestä yhteen-

---

[12] *Heck* (Sachenrecht s. 316) vertaa saamisoikeuden ja panttioikeuden välistä suhdetta tapaukseen, että samasta saamismäärästä on kauppavelka- ja vekselisaaminen.

[13] Toisin nähdäksemme *Rekola* s. 79 aliv. 131 ja 132.

[14] *Serlachius* s. 326. Ks. myös *Taxell* s. 16; *Hagerup* s. 50 s. ja *Heck* Sachenrecht s. 316.

[15] *Nussbaum* s. 139.

[16] *Undén* II s. 427; *Taxell* s. 15; *Nussbaum* s. 46; *Arnholm* s. 13.

kuuluvaisuudesta eikä syynä siihen. Yhteenkuuluvaisuus on taas löydettävissä vain siitä oikeuksien ainesosasta, mikä on samanlainen kummassakin oikeudessa, siis saamisoikeutuksesta. Kun saamisoikeus ja panttioikeus perustetaan samanaikaisesti siten, että persoonallinen velallinen panttaa kiinteistönsä, niin niillä oikeusfaktoilla, joilla velkojalle luodaan saamisoikeutus velallista vastaan persoonallisena velallisena ja saamisoikeutus häntä vastaan kiinteistön omistajana, asianosaiset kytkevät nämä kaksi saamisoikeutusta toisiinsa siten, että ne tulevat koskemaan yhden ja saman kertakaikkisen rahamäärän siirtymistä oikeutetun subjektin oikeuspiiriin. Ei voida sanoa, että kysymyksessä olisi yksi ainoa saamisoikeutus, sillä toinen sisältää oikeuden saada yksilöllisesti määrätyltä henkilöltä ja toinen määrätyn kiinteistön omistajalta. Kysymys on siten kahdesta eri saamisoikeutuksesta, jotka kumpikin omalta taholtaan ja omia toteutumiskeinojaan käyttäen pyrkivät saman kertakaikkisen saamismäärän siirtämiseen velkojan oikeuspiiriin. Mikä oikeushyvän siirtymisessä tapahtuu aktiivisen subjektin oikeuspiirin ulkopuolella toisen oikeuden mukaisesti, ei koske toista oikeutta, mutta mikä tapahtuu sen sisäpuolella, so. saamisoikeutuksen toteutuminen tulokseen nähden, on samalla myös toiseen oikeuteen sisältyvän saamisoikeutuksen samanlaista toteutumista. Samanlainen on riippuvaisuussuhde silloinkin kun oikeudet syntyvät perättäisesti, sillä myöhemmän oikeuden syntymisperusteissa täytyy olla sen määräävän seikan, mikä kytkee saamisoikeutukset sanotulla tavalla toisiinsa. Saamisoikeus ja panttioikeus ovat siten tasapuolisesti toisistaan riippuvaisia. Kummankin oikeuden toteuttamiskeinot, erityisesti persoonallinen vastuu ja esinevastuu, ovat omaa saamisoikeutustaan varten, mutta saamisoikeutusten välinen suhde aiheuttaa sen, että kummankin oikeuden toteuttamiskeinot palvelevat ei vain omaa, vaan samalla myös toista oikeutta.[17]

Puheena oleva yhteys koskee, kuten jo sanotusta käy selville, oikeuksien materiaalista sisältöä eikä niiden ulkonaista esiintymismuotoa. Vaikka meillä kiinteistökiinnitys usein haetaan juuri sen asia-

[17] Ks. *Schreiber* s. 278 ss. ja 311 ss. Vrt. myös *Aagesen* s. 364 sekä *Arnholm* s. 15 s. ja 389. *Schreiber* tekee kuitenkin aiheettomasti eron irtaimen käsipantin ja kiinteistöpanttioikeuden välillä katsoessaan, että edellisessä olisi vain yksi saamisoikeutus, sen sijaan että niitä kiinteistöpanttioikeudessa on kaksi. Jos irtaimen käsipantin haltijalla lain mukaan pitää aina olla persoonallinen saamisoikeus, niin ei aksessorisuus siinä ole, kuten *Schreiber* (s. 313) katsoo, toisenlaista kuin kiinteistöpanttioikeudessa, vaan kiinteistöpanttioikeus on silloin todellakin »vähemmän» aksessorinen kuin käsipanttioikeus.

kirjan ilmaiseman saamissisällön vakuudeksi, mikä myös on osoituksena persoonallisesta saamisoikeudesta, joten persoonallinen saamisoikeus ja panttioikeus muodollisestikin liittyvät toisiinsa, ei käsitteellisesti näin tarvitse olla eikä myöskään käytännössä aina näin ole. Sangen yleiseksi on muodostunut tapa, että samalla kun persoonallisesta saamisoikeudesta laaditaan erityinen, lainaehdot tarkoin ilmaiseva kääre- eli päällysvelkakirja, panttioikeus perustuu kokonaan toiseen, lyhyempään, sananmuodoltaan ylimalkaisempaan ja sen vuoksi käyttömahdollisuuksiltaan laveampaan kiinnitysasiakirjaan, jolla kyllä silläkin on velkakirjan muoto. Oikeuksien materiaalista sisältöä koskeva yhteys on konkreettisessa tapauksessa kuitenkin sama siitä riippumatta, kumpaa tapaa on noudatettu. Eri asia on, että jos asiakirjat ovat juoksevia, kolmannen henkilön vilpittömän mielen suojaksi voimassa olevat säännökset voivat aiheuttaa, että jostakin ajankohdasta lukien materiaalista oikeustilaa on arvosteltava jompaan kumpaan oikeuteen nähden toisin kuin alkuperäinen oikeuksien välinen yhteys edellyttäisi, mutta silloin ei olekaan kysymys kummankin oikeuden toisistaan erillisestä jatkumisesta sellaisenaan, vaan jompaan kumpaan nähden saajan vilpittömään mieleen perustuvasta saannosta.

III Luku.

YHTEISKIINNITYKSEN RAKENNE.

1 §. YHTEISKIINNITYS SAMAA SAAMISMÄÄRÄÄ KOSKEVIEN ERI HAARAKIINNITYSTEN YHDISTELMÄNÄ.

1. Sen mukaisesti, mitä edellä olemme esittäneet panttioikeuden käsitteestä ja sen suhteesta saamisoikeuteen, hyväksymme moninaisuusteorian ja pidämme yhteiskiinnitystä eri haarakiinnitysten yhdistelmänä. Tämän tuloksen, mikä johtuu siitä, että pidämme kiinteistöpanttioikeutta toiselta puolen kahden henkilön välisenä saamissuhteena ja toiselta puolen individuaaliseen esineeseen välittömästi kohdistuvana panttivelkojan valtana saamismäärän ottamiseen kiinteistön arvosta, katsomme parhaiten soveltuvan yhteiskiinnitystä koskeviin positiivisen oikeuden säännöksiin.

a) Mitä tulee ensiksi mainittuun perusteeseen, niin lähdemme siitä, että saamisluvan muodostama oikeussuhde on aina kahden subjektin välinen oikeussuhde, koska jokaisella passiivisubjektilla on oma oikeuspiirinsä, joten oikeushyvän siitä siirtyminen koskee vain häntä eikä muita. Tästä johtuu, että jos on useita passiivisubjekteja, joilta on lupa saada, täytyy olla yhtä monta oikeussuhdetta kuin passiivisubjektejakin siitä huolimatta, että aktiivisubjektin lupa on toteutuva vain kerran. Kääntäen taas ei voida sanoa, ettei kahden subjektin välillä voisi olla muuta kuin yksi saamisluvan sisältävä oikeussuhde, jos oikeushyvän siirtyminen on vain kerran tapahtuva. Ei edes yksilöllisesti määrättyyn passiivisubjektiin nähden se pitäisi paikkaansa, sillä

jos niin olisi, ei alternatiivisesti toteutettavia oikeuksia voisi kenelläkään olla samaa henkilöä vastaan, ja vieläkin selvemmin tuo paikkansapitämättömyys ilmenee niissä oikeuksissa, joissa passiivisubjekti määräytyy kvalifikaatioiden kautta, mitkä ovat subjektin itsensä ulkopuolella. Toiselta puolen on huomattava myös, ettei sama saamisoikeutuksen sisältävä oikeussuhde voi olla muodostamassa kahta oman yksilöllisyytensä omaavaa oikeutta, koska identtinen ainesosa sulattaisi muuten mahdollisesti itsenäisinä elinkelpoiset ainekset yhdeksi yhtenäiseksi oikeudeksi, mutta tässäkään ei voida päin vastoin sanoa, että aina siinä, missä on todettavissa kaksi eri saamisoikeutuksen sisältävää oikeussuhdetta, olisi kaksi eri oikeutta, sillä subjektiivinen oikeus voi sisältää ja usein sisältääkin useamman kuin yhden oikeussuhteen. Kuitenkin voidaan sanoa, että jos kahden subjektin välillä on kaksi samaa saamismäärää koskevaa saamissuhdetta, niin ne eivät voi kuulua samaan oikeuteen, koska toinen niistä olisi turha. Siten voidaan panttioikeutta koskevasta konstruktiostamme, sen johdosta, että katsomme panttioikeuden sisältävän panttivelkojan oikeuden panttimäärän saamiseen sen subjektin oikeuspiiristä, johon vastuuobjekti kuuluu, tehdä ne johtopäätökset, että jos kysymyksessä on vain yksi ainoa individuaalinen henkilö passiivisubjektina ja jos subjektien välillä on todettavissa kaksi samaa panttimäärää koskevaa saamissuhdetta, niin täytyy olla myös kaksi panttioikeutta, ja jos saamissuhteita on yksi, on kysymyksessä yksi panttioikeus, mutta että jos passiivisubjekteja on useita, kysymyksessä voi olla yhtä hyvin yksi panttioikeus kuin useampiakin panttioikeuksia.

Kun rajoitamme yhteispanttioikeutta koskevan tarkastelumme aluksi vain siihen tapaukseen, että kiinnitys on samasta saamismäärästä vahvistettu useaan itsenäiseen kiinteistöön, niin havaitsemme siinä olevan niin monta panttivelkojan oikeutusta panttimäärän saamiseen kuin on kiinteistöjä vastuuobjekteina. Näin on ei ainoastaan silloin kun kiinteistöillä on eri omistajat ja passiivisella puolella siten kunkin kiinteistön kohdalla on eri oikeussubjekti, vaan silloinkin kun kiinteistöillä on sama omistaja ja oikeussuhde jokaisen kiinteistön kohdalla on samojen subjektien välinen. Kun B omistaa kiinnitetyt kiinteistöt RN:ot 1^1 ja 1^2, niin panttivelkojalla A:lla on oikeus saada panttimäärä B:n oikeuspiiristä sekä sen vuoksi, koska B on kiinteistön RN:o 1^1:n omistaja, että sen vuoksi, koska hän on kiinteistön RN:o 1^2:n omistaja. Se, että molempien saamissuhteiden mukaan A on oikeutettu saamaan panttimäärän saman subjektin oikeuspiiristä, johtuu vain

siitä, että kiinteistöt ko. hetkellä kuuluvat samalle omistajalle. Eri oikeussuhteiden otaksuminen on sitäkin luonnollisempaa, koska ne voivat syntyä eri aikoina ja eri perusteilla, esim. toinen suoraan lain määräyksestä ja toinen sopimuksen nojalla.[1]

b) Mitä sitten tulee toiseen mainitsemaamme perusteeseen, niin, vertaillessamme toisiinsa saamisvelkojan ja panttivelkojan oikeuksia saamisensa pakolla toteuttamiseen, havaitsimme niiden välillä sen sisältöeron, että saamisvelkojalla on oikeus ottaa määrätyn vastapuolen oikeuspiiristä, eli, ajatellen niitä konkreettisia oikeushyviä, joihin voidaan puuttua velkojan tyydyttämiseksi, niihin vain vastapuolen oikeuspiirin välityksellä kohdistuva oikeus, kun taas panttivelkojan oikeus kohdistuu panttiin välittömästi.[2] Tätä subjektin vallan välillisyyteen tai välittömyyteen perustuvaa sisältöeroa on, kuten edellä on käynyt selville, painostettu jo kauan niiden taholta, jotka rakentavat esine- ja velvoiteoikeuksien välisen jaoittelun germanistisen käsityskannan pohjalle,[3] samoin kuin sitä on painostettu myös uusimmassa pohjoismaisessa tieteisopissa, vaikka se onkin asettunut muutoin tavanomaiseen jakoon nähden arvostelevalle kannalle.[4] Yhdymme puolestamme tähän erotteluun, erityisesti huomauttaen, että katsomme objektiin kohdistuvan vallan välillisyyteen ja välittömyyteen perustuvan sisältöeron soveltuvan varallisuusoikeuksiin niiden oikeushyvien laatuun katsomatta, joiden hyväksikäyttämisestä on kysymys, kuitenkaan väittämättä, että jokainen varallisuusoikeus, mikä on subjektin välitöntä valtaa oikeushyviin, muutoin olisi kvaliteetiltaan samanlaista, sillä jako merkitsee vain, että välittömyys on aina samanlaista eikä estä välittömyyden kvaliteetin puitteissa oikeuden sisällön olemasta erilaista sen mukaan, mistä oikeushyvästä oikeudellisen vallan kohteena kulloinkin on kysymys.[5] Tämän jaoittelun rinnalla katsomme merki-

[1] Ks. s. 200 ss.

[2] Ks. s. 77 s. ja 80 s.

[3] Ks. s. 14 s. ja 82 s.

[4] Ks. *Ross* s. 71 ss. ja Virkelighed s. 310 s. sekä *Zitting* s. 76 ss.

[5] Esineoikeuden käsitettä selviteltäessä on jouduttu tarkastelemaan erityisesti oikeussubjektin suhdetta esineeseen ja oikeuden sisällössä esineeseen kohdistuvan vallan erikoislaatua. Tällöin on esiintuotu se eroavaisuus henkilöihin ja esineisiin kohdistuvien oikeuksien välillä, etteivät esineet, päinvastoin kuin henkilöt, sinänsä aseta mitään rajoituksia oikeussubjektin tahdonvallalle. Esine ei näet voisi, kuten henkilö, reagoida oikeuden toteuttamista vastaan. Tämän vuoksi henkilöön kohdistuvan oikeuden toteuttamisen mahdollistamiseksi on välttämätöntä kohdistaa normin määräys myös objektiin oikeuden toteuttamiseksi tarpeellisen velvollisuu-

den luomiseksi, mitä taas ei tarvita, kun objektina on esine. Ks. *Hannikainen* s. 7 s. Tämä eroavaisuus, mikä perustuu siihen, että vain inhimillinen reagointi otetaan huomioon, merkitsee, ettei oikeusjärjestys pidä henkilöä missään olosuhteissa oikeushyvänä, mikä sellaisenaan voisi olla oikeussubjektin hyväksikäytettävänä, kuten esim. elolliset esineet, vaan pitää jokaista henkilöä oikeussubjektina, joka voi tulla toiselle oikeussubjektille hyväksi ainoastaan vapaan inhimillisen tahdon määräämän tekemisen ja tekemättä jättämisen kautta, koskee toiselta puolen henkilöitä ja toiselta puolen kaikkia oikeushyviä eikä vain esineitä, siis myös aineettomia objekteja ja esim. oikeuksia. Tästä taas johtuu, ettei subjektin valta voi kohdistua toiseen subjektiin välillisesti, kuten oikeushyviin, vaan ainoastaan välittömästi, ja silloin vain siten, että oikeusnormi määrää aktiivisubjektin hyväksi passiivisubjektin velvollisuuden tekemiseen tai tekemättä jättämiseen, kuten velvollisuuden rahamäärän maksamiseen tai työn tekemiseen. Oikeushyviin subjektin valta voi taas kohdistua aina joko välillisesti, so. toisen subjektin oikeuspiiriin kuuluvana oikeushyvänä, tai välittömästi, so. katsomatta, mihin oikeuspiiriin se kuuluu. Edellisessä tapauksessa subjektin valtaa oikeushyvän hyväksikäyttämiseen vastaa toisen subjektin erityinen velvollisuus vallankäytön sietämiseen. Velvollisuus on erityinen sen vuoksi, että tämä velvollisuus koskee passiivisubjektia ja vain häntä, kaikkia oikeusalamaisia, siis myös passiivisubjektia, koskevan yleisen toisen oikeuden kunnioittamisvelvollisuuden lisäksi. Jälkimmäisessä tapauksessa taas subjektin valtaa oikeushyvän hyväksikäyttämiseen ei vastaa kenenkään toisen oikeussubjektin erityinen velvollisuus, sillä sen velvollisuus, jonka oikeuspiiriin oikeushyvä kuuluu, on yleistä toisen oikeuden kunnioittamisvelvollisuutta. Oikeuden sisältöön nähden on siten olennainen ero siinä, onko kysymys henkilöön kohdistuvasta oikeudesta ja tätä oikeutta muodostavasta passiivisubjektin velvollisuudesta tekemiseen tai tekemättä jättämiseen, taikka oikeushyviin tai oikeushyvään välillisesti kohdistuvasta oikeudesta, jota vastaa passiivisubjektin velvollisuus aktiivisubjektin vallankäytön sietämiseen, sekä vihdoin oikeushyvään välittömästi kohdistuvasta oikeudesta. Välittömyyden ja välillisyyden vastakohta tekstissä puheena olevassa mielessä voi tulla kysymykseen vain kahteen viimeksi mainittuun nähden, sillä henkilöön kohdistuva välitön valta on luonteeltaan kokonaan toisenlaista kuin oikeushyviin kohdistuva välitön valta. Toiselta puolen taas henkilöön kohdistuva välitön valta ja hänen välityksellään oikeushyviin kohdistuva välillinen valta ovat siinä suhteessa samanlaisia, että ne kumpikin sisältävät passiivisubjektin velvollisuuden, edellinen tekemiseen tai tekemättä jättämiseen ja jälkimmäinen sietämiseen. Molemmat voivat myös sisältyä ainesosina yhtenäiseksi katsottavaan oikeuteen. Niinpä tavallinen rahasaaminen sisältää velkojan saamisoikeutuksen ohella velallisen henkilöön kohdistuvan oikeuden vaatia rahamäärän suorittamista ja sitä vastaavan velvollisuuden suorittamiseen sekä ulosmittauskelpoiseen omaisuuteen eli geneerisesti määriteltyihin oikeushyviin kohdistuvan velallisen välittämän velkojan oikeuden saamismäärän ottamiseen näiden oikeushyvien arvosta ja tätä vastaavan velallisen velvollisuuden ottamisen sietämiseen. Oikeushyviin kohdistuva välitön valta on taas välittömyyden kvaliteettiin nähden aina samanlaista siitä riippumatta, onko kysymys esineistä tai muista oikeushyvistä. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että esim. välitön oikeus aineelliseen esineeseen ja välitön oikeus saamisoikeuteen olisivat muutoin laadultaan samanlaisia, sillä välittömyyden mittapuun mukaan samanlaiset oikeudet voivat jonkun toisen mittapuun mukaan olla eri-

tystä olevan myös sillä jaolla, mikä perustuu kohteen geneerisen ja individuaalisen määrittelyn vastakohtaan, sillä kun subjektin oikeudellisen vallan kohdistuessa geneerisesti määriteltyyn objektiin se kohdistuu määrättyjen kvalifikaatioiden avulla ilmaistuun oikeushyväjoukkoon siten, että ne konkreettiset oikeushyvät, joiden hyväksikäyttäminen oikeuden sisällön mukaisesti faktillisesti tulee kuulumaan subjektille oikeutta toteutettaessa, määritellään vasta myöhemmässä yksilöimisessä, subjektin oikeudellinen valta kohdistuu individuaaliseen objektiin alunperin isoloituna ja konkreettisen oikeushyvän hyväksikäyttöä tarkoittavana.[6] Huomattava on, että kummassakin nyt mainitussa tapauksessa se oikeuden sisältöä määräävä tarkoitus, jossa suhteessa subjektille on annettu valta kohteena olevan oikeushyvän hyväksikäyttämiseen, voi olla sama, kuten on esim. toiselta puolen saamisoikeudessa, mihin liittyy yleinen varallisuusvastuu, sekä toiselta puolen saamisoikeudessa, mihin liittyy individuaaliseen esineeseen rajoitettu persoonallinen vastuu ja panttioikeudessa, mihin liittyy individuaalisen esineen välitön vastuu, joissa kaikissa tapauksissa subjektilla on valta kohteena olevien geneerisesti tai individuaalisesti määrättyjen oikeushyvien raha-arvon hyväksikäyttämiseen saamisen toteuttamiseksi riippumatta vastapuolen tahtomisesta.[7] Molemmat mai-

laiset. Tämä on otettava erityisesti huomioon myös esine- ja velvoiteoikeuksien välisessä erottelussa. Tärkeintä on, että jos välittömyyden ja välillisyyden vastakohtaa käytetään tässä erottelussa apuna, vastakohta pysytetään muuttumattomana säilyttämällä käsitteet samoina, eikä siis esim. puhuta toisen subjektin (hänen omaisuuspiirinsä) välittämästä vallasta geneerisesti määriteltyihin esineisiin siinä merkityksessä, että subjektin valta kohdistuu näihin esineisiin vain toisen subjektin omaisuuden osana, ts. sikäli kuin ne kuuluvat hänen oikeuspiiriinsä, mutta kun on puhe individuaalisesta esineestä oikeudellisen vallan kohteena, vastaavasta suhteesta puhuta sanoen, että subjektilla on sellainen välitön valta esineeseen, mikä ei nauti oikeussuojaa esineen uutta omistajaa vastaan, jolloin välittömyydelle ilmeisesti annetaan se merkitys, että subjekti voi käyttää valtaansa esineeseen tarvitsematta toisen subjektin toimimista apuna, eikä kiinnitetä huomiota siihen, että tässä mielessä »välitöntä» voi olla myös valta geneerisesti määriteltyihin esineisiin ja muihin oikeushyviin, ja että esineisiin tai muihin oikeushyviin »välittömästi» kohdistuvan oikeuden todelliseksi vastakohdaksi tuleekin subjektiin välittömästi kohdistuva oikeus vaatia häneltä esineitä tai muita oikeushyviä koskevaa tekemistä tai laiminlyömistä.

[6] Vrt. *Ross* s. 71 s. ja Virkelighed s. 310 s. sekä *Zitting* s. 76 s.

[7] Ks. s. 67 s., 72, 74 ss., 77 s., 79 s., 84, 130 ss., 155 s. ja 175 ss.

Zitting (s. 31 s., 35 ss., 211, 214 s., 355 s.) katsoo, että panttivelkojan realisoimisoikeus on panttina olevaan individuaaliseen omaisuusobjektiin välittömästi kohdistuvaa oikeutta, mikä tähtää primäärioikeuden subjektin vaihdoksen aikaansaa-

nitut jakoperusteet, oikeudellisen vallan välittömyys tai välillisyys ja kohteen individuaalisuus tai geneerisyys, liittyvät siten toisiinsa, että geneerinen määrittely voi tulla kysymykseen vain oikeuksissa, joissa subjektin valta on välillistä, kun taas välitön valta edellyttää kohteen individuaalista määrittelyä. Ei näet voida ajatella subjektin valtaa lajimääräisiin oikeushyviin, esim. valtaa ulosmittauskelpoiseen omaisuuteen, ellei samalla oikeutta rajoiteta ilmaisemalla, minkä subjektin oikeuspiiristä on kysymys ja siten oikeuden sisältöä määrääväksi aseteta subjektin vallan välillisyyden aiheuttavaa kvalifikaatiota, eikä toiselta puolen voida puhua subjektin välittömästä vallasta oikeushyvään, ellei oikeushyvä ole individuaalisesti määrätty. Edellisessä tapauksessa oikeuden yksilöllisyyden määrää siten se absoluuttisesti tai relatiivisesti määrätty passiivisubjekti, jonka oikeuspiiristä on kysymys, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa sen määrää individuaalinen oikeushyvä. Voidaan varsin hyvin ajatella, että passiivisubjektin välittämää valtaa geneerisesti määriteltyyn kohteeseen rajoitetaan välillisyyden kvaliteettia hävittämättä siten, että oikeutetulle jää mahdollisuus vain muutamien individuaalisesti määriteltyjen oikeushyvien taikka vain yhden ainoan oikeushyvän hyväksikäyttämiseen, samoin kuin voidaan ajatella, että näin rajoitettua valtaa jälleen laajennetaan koskemaan kaikkia samaan lajiin kuuluvia oikeushyviä, oikeuden pysyessä koko ajan yhtenä ainoana ja samana oikeutena. Individuaalisesti määriteltyyn oikeushyvään kohdistuva välitön valta kytkeytyy taas sillä tavoin tähän oikeushyvään oikeuden objektina, ettei voida ajatella toista oikeushyvää sen sijasta tai sen ohella subjektin vallan kohteena ilman että samalla ajatellaan myös toista oikeutta. Niinpä kiinteistöpanttioikeutta perustaessaan asianosaiset, asettaessaan määrätyn kiinteistön tyydytyslähteeksi, eivät rajoita persoonallisen vastuun normaalisesti

---

miseen, ollen tämä oikeus sekundäärinen suhteessa siihen primäärioikeuteen, minkä subjektin vaihdosta se tarkoittaa, mutta primäärinen suhteessa haltijansa kompetenssiin aikaansaada tämän oikeuden subjektin vaihdos. Saamisvelkoja taas saa velkasuhteen syntyessä ainoastaan mahdollisuuden siihen, että, velallisen laiminlyödessä velkansa suorituksen, jotakin tämän omaisuuspiiriin kuuluvasta omaisuudesta realisoidaan ja sen arvo käytetään velkojan saatavan suoritukseksi, mutta että ulosmittauksessa tapahtuvan luoton perustan yksilöimisen kautta myös saamisvelkoja saa individuaalisesti ja välittömästi määrättyyn objektiin kohdistuvan edellämainitunlaisen oikeuden. Kuten viitatuissa tekstin kohdissa olemme esittäneet, ei panttivelkojalla enempää kuin saamisvelkojallakaan ole oikeutta omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen, vaan ainoastaan oikeus kohteen raha-arvon hyväksikäyttämiseen.

käsittämää saamisoikeuden eksekuutiovoimaa erottamalla sen piiristä pois muut panttivelallisen oikeuspiiriin kuuluvat oikeushyvät kuin juuri ko. kiinteistön, vaan he osoittavat nimenomaan juuri ko. kiinteistön, siihen katsomatta, kenelle se kulloinkin kuuluu, panttivelkojan vallan alaiseksi. Kohteen yksilöiminen tapahtuu panttioikeudessa sen vuoksi, koska omistussuhteista riippumattoman, välittömän vallan alaisuuteen saattaminen vaatii kohteen spesialisoimista, kun taas määrättyyn kiinteistöön rajoitetussa, absoluuttisesti tai relatiivisesti määrätyn henkilön persoonallisessa vastuussa kohteen yksilöiminen tapahtuu vain normaalisen eksekuutiovoiman rajoittamiseksi. Panttioikeudessa, päin vastoin kuin saamisoikeudessa, määrätyn esineen yksilöiminen on sen spesialisoimista erityiseksi ottamisoikeuden lähteeksi ja on sellaisena oikeuden sisältöä positiivisesti määräävä ja sitä yksilöivä momentti, mikä muodostaa oikeuden omaksi kokonaisuudekseen.

Vastaava ero ilmenee myös passiivisubjektien »luottokompetenseissa», käyttääksemme uusimman oikeustieteen sanontaa, sekä oikeuksia perustettaessa että niitä toteutettaessa. Henkilöluotossa individuaaliseen esineeseen rajoitetun persoonallisen vastuun perustaminen ei edellytä perustamishetkellä mitään velallisen ko. esinettä koskevaa omistusoikeusperustaa, ei siis mitään esineen omistusoikeudesta johdettavissa olevaa henkilöluottokompetenssia, sillä vastuu voidaan rajoittaa sellaiseenkin individuaalisesti määrättyyn esineeseen, mikä luottosuhdetta ja saamisoikeutta perustettaessa ei vielä kuulu velalliselle. A esim. lainaa B:lle rahaa määrätyn auton ostamista varten sopimuksin, että A:lla on oikeus uloshakea saamisensa vain tämän auton arvosta. Ainoa henkilöluottokompetenssi, mitä B tarvitsee luottoa perustettaessa, on tässä, kuten kaikissa muissakin henkilöluottotapauksissa, että hänellä on oikeusalamaisille normaalisesti kuuluva kyky mennä velvoiteoikeudellisiin sitoumuksiin ja siten perustaa omaisuutensa vastuu. Saamisoikeutta toteutettaessa sen sijaan tarvitaan velallisen »henkilöluottokompetenssia» siinä mielessä, että konkreettiseen esineeseen, esim. mainittuun autoon, voidaan eksekuutiossa puuttua vain sillä edellytyksellä, että esine silloin kuuluu velalliselle.[8] Mikäli

[8] *Kruse* (s. 154 ss.) mainitsee omistusoikeuden neljänä pääfunktiona oikeuden faktilliseen vallanharjoittamiseen ja esinehyödyn hyväksikäyttöön, oikeuden luovutukseen, panttaukseen ja muutoin oman tahdonselityksensä voimalla esineestä määräämiseen, oikeuden panna esine muiden oikeushyviensä kera luoton perustaksi ja perintäkelpoisuuden. Rinnastaessaan kaikki nämä oikeudet toisiinsa omistusoikeuden sisältömomentteina ja samalla sijoittaessaan ne eri luokkiin, *Kruse*

velkojalle saamisoikeuteensa sisältyvän, velallisensa oikeuspiiriin kuuluvaan ulosmittauskelpoiseen omaisuuteen kohdistuvan ja siis välillisen, periaatteessa rajoittamattoman tai rajoitetun ottamisoikeuden ohella — tämä oikeushan ei ulosmittauksessa häviä — on katsottava ulosmittauksessa syntyvän ulosmitattuun omaisuuteen välittömästi kohdistuva oikeus, ulosmittauspanttioikeus, niin sitä ei suinkaan aikaansaa kohteen yksilöiminen sellaisenaan, vaan tällainen oikeus syntyy sen kautta, että alunperin yksilöity esine tai joku alunperin yksilöimättömistä esineistä, koska se kuuluu velalliselle, määrätään

---

tekee selvän eron panttausoikeuden ja henkilöluoton perustana käyttämistä koskevan oikeutuksen välillä. *Ross* (s. 13 ja Virkelighed s. 190 ss., 212 ja 218 ss.) katsoo myös omistusoikeuden reaaliseksi funktioksi sen, että omistaja voi perustaa saamisia, joiden nojalla täytäntö voidaan hakea ko. esineestä, mutta kun hän tekee siinä suhteessa jyrkän eron edellä ensiksi mainitun omistajan käyttövapauden ja kaikkien muiden toimivaltojen välillä, että hän pitää käyttövapautta omistajan primäärioikeutena ja kaikkia muita *Krusen* mainitsemia toimivaltoja omistajan kompetenssina eli sekundäärisinä oikeuksina primäärioikeudesta määräämiseen, tulevat panttausoikeus ja oikeus esineen käyttämiseen henkilöluoton perustana luottokompetenssina lähemmäksi toisiaan, eron ollessa vain siinä, että toisessa tapauksessa luoton perustan yksilöiminen tapahtuu luottoa perustettaessa, toisessa taas vasta ulosmittauksessa. Luottokompetenssin yhtenäisyyttä *Rossin* konstruktiossa tavallaan vahvistaa se, että hän painostaa kummassakin tapauksessa kompetenssinkäytön tuloksena olevan oikeuden subjektin intressin ylivoimaisesti taloudellis-abstraktista luonnetta, katsoen, ettei kohteen yksilöimisestä johtuvan oikeuden sisällön individuaalisoituminen tässä suhteessa aiheuta mitään muutosta (Ejendomsret s. 139). *Zitting* (s. 25 s., 30 ss., 35 s., 99 ss., 160, 210 ss. ja 361), yhtyen läheisesti *Rossin* käsityskantaan, katsoo puolestaan, että on tarkoituksenmukaista tehdä ero henkilö- ja reaaliluottokompetenssin välillä (s. 35), vieläpä nimenomaan tuo selvästi esiin sen olennaisen seikan, että omistussuhde on henkilöluotossa relevantti vasta täytäntöönpanossa, jolloin se tulee kysymykseen velallisen henkilöluottokompetenssin osalta (s. 216). Tämä merkitsee kuitenkin jo sitä, ettei velallisen omaisuuden sidonnaisuuden luomiseen siinä merkityksessä, että velkojalla on oikeus saada velallisen omaisuuspiiriin kuuluvia oikeushyviä käytetyksi saamisensa tyydyttämiseksi, tarvita mitään omistajan primäärioikeudesta määräämistä tarkoittavaa sekundäärioikeutta eli omistusoikeuteen liittyvää henkilöluottokompetenssia, vaan että velallinen voi individuaaliseen esineeseen kohdistuvaan omistusoikeuteen katsomatta jo sen perusteella, että hänellä oikeussubjektina on oma oikeuspiirinsä ja että laki tunnustaa mainitunlaisen sidonnaisuuden, perustaa toiselle oikeuden, mikä yleensä kohdistuu kaikkiin hänen oikeuspiiriinsä kuuluviin ulosmittauskelpoisiin oikeushyviin ja tarkoittaa niiden arvon hyväksikäyttämistä saamisen toteuttamiseksi, mutta mikä voidaan, luonteensa muutoin säilyttäen, myös rajoittaa kohdistumaan vain määrättyyn velallisen oikeuspiirissä jo olevan tai siihen vastaisuudessa sisältyväksi ajateltuun oikeushyvään. Vrt. myös *Hannikainen* LM 1951 s. 802.

erityiseksi ottamisoikeuden lähteeksi oikeuden toteuttamista varten.[9] Esinevastuussa on taas tilanne käänteinen kummassakin suhteessa. B voi perustaa panttioikeuden määrättyyn esineeseen ainoastaan sillä edellytyksellä, että hän omistaa ko. esineen, taikka että hänellä on jokin sellainen esineen rajoitettua hyväksikäyttämistä tarkoittava oikeus, minkä perusteella hän voi, perusoikeutensa rajoitusten puitteissa, perustaa panttioikeuden vieraaseen esineeseen.[10] Oikeutta perustettaessa hänellä täytyy siten olla juuri ko. esineen määrätyissä rajoissa tapahtuvaan panttaamiseen toimivalta, sanottakoonpa sitä sitten panttausoikeutukseksi taikka reaaliluottokompetenssiksi.[11] Sen sijaan

[9] Mielestämme ei tässäkään tapauksessa, päin vastoin kuin *Zitting* (s. 36 s. ja 214 s.) katsoo, ole aihetta otaksua, että velkoja saisi omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen tähtäävän oikeuden, sillä velkojan intressi ei koske omistusoikeuden subjektin vaihtumista, vaan oikeushyvän taloudellisen arvon hyväksikäyttämistä, mikä intressi tavallisesti kylläkin toteutetaan esineen myymisellä, koska taloudellinen arvo yleensä saadaan parhaiten esille myyntiarvon muodossa ja laki sen vuoksi on täytäntöönpano-oikeutta koskevissa säännöissään määrännyt myymisen säännönmukaiseksi realisaatiomuodoksi. Sen sijaan tuntuu perustellulta katsoa velkojan oikeutta ulosmitattuun oikeushyvään siihen välittömästi kohdistuvaksi oikeudeksi, minkä velkoja saa hänellä edelleenkin säilyvän, saamisoikeuteensa sisältyvän, geneerisesti määritettyyn objektiin kohdistuvan, velallisen välittämän ottamisoikeuden ohella, ja minkä tarkoituksena ei ole tavallisen panttioikeuden tavoin tyydyttäytymisintressin ohella palvella vakuusintressiä, vaan ainoastaan varmistaa tyydyttäytymistä sitä toteuttavan prosessuaalisen menettelyn ajaksi ja olla yhenä vaiheena tässä toteuttamismenettelyssä.

[10] Ks. s. 212, 214 ss. ja 297 ss.

[11] Tavanomaisen käsityksen mukaan omistusoikeus on yhtenäinen oikeus, mikä antaa subjektilleen sekä esineen faktillista hyväksikäyttöä ja nauttimista koskevia että siitä juridisesti määräämistä tarkoittavia oikeutuksia. Tämän mukaisesti on katsottu, että omistusoikeuteen sisältyy myös oikeutus esineen panttaamiseen, mikä oikeus rinnastetaan toiselta puolen esim. luovutusoikeuteen, mutta toiselta puolen myös faktilliseen käyttövapauteen. *Ross* (s. 13 s. ja Virkelighed s. 190 ss., 212 ja 218 ss.) sekä *Zitting* (s. 25 ss., 99 ss. ja 163 ss.) hajoittavat omistusoikeuskäsitteen alakäsitteisiin, katsoen ensiksi mainitun ns. faktillisen puolen omistajan primäärioikeudeksi ja, voisi sanoa, omistusoikeudeksi varsinaisessa merkityksessä, kun taas toista eli juridista määräämisvaltaa koskevaa puolta he nimittävät kompetenssiksi, katsoen sen olevan sekundääristä oikeutta primäärioikeudesta määräämiseen ja ilmenevän eri muodoissa. Tällaiseksi kompetenssimuodoksi he siten katsovat erityisesti myös kyvyn käyttää esinettä reaaliluoton perustana (ks. edellä aliv. 8), rinnastaen sen erityisesti juuri luovutuskompetenssiin. Myönnämme, asiaan tarkemmin kajoamatta, että tällä erottelulla voi olla reaalista perustetta ja että sen avulla voidaan helpommin kuin omistusoikeuden yhtenäisyysajatuksen pohjalta selvittää monia omistusoikeutta koskevia, erityisesti myös omistajanvaih-

panttioikeutta toteutettaessa tämä kompetenssi ei enää tule kysymykseen, kuten osoittaa jo se, että toteuttaminen on mahdollinen isännättömäänkin esineeseen nähden, taikka kun muu perusoikeus kuin omistusoikeus on lakannut, esim. vuokraoikeus rauennut konsolidaation kautta.[12] Myös perusoikeudesta riippumattoman panttioikeuden johtaminen perustamishetkellä olevasta oman yksilöllisyytensä omaamasta panttaajan perusoikeudesta osoittaa siten, että eri kiinteistöihin kohdistumaan perustetut haarapanttioikeudet ovat oman yksilöllisyytensä omaavia oikeuksia.

c) Kuten sanottu, puoltavat myös yhteiskiinnitystä koskevat positiivisen oikeuden säännökset moninaisuusteoriaa ykseysteorian edellä.

Tueksi sille käsityskannalle, että yhteiskiinnityksessä olisi ainoastaan yksi yhtenäinen oikeus, ei ole esitetty vakuuttavaa perustetta. Lain käyttämälle sanontatavalle ei tässä suhteessa voida rakentaa mitään. Vaikka instituuttia koskevissa päälainkohdissa, KiinA 12, 19 ja 20 §§:ssä, puhutaankin yksikkömuodossa kiinnityksestä, ei pelkästään sillä perusteella voida tehdä mitään johtopäätöstä yhteiskiinnityksen muodostuksesta. Asiallisilla perusteilla taas on tahdottu johtopäätös tehdä siitä, ettei kiinnityksenhaltija voi vaatia panttimäärää erikseen jokaisesta kiinteistöstä, vaan sen saaminen yhdestä kiinteistöstä vaikuttaa, että oikeus sammuu myös kaikissa muissa.[13] Tämä seuraus ei kuitenkaan johdu siitä, että kysymyksessä on yksi oikeus, vaan siitä, että oikeuksilla on määrätty yhteys keskenään sen kautta, että ne koskevat kaikki saman kertakaikkisen panttimäärän saamista. Sen vuoksi sama seuraus, panttioikeuden sammuminen kaikkiin objekteihin näh-

---

dosprobleemiin ja rajoitettujen esineoikeuksien omistusoikeudesta johtamiseen liittyviä kysymyksiä, mutta toteamme samalla, ettei ainakaan tekstissä puheena olevassa suhteessa voi eroa johtua siitä, ajatellaanko kykyä pätevän panttioikeuden perustamiseen toiselle panttausoikeutukseksi tai panttauskompetenssiksi. Muuten on taas mielestämme tärkeintä, ettei rinnastus luovutuskykyyn, luovutusoikeutukseen tai luovutuskompetenssiin johda katsomaan panttauskelpoisuuden käytön tarkoittavan sellaisen oikeuden perustamista, mikä tähtää edes välillisesti omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen, ja että otetaan toiselta puolen huomioon omistusoikeuden (omistajan primäärioikeuden) sisältömomenttina valta käyttää hyödyksi ei ainoastaan esineen substanssia, vaan myös eri tavoin sen arvokvaliteettia, ja toiselta puolen huomioon mahdollisuus sellaiseenkin kompetenssinkäyttöön, minkä kautta perustetun oikeuden subjektilla on valta käyttää hyväkseen tätä arvokvaliteettia, olematta omistaja ja olematta oikeutettu omistusoikeuden subjektin vaihdoksen aikaansaamiseen.

[12] Ks. s. 291 ss.

[13] Ks. *Serlachius* s. 353 s. Ks. myös *Planck* s. 570.

den jos panttimäärä saadaan yhdestä objektista, on havaittavissa aina kun panttimäärä on sama, vaikka kukaan ei voine väittää, että kysymyksessä olisi yksi ja sama panttioikeus. Näin on esim. silloin kun samasta saamisesta on sekä kiinteistökiinnitys että irtaimistokiinnitys taikka mahdollisesti sen lisäksi vielä käsipanttioikeus irtaimeen esineeseen.[14] Myöskään se seikka, ettei yhteiskiinnitystä voida ilman kaikkien kiinteistönomistajien myötävaikutusta jakaa yksinäiskiinnityksiksi, ei perustu, kuten *Serlachius* katsoo, siihen, että kysymyksessä olisi yksi ainoa panttioikeus,[15] vaan siihen, että jakaminen koskee kaikkien omistajien oikeutta, mikä vaikutus, koska panttisaaminen jokaiseen kiinteistöön nähden on yhteinen, jaolla on yhtäläisesti, katsottiinpa panttioikeuksia olevan vain yksi ainoa taikka useampia. Vaikka laki ei estä panttivelkojaa luopumasta aineellisesta panttioikeudestaan mihin tahansa kiinteistöön nähden, eikä yhteistoiminnassa vain yhden kiinteistönomistajan kanssa kuoletuttamasta kiinnitystä tämän omistajan kiinteistössä, hänellä ei kuitenkaan ole oikeutta jakaa yhtenäistä panttisaamista useammaksi erityissaamiseksi eikä siten mahdollisuutta saada haarapanttioikeuksien välistä yhteyttä lakkaamaan eikä edes mahdollisuutta saada muodollista kiinnitystä kaikkiin kiinteistöihin nähden kokonaan taikka osittain lakkaamaan kiinnityksen kuolettamisella taikka osittaisella kuolettamisella ilman jokaisen omistajan, kunkin kohdaltaan, myötävaikutusta, koska laki on tahtonut pidättää tämän oikeuden yksinomaan omistajalle.[16] Se, mikä koskee yhtä omistajaa ja yksinäiskiinnitystä, koskee tässä suhteessa myös jokaista omistajaa yhteiskiinnityksessä, sikäli kuin siinä on kysymys omistajien oikeuksista, selitettäköönpä asia siten, että jokaisen omistajan kiinteistöön nähden on kysymys erityiseksi oikeudeksi katsottavasta panttioikeudesta ja sen olemassaololle välttämättömästä kiinnityksestä, taikka siten, että kysymys on panttioikeudesta ja kiinnityksestä, mikä koskee useampia omistajia ja kiinteistöjä.[17]

---

[14] *Crome* (s. 778) sanoo, ettei kysymyksessä ole oikeuden ykseys, vaan eri oikeuksien toteuttamisen alternatiivisuus. Tämä onkin oikein, kun ajatellaan toteuttamisen tulosta eikä toteuttamiskeinojen käyttämistä sellaisenaan, siis oikeuden harjoittamista sen toteuttamiseksi.

[15] *Serlachius* s. 354.

[16] Ks. s. 313.

[17] Se, että yhteiskiinnitys voidaan ylipäänsä jakamalla purkaa yksinäiskiinnityksiksi, on selitettävissä yhtä hyvin, lähdettiinpä siitä, että kysymyksessä on yksi ja sama panttioikeus, taikka siitä, että panttioikeuksia on useampia. Yhtenäinen panttioikeus olisi jaettava useaan osa-panttioikeuteen, joista kukin, kaikkiin kiin-

Samalla tavoin kuin KiinA 20 § 1 mom. vaatimuksella kaikkien omistajien suostumuksen tarpeellisuudesta yhteiskiinnityksen jakamiseen yksinäiskiinnityksiksi ei siten ole puoltavaa merkitystä kiinnityksen konstruoimiseksi yhdeksi ainoaksi oikeudeksi, ei taas päinvastaisesti vaikuttavaa merkitystä voida antaa sellaisille seikoille kuin että yhteiskiinnityksen etuoikeus voi olla erilainen eri kiinteistöihin nähden taikka että panttioikeuden erääntymisaika voi olla erilainen, mikäli koskee eri kiinteistöjä.[18] Mitä tulee etuoikeuteen, niin katsottiinpa sen kuuluvan panttioikeuden sisältöön tai ei,[19] joka tapauksessa siitä voidaan ylipäänsä puhua vain kysymyksen ollessa määrätystä kiinteistöstä ja sitä koskevista oikeuksista, sillä etuoikeus merkitsee käsitteellisesti toteuttamisvuoroa siinä tapauksessa, että myös toinen oikeus vaatii subjektilleen sisältönsä mukaista toimivaltaa ja mahdollisuus on olemassa, etteivät tosiasialliset seikat salli molempien oikeuksien toisistaan riippumatonta toteuttamista.[20] Tätä seikkaa ei muuta se, koskeeko sama oikeus useita kiinteistöjä tai onko kysymys eri kiinteistöjä koskevista eri oikeuksista, koska myös ensiksi mainitussa

---

teistöihin kohdistuen, olisi yhteispanttioikeus, ellei jokaisen kohdalta tapahtuisi kiinnityksen kuolettamista muihin paitsi yhteen kiinteistöön nähden. Haarapanttioikeuksia taas pidettäessä oman yksilöllisyytensä omaavina oikeuksina, panttioikeuden jakamista eri oikeuksiksi ei tarvita, vaan sen sijaan tarvitaan panttisaamisen jakaminen eri kiinteistöjen kesken ja haarapanttioikeuksien välisen yhteyden purkaminen kuolettamalla jokaista haarakiinnitystä siten, että kukin kiinteistö tulee vastaamaan vain omasta yksilöidystä panttisaamisestaan. KiinA:n osoittama jakamismenettely sopii siten kumpaiseenkin konstruktioon.

[18] Ks. kuitenkin esim. *Biermann* »Einheitlichkeit» s. 265.

[19] Etuoikeuden katsovat kuuluvan panttioikeuden sisältöön esim. *Fuchs* (Grundbegriffe s. 81) ja *Straus* (s. 10). Toisin taas mm. *Caselius* (s. 76, 78 ja 193 sekä LM 1930 s. 320) ja *Ollinen* (I s. 183 ja 189). Vrt. *Caselius* DL 1940 s. 142: etuoikeus ei kuulu subjektiivisen oikeuden olennaiseen sisältöön. — *Straus* (s. 10) katsoo etuoikeuden eroavan oikeuden muusta sisällöstä »weil er nicht allgemeine Wirkung, insbesondere nicht dem Eigentümer gegenüber, äussert». Olisi sen vuoksi erotettava sisältö laajemmassa mielessä, johon kuuluu etuoikeuskin, ja sisältö ahtaassa mielessä, mikä olisi »die Belastung des Grundstücks selbst». Jako tuntuu kummalliselta. Sen sijaan on sanottava, että etuoikeus ei koske panttioikeuteen sisältyvää reaalisaamista, vaan ainoastaan ottamisoikeutta, katsottiinpa sen viimeksi mainitussa suhteessa sisältyvän oikeuteen tai ei.

[20] Ks. *Caselius* s. 76 ja DL 1940 s. 142; *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 161 aliv. 3, Juridik och politik I s. 33 aliv. 2 ja HB VIII s. 1528; *Straus* s. 7 ss. sekä *Lent* s. 27 ja 37. Tekstissä mainitusta syystä etuoikeuden tehtävä ei rajoitukaan ratkaisijana oloon vain esineoikeuksien välisessä kilpailussa, vaan se soveltuu käytettäväksi myös velvoiteoikeuksiin nähden niiden keskinäisissä suhteissa sekä niiden ja esineoikeuksien välillä. Ks. *Wrede* s. 389.

tapauksessa kunkin kiinteistön täytyy tulla etuoikeuteen nähden erikseen huomioon otetuksi. Sen vuoksi sanonta, että etuoikeus voi olla erilainen eri kiinteistöihin nähden,[21] sisältää itsestään selvän asian. Mitä taas tulee etuoikeuden määräämisperusteena huomioon tulevaan absoluuttiseen aikamäärään, niin ei senkään erilaisuus eri kiinteistöihin nähden voisi estää konstruoimasta yhteiskiinnitystä yhdeksi oikeudeksi, koskei etuoikeudessa ole kysymys aikamäärästä, vaan järjestyksestä, joten sama aikamääräkin on joka tapauksessa otettava huomioon erikseen ja on etuoikeusaseman määrääjänä merkitykseltään erilainen kuhunkin kiinteistöön nähden. Erääntymisaika taas merkitsee saamisoikeutuksen toteuttamiselle asetettua aikamäärää, joten, koskei sama saamisoikeutus voi samanaikaisesti olla erääntynyt ja erääntymätön, eri erääntymisajat osoittavat kyllä eri saamisoikeutuksia, mutta toiselta puolen erääntymisaika merkitsee myös panttivelkojan ottamisoikeuden toteuttamiskelpoisuuden rajoitusta, ja kun mitään käsitteenvastaista ei nähdäksemme ole siinä, että samakin oikeus olisi määrätyssä suhteessa aikaisemmin kuin jossakin toisessa suhteessa toteuttamiskelpoinen, panttioikeus ottamisoikeutena voisi olla sama, vaikka se olisikin toteutettavissa eri kiinteistöihin eri aikoina; ja kun sama toteuttamiskeino säilyttäisi panttioikeuden ykseyden eri saamisoikeutuksista huolimatta, niin ei yhteiskiinnityksen ykseyttä erilaisten erääntymisaikojen vuoksi voitaisi loogillisuuden kannalta tuomita.

Yhteiskiinnitykseen liittyy kuitenkin monia kysymyksiä, joiden ratkaisu on yksinkertaisempi ja luonnollisempi otaksuttaessa useampien panttioikeuksien olemassaolo kuin jos katsottaisiin yhteiskiinnitystä yhtenäiseksi oikeudeksi. Jälkimmäisen vaihtoehdon mukainen ykseys olisi varsin omalaatuinen, poiketen olennaisesti siitä ykseydestä, minkä muodostaisi yksinäiskiinnitys. Se jakautuisi juuri objektien mukaisesti osiin, joilla monessa suhteessa olisi sangen itsenäinen asema. Niiden syntymisaikojen ei tarvitsisi sattua yhteen, sillä niin hyvin muodollisten kiinnitysten vahvistaminen kuin aineellisen panttioikeuden perustaminenkin voivat tapahtua eri aikoina eri kiinteistöihin nähden. Mitään syytä ei taas ole katsoa sen vaikuttavan yhteiskiinnityksen sisältöön, rakenteeseen ja luonteeseen, syntyykö panttioikeus kaikkiin kiinteistöihin samanaikaisesti tai perättäisesti. Siten voi panttioikeus johonkin kiinteistöön jo olla olemassa ennen kuin edes on ajateltukaan sen perustamista toiseen, puhumattakaan siitä, että toisenkin kiinteis-

[21] Näin esim. *Endemann* s. 810 ja 481; *Exner* s. 293 s. ja *Hagerup* s. 194.

tön kiinnittämisen tarkoitus jollakin tavalla ilmenisi kiinnittämisestä tai panttaustoimesta. Vahvistetun kiinnityksen ja perustetun panttioikeuden täytyy sen vuoksi alunperin olla täysin itsenäinen yksinäiskiinnitys ja yksinäispanttioikeus, joilla ei ole mitään tekemistä useaa kiinteistöä koskevien yhteiskiinnityksen ja yhteispanttioikeuden kanssa. Jos sitten myöhemmin samasta saamismäärästä vahvistetaan kiinnitys ja perustetaan panttioikeus toiseenkin kiinteistöön, niin ei ole mitään syytä ajatella muutosta tapahtuvaksi aikaisemmin jo olleiden kiinnityksen ja panttioikeuden yksilöllisiin olemassaoloihin nähden, joskin ne yhteisen panttimäärän johdosta joutuvat määrättyyn riippuvaisuusasemaan myöhemmistä kiinnityksestä ja panttioikeudesta. Viimeksi mainittujen perustamiset taas ovat samalla tavoin, paitsi mitä tulee juuri mainittuun yhteyteen, ajateltavissa täysin riippumattomina aikaisemmista. Kunkin haarapanttioikeuden syntymisen edellytyksiä on arvosteltava täysin erillisesti. Jompi kumpi kiinnitys kahdesta voidaan myös saada häviämään ja panttioikeus joko sen kautta taikka muutoin sammumaan sellaisen tapahtuman vaikuttamatta mitään toisen kiinnityksen tai panttioikeuden säilymiseen. Ei edes yhteisen panttisaamisen olemassaoloa voida arvostella molempiin kiinteistöihin nähden samalla tavalla. Jos esim. kiistetään pätevän panttisaamisen olemassaolo, niin voi tapahtua, että vaikka se johonkin kiinteistöön nähden katsotaan olevaksi, niin toiseen kiinteistöön nähden on pakko katsoa sen puuttuvan. Vaikka näet se, että panttisaaminen on myönnetty johonkin kiinteistöön nähden, riistää sanotun kiinteistön silloiselta omistajalta ja niiltä, jotka johtavat hänestä omistusoikeutensa, mahdollisuuden myöhemmin nojautua saamisoikeutuksen puuttumiseen, ei se voi riistää toisen kiinteistön omistajalta, joka ei johda omistusoikeuttaan hänestä, oikeutta vedota tällaiseen panttioikeuden olemassaolon edellytyksiä koskevaan virheeseen. Vihdoin voidaan panttioikeus toteuttaa yhteen, tarvitsematta sitä samalla toteuttaa toiseen kiinteistöön nähden, jolloin tulokset voivat omistajan samaisuudestakin huolimatta olla prosessuaalisistakin syistä erilaiset.[22]

Sangen omituiselta näyttäisi yhteiskiinnityksen muodostama ykseys tapauksissa, jolloin eri kiinteistöjen vastattavat panttimäärät eivät pääomaan tai korkoon nähden peittäisi toisiaan. Saksalaisessa tieteisopissa on yleisesti myönnetty, ettei yhteishypoteekissa jokaisen kiinteistön tar-

[22] Kun saamisvaatimus perustetaan suksessiivisesti samaan sitoumukseen, ei tuomion oikeusvoima koske muuta kuin tuomiolla tutkittua vaadetta. Näin G. *Carlson* SvJT 1917 s. 361.

vitse vastata saamisen koko määrästä taikka yhtä suuresta korosta, vaan toisen vastuu voi olla suurempi kuin toisen,[23] ja meidän omassa oikeudessamme lohkotilan kiinnitysvastuun rajoittamisesta 12. 1. 1937 annetun lain 3 § pääomaan nähden nimenomaan määrää tällaisen järjestelyn toimeenpantavaksi; eikä ainakaan käsitteellisiin syihin perustuvia vastaväitteitä voisi esittää sitäkään vastaan, että samanlainen järjestely muutoinkin aikaansaataisiin joko samanaikaisilla tai perättäisillä kiinnittämisillä. Tällaisessa tapauksessa myös pienemmästä määrästä vastaavaa kiinteistöä rasittava panttioikeus koskee koko saamismäärää, mutta rajoitetusti, joten sen ja koko saamista rajoittamattomasti koskevan haarapanttioikeuden välillä on luonne-ero, mikä ei sovi panttioikeuden ykseyteen. On ajateltavissa myös, että toinen kiinteistö vastaa vain toisen vastattavan panttisaamisen yksilöidystä osasta, esim. määräpäivänä maksettavasta erästä, jolloin taas yhteiskiinnityssuhde ulottuu ainoastaan saamisen yhteiseen osaan, vaan ei ulommas. Kun koko saamisesta vastaavaa panttioikeutta täytyy pitää yhtenäisenä oikeutena, mutta toiselta puolen se olisi vain osittain yhteiskiinnitykseen kuuluva ja osittain sen ulkopuolella oleva yksinäiskiinnitys, niin osoittaa sekin, että ykseysteoria johtaa omituisiin tuloksiin. Puheena olevat ilmiöt eivät taas tuota mitään vaikeuksia moninaisuusteorian kannalta.

2. Omaksumamme käsitys yhteiskiinnityksen haarakiinnitysten erillisyydestä oman yksilöllisyytensä omaavina oikeuksina vaatii niiden yhteenkuuluvaisuuden selvittämistä.

a) Kuten johdannossa viittasimme, katsotaan tieteisopissa tavallisesti, että yhteiskiinnityksessä muodostaa yhtenäisyyden taikka saa aikaan yhteenkuuluvaisuuden yksi yhteinen panttivelka tai saaminen, jonka vakuudeksi panttioikeus eri kiinteistöihin on olemassa, joskin aina ei ole varsin helppoa päätellä, mitä tällä yhteisellä saamisella tai velalla todellisuudessa tarkoitetaan. Siitä, mitä edellä olemme lausuneet panttioikeuden käsitteestä ja suhteesta saamisoikeuteen, seuraa, että mikäli ajatuksena on pitää panttioikeuden rinnalla usein olevaa persoonallista saamisoikeutta yhdyssiteenä eri haarapanttioikeuksien välillä tai ylipäänsä yhteiskiinnityksen kokoavana voimana, niin emme voi yhtyä sellaiseen käsityskantaan yksistään jo siitä syystä, että persoonallinen saamisoikeus monasti puuttuu, yhteenkuuluvaisuuden kui-

[23] Ks. *Planck* s. 567 ja 570; *Marcusen* s. 225; *Exner* s. 295; *Biermann* »Einheitlichkeit» s. 265; *Sternberg* s. 458 aliv. 22; *Crome* s. 779; *Busch* § 1132 muist. 2 ja 3; *Schreiber* s. 323 ja *Lang* s. 253. Ks. s. 241 ss.

tenkin ollessa olemassa. Kun panttioikeus ei edellytä persoonallista saamisoikeutta pääoikeutenaan, vaan voi olla ja usein on olemassa sitä ilmankin, ja kun näin on ilmeisesti myös yhteiskiinnitykseen nähden, täytyy yhteenkuuluvaisuuden syyn olla panttioikeudessa itsessään eikä sen ulkopuolella olevassa saamisoikeudessa. Sitä paitsi on niin hyvin yleisesti vallitsevan teoreettisen käsitystavan mukaan kuin myös lain sisällön perusteella osoitettavissa, että silloinkin, kun saamisoikeus todellakin on olemassa yhteiskiinnityksen rinnalla, täydellinen ja normaalinen yhteenkuuluvaisuus voi olla haarapanttioikeuksien välillä, vaikka saamisoikeuksia on useita, kun taas toiselta puolen haarapanttioikeuksien välinen yhteys voidaan ainakin eräässä mielessä purkaa, vaikka saamisoikeus pysyy täysin yhtenäisenä ja muuttumattomana. Edellinen tapaus sattuu silloin kun yhteiskiinnitys rasittaa solidaaristen velallisten kiinteistöjä, jollainen tilanne voi syntyä esim. siten, että kiinnityksen vahvistamisen jälkeen kiinteistöt joutuvat eri omistajille, jotka jo aikaisemmin ovat olleet solidaarisessa persoonallisessa vastuussa velkamäärästä taikka myöhemmin menevät siitä sellaiseen vastuuseen, taikka myös siten, että perilliset, maksamatta perinnönjättäjän velkaa, jakavat yhteiskiinnityksen alaiset kiinteistöt keskenänsä. Vaikka solidaarisessa velkasuhteessa kysymys onkin yhdestä kertakaikkisesta saamismäärästä, niin nykyisin kuitenkin yleisesti katsotaan, että kysymyksessä on yhtä monta toisiinsa kytkeytynyttä saamisoikeutta kuin on velallistakin,[24] joten yhdestä ja samasta saamisoikeudesta eri haarapanttioikeuksien yhdyssiteenä ei sellaisessa tapauksessa voida puhua. Jälkimmäinen tapaus taas voi esiintyä silloin kun yhteinen panttimäärä KiinA 20 § 1 mom. mukaisesti jaetaan eri kiinteistöjen vastattavaksi. Mainitun lainkohdan mukaan kiinnitettyjen kiinteistöjen omistajat voivat sopia panttivelkojan kanssa yhteisen panttimäärän jaosta eri kiinteistöjen kesken, minkä jälkeen, kun kiinnityksen kuolettaminen kuhunkin kiinteistöön nähden on tapahtunut lainkohdassa edellytetyllä tavalla, panttimäärä tulee siten jaetuksi, ettei mistään kiinteistöstä voida ottaa enempää kuin sen vastattavaksi jaettu määrä. Jos nyt kiinteistöt ovat, kuten lainkohdassa edellytetäänkin — yhteiskiinnitystähän ei voida perustaa eri omistajien kiinteistöihin — uusilla omistajilla, ja nämä eivät ole ottaneet henkilökohtaisesti vastatakseen velasta, niin jakaminen ei voi koskea panttioikeuden ulkopuolella olevaa saamisoikeutta, koska sitä koskevan jaon voisi saada aikaan vain vel-

[24] Ks. s. 21.

kojan ja velallisen eikä edellisen ja kiinteistönomistajien välisellä sopimuksella. Siten onkin katsottava, että saamisoikeus jää jaosta huolimatta jakamattomaksi, joten panttivelkoja on edelleenkin oikeutettu velalliselta saamaan ja tämä sitoumuksensa mukaisesti velvollinen toimittamaan yhden yhtenäisen ja jakamattoman suorituksen. Ja vaikka kiinteistöt olisivat samankin omistajan, ei panttimäärän jakamisesta eri kiinteistöjen vastattavaksi vielä seuraa myös saamisoikeuden jako, niin että siitä lähtien asianosaisten välillä olisi katsottava olevan useita, määrältään alkuperäistä pienempiä saamisoikeuksia. Vaikka yhteisen panttimäärän jakamisen jälkeenkin eri kiinteistöjä koskevien panttioikeuksien välillä on juuri persoonallisen saamisoikeuden aiheuttama määrätty yhteys, ei näitä panttioikeuksia kuitenkaan jaon jälkeen voida enää pitää yhteiskiinnitykseen kuuluvina haarapanttioikeuksina, vaan niitä on pidettävä omia kiinteistöjään koskevina yksinäispanttioikeuksina, joiden välinen yhteys tyystin lakkaa, jos persoonallinen saaminen esim. velallisen vastuustaan vapauttamisen johdosta sammuu, jollainen seuraus ei suinkaan tapahdu silloin kun personallinen velallinen vapautetaan vastaamasta velasta, josta on yhteiskiinnitys. Toiselta puolen taas on ilmeistä, että panttivelkojan ja velallisen välisellä sopimuksella voidaan saamisoikeus jakaa useaksi eri oikeudeksi ja niitä koskeva persoonallinen vastuu siirtää eri henkilöille, jotka ottavat sitoumuksista vastatakseen, ilman että jaolla ja vastuun siirrolla olisi mitään vaikutusta yhteiskiinnitykseen. Voidaan siten sanoa, ettei yksi yhteinen saaminen taikka yhteinen velka voi olla eri haarapanttioikeuksia yhdistävänä siteenä yhteiskiinnityksessä.

b) Siitä, mitä edellä olemme lausuneet panttioikeuden käsitteestä, johtuu edelleen, ettei ratkaisua etsittäessä nyt käsiteltävänä olevaan kysymykseen mitään välitöntä hyötyä olisi tutkimuksesta, mikä koskisi yhteisvelkasuhteen käsitettä ja olemusta, koska olemme hylänneet käsityskannan, että panttiesineen omistaja panttioikeuden perusteella olisi panttimäärään nähden suoritusvelvollinen.[25] Vaikka yhteiskiinnitys

[25] Tällaisen tutkimuksen tarpeellisuutta ei tietenkään aiheuta rinnastus, mikä tieteisopissa voidaan yleensä joissakin suhteissa tehdä yhteiskiinnityksen ja yhteisvelkasuhteen, vieläpä edellisen ja erityisesti solidaarisen yhteisvelkasuhteen välillä. Ks. edellä s. 6 sekä *Nussbaum* s. 101; *Lang* s. 254 ja *Hakulinen* LM 1941 s. 40. Yleinen mielipide onkin päinvastoin sitä mieltä, ettei oikeusinstituuteilla ole mitään tekemistä toistensa kanssa siinä suhteessa, että yhteiskiinnityksen rasittamien kiinteistöjen omistajien välillä olisi oikeussuhde. Ks. esim. *Wrede* s. 429; *Serlachius* s. 357; *Ehdotus* 1930 s. 131; *Nussbaum* s. 101; *Biermann* s. 481; *Planck* s. 515; *Gierke* s. 937 aliv. 17; *Exner* s. 314, erit. myös aliv. 27; *Regelsberger* s. 268

ja solidaarinen velkasuhde, mikäli huomio kiinnitetään vain aktiivisubjektin oikeuteen saada ja hänen oikeuteensa tyydyttäytyä ottamalla saamismäärä vastuuobjekteista, oikeusmuodostuksina ovatkin rakenteiltaan samankaltaiset, viimeksi mainittuun ei kuitenkaan voi olla vaikuttamatta passiivisten subjektien oikeudellinen velvoitus suorituksen aikaansaamiseen, mikä yhtäläisesti koskee jokaista velallista ja siten tuo yhteisvelkasuhteen eri saamisoikeuksien yhteenkuuluvaisuuteen lisän, mikä puuttuu yhteiskiinnityksestä.[26] Se seikka näet, että aktiivinen subjekti jokaisen haarapanttioikeuden perusteella on oikeutettu saamaan panttimäärän kiinteistönomistajan oikeuspiiristä, ei vielä sellaisenaan perusta mitään oikeudellista riippuvaisuussuhdetta passiivisubjekteina olevien omistajien välille siitäkään huolimatta, ettei aktiivisubjektilla ole oikeutta muuhun kuin kerran tapahtuvaan saamisoikeutuksensa toteutumiseen, kun sen sijaan se seikka, että yhteisvelkasuhteessa velalliset ovat velvolliset suoritukseen, minkä vain kerran tulee tapahtua, välttämättä saattaa heidät oikeudelliseen riippuvaisuussuhteeseen toisiinsa nähden. Sen vuoksi, mikäli haarapanttioikeuksien välinen yhdistävä momentti on panttioikeuksia muodostavien oikeussuhteiden yhteenkuuluvaisuudessa, sitä ei ole etsittävä oikeussuhteiden passiivisilta, vaan aktiivisilta puolilta.[27]

c) Samaan tulokseen, mihin tulemme haarapanttioikeuksia yhdistävästä momentista kiinnittäessämme huomion panttioikeuksien sisältämiin subjektien välisiin oikeussuhteisiin, tulemme myös kun tarkastelemme niitä ainoastaan oikeuksina panttimäärän ottamiseen kiinteistöjen arvoista. Tosin ei voida puhua mistään oikeussuhteesta esineiden välillä, mutta oikeudellinen yhteenkuuluvaisuus olisi kuitenkin panttiobjektien välillä ajateltavissa siinä mielessä, että, sen sijaan kuin ne ilman yhteiskiinnitystä tulisivat oikeusobjekteina huomioon ainoastaan kukin erikseen, niitä sen rasittamina pidettäisiin esineyhdistelmänä, jolla sellaisenaan olisi määrätty oikeudellinen yhtenäisyys. Tällainen käsitystapa ei olekaan, jos instituuttia tarkastellaan omaa oikeut-

---

aliv. 1 ja *Hagerup* s. 199 s. Asia olisi tietysti toisin, jos katsottaisiin, kuten *Meibom* (s. 114), että eri kiinteistöjen omistajien välillä on passiivinen korreaalisuhde.

[26] Kun hyljätään omistajan suoritusvelvollisuus ylipäänsä, niin ei tarvitse myöskään puuttua siihen kysymykseen, mikä merkitys haarapanttioikeuksien yhteyden lähempään muodostukseen voisi olla sillä seikalla, minkä luontoiseksi suoritusvelvollisuus olisi lähemmin määriteltävä. Ks. ko. suhteessa *Meibomin, Fuchsin, Stobbe—Lehmannin, Gierken* ja *Cosackin* käsityskannoista s. 170 ss. aliv. 38, 39, 42, 48 ja s. 175 aliv. 1.

[27] Vrt. *Wrede* s. 429.

tamme ja aikaamme laajemmin, suinkaan vieras, minkä osoittaa esim. Mecklenburgin Stadtbuch-Ordnung vuodelta 1857, sillä se tunsi paitsi meidän yhteiskiinnitystämme vastaavan yhteishypoteekin, vielä toisenkin useaa kiinteistöä koskevan hypoteekkimuodon (»Verbandhypothek»), jolle oli ominaista, että oikeus katsottiin kohdistuvan kiinteistöihin kompleksina, mikä ei ollut olemassa ainoastaan kysymyksessä olevaan panttioikeuteen nähden ja ilmennyt vain oikeutta harjoitettaessa, vaan vaikutti myös oikeutta koskevien suhteiden ulkopuolella, mm. rajoittaen omistajan oikeutta kiinteistöjen luovuttamiseen.[28] Myös meidän oikeuteemme nähden on joskus, vaikka vain ohimennen ja varsin hämärästi, tuotu esiin se ajatus, että yhteiskiinnitys, asettamalla eri panttioikeusobjektit vastaamaan samasta saamismäärästä, yhdistäisi ne jollakin tavoin oikeudellisesti toisiinsa, vaikkakin tieteisoppimme yleensä onkin yksimielisesti asettunut sille kannalle, ettei puheena oleva oikeus aikaansaa minkäänlaista yhteenkuuluvaisuutta oikeudellisessa mielessä eri objektien välillä.[29] Viimeksi mainitun käsityskannan oikeutus onkin aivan ilmeinen, kun asiaa tarkastellaan siinä valossa, miten positiivinen oikeutemme asennoituu niin hyvin yhteiskiinnityksen harjoittamiseen kuin myös siihen nähden, mikä määräämisvalta omistajilla on kiinteistöihinsä. Yhteiskiinnitys ei rajoita omistajan valtaa vapaasti ja erikseen harjoittaa omistusoikeuteensa kuuluvia toimivaltoja yksityiseen kiinteistöön nähden. Omistaja voi vapaasti luovuttaa kiinteistön omistusoikeuden, perustaa siihen panttioikeuden kiinnittämällä sen joko erikseen taikka yhdessä toisen omistamansa kiinteistön kanssa siihen katsomatta, rasittaako yhteiskiinnitys myös viimeksi mainittua vai ei, ja hänellä on edelleen vapaa valta perustaa siihen myös muita rajoitettuja esineoikeuksia. Yhteiskiinnityksen harjoittamiseen nähden taas panttiobjekteja ei oteta huomioon yhteen kuuluvana kokonaisuutena, vaan itsenäisinä ja erillisinä oikeusobjekteina, kuten ilmenee mm. siitä, että KiinA 19 § 1 mom. nimenomaisen säännöksen mukaan kiinnityksen kuolettaminen, etuoikeuden alennuttaminen, panttioikeudesta luopuminen ja oikeuden toteuttaminen voivat tapahtua yhteen kiinteistöön nähden toisista riippumatta. Sama koskee yhteiskiinnityksen vahvistamista, minkä sekä yksimielinen tieteisoppi että yleinen käytäntö sallivat tapahtua myös suksessiivisesti

[28] Ks. tästä *Meibom* s. 170 s. ja 198 s. sekä *Stobbe—Lehmann* II s. 208.

[29] Ks. edellisessä suhteessa *Gadolin* JFT 1910 s. 4 sekä jälkimmäisessä suhteessa *Serlachius* s. 357; *Wrede* s. 429; *Ehdotus* 1930 s. 131 ja *Gadolin* JFT 1910 s. 9 sekä saksalaiseen tieteisoppiin nähden esim. *Endemann* s. 808 ja *Turnau—Förster* s. 817.

eikä vain samalla kertaa.[30] Se, että kiinteistöt vastaavat samasta panttimäärästä, ei puolestaan voi merkitä mitään kiinteistöjen oikeudellista yhteenkuuluvaisuutta sen enempää kuin sellainen yhteenkuuluvaisuus syntyisi eri henkilöiden varallisuuksien välille siitä, että asianomaiset ovat persoonallisessa yhteisvelkasuhteessa ja heidän omaisuutensa sen tähden vastaavat samasta saamismäärästä. Mikäli sen vuoksi eri kiinteistövastuiden ajatellaan yhteiskiinnityksessä jollakin tavalla kytkeytyvän toisiinsa, niin se ei tapahdu vastuuobjekti- vaan subjektipuolella, johtuen siitä, että vaikka aktiivisubjektin ottamisoikeuksien sisältämät toimivallat panttimäärän ottamiseen esineden arvoista suuntautuvatkin eri tahoille ja oikeuksien muista ainesosista irrallisiksi ajateltuina ovatkin toisistaan riippumattomia, niin niillä on yhteys toisiinsa siinä, että ne kaikki ovat määrätyt toteuttamaan oikeushyvän siirtymistä samaan oikeuspiiriin, vieläpä siten, että ne oikeutukset rahamäärän siirtymiseen, joiden toteuttamiskeinoina ne ovat olemassa, ovat kytketyt toinen toisiinsa.

d) Jo edellä esitetystä käy selville, että yhteiskiinnityksen haarapanttioikeuksien välinen yhteys materiaalisessa mielessä on konstruoitava samalla tavalla kuin saamisoikeuden ja yksinäispanttioikeuden välinen yhteys niiden ollessa toistensa rinnalla.[31] Tässäkin on kysymys useamman kuin yhden oikeuskeinon varaamisesta subjektin käytettäväksi oikeushyvän siirtämiseksi hänen oikeuspiiriinsä, ja tässäkin muodostaa omiin syntymisedellyksiinsä perustuvien, sellaisinaan elinkelpoisten ja toisistaan yksilöllisesti riippumattomien oikeuksien välisen sisäisen yhteyden se, että niihin kuuluvat eri saamisoikeutukset on määrätty koskemaan samaa kertakaikkista saamismäärää.[32] Aktiivipuolella saamisoikeutukset peittävät toisensa, mutta passiivipuolella haarautuvat kukin taholleen, elleivät ne faktillisesti peitä toisiaan myös passiivipuolella sen vuoksi, että useamman haarapanttioikeuden mukaiset kvalifikaatiot osoittavat saman individuaalisen henkilön passiivisubjektiksi. Joka tapauksessa panttioikeuden sisällön mukaiset toteuttamiskeinot, panttimäärään vapaaehtoinen suoritus ja oikeus sen ottamiseen pantin arvosta, ovat itsenäisiä ja materiaalisessa mielessä

[30] Ks. *Serlachius* s. 316, *Gadolin* JFT 1910 s. 9 ja *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 142. Ks. myös *Busch* § 1132 muist. 1; *Planck* s. 567; *Biermann* s. 480; *Endemann* s. 809; *Exner* s. 298 ja *Kober* Sachenrecht 1912 s. 759.

[31] Ks. s. 177 ss.

[32] Toisin *Buch* (s. 65) ja *Schreiber* (s. 321), jotka katsovat, että kysymyksessä on yksi saamisoikeutus, mutta useita esinevastuita.

toisistaan riippumattomia jokaisen oikeuden osalta. Saamisluvan täyttyminen yhden oikeuden toteuttamisella on taas panttivelkojan kannalta katsoen saamisoikeutuksen toteutumista myös muihin oikeuksiin nähden, joten nekin sammuvat välittömästi samalla kertaa, ilman että niihin sisältyviä toteuttamiskeinoja on lainkaan tarvitu käyttää. Sen sijaan, koska toisen haarapanttioikeuden säilyminen ei muutoin ole toisesta riippuvainen, ei jonkun haarapanttioikeuden kumoutuminen perusteesta, mikä ei sisällä saamisoikeutuksen toteutumista, vaikuta mitään toisten voimassa pysymiseen. Tässäkin, kuten saamisoikeuden ja yksinäispanttioikeuden välillä, saa materiaalisen yhteenkuuluvaisuuden aikaan oikeuksien aineellista sisältöä perustava oikeusfakta, säännöllisesti panttaus, sillä kiinnitys ei pysty luomaan aineellista oikeutta eikä siis myöskään aineellista yhteenkuuluvaisuutta.

3. Esitetystä käy selville, ettei sellaisen aineellisen yhteenkuuluvaisuuden aikaansaamiseksi eri panttioikeuksien välille, minkä mukaan ne kaikki koskisivat samaa panttimäärää, oikeastaan tarvittaisi muodollisten kiinnitysten yhteenkuuluvaisuutta. Kiinnityksiä, jotka ovat täysin erillisiä siinäkin mielessä, että ne ovat sidotut eri kiinnitysvelkakirjoihin, osoittamatta yhteyttä saamisten välillä, voitaisiin käyttää perustettaessa panttioikeuksia, joiden kaikkien tarkoituksena on hankkia ainoastaan sama kertakaikkinen panttimäärä panttivelkojalle. Muodollisten kiinnitysten toisistaan riippumattomuus ei voisi vähentää sitä yhteyttä, minkä asianosaiset panttaustoimella loisivat panttioikeuksien välille määräämällä, että panttivelkojalle on tuleva ainoastaan yksi suoritus siten, että kun se on tapahtunut, kaikkien oikeuksien sisältö on toteutunut, yhtä vähän kuin siitä, että kaikki kiinnitykset ovat sidotut samaan kiinnitysasiakirjaan, voisi johtua aineellisten panttioikeuksien välille sen lähempää yhteyttä. Siinäkin tapauksessa, että kysymyksessä olisivat eri kiinnitysasiakirjat, olisi siten oikeusmuodostus, jonka mukaan »jollakulla on samasta saamismäärästä kiinnitys useampaan kiinteistöön».[33] Se seikka, että muodolliset kiinnitykset nojaisivat eri kiinnitysasiakirjoihin, joista itsestään ei käy selville, että niiden samaa saamismäärää koskevina aina pitää seurata toisiaan, antaisi kuitenkin panttivelkojalle ainakin eräissä tapauksissa tosiasillisen mahdollisuuden menetellä siten, että useampi kuin yksi suoritus käy välttämättömäksi, ja että, vaikka panttimäärä jo on otettu jonkun kiinteistön

[33] Myös irtaimen käsipanttioikeudet voidaan saattaa mainitunlaiseen materiaaliseen yhteyteen keskenään, jolloin jokainen esine vastaa koko panttimäärästä. Ks. *Wrede* s. 393; *Serlachius* s. 398 ja *Matzen—Lassen* s. 196.

arvosta, se vielä voidaan ottaa toisestakin kiinteistöstä. Vaikkei meidän oikeutemme mukaan kiinnitysasiakirjoilla olekaan sitä merkitystä, että edes vilpittömässä mielessä oleva kolmas henkilö voisi aina luottaa saavansa kirjatun oikeuden sellaisena kuin nämä asiakirjat osoittavat, niin kuitenkin se seikka, että juoksevan velkakirjan muotoon laadittua kiinnitysvelkakirjaa aineellisen panttioikeuden kannattajana käsitellään samojen sääntöjen mukaan kuin sitä käsitellään persoonallisen saamisoikeuden osoittajana, vaikuttaa sen, että panttivelkakirjan vilpittömässä mielessä saanut ja hänen seuraajansa voivat saada sen oikeuden, minkä asiakirja muodollisesti osoittaa, vaikkakaan luovuttajalla ei itsellään olisi ollut aineellista oikeutta taikka niin laajaa aineellista oikeutta.[34] Sen vuoksi, jos samaa saamismäärää koskevat kiinteistöpanttioikeudet on aikaansaatu hyväksi käyttäen muodollisesti toisistaan riippumattomia juoksevia velkakirjoja, panttivelkoja voi, luovuttamalla nämä velkakirjat eri henkilöille, purkaa sen aineellisen yhteyden, missä haarapanttioikeudet ovat toisiinsa. Tämä tulos ei kuitenkaan johdu siitä, että aineellinen oikeus olisi alunperin toisenlainen kuin siinä tapauksessa, että kiinnitykset olisivat muodollisestikin yhteenkuuluvia, vaan siitä, että kolmannen henkilön vilpittömään mieleen perustuvan saannon edellytykset ovat olemassa toisessa tapauksessa kun taas ne puuttuvat toisesta.[35]

4. Kuitenkin on muodollisten kiinnitysten sellainenkin vahvistaminen mahdollinen, ettei niiden samanaikainen käyttäminen ylipääsä käy päinsä muutoin kuin siten, että ne koskevat samaa panttimäärää. KiinA:n mukaan tämä tapahtuu siten, että kiinnitys eri kiinteistöihin vahvistetaan yhtä ja samaa panttimäärää osoittavan velkakirjan sisällön maksamisen vakuudeksi. Kun muodollisten kiinnitysten käyttäminen aineel-

[34] Ks. s. 111 ss.

[35] Saksalaisessa tieteisopissa on monasti esiintuotu, että juuri sen vuoksi, koska julkisten kirjain luotettavuus ja kolmannen henkilön vilpitön mieli voisivat johtaa saamisen monistumiseen, useiden kiinteistöjen rasittaminen yksinäishypoteekeilla samasta saamismäärästä ei ole sallittua, ja että saatavan identtisyys tekee hypoteekit välttämättömästi yhteishypoteekiksi. Ks. esim. *Biermann* s. 482; *Planck* s. 567 ja *Busch* § 1132 muist. 2. KiinA:n mukaan ei kuitenkaan yksinäispanttioikeuksien syntyminen samasta aineellisesta saamisesta ole estettävissä. Kun tällainen materiaalinen yhteenkuuluvaisuus on olemassa, eikä vilpittömän mielen suojaamisesta johdu poikkeusta, ei panttivelkojalla ole oikeutta enempään kuin yksinkertaiseen suoritukseen. (Vrt. irtaimen käsipanttiin nähden Serlachius s. 398.) Missä määrin yhteiskiinnitystä koskevia sääntöjä on sovellettava ko. oikeusyhdistelmään, on kysymys, johon tässä emme puutu.

lisia panttioikeuksia perustettaessa edellyttää kiinnitysvelkakirjojen luovuttamista panttivelkojalle sen vuoksi, ettei panttioikeuden harjoittaminen ole ilman kiinnitysvelkakirjaa mahdollista, niin kaikkien kiinnitysten sitominen samaan velkakirjakappaleeseen yleensä jo sinänsä estää aineellisten panttioikeuksien monistamisen, mutta määräämällä eri kiinnitykset jo muodollisestikin koskemaan samaa panttimäärää, useiden kiinteistöjen yhteinen kiinnittäminen aiheuttaa, ettei myöskään omistajalla ole oikeutta eikä edes mahdollisuutta eri kiinteistöjä koskevia kiinnityksiä hyväkseen käyttäen perustaa panttioikeuksia muusta kuin yksinkertaisesta panttimäärästä.[36] Se mahdollisuus aineellisen panttioikeuden perustamiseen, mikä, kysymyksen ollessa yksinäiskiinnityksistä, on olemassa erikseen jokaiseen kiinteistöön nähden ja voi panttaustoimesta riippuen johtaa joko toisistaan täysin riippumattomien taikka samaa panttimäärää koskevien aineellisessa sisältöyhteydessä olevien yksinäispanttioikeuksien syntymiseen, on yhteiskiinnityksessä siten rajoitettu, että haarakiinnitysten avulla voidaan perustaa ainoastaan yhteispanttioikeus, taikka joka tapauksessa rajoitettu siten, että kun kerran yhteistä saamismäärää koskevan panttioikeuden perustamisen mahdollisuus on käytetty, sellaisenkaan muodollisen haarakiinnityksen avulla, mikä ei ole tullut kysymykseen tuota panttioikeutta perustettaessa, ei ole mahdollisuutta enää aikaansaada edellä mainitun kanssa samanaikaisesti voimassa olevaa panttioikeutta. Muodollisen kiinnityk-

[36] On huomattava, ettei se seikka, voiko omistaja perustaa ainoastaan yhden panttioikeuden tai useampia panttioikeuksia, eikä myöskään se, voiko kolmas henkilö, vaikka eri panttioikeudet alkuaan ovat koskeneet samaa panttimäärää, vilpittömän mielensä vuoksi saada useampia toisistaan riippumattomia panttioikeuksia, ehdottomasti riipu siitä, onko kiinnitysvelkakirjakappaleita yksi tai useampia. On ajateltavissa, että yhteiskiinnitys on KiinA 20 § 1 mom. mukaan jaettu, ilman että erityisiä kiinnitysvelkakirjoja on laadittu kutakin osakiinnitystä varten, joten, vaikka kysymyksessä ovat asiallisesti itsenäiset yksinäiskiinnitykset, ne muodollisesti ovat sidotut samaan asiakirjakappaleeseen, ja ainoastaan sille kirjoitetut kiinnitystodistukset ja panttimäärän jakamista koskeva todistus osoittavat eri kiinnitysten olemassaolon. Ilmeistä on, että tällaisia kiinnityksiä vastaavat materiaaliset yksinäispanttioikeudet, joihin nähden vaikeuksia tuottaa vain panttiasiakirjan luovutusta eri henkilöille ja eri panttivelkojien taholta tapahtuvaa panttioikeuksien harjoittamista koskeva järjestely. Toiselta puolen on kuitenkin myös selvää, että omistaja siitä huolimatta, että kysymyksessä ovat yksinäiskiinnitykset, voi toimittaa panttauksen siten, että jokainen panttioikeus koskee materiaalisesti samaa panttimäärää, jolloin panttivelkojalla ei ole oikeutta saada muuta kuin yksinkertainen suoritus. Viimeksi mainitussa tapauksessa voi kuitenkin kolmas henkilö, yhtä hyvin kuin jos kysymyksessä olisivat eri kiinnitysvelkakirjakappaleet, vilpittömän mielensä perusteella saada yksinäispanttioikeuden jokaiseen kiinteistöön.

sen merkitys etuoikeussijan pidättäjänä ja kirjoihinmerkitsemisestä johtuvana omistajan mahdollisuutena panttioikeuden perustamiseen, vaikka se kunkin kiinteistön erikseen huomioon ottaen onkin joka suhteessa samanlainen kuin yksinäiskiinnityksessä, niin ettei ainakaan käsitteellisesti mikään estä yhteiskiinnitykseen sisältyvää haarakiinnitystä käyttämästä aineellisen panttioikeuden perustamiseksi ko. kiinteistöön koko yhteisestä panttimäärästä, on siten supistettu, että sikäli kuin useammat taikka kaikki kiinteistöt on huomioon otettava, puheena oleva merkitys ja mahdollisuus kuhunkin kiinteistöön nähden vaativat samanlaista huomioon ottamista, joten eri haarakiinnitykset rajoittavat toinen toistaan. Tämän lähinnä omistajan oikeutta kinteistönsä panttaamiseen koskevan rajoituksen varmentaa se, ettei kolmas henkilö misään olosuhteissa voi vedota vilpittömään mieleensä ja sen perusteella vaatia itselleen edellä sanotusta johtuvaa laajempaa oikeutta, koska muodollinen yhteiskiinnitys tekee vilpittömän mielen tässä suhteessa mahdottomaksi.

Nyt puheena oleva samasta saamismäärästä useampaan kuin yhteen kiinteistöön vahvistettu muodollinen yhteiskiinnitys on kuitenkin sekin vain yhdistelmä yksityisistä kiinnityksistä, jotka kukin erikseen katsottuina ovat itsenäisiä. Jo edellä mainitsimme, että eri haarakiinnitykset voidaan saada aikaan joko samalla kertaa taikka erikseen tapahtuvilla kiinnittämisillä. Kummassakin tapauksessa jokaisella kiinnityksellä on omat perustamisedellytyksensä, joten virhe, mikä estää pätevän kiinnityksen syntymisen yhteen kiinteistöön, ei vaikuta toiseen haarakiinnitykseen nähden. Kun katsomme tämän kiistattomaksi ja kun aineemme ei edellytä puuttumista yksinäiskiinnitystä koskeviin kysymyksiin enemmälti kuin yhteiskiinnityksen tarkastelu välttämättä vaatii, tässä ei ole syytä väitteemme todisteluun eikä kiinnityksen eri pätemättömyysperusteiden vaikutusten selvittelyyn. Samasta syystä voimme tyytyä myös vain toteamaan, että sellaisen perusteen vaikutus, mikä johtaa muodollisen kiinnityksen raukeamiseen, ulottuu ainoastaan siihen haarakiinnitykseen, mihin nähden se on olemassa, joten kiinnityksen kuolettaminen ja sen uudistamatta jättäminen voi hävittää yhden kiinnityksistä, mutta jättää toiset haarakiinnitykset edelleen voimaansa. Koska eri haarakiinnitysten välinen yhteys siten koskee ainoastaan yhteistä abstraktista panttimäärää, mikä sellaisenaan sisältyy jokaisen haarakiinnityksen käsitteeseen, ja kun jokainen haarakiinnitys sen vuoksi, siinä määrin kuin positiivinen oikeus sallii niiden toisistaan riippumattoman huomioon ottamisen ja käyttämisen ja joka tapauksessa käsitteellisesti, kykenee olemaan koko yhteistä panttimäärää koskevan aineellisen kiin-

teistöpanttioikeuden perustana, niin siitä seuraa, ettei yhteiskiinnityksen aikaansaama eri haarakiinnitysten välinen yhteys voi vaikuttaa käsitteellisesti mitään siihen yhteyteen, mikä on yhteispanttioikeuden haarapanttioikeuksien välillä, vaan koskee ainoastaan aineellisen panttioikeuden syntymisen mahdollisuuksia ja yleensä ns. omistajankiinnitystä. Aineellisena oikeutena yhteiskiinnityksen täytyy käsitteellisesti olla täysin samanlainen, olipa se aikaansaatu käyttäen yksinäiskiinnityksiä taikka yhteiskiinnitystä.

Edellä esittämästämme johtuu, ettei aineellista yhteispanttioikeutta koskevassa esityksessä oikeastaan voisi jättää pois edellä ensiksi mainittua tapausta. Molempien oikeusmuodostusten rinnakkaista käsittelyä puoltaisi erityisesti se, että niiden sisäinen rakenne on täysin samanlainen, mistä johtuu, että se, mikä suorastaan panttioikeuden käsitteen ja aineellisen yhteenkuuluvaisuuden perusteella voidaan katsoa koskevan toista, täytyy, ellei laista muuta johdu, koskea toistakin näistä oikeusmuodostuksista. Toisaalta kuitenkin, kuten myöhemmin käy selville, yhteiskiinnityksen ja panttioikeuden käsitteistä on vedettävissä vain sangen harvoja johtopäätöksiä panttivelkojan toimivaltaan ja siihen nähden, miten eri etujen ristiriidat on selvitettävissä panttioikeutta harjoitettaessa ja erittäinkin sitä pakkotoimin toteutettaessa, joten näistä seikoista päätteleminen käy päinsä yleensä ainoastaan positiivisen oikeuden säännösten perusteella. Omistajankiinnityksenä taas voi tutkimuksen kohteena aineemme kannalta olla vain yhteiskiinnitys eikä yksinäiskiinnitys. Sen vuoksi, ja kun positiivisen oikeuden säännökset suoranaisesti koskevat vain sitä tapausta, että yhteispanttioikeus perustuu muodolliseen yhteiskiinnitykseen, rajoitamme käsittelyn tähän tapaukseen ja koskettelemme toista ainoastaan siinä määrin kuin se osoittautuu välttämättömäksi tai siihen muutoin on erityistä aihetta.

2 §. MURTO-OSAYHTEISKIINNITYS.

1. Paitsi itsenäisiin kiinteistöihin, on kiinnitys KiinA 2 §:n mukaan mahdollinen myös kiinteistön murto-osaan, rekisteröityyn tontinvuokraoikeuteen sekä »semmoiseen toisen maalla olevaan laitokseen, johon kuuluu yksi tai useampia huoneita ja rakennuksia ja joka on maanomistajan suostumuksella perustettu sekä voidaan ynnä hallinto-oikeuden kanssa itse maahan, häntä kuulustamatta, kolmannelle miehelle luovuttaa». Vastattavaksi joutuu siten kysymys, ovatko nämä kiinnitysobjektit yhteiskiinnitykseen nähden samassa asemassa kuin itsenäiset kiinteistöt.

Mitä tulee murto-osiin, niin positiivisen oikeutemme kannalta on pidetty selvänä, että muodollinen yhteiskiinnitys voidaan vahvistaa eri kiinteistöjen murto-osiin aivan kuin kysymys olisi eri kiinteistöistä,[1] ja samoin on sitä käyttäen perustettu murto-osayhteispanttioikeus rinnastettu itsenäisiä kiinteistöjä koskevaan yhteispanttioikeueen.[2] Sen sijaan, vaikka onkin myönnetty eri muodollisten kiinnitysten vahvistaminen samasta saamismäärästä saman kiinteistön murto-osiin ainakin eräissä tapauksissa sallituksi, niin on kuitenkin kiistetty jo murto-osayhteispanttioikeuden aikaansaamisen käsitteellinen mahdollisuuskin kun vain yksi kiinteistö on kysymyksessä.[3] Erityisesti tämän mielipiteen vuoksi vaatii kysymys murto-osayhteiskiinnityksestä kiinteistön murto-osan ja murto-osapanttioikeuden käsitteiden selvittelyä.

Käsityksemme mukaan eräs kiinteistöpanttioikeuden ydinkysymyksistä koskee panttioikeuden juridisen objektin ja sen vastuuobjektin välisen suhteen määrittelyä ja niiden kummankin merkitystä panttioikeuden yksilöllisyyttä määräävinä tekijöinä. Panttioikeuden juridi-

---

[1] Ks. *Gadolin* JFT 1910 s. 5 ss.; *Wrede* s. 422; *Serlachius* s. 313 s. ja 361 aliv. 1 ja *Ollinen* II s. 14. Ks. myös JFT 1900 s. 188 ss.

[2] Ks. erit. *Gadolin* JFT 1910 s. 5 ss.

[3] Näin *Serlachius* s. 314 aliv. 1.

nen objekti ja sen vastuuobjekti eivät näet ole identtisiä käsitteitä, eikä panttioikeuden yksilöllisyys riipu yksistään sen objektista vaan myös vastuuobjektista. Kiinteistöpanttioikeuden juridiseksi objektiksi katsomme kiinteistön aineellisena esineenä, koska panttivelkojan välitön valta kohdistuu tähän esineeseen, kun taas vastuuobjektiksi katsomme sen juridiseen objektiin kytkeytyvän raha-arvoisen oikeushyvän, mihin panttivelkoja saa puuttua ottaakseen saamisoikeutuksensa tyydytyksen ja mikä panttioikeuden sisällössä on tarkemmin yksilöity ja määritelty.[4] Kokonaiskiinteistön panttioikeudessa juridisen objektin ja vastuuobjektin välinen ero tavallaan häviää sen vuoksi, että

[4] Vastaava ero ilmenee myös saamisoikeudessa, koska siinä voidaan juridiseksi objektiksi katsoa velalliselle kuuluva ulosmittauskelpoinen omaisuus sellaisenaan tai osa siitä ja vastuuobjektiksi sama omaisuus ajateltuna raha-arvoisina oikeushyvinä.

Saamisoikeuden objektista on tieteisopissa kuitenkin esitetty erilaisia käsityksiä, mikä onkin luonnollista, koskei saamisoikeuden peruselementistäkään, subjektiivisesta oikeudesta, eikä siitä, mitä saamisoikeuden sisältöön tämän lisäksi on katsottava kuuluvaksi, olla yksimielisiä, ja koska käsite »oikeuden objekti» voidaan ymmärtää eri tavoin. Jos subjektiivinen oikeus määritellään oikeusjärjestyksen subjektille suomaksi tahdonvallaksi ja oikeuden objektilla ymmärretään sitä, mihin oikeuden sisältämä valta kohdistuu ja mikä siis on välittömästi inhimillisen tahdonvallan alaisena (ks. esim. *Hartmann* s. 161; *Hermanson* JFT 1881 s. 177 ja 189 s.; *Wrede* Yhteiskuntajärjestys s. 49 ja Velvoiteoikeus s. 3 s.; *Enneccerus* I s. 212 s., myös aliv. 3 sekä *Kress* s. 2 ja 10), niin voisi saamisoikeuden objektina pitää velallisen tahtoa, mikäli ajatellaan velkojan tahdon suuntautuvan taivuttamaan velallista suoritustekoon, hänen omaisuuttansa, jos ottamisoikeus katsotaan kuuluvan saamisoikeuden sisältöön ja ajatellaan velkojan tahdon suuntautuvan saamisoikeuden pakolla toteuttamiseen, taikka velallista itseänsä tahtovana henkilönä ja varallisuutensa subjektina. Usein kuitenkin katsotaan saamisoikeuden objektiksi velallisen suhtautuminen, mikä on tarpeen suorituksen aikaansaamiseksi, taikka sen kautta velkojalle aikaansaatava seuraus.

Velallisen katsovat objektiksi mm. *Enneccerus* (I s. 213) ja *Kress* (s. 10, myös aliv. 21).

Velallisen suoritussuhtautumisen katsovat objektiksi mm. *Wrede* (Velvoiteoikeus s. 3 s. sekä Yhteiskuntajärjestys s. 232), *Serlachius* (Obligatsionioikeus s. 5 ja JFT 1890 s. 321), *Hernberg* (Yleissiviilioikeus s. 404 ja 406), *Ekeberg—Benckert* (s. 4 ja 17), *Schrewelius* (I s. 202 s), *Koch* (I s. 32), *Ryck* (s. 6) ja *Hedemann* (s. 24).

Suoritusteon seurauksen katsovat objektiksi mm. *Enneccerus* (II s. 8) ja *Siber* (s. 12).

Sanotaan myös, ettei saamisoikeudella, kahden oikeussubjektin välisenä oikeussuhteena, ole objektia lainkaan, vaan oikeus suuntautuu suoraan velalliseen. Ks. *Enneccerus* II s. 7. Tätä tarkoittavat tietysti nekin, jotka katsovat velallisen objektiksi, sillä kukaan ei väittänekään, että ihminen tai hänen tahtonsa olisi oikeusobjekti siinä mielessä kuin esine.

vastuuobjektina on juridinen objekti sellaisenaan, mutta ero tulee sen sijaan selvästi näkyviin murto-osapanttioikeudessa, jossa asia on toisin. Selvittääksemme tässä suhteessa murto-osapanttioikeuden käsitettä, tarkastelemme ensin sitä tapausta, että yhteisomistaja on pantannut murto-osansa, koska sellainen murto-osan panttaus on yksimielisesti katsottu sallituksi ja koska on sanottu, että laki on alunperin tarkoittanutkin sallituksi vain yhteisomistajan osuuden kiinnittämisen.[5] Joudumme siten kysymykseen kiinteistön murto-osin yhteisomistuksesta.

Murto-osin yhteisomistuksen teoreettinen konstruktio on kiistainen, jakautuen mielipiteet siitä kolmeen pääsuuntaan, joista yksi perustuu ajatukseen omistusoikeuden objektin jaosta ja toinen ajatukseen omistusoikeuden jaosta, kolmannen pitäessä sekä objektia että oikeutta jakamattomina. Yhteistä näille kaikille on, ettei katsota yhteisomistusta voitavan selittää otaksumalla yhteisomistajien oikeuksia yksinomistuksen kanssa samanlaisiksi, täysin itsenäisiksi ja riippumattomiksi, esinettä sellaisenaan koskeviksi samanaikaisiksi oikeuksiksi, koska se ei soveltuisi omistajan oikeuden yksinomaisuuteen.[6] Yhteistä

---

[5] Ks. s. 218.

[6] Omistusoikeuden yksinomaisuudesta siinä merkityksessä, ettei esineeseen voi samanaikaisesti kohdistua enempää kuin yksi täysin itsenäinen ja riippumaton omistusoikeus, ks. *Caselius* Irroittamisoikeudet s. 197; *Kaila* LM 1934 s. 297; *Heikonen* DL 1928 s. 217; *Hakulinen* LM 1939 s. 57; *Hannikainen* LM 1951 s. 800 sekä *Aagesen* s. 310. Ks. myös *Zitting* (s. 20, 26, 68 ja 99 ss.), joka, vaikka hylkääkin omistusoikeuden yhtenäisyyden ja hajoittaa sen alakäsitteisiin, pitää omistajan oikeusaseman keskeistä momenttia, primäärioikeutta, yksinomaisena, oikeusjärjestyksen turvaamana käyttövapautena, mikä ei voi samanaikaisesti olla kahdella subjektilla. Huomattava on, ettei omistusoikeuden yksinomaisuus eikä edes sen yhtenäisyys estä myöntämästä omistajanvaihdoksen voivan tapahtua suksessiivisesti siten, että saaja tulee asteettaisesti luovuttajan oikeusasemaan, joten kehitysprosessin aikana molempia voitaisiin pitää omistajina, joiden oikeudet ovat riippuvaisuussuhteessa toisiinsa. Vrt. *Kivimäki* s. 89 ss.; *Raninen* s. 181; *Hällström* s. 140 ss.; *Hannikainen* LM 1951 s. 801 ja *Ross* s. 57 ja 60. Siinä, että kehitystilassa, jossa luovuttajan täysoikeus vaihtuu saajan täysoikeudeksi, katsottaisiin molempia omistusoikeuden subjekteiksi, ei ole sen ihmeellisempää kuin siinäkään, että yhteisomistusta pidetään omistussuhteena, jossa on useampia kuin yksi oikeussubjekti, sillä kumpikin käsitys on täysin samassa suhteessa täysoikeuden yksinomaisuuteen. Toiselta puolen taas useasubjektisuuden selityksen ei tarvitse olla jokaisessa ilmiössä saman, joten mitään välttämättömyyttä ei ole etsiä yhtenäistä selitystä esim. sellaisille ilmiöille kuin jakamattomalle yhteisomistukselle, määräosaiselle yhteisomistukselle, määräalan ostajan ja luovuttajan oikeuksille, ostajan ja myyjän oikeuksille kun esine on myyty omistuksenpidätysehdoin jne., vaikka niissä kaikissa katsottaisiinkin, ainakin kehityksen jossain vaiheessa, useampia henkilöitä yht'aikaa omistajiksi.

on edelleen, että kaikki kolme mielipidesuuntaa tavalla tai toisella selittävät tähän yksinomaisuuteen sopeutuvan usean subjektin samanaikaisen esinevallinnan, niin hyvin ajateltuna sen harjoittamista yhdessä kuin myös ajateltuna sen harjoittamista erikseen, ja tunnustavat reaalisten tosiseikkain mukaisesti juridisen luonne-eron näiden vallankäyttöjen välillä. Eroavaisuudet ilmenevätkin pääasiassa selitettäessä, mistä johtuu, että yhteisesti tapahtuva vallankäyttö vaikutuksiltaan on samanlaista kuin jos yksinomistaja olisi sitä harjoittamassa, samalla kuin yhteisomistaja yksinänsä oikeuttaan käyttämällä voi saada aikaan oikeusvaikutuksia, joista toiset ovat samanlaisia kuin yksinomistuksessa tai kaikkien yhteisomistajien ollessa myötävaikuttamassa, kun taas toiset ovat tosin samantapaisia, mutta kuitenkin joissakin suhteissa niistä poikkeavia.

Ensimmäisen käsityskannan perusajatus on, että esineoikeuksien, siis myös yhteisomistajan oikeuden, tarkastelussa on lähdettävä esineobjektista, koska se on kaikkien esineoikeuksien välttämätön perusta. Tämän vuoksi oikeuden jakautuminen useille subjekteille perustuu esineen murto-osajakoon eikä päin vastoin esineen murto-osajako esineeseen kohdistuvan oikeuden todellisen jaon kautta syntyvään kuvitelmaan esineen jaosta. Myönnetään kylläkin, ettei murto-osajako reaalisesti jaa esinettä, mutta katsotaan sen jako-osia aineettomiksi yksityisesineiksi individuaalisoituneiksi varallisuuskohteiksi, mitkä yhteisomistuksessa ovat omistusoikeuden itsenäisiä objekteja, sillä, kuten *Gierke* sanoo, »auch die körperliche Sache ist nur ein Inbegriff von Beziehungen, dessen Zerlegung in ideelle Teile unkörperliche Sachen ergibt». Kun kunkin yhteisomistajan oikeus siten kohdistuu omaan objektiinsa, on se itsenäinen omistusoikeus, mitä on käsiteltävä yksinomistajan oikeuden tapaan.[7] Murto-osajaossa on reaalisesti jakamattomaan esineeseen kohdistuva yhtenäinen omistusoikeus hävinnyt, sillä »In der Summe der gesonderten Anteile aber erschöpft sich der Eigentumsinhalt, so dass ein unaufgeteilter Rest von Eigentumsrecht, das den Teilhabern gemeinschaftlich zustände, nicht übrigt bleibt».[8]

Tämän käsityskannan pitäessä yhteisomistajan oikeutta erillisoikeutena osaobjektiin, toisen käsityskannan mukaan kysymyksessä taas on osa jakamattomaan esineeseen kohdistuvasta oikeudesta. Itse omistusoikeus on jaettu, joten osuus on osa omistusoikeutta, jokaisella yhteis-

[7] Näin *Gierke* s. 47 s., erit. myös aliv. 39 ja s. 383 sekä *Ryck* s. 97 ja 236.

[8] *Gierke* s. 383.

omistajalla ollessa osuutensa mukainen osa kaikkiin omistusoikeuteen kuuluviin oikeutuksiin. Kokonaisuus, jakamattomaan esineeseen kohdistuva omistusoikeus, on ajateltavissa vain yksityisten osuusoikeuksien summana, osuusoikeuksien, joiden harjoittamisessa jokainen oikeutettu on itsenäinen, mutta velvollinen ottamaan huomioon toisten samanlaiset oikeudet.[9]

Huolimatta osaoikeuksien otaksutusta itsenäisyydestä kumpikaan mainituista käsityskannoista ei voi kieltää reaalisesti jakamattomaksi jäävän esineen ykseyden vaatimaa osaoikeuksien välisen yhteyden välttämättömyyttä ja kumpikin joutuu vaikeuksiin sen luonnetta ja merkitystä selitettäessä. Kun aineellinen esine murto-osajaossa ei voi hävitä ja muuttua aineettomiksi objekteiksi, jää ensiksi mainitun käsityskannan mukaan arvoitukseksi, kuka tämän esineen sitten omistaa, ja johtaa pakostakin siihen, että esine on katsottava omistajattomaksi,[10] taikka siihen, mitä juuri on tahdottu välttää, nimittäin, että kysymys sittenkin on yhteisestä oikeudesta jakamattomaan objektiin.[11] Jälkimmäisen käsityskannan mukaan taas, paitsi että on vaikeata selittää, mitä tarkoitetaan omistusoikeuden jakamisella aritmeettisten lukujen tavoin toisiinsa suhtautuviin osiin,[12] joudutaan niinikään, ellei tahdota väittää kunkin omistavan koko esinettä yht'aikaa toisistaan riippumatta, mikä luonnollisesti on mahdotonta, samaan alkupisteeseen, mistä lähdettiinkin, nimittäin siihen, että yhteisomistajat omistavat esineen yhteisesti.[13] Sen vuoksi onkin hyväksyttävä kolmas käsityskanta ja katsottava, että murto-osin yhteisomistuksessa on yksi ainoa omistus-

---

[9] Näin *Endemann* s. 443 ss.; *Crome* s. 28 ja 431 sekä *Heikonen* JFT 1943 s. 279 s. ja 293 s.

[10] *Haab* s. 119.

[11] *Gierke* (s. 384 s.) katsoo, että kysymyksessä on osakasten kesken »eine ständige Willensverbundenheit, vermöge deren in dem des Gesamtheit zugewiesenen Herrschaftsreiche teils Beschlussfassung mit Stimmenmehrheit teils Darstellung Aller durch den einzelnen Teilhaber stattfindet, und verknüpft so die Subjekte zu einer Personeneinheit». Yhteisyys on »eine blosse Verwaltungsgemeinschaft, die an der Zuständigkeit des Eigentums nicht ändert und daher das Alleineigentum der einzelnen Teileigentümer begrifflich unversehrt lässt».

[12] Ks. *Hirschfeld* s. 113.

[13] Niinpä *Endemann* (s. 444) selittää, että jakamattoman esineen aiheuttaman esinekohtaisen etuyhteisyyden kautta erilliset yhteisomistaja-osaoikeudet yhtyvät kaikkien esineoikeudellisesti yhteen kuuluvien yhteisoikeutettujen jakamattomaan esineeseen kohdistuvaksi yhtenäiseksi omistusoikeudeksi, mistä seuraa esineen yhteinen hallinta ja vallinta.

oikeus, mikä kuuluu useille subjekteille yhteisesti, ja siten kiellettävä niin hyvin objektin kuin omistusoikeudenkin osiin jakautuminen.[14]

Tällä yksinkertaisella tavalla murto-osin yhteisomistus ei kuitenkaan ole vielä selvitetty, sillä se ilmaisee vain, että jokainen yhteisomistaja omistaa koko esineen, mutta ei yksinänsä, vaan yhdessä toisten kanssa.[15] Yhteisestä omistusoikeudesta voitaisiin siten johtaa jokaiselle yhteisomistajalle oikeus omistajan toimivaltojen käyttämiseen, mutta koska toisillakin täytyisi olla samanlainen oikeus, seuraisi siitä, että samalla kun yhteisomistajien täytyisi voida harjoittaa kaikkia toimivaltoja yhdessä,[16] yksityiselle yhteisomistajalle voitaisiin myöntää oikeus ainoastaan sellaiseen esineen yksinänsä hyväksikäyttämiseen, mikä on mahdollinen kaikille eikä estä toisia erikseen käyttämästä muita jokaisella käytettävissä olevia toimivaltoja eikä myöskään rajoita mahdollisuuksia sellaiseen esineen hyväksikäyttämiseen, mikä ei ole mahdollista kaikille erikseen ja johon sen vuoksi voitaisiin ryhtyä vain yhdessä. Mikäli näet jollakulla yhteisomistajista olisi laajempi oikeus esineestä määräämiseen ja valta sen hyväksikäyttämiseen, osoittaisi se hänen oikeutensa yksinomaista, kaikkia muita yhteisomistajia poissulkevaa luonnetta ja edellyttäisi vain hänelle yksinänsä kuuluvaa oikeuden sisältöä, mikä ei ole yhteinen. Ne, jotka yhteisomistukseen nähden ovat asettuneet nyt puheena olevan kolmannen ajatussuunnan kannalle, ovatkin myöntäneet yhteisomistajalla olevan käytettävissään tällaisen, toisia yhteisomistajia poissulkevan oikeuden sisällön, ja katsoneet sen johtuvan joko yhteisen omistusoikeuden rinnalla olevasta erityisestä yksityisestä oikeudesta[17] tai yhteisen omistusoikeuden sisällön osittaisesta jaosta.[18]

Yhteisomistajan osuusoikeuden konstruoimista yhteisestä omistusoikeudesta erilliseksi esineeseen kohdistuvaksi oikeudeksi voisi perustella sillä, että yhteisomistaja voi yksinänsä ryhtyä esinettä koskeviin oikeustoimiin, mitkä kykenevät aikaansaamaan määrättyjä, mutta eivät läheskään kaikkia ja samoja oikeusvaikutuksia kuin minkä yksinomis-

---

[14] Näin mm. *Serlachius* s. 121 ss. ja 314 aliv. 1 ja JFT 1890 s. 323; *Wrede* s. 143; *Ollinen* II s. 14; *Lundstedt* Om lösöreköp s. 99; *Aagesen* s. 310 s.; *Hirschfeld* s. 113; *Haab* s. 119 ja nähdäksemme myös *Wolff* s. 308 s., erit. myös aliv. 2. Ks. myös *Caselius* DL 1927 s. 337, myös aliv. 20: murto-osajako ei jaa esinettä; yhteisomistusoikeus kohdistuu koko esineeseen.

[15] *Serlachius* s. 121 s. ja 314 aliv. 1 sekä *Aagesen* s. 310 s.

[16] Ks. *Serlachius* s. 121 ss. ja 314 aliv. 1 sekä *Wrede* s. 143.

[17] Näin esim. *Hirschfeld* s. 113 s. ja *Lundstedt* Om lösöreköp s. 99.

[18] Näin esim. *Serlachius* s. 122 ja 124 ss. sekä JFT 1890 s. 323 ss.

taja voi oikeustoimellaan aikaansaada, kun taas viimeksi mainitun kanssa on täysin samanlaista kun yhteisomistajat määräävät esineestä yhdessä.[19] Tällaisena oikeustoimena voisi mainita juuri panttioikeuden perustamisen kiinteistöön, mihin yhteisomistaja on oikeutettu murto-osapanttauksen muodossa ja yhteisomistajat kaikki yhdessä kokonaiskiinteistön panttauksen muodossa.[20] Yhteisomistajan osuusoikeuden konstruoiminen omistusoikeuden kaltaiseksi, mutta rajoitetummaksi, esineeseen itseensä kohdistuvaksi oikeudeksi tuntuukin kieltämättä houkuttelevalta, koska se vapauttaisi selittämästä, miten omistusoikeutta voidaan pantattaessa käyttää ainakin näennäisesti kahdella tavalla ja kahdenlaisin vaikutuksin. Emme myöskään, vaikka katsommekin murto-osapanttioikeuden kohdistuvan itse kiinteistöön, näkisi mitään loogillista estettä sellaiselle selitykselle, että yhteisomistaja panttaa osuusoikeutensa eikä omistusoikeutensa voimasta, kuten olisi laita kaikkien yhteisesti pantatessa kiinteistön, sillä mitään käsitteenvastaista ei voi olla siinä, että rajoitetun oikeuden subjektilla olisi tällainen valta esineeseen.[21] Kuitenkaan emme pidä suositeltavana käsitystä yhteisomistajalle kuuluvasta omistusoikeudesta erillisestä esineeseen kohdistuvasta osuusoikeudesta jo siitäkään syystä, koska on vaikeata selittää, mistä sellainen oikeus voisi syntyä, sillä pelkästään siitä, että jokainen yhteisomistaja on omistaja, ei voi syntyä mitään uutta oikeutta esineeseen. Murto-osin yhteisomistuksessa ei myöskään ilmene mitään rajoitetulle esineoikeudelle ominaista omistusoikeuden rajoitusta, sillä osuusoikeuksista huolimatta yhteisomistajilla on yhteisen omistusoikeutensa nojalla täysi valta esineestä määräämiseen. Rajoituksista voisi puhua siten vain juuri osuusoikeuksiin nähden, mutta miten ne voisivat syntyä omista rajoituksistaan. Oikeuksien välisestä etukollisiosta ei voi syntyä mitään uutta oikeutta, vaikka se voi aiheuttaa oikeuksien käyttämiselle rajoituksia.[22] Erityisen osuusoikeuden otaksuminen on lisäksi ainakin yhteisomistajan osuutta vastaavan murto-osan panttaamisen selittämiseksi tarpeetonta.

---

[19] Näin *Hirschfeld* s. 114 aliv. 53.

[20] Ks. *Serlachius* s. 127 ja 314 sekä *Wrede* s. 144 ja 149.

[21] Väite, että vain omistaja voisi perustaa panttioikeuden esineeseen, on loogillisesti yhtä väärä kuin väite, että vain omistaja voi perustaa esineeseen nautintaoikeuden. Vrt. s. 123 aliv. 102, s. 187 ss. ja s. 297 ss.

[22] Sitä käsitystä vastaan, että murto-osin yhteisomistajalla olisi omistusoikeuden ohella vielä erityinen osuusoikeus, ovat *Heikonen* (JFT 1943 s. 265 ss.) ja *Aagesen* (s. 310).

Murto-osin yhteisomistuksen olemuksen oikea selitys onkin mielestämme saatavissa siitä käsityskannasta, että oikeuden sisältö on osittain jaettu eri subjektien kesken. Tämän mielipiteen hyväksyttävyys riippuu kuitenkin siitä, miten sisällön jako tarkemmin määritellään. Jos sanotaan, että yksityiselle osakkaalle ei kuulu koko oikeus, vaan ainoastaan osuus, mikä on murtoluvuin ilmaistavissa arvosuhteissa toisten oikeuksiin,[23] niin ei se tässä suhteessa täsmennä mitään ja saattaa antaa väärän kuvan asiasta, koska ensinnäkään oikeuden koko sisältö ei ole jaettu, eikä toiselta puolen se, mikä todella on jaettu, aina ole osakasten kesken mainitunlaisissa arvosuhteissa. Kun puhutaan oikeuden sisällön jakamisesta, niin on huomattava, että sisällön muodostavat ne oikeutukset, joita oikeus antaa subjektilleen, eikä näitä oikeutuksia voida objektia reaalisesti jakamatta muulla tavalla jakaa kuin myöntämällä kullekin yhteisomistajalle oikeus niiden käyttämiseen joko rajoittamattomasti taikka ajan, paikan tai muun suhteen rajoitetusti.[24] Sisällön osittaisen jakamisen yhteisomistajien kesken täytyykin siten merkitä lähinnä ainoastaan, että jokaisella on valta yksinänsä käyttää joitakin oikeuteen sisältyviä oikeutuksia, vaan ei kaikkia, koska silloin sisältö olisi jaettu kokonaan. Miten näiden yksityiselle yhteisomistajalle käytettäväksi annettujen eri oikeutusten käyttämisen tapa on yhteisomistuksessa määriteltävä, jotta oikeuden sisältöä voitaisiin tässä kohden pitää murto-osin jaettuna, riippuu eri oikeutusten luonteesta ja lähinnä siitä, mitä omistajan inhimillistä tarvetta kiinteistön on määrä ko. oikeutuksen kautta palvella. Mitä erityisesti tulee kiinteistön rahaarvon hyväksi käyttämistä tarkoittaviin oikeutuksiin, niin niiden jakaminen murto-osin on varsin mahdollista siten, että yksityiselle yhteisomistajalle annetaan valta oikeutuksia yksityisesti harjoittamalla määrätä kiinteistön kokonaisarvon murto-osasta.

Kiinteistön murto-osin yhteisomistus merkitsee, että kiinteistö kuuluu oikeushyvänä jokaisen yhteisomistajan oikeuspiiriin.[25] Yhteisomis-

---

[23] Näin *Haab* s. 119.

[24] *Serlachius* s. 125 s. ja JFT 1890 s. 296 s. ja 318; *Wrede* s. 148.

[25] *Heikonen* (JFT 1943 s. 265 ss., 272 ja 279 ss. sekä DL 1950 s. 450 s. ja 457) lausuu, että murto-osin yhteisomistuksessa yksityisen yhteisomistajan varallisuuspiiriin kuuluu vain »osuus» eikä enempää. Vain »osuus» voidaan luovuttaa, pantata ja ulosmitata. »Osuus» on kuitenkin omistusoikeutta ja samaa luonnetta, irtainta tai kiinteää, kuin esine. Vrt. ulosmittaukseen nähden *Heikonen* DL 1950 s. 445 s. (KKO:n päät. 20. 12. 1949 selost.). Vrt. edellä s. 209 s. Omaksumamme käsityskannan mukaan »osuudesta» voidaan puhua vain, omistusoikeutta ajatellen, havainnollistamassa yhteisomistajan subjektiasemaa yhteiseen omistusoikeuteen näh-

tajien oikeuspiirit, sikäli kuin kysymyksessä on yhteinen kiintestö oikeushyvänä, peittävät siten toisensa.[26] Tämä selittää kaikkien yhteisomistajien myötävaikutuksen tarpeellisuuden yleensä esinettä koskeviin oikeustoimiin ryhdyttäessä. Toiselta puolen taas se, että määrätynlainen esineestä määrääminen on toteutettavissa sillä tavoin, että, vaikka se koskeekin koko esinettä, sen vaikutukset rajoittuvat vain yksityisen yhteisomistajan oikeuspiiriin, selittää sen, minkä vuoksi yhteisomistajalle voidaan antaa toisista riippumaton, jaettu määräämisvalta. Edelleen se osoittaa, ettei tällaiseen omasta »osuudesta» määräämiseen tarvita mitään erityistä, omistusoikeuden rinnalla olevaa rajoitettua oikeutta. Ryhtyköönpä yhteisomistaja esinettä koskeviin oikeustoimiin yksinänsä tai yhdessä toisten kanssa, hän aina toimii omistusoikeuden subjektina, ja kun oikeustoimi voidaan ja saadaan suorittaa ja kun se myös suoritetaan siten, että sen vaikutukset rajoittuvat koskemaan vain hänen omaa oikeuspiiriänsä, ei toisten myötävaikutusta tarvita.

2. Ryhdyttäessä edellä esitetyn pohjalta tarkastelemaan tapausta, että yhteisomistaja panttaa murto-osansa, on ensimmäisenä johtopäätöksenä, että tällainen murto-osapanttioikeus oikeutena panttimäärän ottamiseen panttiobjektin arvosta kohdistuu itse kiinteistöön.[27] Vastuuobjektina ei kuitenkaan ole koko kiinteistö, vaan panttaajan osuutta vastaava kiinteistön murto-osa. Kun panttioikeuden subjektilleen suo-

---

den ja, esinettä ajatellen, tarkoittamassa kulloinkin käytettävän jakoperusteen mukaista reaalista osuutta niistä esineen edustamista hyvistä, mitkä todella ovat jaetut yhteisomistajan yksityisesti käytettäviksi.

[26] Kuten esityksestämme käy selville, aikaansaa myös esinettä koskeva murto-osin yhteisomistus subjektin oikeuspiirin sisällä erityisellä tavalla huomioon otettavan suppeamman etupiirin syntymisen sen kautta, että siinä eri oikeussubjektien oikeuspiirit peittävät toisensa määrätyn tarkoituksen toteuttamiseksi. Niin ollen tätä suppeampaa piiriä, silloin kun oikeuspiiristä käytetään nimitystä »varallisuus», voisi eräässä mielessä sanoa »erillisvarallisuudeksi», samoin kuin useille subjekteille yhteisesti kuuluvaa »pesää». Kun yhteisyys tässä tapauksessa kuitenkin rajoittuu subjektien varallisuuksiin vain sikäli kuin on kysymys tuosta yhdestä ainoasta esineestä, on nimitys »erillisvarallisuus» tarpeeton ja sopimatonkin. Huomattava on kuitenkin, ettei tätä aiheuta subjektien keskinäisen suhteen oikeudellinen järjestely oikeuden toimivaltojen käyttämiseen nähden ja murto-osajako, vaan yhteisen oikeuspiirin käsitteellinen rajoittuneisuus, joten nimitys olisi yhtä tarpeeton ja sopimaton, vaikka yksityistä yhteistä esinettä koskeva ja siihen käsitteellisesti rajoittuva yhteisyys olisi yhteiskäsin omistusoikeutta. Vrt. *Heikonen* (JFT 1943 s. 265), joka antaa ratkaisevan merkityksen murto-osajaolle.

[27] Näin esim. *Serlachius* s. 314 aliv. 1 ja *Ollinen* II s. 14. Toisin *Caselius* (Wrede—Caselius s. 452) ja *Hakulinen* (LM 1941 s. 38 ss.), jotka katsovat, että murto-osa on panttioikeuden objektina. Ks. myös *Heikosen* mielipidettä edellä aliv. 25.

ma valta panttimäärän ottamiseen kiinteistön arvosta, vaikka se kohdistuukin kiinteistöön sellaisenaan, rajoittuu esineen arvokvaliteetin hyväksi käyttämiseen, on se sekä käsitteellisesti että käytännössä rajoitettavissa siten, etteivät panttauksen vaikutukset, vaikka oikeustoimi koskeekin koko esinettä, ulotu muihin yhteisomistajiin. Yksityisen yhteisomistajan ilman toisten myötävaikutusta perustamaan panttioikeuteen tulee toisten yhteisomistajien myötäomistuksesta johtuva perusoikeuden rajoittuneisuus määrääväksi kahdessa suhteessa. Ensinnäkin se rajoittaa vastuuobjektin suuruuden koko kiinteistön sijasta panttaajan osuutta vastaavaan murto-osaan, ja toiseksi se yksilöi vastuuobjektina olevan kiinteistön murto-osan, eristämällä sen muusta osasta kiinteistöä, sitä ajateltaessa raha-arvon omaavana oikeushyvänä. Kummassakin suhteessa jo muodollinen kiinnitys antaa panttioikeudelle välttämättömän spesialiteetin. Panttivelkojalla on oikeus saada panttimäärä vain siltä yhteisomistajalta, jonka yksin määrättäväksi vastuuobjektin on katsottava kuuluvan; ja hän on oikeutettu ottamaan panttimäärän vain siitä kiinteistön arvon osasta, mitä vastuuobjekti edustaa. Millä tavoin panttivelkoja saa saamismääränsä maksamista varten käytettäväksi murto-osan kiinteistön kokonaisarvosta, sitenkö, että esille otetusta kiinteistön koko arvosta erotetaan murto-osa, vai siten, että kiinteistöstä otetaan esille vain murto-osa sen arvosta, esim. perustamalla eksekutiivisessa myynnissä ostajalle murtolukua vastaava yhteisomistajan oikeus kiinteistöön ja katsomalla vastikkeen edustavan ko. arvon osaa, on murto-osapanttioikeuden sisältöön kuulumaton seikka, mikä riippuu tarkoituksenmukaisuussyistä, eikä ole jokaisessa tilanteessa ratkaistavissa samaan konkreettiseen panttioikeuteenkaan nähden samalla tavalla.[28] Tässä suhteessa asia ei ole toisin kokonaiskiinteistönkään panttioikeuteen nähden, sillä viimeksi mainitunkaan sisältöön ei kuulu määräys kiinteistön arvon esille ottamisen tavasta, vaan sellaiset seikat ratkaistaan siviilioikeuteen kuulumattomilla täytäntöönpanoprosessuaalisilla säännöillä. Olipa kysymys kokonaiskiinteistön panttioikeudesta tai murto-osapanttioikeudesta, niin oikeuden sisältöön ei edes kuulu ehdoton oikeus koko vastuuobjektin arvon käytettäväksi saamiseen, kunhan panttivelkoja saa koko panttimäärän. Pääasia on,

[28] *Exner* (Kritik s. 63 s.) sanoo murto-osapanttioikeudesta, että »es sei ein künftiger Eigenthumstheil Gegestand des Hypothekarrechts». Tämä ei ole juuri sen vuoksi oikein, koskei ole sanottu, että mitään pantattua murto-osaa vastaavaa yhteisomistajan oikeutta tulee olemaan vastaisuudessa.

että koko vastuuobjekti vastaa panttimäärästä, niin ettei panttioikeutta katsota, sisältönsä mukaisesti toteutettuna, mutta panttivelkojaa täysin tyydyttämättömänä, rauenneeksi, jos osa vastuussa olevasta arvosta on vielä panttivelkojan tyydyttämiseksi käytettävissä, ja toiselta puolen, ettei panttivelkoja voi vaatia koko kiinteistön arvon esille ottamista saadakseen murto-osan siitä käytettäväksi saamisensa maksamista varten.[29]

3. Murto-osapanttioikeutta koskevista, käsiteltävänämme olevaan aineeseen liittyvistä kysymyksistä on ensisijainen asema kysymyksillä, voiko kiinteistön yksinomistaja perustaa murto-osapanttioikeuden ja voiko yhteisomistaja pantata murto-osan, mikä on pienempi kuin hänen oma osuutensa.

Ensiksi mainittuun kysymykseen on *Bremer* vastannut kieltävästi sillä perusteella, että »im Falle des Alleineigenthumes keine partes pro indiviso gibt»,[30] minkä perusteen ajatus, ettei ole olemassa vastaavaa murto-osin omistusta ja murto-osajakoa, luonnollisesti vaatisi samanlaisen vastauksen molemmissa tapauksissa. *Exner* puolestaan arvostelee *Bremerin* mielipidettä pelkäksi teoreettiseksi päähänpistoksi, ja *Demelius* katsoo kysymyksen käsitteelliseen puoleen nähden yksinkertaisen juridisen logiikan jo sanovan, että kenellä on valta kokonaisuuteen, hänellä on myös valta osaan.[31] Yleinen mielipide onkin, mitä tulee käsitteellisiin syihin, myöntänyt mahdollisuuden murto-osan panttaami-

[29] *Hagerup* (s. 191 aliv. 17) erottaa toisistaan murto-osan panttaamisen ja esineen panttaamisen määräyksin, että panttivelkoja saa saamisensa maksuksi vain määrätyn osan esineen myynnissä saatavasta hinnasta. Hän sanoo, että edellisessä tapauksessa panttivelkoja voi myyttää vain murto-osan, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa hän saa myyttää koko esineen. Myönnämme viimeksi mainitunlaisen panttioikeuden käsitteellisen mahdollisuuden ja samalla toteamme, että tällainen panttioikeus eroaisi olennaisesti murto-osapanttioikeudesta, koska murto-osapanttioikeudessa panttivelkojan saamisen katteena oleva kiinteistön arvon osa on yksilöity, kun taas se olisi *Hagerupin* mainitsemassa tapauksessa yksilöimätön. Se, että yksilöity osa kiinteistön arvosta on vastuussa panttimäärästä, rajoittaa panttivelkojan valtaa, aiheuttaen *Hagerupin* mainitseman eron tapausten välillä, mutta ei aiheuta sitä, että panttivelkojalla murto-osapanttioikeudessa olisi aina valta myyttää ko. murto-osa, vaan hänen oikeutensa toteutuu myös siten, että hän saa katteekseen osan kiinteistön kokonaisarvosta. Jos A:lla on kiinnitys kiinteistön 1/3-osaan ja B:llä kiinnitys koko kiinteistöön ja jos he yhtaikaa toteuttavat oikeutensa, on faktillisesti mahdotonta toteuttaa oikeudet siten, että A myyttäisi 1/3-osan kiinteistöstä ja B puolestaan koko kiinteistön. Ks. myös s. 380 ss.

[30] *Bremer* s. 36 ja Hypothek s. 32.

[31] *Exner* Kritik s. 63 aliv. 130; *Demelius* s. 172.

seen molemmissa kysymysten koskemissa tapauksissa, vaikka positiivisen oikeuden kannalta onkin monasti tultu toiseen tulokseen.[32]

Käsitteellisten syiden perusteella onkin mahdotonta evätä ko. oikeutta sen enempää yhteisomistajalta kuin yksinomistajaltakaan. Kun myös murto-osapanttioikeuden objektina on kiinteistö, ei juridiseen objektiin nähden johdu mitään vajavaisuutta siitä, ettei pantattu murto-osa joltain määrätyltä näkökohdalta katsoen ole kokonaisuus.[33] Panttaajan perusoikeus, yksinomistajan pantatessa koko kiinteistönsä tai sen murto-osan samoin kuin yhteisomistajien pantatessa murto-osansa tai osan siitä, on taas tapausten molemmissa vaihtoehdoissa täysin identtinen omistusoikeus. Esteenä voisi siten olla vain se, ettei vastuuobjektina voisi olla muu kuin koko kiinteistö tai yhteisomistajan koko murto-osa, ts., että vastuuobjekti määräytyisi aina täsmälleen perusoikeuden laajuuden mukaan eikä viimeksi mainittu vain määräisi vastuuobjektille enimmäismäärää. Tällaiseen päätelmään voisikin ehkä jotain aihetta saada siitä, että ajateltaisiin panttioikeutta omistusoikeutta vastaan suuntautuvaksi oikeudeksi, mikä pyrkii tuhoamaan omistusoikeuden,[34] mutta välttämätön ei päätelmä silloinkaan olisi, sillä jos panttivelkojan oikeudella on niin laaja sisältö, että koko omistajan oikeus voidaan tuhota, niin on sellainen sisältö annettu hänelle asianosaistahdosta panttioikeutta perustettaessa, eivätkä käsitteelliset syyt voisi estää antamasta panttioikeudelle suppeampaakin sisältöä, eikä myöskään syppeampi sisältö olisi esteenä mainitunlaiselle panttioikeuskonstruktiolle. Katsommekin, että mikäli rajoituksia panttaajan vapaalle määräämisvallalle tässä suhteessa on olemassa, ne eivät perustu

---

[32] Näin esim. *Caselius* DL 1927 s. 338 ss.; *Serlachius* s. 314 aliv. 1; Helge *Johanson* JFT 1946 s. 214; *Hagerup* s. 191; *Olivecrona* s. 20 s.; *Exner* Kritik s. 63; *Demelius* s. 171 ss.; *Dernburg* System I s. 430; *Turnau—Förster* s. 733 ja *Busch* § 1114 muist 5.

Saksan BGB § 1114 säätää nimenomaan: »Ein Bruchteil eines Grunstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht», joten kysymys on pääkohdissaan tällä ratkaistu. Sen vuoksi ei saksalaisessa tieteisopissa ole ollut erityisempää aihetta puuttua kysymyksen käsitteelliseen puoleen. Eriäviä mielipiteitä on ilmennyt kuitenkin ko. säännöksen soveltamisesta esim. sellaiseen tapaukseen, että yksinomistaja, joka on aikaisemmin perustanut hypoteekin omistamaansa osuuteen, tahtoisi laajentaa sen koskemaan myös myöhemmin saatua murto-osaa kiinteistöstä. Ks. toisaalta esim. *Planck* (s. 526) ja *Turnau—Förster* (s. 733), jotka kieltävät, ja toisaalta esim. *Sternberg* (s. 465 aliv. 10), joka myöntää tällaisen oikeuden.

[33] Ks. *Serlachius* s. 314 aliv. 1.

[34] Näin *Hamburger* s. 53 ja *Hirsch* s. 233.

käsitteellisiin syihin vaan positiivisen oikeuden säännöksiin, tai, lain vaietessa, sen muutoin omaksumiin panttioikeusperiaatteisiin.[35]

Mitä tulee positiivisen oikeuden asenteeseen ko. kysymyksessä, niin siihen voivat vaikuttaa useat eri syyt. Erityisesti panttioikeudelle ensiarvoisen tärkeä spesialiteettiperiaate, koska se edellyttää vastuuobjektin tarkkaa yksilöimistä, asettaa tässä suhteessa vaatimuksia,[36] minkä ohessa muutkin käytännölliset näkökohdat, kuten oikeuselämän tarve ja panttauksen tarkoituksenmukaisuus,[37] kirjaamisvaikeuksien vähentäminen[38] sekä täytäntöönpanon yksinkertaistaminen ja helpottaminen[39] voivat vaatia huomioon ottamista. Meidän oikeudessamme onkin KiinA 2 §:n säännöksen, sen salliessa kiinnityksen vahvistamisen »tiettyyn, jopa lohkaisemattomaankin osaan» kiinteistöstä, katsottu tarkoittaneen omistajan koko osuutta, joten mielivaltaisesti valittua murto-osaa ei sen mukaan saisi kiinnittää.[40] Rajoituksen ei kuitenkaan ole katsottu estävän maksamattoman kauppahinnan panttioikeuden kiinnittämistä murto-osaan, mikä on pienempi kuin omistajan koko osuus,[41] eikä sen ankaraa noudattamista muutenkaan ole pidetty käytännössä mahdollisena kirjaamisjärjestelmämme puutteellisuuden vuoksi.[42] Spesialiteettiperiaatteen ylläpidettävyys ei murto-osakiinnitykseen nähden ehdottomasti riipukaan tämän kysymyksen ratkaisusta, eikä täytäntöönpano, kuten myöhemmin tulemme toteamaan, vähimmässäkään määrin vaikeudu nyt puheena olevan syyn vuoksi.[43] Sen tähden,

---

[35] Ks. esim. *Gadolin* JFT 1910 s. 6; *Caselius* DL 1927 s. 339 ss.; *Ehdotus* 1930 s. 100; *Olivecrona* s. 20 s.; *Undén* II s. 464 ja *Schaeffer* s. 14.

[36] Ks. esim. *Demelius* s. 172 s.; *Busch* § 1114 muist. 5; *Turnau—Förster* s. 733; *Lamm* s. 102 ja *Olivecrona* s. 21.

[37] Ks. *Caselius* DL 1927 s. 327 ss.; *Serlachius* s. 314 aliv. 1; *Exner* Kritik s. 63 ja *Turnau—Förster* s. 734.

[38] Ks. esim. *Busch* § 1114 muist. 5; *Exner* Kritik s. 63 aliv. 130; *Turnau—Förster* s. 733; *Hagerup* s. 191 aliv. 17 ja *Olivecrona* s. 21 aliv. 2.

[39] Ks. esim. *Busch* § 1114 muist. 5; *Turnau—Förster* s. 733 ja *Hagerup* s. 191 aliv. 17.

[40] *Gadolin* JFT 1910 s. 6; *Caselius* DL 1927 s. 339 s.; *Serlachius* s. 80; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 149; Helge *Johanson* JFT 1946 s. 214.

[41] *Serlachius* s. 314 aliv. 1; *Olivecrona* s. 21; Helge *Johanson* JFT 1946 s. 216.

[42] Ks. *Caselius* DL 1927 s. 327 ss. ja Helge *Johanson* JFT 1946 s. 214. Vrt. *Lamm* s. 102.

Seppälä (Maanmittaus 1930 s. 150) katsoo kiinnityskelpoiseksi jokaisen murto-osan, minkä omistusoikeus perustuu eri saantoon, asettamatta edellytykseksi eri lainhuutoa. Spesialiteettiperiaatteen kannalta ei tätä käsitystä vastaan voidakaan tehdä vastaväitettä.

[43] Ks. s. 379 ss.

ja kun käytännöllinen tarve vaatii tällaisen kiinnityksen hyväksymistä,[44] käytäntö ei olekaan pitänyt kiinni ko. rajoituksesta; ja nykyisin voitaneen pitää positiivisen oikeutemme mukaisena ainakin sitä, että kiinnityskelpoinen on jokainen murto-osa, mikä on erikseen huudadettu, ja katsoa tällä edellytyksellä voitavan kiinnittää myös murto-osa yksinomistajan kiinteistöstä sekä sellainen murto-osa, mikä on pienempi kuin yhteisomistajan koko osuus.[45]

4. Perusoikeuden sallimaa pienemmän murto-osan panttaamisella syntyvä panttioikeus on luonteeltaan samanlainen kuin mikä syntyy yhteisomistajan osuutta vastaavan murto-osan panttaamisella. Se on samalla tavoin elinkelpoinen itsenäinen oikeus kuin kokonaiskiinteistön panttioikeuskin. Panttioikeuden itsenäisyyden täytyy ilmetä erityisesti siinä, että panttivelkojalla on oikeus ko. sisältöisestä oikeudesta määräämiseen ja sen toteuttamiseen. Sen vuoksi, jos panttivelkojalla jo on tällainen itsenäinen panttioikeus ja hänelle samasta saamismäärästä sen jälkeen perustetaan toinen murto-osapanttioikeus, minkä vastuuobjekti on määritelty toiseksi kuin edellisen, niin ei siitä, että molemmat panttioikeudet kohdistuvat samaan kiinteistöön, voida vetää

[44] Tapauksena, jolloin yhteisomistajan koko osuutta pienemmän murto-osan tai yksinomistajan omistaman kiinteistön murto-osan kiinnittäminen, vaikkei maksamaton kauppahintakaan ole kysymyksessä, saattaa osoittautua käytännössä tarpeelliseksi, mainittakoon, että omistajan tarkoituksena on luovuttaa murto-osa kiinteistöstään tai osuudestaan toiselle ilman panttirasitusta, mutta luovuttaminen ei ole niin ajankohtainen kuin itselle jääväksi tarkoitetun murto-osan kiinnittäminen. Myös saattaa tarkoituksena olla murto-osan luovuttaminen kiinnityksen rasittamana, jolloin eduksi ei ole, että kiinnitys koskee myös luovuttajalle itselleen jääpää murto-osaa. Edelleen voi käydä tarpeelliseksi »laajentaa» murto-osaan vahvistettua kiinnitystä koskemaan myös sen vahvistamisen jälkeen hankittua osuutta samasta kiinteistöstä. Luonnollisesti koko osuus tai yksinomistajan koko kiinteistö voitaisiin kiinnittää aikaisemman kiinnityksen estämättä, mikä samasta saamisestakin käy päinsä ainakin siten, että laaditaan muodollisesti eri kiinnitysvelkakirja, mutta kun aikaisemmin kiinnitettyyn murto-osaan, ellei entistä kiinnitystä voisi välissä olevien muiden kiinnitysten vuoksi kuolettaa, tällä tavoin tulisi kaksi päällekäistä kiinnitystä aineellisesti samasta saamisesta, niin ei sekään olisi eduksi täsmällisyysperiaatteen soveltamisen kannalta. Ks. *Serlachius* s. 314 aliv. 1; *Exner* Kritik s. 63 aliv. 130 ja *Turnau—Förster* s. 734 aliv. 1.

[45] *Caselius* DL 1927 s. 338 s.; *Backman* JFT 1933 s. 128 s. Näin myös Ruotsin oikeuden kannalta *Arhusiander* (SvJT 1934 s. 463), huomauttaen, että vastakkainen kanta johtaisi vaikeuksiin tuomarille asettaman tutkintavelvollisuuden muodossa. Huomattava on kuitenkin, etteivät spesialiteettiperiaatteen vaatimukset aina edellyttäisi edes ko. rajoitusta (ks. *Seppälän* kantaa edellä aliv. 42 ja siitä lausumaamme), kun taas riittävää yksilöintiä ei aina aikaansaa edes ko. rajoitus. Ks. *Lamm* s. 102 ss.

sitä johtopäätöstä, että myöhempi panttaus, perustamatta uutta, olisi ainoastaan laajentanut aikaisemmin ollutta panttioikeutta, enempää kuin voitaisiin katsoa määräalaa koskevan vuokrasopimuksen ainoastan voivan laajentaa samalla subjektilla jo olevaa saman kiinteistön toista määräalaa koskevaa vuokraoikeutta, voimatta saada aikaan uuden itsenäisen oikeuden syntymistä. Sillä seikalla, että kysymys on samasta panttimäärästä, ei voi olla oikeuksien yksilöllisyyttä hävittävää ja niitä toisiinsa sulattavaa vaikutusta tässä enempää kuin jos kysymys olisi eri kiinteistöjen murto-osien panttauksesta. Ratkaisevaa on, että asianosaiset ovat muodollisella kiinnittämisellä ja aineellisella panttauksella antaneet lain sallimalla tavalla jokaiselle haarapanttioikeudelle toisistan muun paitsi yhteisen saamismäärän suhteen riippumattoman olemassaolon. Siitä, ettei laki lainkaan tunne jo ennestään olevan kiinnityksen laajentamista sen enempää vastuuobjektiin kuin saamiseenkaan nähden, joten »laajentuminen» voi tapahtua vain uuden itsenäisen kiinnityksen vahvistamisella, ja lain asenteesta muodollisen kiinnityksen merkityksestä panttioikeuden perustana, seuraa vieläpä, etteivät asianosaiset edes voisi, vaikka tahtoisivatkin, murto-osien perättäisillä kiinnittämisillä perustaa yhtenäistä panttioikeutta, vaan niitä syntyy välttämättömästi niin monta kuin on kiinnityksiäkin.[46] Tässä suhteessa ei ole eroa myöskään sillä seikalla, ovatko murto-osat saman henkilön tai eri henkilöiden. Muodollisten kiinnitysten merkitys ei taas muutu toiseksi siitä, että ne vahvistetaan samalla kertaa; ja mitä tulee asianosaistahtoon, niin vielä vähemmän kuin perättäisen kiinnittämisen tapauksessa, voi sen tarkoituksesta olla epäselvyyttä silloin kun eri murto-osakiinnitykset haetaan samalla kertaa. Katsomme siis, että murto-osayhteiskiinnitys on käsitteellisesti mahdollinen ja perustetaan saman kiinteistön eri murto-osiin samalla tavalla kuin se on mahdollinen ja perustetaan eri kiinteistöihin,[47] niiden seikkojen

[46] Toisin *Serlachius* s. 314 aliv. 1. Ks. s. 107 ss.

[47] Yhteiskiinnityksen saman kiinteistön eri murto-osiin myöntävät käsitteellisesti mahdolliseksi *Gadolin* (JFT 1910 s. 8) ja, kuten olemme ymmärtäneet, myös *Caselius* (DL 1927 s. 337 ss., erit. s. 340—341) sekä *Backman* (JFT 1933 s. 130), Näin myös *Turnau—Förster* s. 815 s.; *Sternberg* s. 459 aliv. 26; *Kober* s. 762; *Planck* s. 566; *Exner* s. 292 ja *Wolff* s. 157 aliv. 1. Toisin *Serlachius* (Sakrätten s. 314 aliv. 1), joka katsoo, että saman kiinteistön eri murto-osiin samasta saamisesta vahvistetut kiinnitykset aikaansaavat aina yksinäispanttioikeuden.

Hirschfeld (s. 118) lausuu, että kun saamisesta, josta hypoteekki on kiinteistön murto-osaan, perustetaan vielä hypoteekki kiinteistön muihin murto-osiin, niin »besteht eine gemeinschaftliche Belastung mehrerer selbständiger Haftungsgegen-

vaikuttamatta asiaan, ovatko murto-osat yhteisomistajien osuuksia vai ei ja muodostavatko murto-osat yhteensä koko kiinteistön tai ainoastaan osan siitä.[48] Kokonaan eri kysymys on, missä määrin laki jättää faktillisia mahdollisuuksia saman kiinteistön eri murto-osien yhteiselle kiinnittämiselle. Ainakin saman omistajan erikseen huudatettujen murto-osien perättäinen kiinnittäminen samasta saamisesta on katsottava sallituksi; emmekä katso KiinA 2 §:n edellä mainitun mahdollisen alkuperäisen tarkoituksen enää voivan olla esteenä yhteiskiinnityksen perustamiselle myöskään murto-osien samanaikaisella kiinnittämisellä, sillä todellista tarvetta ei tällaiseen kiinnittämiseen voida jokaisessa tilanteessa kieltää. Sen sijaan emme taas näe mitään perustetta, mikä supistaisi KiinA 12 § 1 mom. kiellon sovellutusalan siten, ettei siihen sisältyisi eri yhteisomistajien murto-osien yhteinen kiinnittäminen, sillä ne haitat, mitkä yhteiskiinnitys aiheuttaa ja joiden rajoittamista ko. säännös tarkoittaa, esiintyvät aivan samalla tavalla, olipa kysymys eri kiinteistöistä, eri kiinteistöjen murto-osista tai saman kiinteistön eri murto-osista.[49]

5. Yksinäiskiinnityksen perustaminen kiinteistöön tai sen murto-osaan ja yhteiskiinnityksen perustaminen kiinteistöön tai sen murto-osaan sisältyviin eri murto-osiin on siis käsityksemme mukaan kaksi eri asiaa.[50] Tämä ratkaisee kantamme kysymyksessä, mikä panttioikeusmuodostus syntyy kun yhteisomistajat yhteisesti kiinnittävät koko kiinteistönsä, taikka kun eräät yhteisomistajista, vaan eivät kaikki, kiinnittävät sen osan kiinteistöstä, mikä vastaa heidän osuuksiensa summaa. Kysymyksen edelliseen osaan on yleensä vastattu, että tu-

---

stände das Liegenschaftsrechts», johon analogisesti soveltuvat yhteishypoteekkia koskevat säännökset.

[48] Vrt. *Turnau—Förster* s. 815 s.; *Hirschfeld* s. 114 s.; *Sternberg* s. 459 aliv. 26; *Kober* s. 762; *Planck* s. 566 ja *Exner* s. 292.

[49] Toiselta puolen käy jo esittämästämme selville, ettemme katso mainitun lainkohdan ainakaan suoranaisesti soveltuvan siihen tapaukseen, että yhteisomistajat yhdessä perustavat yksinäiskiinnityksen koko kiinteistöön tai sen murto-osaan. Kielteisesti myös *Serlachius* s. 314, erit. aliv. 1 ja s. 361 aliv. 1; *Wrede* s. 422 s. ja Ulosottotoimi s. 438 s.; *Forsman* s. 383; *Gadolin* JFT 1910 s. 6 ss.; *Caselius* DL 1927 s. 342; *Ollinen* II s. 14; *Bäckström* JFT 1931 s. 461 ss.; *Backman* JFT 1933 s. 129 s.; JFT 1900 s. 188 ss. sekä JFT 1931 s. 468 ss. ja JFT 1933 s. 180, osittain eri perusteilla. Vrt. seuraavaa tekstiä aliviitteineen.

[50] Ks. myös *Turnau—Förster* s. 815 s.; *Hirschfeld* s. 114 ss.; *Sternberg* s. 459 aliv. 26; *Kober* s. 762 ja *Planck* s. 566.

loksena on yksinäiskiinnitys koko kiinteistöön,[51] joskin on esitetty sekin mielipide, että seurauksena on yhteiskiinnitys yhteisomistajien murto-osiin,[52] tai ainakin yhteiskiinnityksen tapainen oikeusmuodostus.[53] Enemmän kuin edelliseen, on sen sijaan jälkimmäiseen tapaukseen nähden saanut kannatusta mielipide, että tuloksena on yhteiskiinnitys,[54] joskin tässäkin tapauksessa toiset katsovat, että syntyy yksinäiskiinnitys siihen murto-osaan, mihin sisältyvät ko. yhteisomistajien osuudet.[55]

Mielipide, että yhteisomistajien kiinnittäessä koko kiinteistönsä syntyisi yhteiskiinnitys, perustuu siihen käsitykseen, että panttiobjekti ja vastuuobjekti ovat identtisiä käsitteitä ja että ideaalinen murto-osajako jakaisi kiinteistön osiin, joita esineoikeuksien objekteina ja erityisesti panttioikeuden vastuuobjekti-objekteina olisi käsiteltävä kiinteistöjen tavoin, niin että yhteisomistuksessa olevaan kiinteistöön voitaisiin panttioikeus perustaa ainoastaan kohdistamalla oikeus tällaiseen murto-osaobjektiin.[56] Tämä käsitys on kuitenkin väärä, sillä murto-osajako ei sen enempää muodosta sellaisia aineettomia oikeusobjekteja, joihin yhteisomistajien omistusoikeus tai panttioikeus voisivat kohdistua, kuin muodosta siitä reaalisia, kiinteistöiksi katsottavia jako-osia.[57] Esineoikeuden juridisena objektina on aina kiinteistö sellaisenaan, kun taas

---

[51] Näin *Serlachius* s. 314 aliv. 1; *Wrede* s. 423 ja Ulosottotoimi s. 439; *Gadolin* JFT 1910 s. 7 s.; *Caselius* DL 1927 s. 341 ja 342; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 142; *Ollinen* II s. 14; *Bäckström* JFT 1931 s. 462 ja 468; *Sternberg* s. 459 aliv. 26; *Busch* § 1132 muist. 4 ja § 1173 muist. 2; *Crome* s. 777 aliv. 1; *Nussbaum* s. 106; *Planck* s. 566; *Hirschfeld* s. 115 s.; *Turnau—Förster* s. 815 s.; *Marcusen* s. 230 ja *Kober* s. 762. Ks. myös JFT 1900 s. 189—191 ja 197 sekä JFT 1931 s. 468 s.

[52] Ks. *Forsmann* s. 383; *Backman* JFT 1933 s. 130 ja *Biermann* s. 480. Ks. myös JFT 1900 s. 192.

[53] *Lang* s. 253.

[54] Näin *Gadolin* JFT 1910 s. 8; *Backman* JFT 1933 s. 130 ja *Planck* s. 566. Ks. myös JFT 1900 s. 192. — *Gadolin* JFT 1910 s. 8 viittaa myös saksalaiseen teoriaan. On kuitenkin huomattava, että BGB § 1114 sallii hypoteekin perustamisen ainoastaan sellaiseen murto-osaan, mikä on yhteisomistajan osuus, mistä seuraa, että murto-osaan, johon sisältyy useampien yhteisomistajien osuuksia, hypoteekki voidaan perustaa vain BGB § 1132 edellyttämällä tavalla, so. yhteishypoteekkina. Kun saksalaisessa teoriassa käsitellään tapausta, jossa samasta saamisesta on hypoteekki useamman yhteisomistajan osuuteen, niin siinä sen vuoksi yleensä jo edellytetään, että hypoteekki on perustettu kirjaamalla se erikseen kuhunkin murto-osaan.

[55] Näin esim. *Serlachius* s. 314 aliv. 1; *Wrede* s. 423; *Caselius* DL 1927 s. 341 ja 342; *Bäckström* JFT 1931 s. 468 ja *Backman* JFT 1933 s. 129 s. Ks. myös JFT 1900 s. 198.

[56] Ks. esim. *Forsmann* s. 383.

[57] *Serlachius* s. 314 aliv. 1; *Caselius* DL 1927 s. 337; *Hirschfeld* s. 113.

panttioikeuden vastuuobjekti on määrättävissä juridista objektia vastaamattomaksi. Yhteisomistajan oikeus yksinänsä pantata murto-osa ja vain oma murto-osansa johtuu siitä, että panttioikeuden suuntautuessa vain esineen arvokvaliteetin hyväksikäyttämiseen, ja sen ollessa murto-osin jaettavissa, yhteisomistajalle on voitu antaa myötäomistajista riippumaton oikeus koko kiinteistöstä määräämiseen siten, että vaikutus ei ulotu muihin kuin häneen itseensä, mikä kaikki toteutuu juuri siten, että hän perustaa kiinteistöön panttioikeuden, jonka vastuuobjektina on vain hänen oma murto-osansa. Kun tämä ei estä yhteisomistajien yhdessä määräämästä esineestä, jolloin yksityisen yhteisomistajan yksintoiminnassa ilmenevä rajoitus ei ole esteenä,[58] voidaan kaikkien myötävaikutuksella kiinnitys aikaansaada ja panttioikeus perustaa määräämällä koko kiinteistö vastuuobjektiksi ja siten aikaansaada kokonaiskiinteistön yksinäiskiinnitys. Samat seikat ratkaisevat kysymyksen silloin kun jonkun yhteisomistajan myötävaikutus puuttuu, sillä kun vastuuobjekti on mukana olevien toimivallan rajoissa määrättävissä eikä heidän keskensä rajoitus ole yhteistoiminnassa vaikuttamassa, ei vastuuobjektia vastaavan osuuden puutumisella ole mitään merkitystä,[59] joten tuloksena on yhtenäinen yksinäiskiinnitys. Esitetystä seuraa, ettei KiinA 12 § 1 mom. kielto koske nyt ko. kiinnittämistä kummassakaan tapauksessa, joten käytäntö, hyväksyessään tällaisen kiinnittämisen, on mielestämme lain todellisen sisällön mukainen.

6. Eräässä yksityistapauksessa, mikä lisäksi lienee käytännölliseen tarpeeseen katsoen yleisin, on kuitenkin väitetty, että yhteisomistajien koko kiinteistöä koskeva panttaus perustaa yhteispanttioikeuden siitä huolimatta, vaikkei perustamistoimesta tällainen tarkoitus käy selville. Kysymys on tapauksesta, jolloin solidaariset yhteisvelalliset panttaavat ko. velasta yhteisesti omistamansa kiinteistön. Panttivelan solidaarisuus aiheuttaisi näet eo ipso panttioikeudellisen yhteisvastuun.[60] Tätä tulosta ei kuitenkaan voida johtaa käsitteellisistä perusteista eikä myös meidän laistamme. Koska persoonallinen saamisoikeus ja panttioikeus ovat oman yksilöllisyytensä omaavia, yksinänsäkin elinkelpoisia oikeuksia, mitkä sisältävät omat saamisoikeutuksensa ja omat keinonsa niiden toteuttamiseksi, niin ei niiden sen vuoksi, että ne koske-

[58] Ks. *Serlachius* s. 314 aliv. 1.

[59] Ks. *Serlachius* s. 314 aliv. 1. Toisin *Gadolin* JFT 1910 s. 7. Asianosaistahdon merkityksestä oikein *Busch* § 1132 muist. 4.

[60] Ks. *Marcusen* s. 230 ja *Exner* s. 298.

vat samaa saamismäärää, tarvitse olla samanlaisia siinä suhteessa, miten aktiivisubjekti voi toteuttaa oikeutensa. Se, että yhteisomistajat persoonallisina velallisina ovat sitoutuneet yhteisvastuulliseen suoritusvelvollisuuteen ja jättäneet siten velkojalle vallan hakea keneltä tahansa koko saamismäärän vaikkapa siten, että se pakkotoimin otetaan kokonaan yhden varallisuudesta, ei suinkaan estä heidän tarkoittamasta, että jos saamismäärä haetaan kiinteistöstä, panttivelkoja voi sen ottaa vain kiinteistön koko arvosta eikä siitä jollekin kuuluvasta osuudesta; emmekä katso, että myöskään positiivinen oikeus tässä suhteessa asettaa mitään estettä asianosaisten vapaan tahdon toteuttamiselle. Edellä mainittu päätelmä ei mielestämme myöskään sovellu panttioikeuden käsitteeseen. Panttioikeuden perustaminen ei näet ole määrätyn esineen erityisesti vastuuseen saattamista vain sitä varten, että esine pysyisi panttivelkojan kiinnipitovallan ulottuvilla siitäkin huolimatta, että se vaihtaisi omistajaa, vaan myös sitä varten, että se erityisellä tavalla olisi saamisen vakuutena panttaajan omistuksessa ollessaankin, mm. suhteessa muihin velkojiin. Sen vuoksi, vaikka panttiesine, omistajavelallisen varallisuuteen kuuluvana, on myös panttivelkojan saamisoikeuteen sisältyvän ottamisoikeuden ulottuvilla, ja se siten voitaisiin, hänen toteuttaessaan rinnakkaisesti panttioikeuttaan ja saamisoikeuttaan, käyttää saamisen maksamiseksi kummankin oikeuden osoittamalla tavalla, velkojalla on nimenomaan tähän esineeseen oikeus puuttua vain panttioikeuden nojalla; ja kun siihen siten puututaan, panttioikeus eikä saamisoikeus määrää menettelytavan. Myös tästä käy selville, ettei se mahdollisuus, että saamisoikeutta toteutettaessa koko saamismäärä mahdollisesti otetaan yhteisvelalliselle kuuluvasta kiinteistön arvon osasta, voi vaikuttaa panttioikeuden sisältöön ja sen tarjoamaan mahdollisuuteen hakea maksua vain koko kiinteistöstä. Kun niin ollen käsitteelliset seikat puoltavat käsitystä, ettei yhteisomistajien persoonallisen vastuun solidaarisuus vaikuta panttioikeusmuodostukseen, ja kun laista ei saa mitään tukea vastakkaiselle mielipiteelle, ei edellä mainittua käsityskantaa voida pitää meidän oikeuteemme soveltuvana.

7. Yksinäiskiinnitys ei ole saamatta sille ominaista luonnettaan, joten itsestään ei synny murto-osayhteiskiinnitystä, pelkästään sen vuoksi, että kiinnitysobjekti käsittää erikseen huudatettuja murto-osia tai että panttaajan omistusoikeus kiinnitettävään kiinteistöön tai murto-osaan perustuu useampaan kuin yhteen saantoon, sillä lainhuuto tai saanto eivät sen enempää muodosta kiinteistöesineitä kuin määrää

vastuuobjektejakaan. Yhtä vähän estää yksinäiskiinnityksen syntymistä ja aiheuttaa yhteiskiinnityksen muodostumsen se seikka, että joku sen kiinnitysobjektiin sisältyvä murto-osa on aikaisemmin erikseen kiinnitetty tai myöhemmin erikseen kiinnitetään. Murto-osan kiinnittäminen ei näet myöskään jaa esinettä murto-osaesineiksi eikä ole esteenä asianosaisten oikeudelle valita vastuuobjekti toisin kuin aikaisempaan kiinnitykseen nähden, vielä vähemmän muuta sitä, mitä aikaisempaan kiinnitykseen nähden on määrätty.[61] Sen vuoksi ei kiinnityksen, murto-osakiinnityksen tai panttioikeuden käsitteistä voida johtaa sääntöä, että yksinäiskiinnitystä olisi viimeksi mainituissa tapauksissa katsottava yhteiskiinnitykseksi tai että siihen ollisi sovellettava yhteiskiinnitystä koskevia sääntöjä.

[61] Ks. *Caselius* DL 1927 s. 340 s. Vrt. *Ollinen* II s. 16 s.

3 §. RAKENNUKSIA MAAPOHJAN VUOKRAOIKEUKSINEEN KOSKEVA YHTEISKIINNITYS.

Kuten jo edellä mainittiin, on kiinnitys luvallinen myös rekisteröityyn tontinvuokraoikeuteen sekä sellaiseen toisen maalla olevaan yhden tai useamman rakennuksen muodostamaan »laitokseen», joka on maanomistajan suostumuksella perustettu ja voidaan, yhdessä maapohjan vuokraoikeuden kanssa, maanomistajaa kuulematta luovuttaa kolmannelle henkilölle. Tontinvuokralain 7 §:stä käy selvästi ilmi, että vuokraoikeus ja rakennukset ensiksi mainitussa tapauksessa muodostavat yhtenäisen kiinnitysobjektin, ja, siitä riippumatta, miten tämänkaltaisten objektien kiinnittämiseen perustuva panttioikeus on konstruoitava,[1] pitäisi positiivisen oikeutemme mukaan olla selvää, että näin on myös jälkimmäisessä tapauksessa, joten vuokraoikeus rakennuksineen on kummassakin tapauksessa katsottava yhtenäisen kokonaisuuden muodostavaksi vastuuobjektiksi, mikä vain sellaisenaan voidaan kiinnittää ja minkä arvosta panttivelkojan on lupa saada panttimääränsä pystymättä tätä kokonaisuutta oikeuttaan toteuttaessaan hajoittamaan.[2] Vastuuobjektina on tässä siis yhtä itsenäinen kiinnitysobjekti kuin kiinteistökin, joten jokaisella sellaista vastuuobjektia koskevalla kiinnityksellä ja eri kiinnitykseen perustuvalla panttioikeudella on oma yksilöllisyytensä ja sisältönsä, mikä antaa panttivelkojalle juuri siitä johtuvan ja ko. vastuuobjektia sellaisenaan koskevan toimivallan. Mikäli sen vuoksi useaan tällaiseen vastuuobjektiin voidaan kiinnitys vahvistaa ja panttioikeus perustaa samasta panttimäärästä ja mikäli näin on tapahtunut, silloin täytyy tuloksena olla yhteiskiinnitys ja yhteispanttioikeus aivan kuin jos kysymys olisi eri kiinteistöistä; ja näin täytyy olla siitä riippumatta, ovatko kiinnitykset vahvistetut samalla kertaa tai perät-

---

[1] Ks. s. 291 ss.

[2] Ks. *Caselius* LM 1928 s. 325; *Wrede* s. 110 ja 409 s.; *Serlachius* s. 80, 321 ja 335 ss. sekä *Ollinen* I s. 175 s.

täisesti. Kun KiinA 2 §:n säännös tällaisen omaisuuden kiinnittämisestä ilmeisesti sisältää juuri sen, että kiinnitykseen ja panttioikeuteen nähden ainakin yleensä ovat samat säännöt voimassa kuin jos kysymys olisi kiinteistöstä,[3] kun yhteiskiinnityksen käsite ei edellytä vastuuobjektin määrätynlaista luonnetta[4] ja kun positiivisen lain säännöksistä ei voida johtaa yleistä kieltoa useamman tällaisen vastuuobjektin kiinnittämiselle samasta panttimäärästä, niin täytyy tämänkaltainen yhteiskiinnitys katsoa lain hyväksymäksi ja luonteeltaan sellaiseksi, että siihen on ainakin yleensä sovellettava yhteiskiinnitystä koskevia sääntöjä.[5] Samoista syistä yhteiskiinnityksen on katsottava olevan silloinkin olemassa kun samasta panttimäärästä kiinnitys on vahvistettu vuokraoikeuteen rakennuksineen ja kiinteistöön tai sen murto-osaan. Jos johonkin yksityiskysymykseen nähden oikeusmuodostuksen erikoisuus vaatisi soveltamaan yleisestä poikkeavia sääntöjä, niin se ei voi rikkoa yhteiskiinnityksen yhtenäisyyttä oikeusinstituuttina ja vaatia nyt puheena olevan oikeusmuodostuksen sulkemista pois yhteiskiinnityksen käsitteestä.

Varsinaiset vaikeudet nyt ko. kiinnitykseen nähden saattavatkin ilmetä konkreettisessa tapauksessa välttämättömässä kiinnityksen ja panttioikeuden yksilöllisyyden määrittelyssä, sillä siitä riippuu ratkaisu kysymykseen, onko kiinnitys yksinäiskiinnitys vai yhteiskiinnitys, joskin, kuten alempana esitettävästä käy selville, nämä vaikeudet eivät tule lainkaan esille tontinvuokraoikeuteen vahvistettuun kiinnitykseen nähden, vaan ainoastaan silloin kun on kysymys toisesta edellä mainitusta kiinnityskohteesta. Kun panttioikeus on oikeutta panttimäärän saamisen siltä, jonka oikeuspiiriin vastuuobjekti kuuluu, ja oikeutta panttimäärän ottamiseen vastuuobjektin arvosta, täytyy yksilöllisyyden riippua niistä perusteista, joiden mukaan laki katsoo ko. omaisuuskomplek-

---

[3] Ks. *Serlachius* s. 321. Kun *Caselius* (JFT 1927 s. 239) lausuu, ettei KiinA 2 §:ssä ja ulosottolaissa tapahtuva nyt ko. omaisuuskompleksin rinnastaminen kiinteään omaisuuteen merkitse sitä, että tämä omaisuus olisi kiinteistöä tai edes kiinteistöä koskevien säännösten alainen, vaan että »kiinteätä omaisuutta koskevia sääntöjä on siihen nähden sovellettava sikäli kuin laissa erityisesti on niin säädetty», ja jatkaa, että »Sen panttaustakaan ei ole pidettävä kiinteän omaisuuden panttausta koskevien määräysten alaisena muuta kuin mikäli laki niin on nimenomaan määrännyt», niin emme ymmärrä myöskään *Caseliuksen* ko. lausumallaan tarkoittaneen, ettei esim. KiinA 19 § 1 mom. tarkoittaisi »kiinteistöllä» myös puheena olevaa kiinnitysobjektia.

[4] *Exner* s. 292.

[5] Ks. *Gadolin* JFT 1910 s. 5. Vrt. myös yksityisen rautatien laillistuksesta ja kiinnittämisestä 15. 4. 1889 annetun lain 13 § ja IrtKiinL § 9.

sin panttioikeutta varten riittävän spesialiteetin omaavaksi ja säilyttäväksi vastuuobjektiksi. Tässä suhteessa tontinvuokralain 7 § säätää toiselta puolen, että sitten kun vuokraoikeuden pysyväisyyden vakuudeksi on myönnetty rekisteröiminen, on tontilla olevan rakennuksen tai muun pysyvään käyttöön tarkoitetun laitteen tai laitoksen, kuten aitauksen tai istutuksen, »katsottava kuuluvan tontinvuokraoikeuteen», ja toiselta puolen, että kiinnitys vahvistetaan tontinvuokraoikeuteen »kaikkineen mitä siihen kuuluu», minkä ohessa lain 1 §:stä käy selville, että vuokraoikeus ko. tapauksessa aina koskee sellaista aluetta, mikä on itsenäinen kiinteistö. Toisessa käsittelyn alaisessa tapauksessa kiinnitysasetus taas puhuu toiselta puolen yhden tai ueamman rakennuksen muodostamasta laitoksesta ja toiselta puolen sen maapohjan vuokraoikeudesta, jolla laitos sijaitsee. Vaikeudet syntyvät jälkimmäisessä tapauksessa siitä, että samalla kuin lain mukaan laitosta ja vuokraoikeutta vain yhdessä on taloudellisen kokonaisuuden muodostavana omaisuuskompleksina katsottava vastuuobjektiksi,[6] laki ilmeisesti on ainakin alkuaan tarkoittanut laitoksella useampia rakennuksia vain silloin kun ne ovat käyttötarkoituksensa perusteella taloudellisesti yhteenkuuluvia,[7] minkä lisäksi vuokraoikeus jo sinänsä on lain mukaan sellainen juridinen kokonaisuus, ettei sitä ensiksi mainitun kokonaisuuden osanakaan voida käsitellä muutoin kuin oman yksilöllisyytensä omaavana oikeutena.[8] Nyt ko. suhteessa [9] pulma tosin tässäkin normaalitapauksessa selviää kaikkien mainittujen näkökohtien yhtymisellä, juridisessa mielessä yhden vuokraoikeuden koskiessa vuokra-aluetta, jolla taloudellisesti yhteenkuuluvien rakennusten muodostama laitos sijaitsee, mutta näin ei ole aina, sillä yksityistapauksessa voivat saman vuokraoikeuden tarkoittamalla vuokra-alueella olevat rakennukset muodostaa käyttötarkoitukseensa nähden täysin erillisiä laitoksia, ja toiselta puolen saattavat samaan taloudelliseen kompleksiin kuuluvat ja siis laitoksen muodostavat rakennukset kuulua juridisesti eri vuokraoikeuksien tarkoittamille vuokra-alueille. Kysymys on silloin siitä, onko laitokselle vai vuokraoikeudelle pantava pääpaino kiinnityksen ja panttioikeuden yksilöllisyyttä määräävänä perusteena.

---

[6] Ks. s. 226.

[7] Ks. *Serlachius* s. 80; *Wrede* s. 110 ja *Ollinen* I s. 175.

[8] Vrt. s. 291 ss.

[9] Vrt. kiinteistön ositukseen nähden s. 269 s. ja vastuuobjektissa tapahtuviin muutoksiin nähden s. 291 ss.

Tässä eriäviä mielipiteitä aiheuttaneessa kysymyksessä [10] asetumme jälkimmäisen vaihtoehdon kannalle, ei sen perusteella, että katsoisimme lain pitävän vuokra-oikeutta kompleksin pääasiallisena ainesosana ja rakennuksia vain siihen liittyvänä eräänlaisena, tai silloin oikeastaan juridisen luonteen määrittelyä vaativana, lisänä,[11] sillä kiinnitys, riippumatta faktillisten olosuhteiden mukaan vaihtelevasta jomman kumman osan taloudellisesta pääasiallisuudesta, juridisessa mielessä edellyttää lain mukaan vastuuobjekteina tasapuolisesti molempia, niin että kiinnitys voidaan vahvistaa vain molempiin kokonaisuutena ja koskee käsitteellisesti kumpaakin, vaikka toinen osa faktillisesti puuttuisikin, vaan sen vuoksi, että laki, ainakin miksi käytäntö on sen muovaillut, ottaa julkisuus- ja spesialiteettiperiaatteita soveltaessaan huomioon ensi sijassa ja oikeastaan yksinomaan vuokra-oikeuden, niin että vuokraoikeutta ja rakennuksia koskeva kiinnitys voidaan vahvistaa ja myös siihen nojaava panttioikeus toteuttaa, vaikkei mitään rakennuksia vuokra- alueella ole koskaan ollut eikä tule olemaankaan, kun taas voimassa oleva vuokraoikeus on kiinnityksen vahvistamisen ehdoton edellytys.[12] Käsityskannastamme seuraa, että milloin vuokraoikeuksia on useampia, ja näin on juridisesti katsoen aina kun vuokra-alue kuuluu useampaan kuin yhteen kiinteistöön, mutta voi olla yhteenkin kiinteistöön kuuluvaan vuokra-alueeseen nähden, on niihin ja rakennuksiin samasta saamisesta vahvistettu kiinnitys yhteiskiinnitys, vaikka rakennukset muodostavatkin yhtenäisen laitoksen, kun taas vastakkaisessa tapauksessa on kysymys yksinäiskiinnityksestä, vaikka vuokra-alueella olisi useita toisistaan täysin erillisiä laitoksia. Yhteiskiinnitystä koskevien säännösten soveltamisesta johtuvia haittoja joutuu tässäkin tapauksessa lieventämään UL 4: 29[1]:n säännös.[13]

Käsitteellisesti on yhteiskiinnitys mahdollinen silläkin tavoin, että yksi haarakiinnityksistä koskee kiinteistöä sekä toinen samalla kiinteistöllä olevan vuokra-alueen vuokraoikeutta ja rakennuksia. Kun kuitenkin KiinA 12 § 1 mom. säännöstä on käsityksemme mukaan siten tulkittava, että »kiinteistöllä» siinä tarkoitetaan myös kiinnityskelpoista vuokraoikeutta rakennuksineen, ja kun omistajalla itsellään ei voi olla ainakaan kiinnityskelpoista nyt ko. omaisuuskompleksia, ei

[10] Laitokselle panee pääpainon esim. *Serlachius* (s. 321). Vuokraoikeutta pitää taas pääasiallisena esim. *Ollinen* (I s. 176).

[11] Niinpä *Ollinen* (I s. 176) pitää rakennuksia vuokra-alueeseen kuuluvina ainesosina.

[12] Vrt. myös s. 297 ss.

[13] Ks. s. 338 s. ja 360 ss.

mainitunlaiselle yhteiskiinnityksen vahvistamiselle yleensä ole laillisia edellytyksiä. Siihen poikkeustapaukseen, jolloin kiinnitys kuitenkin on mahdollinen taikka jolloin ko. yhteispanttioikeus voi muodostua kiinnitysobjektia koskevan muutoksen kautta, palaamme myöhemmin.[14]

Mitä edellä olemme lausuneet vuokraoikeuden ja rakennusten kiinnittämisestä, soveltuu, kun kysymys ei ole tontinvuokraoikeudesta, samalla tavoin, käsittipä vuokra-alue koko kiinteistön tai vain osan siitä, kunhan rakennukset ovat vuokramiehen omat.

---

[14] Ks. s. 304.

4 §. MAKSAMATTOMAN KAUPPAHINNAN YHTEISPANTTIOIKEUS.

1. Edellä olemme edellyttäneet panttioikeuden nojaavan kiinnitykseen ja vain ohimennen maininneet, että se voi syntyä myös suorastaan lain nojalla maksamattoman kauppahinnan panttioikeutena.[1] Koska MK 11 luv. 2 § 1 mom. mukainen oikeus tieteisopin yleisen käsityksen mukaan on todellinen panttioikeus, mikä aineellisen sisältönsä puolesta ei eroa kiinnitykseen perustuvasta panttioikeudesta,[2] ja kun aineemme kannalta ei ole syytä puuttua panttioikeutta koskeviin yleisiin kysymyksiin laajemmin kuin niillä on erityistä merkitystä yhteiskiinnitykseen nähden, herättää maksamattoman kauppahinnan panttioikeus tässä yhteydessä vain vähän mielenkiintoa. Konstruktiivisessa suhteessa maksamattoman kauppahinnan panttioikeutta ei voida panna

---

[1] Maksamattoman kauppahinnan panttioikeudesta *Wrede* s. 182 ja 422; *Serlachius* s. 307 ja 351 sekä JFT 1913 s. 224 ss. ja JFT 1916 s. 213 ss.; *Chydenius* I s. 47 ja 51 sekä JFT 1918 s. 93 ss.; *Caselius* V. 1734 lain juhlajulkaisu s. 103 ss., Irroittamisoikeudet s. 77 ss., Osuustoimintalehti 1928 s. 287, Wrede—Caselius s. 249, DL 1923 s. 275, DL 1925 s. 229 s., DL 1927 s. 336, DL 1932 s. 114 ja LM 1927 s. 202; *Ollinen* I s. 159 ss.; *Gadolin* JFT 1910 s. 9; *Forsman* s. 154 ja 209; *Hjelt* JFT 1913 s. 228 ss.; *Bäckström* JFT 1916 s. 216 ss.; *Noponen* Maanmittaus 1933 s. 67; *Gyllström* JFT 1943 s. 242 s.; *Nilsson* JFT 1948 s. 237 ss.; *Lamm* s. 113 s.; *Holmbäck* SvJT 1924 s. 443 s.; *Olivecrona* s. 29 ss. ja 43 sekä *Arhusiander* SvJT 1934 s. 464 s. Ks. myös JFT 1877 s. 19 ss.; JFT 1913 s. 227 s. ja 230 ss.; JFT 1927 s. 239 ss. ja JFT 1928 s. 72.

[2] Ks. edellisessä aliviitteessä mainittua kirjallisuutta sekä *Wrede* Civilprocessrätt III s. 189; *Chydenius* JFT 1892 s. 374; *Palme* s. 187 aliv. 100; *Zitting* s. 37 ja 212 aliv. 18; *Alopaeus* JFT 1916 s. 341; *Edelman* JFT 1931 s. 165 ja 166; *Olivecrona* s. 30 sekä JFT 1877 s. 21 ja JFT 1913 s. 231 s. Toisin sen sijaan esim. JFT 1877 s. 19 ss. (Keskusosasto sekä Turun ja Vaasan haaraosastot). — Ne eroavaisuudet kiinnitykseen nojaavan panttioikeuden ja maksamattoman kauppahinnan panttioikeuden välillä, mitkä *Caselius* (V. 1734 lain juhlajulkaisu s. 105—110 ja DL 1923 s. 275) on esiintuonut ja joiden perusteella hän lukee jälkimmäisen vain panttioikeuskäsitteeseen laajassa merkityksessä, eivät vaikuta tekstissä puheena olevassa suhteessa.

erikoisasemaan kiinnitykseen nojaavan panttioikeuden rinnalla, joten sekin sisältää oikeuden panttimäärän saamisen kiinteistönomistajalta ja oikeuden sen ottamiseen vastuuobjektin arvosta. Se seikka, että panttioikeuden tässä on aina katsottu edellyttävän myös persoonallista saamista,[3] ei vaikuta enempää oikeuden teoreettiseen konstruktioon kuin sen panttivelkojalle antamaan toimivaltaankaan, vaan aiheuttaa ainoastaan eräitä riippuvaisuussuhteesta johtuvia poikkeuksia siitä, mikä koskee kiinnitettyä panttioikeutta.[4]

2. Ilmeistä on, että MK 11 luv. 2 §:n tarkoittama kiinteistön velaksimyynti voi aikaansaada maksamattoman kauppahinnan panttioikeuden syntymisen yhteispanttioikeutena yleensä ainoastaan sellaisissa tapauksissa, joissa useamman kuin yhden kiinteistön tai ko. panttioikeuden syntymiseen nähden sen kanssa samanarvoisen luovutuskohteen myyminen tapahtuu samassa kaupassa. Kun erikseen tapahtuvissa luovutuksissa kauppahinta kunkin luovutuskohteen osalta on määritelty erikseen ja maksamattoman kauppahinnan panttioikeus kullakin kerralla tulee koskemaan vain juuri myytyä kiinteistöä ja siinä kaupassa velaksi jäänyttä kauppahintaa, ei eri kaupoissa syntyneillä panttioikeuksilla yleensä ole sellaista keskinäistä yhteyttä, mitä edellyttää yhteispanttioikeuden syntyminen. Kuitenkin sen voisi ajatella syntyvän erillistenkin luovutusten yhteydessä siten, että sen jälkeen kun yksi kiinteistö on myyty, kauppahinnan tai osan siitä jäädessä velaksi, samalle saajalle myöhemmin luovutetaan toinenkin kiinteistö sellaisin sopimusehdoin, että ensiksi tapahtuneessa kaupassa määrätty kauppahinta käsittää vastikkeen myös myöhemmästä luovutuksesta. Samassakin kaupassa myytyihin eri kiinteistöihin taas voi maksamattoman kauppahinnan yhteispanttioikeus syntyä vain, jos kauppahinta on kaikille kiinteistöille yhteinen, olematta määritelty, mikä osa siitä tulee kunkin kiinteistön osalle. Tällä edellytyksellä täytyy panttioikeusrasituksen koskea koko panttimäärästä jokaista myytyä kiinteistöä ja panttioikeusmuodostuksen kiinnittämättömänäkin olla kokoonpantu niin monesta toisiinsa kytkeytyneestä panttioikeudesta kuin on kiinteistöä sekä kiinnitettynä muodostaa yhteiskiinnityksen.[5]

---

[3] Ks. esim. *Serlachius* s. 300 ja 307 s.

[4] Niinpä maksamattoman kauppahinnan kiinnittämätön panttioikeus raukeaa saatavan vanhentuessa, vaikka kiinnitetty panttioikeus säilyy. Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 240.

[5] Ks. *Wrede* s. 421 ja Civilprocessrätt III s. 189; *Serlachius* s. 351; *Gadolin* JFT 1910 s. 9 s.; *Caselius* Osuustoimintalehti 1928 s. 287; *Ollinen* I s. 163; *Granfelt* JFT 1934 s. 250; *Lamm* s. 113 s. ja *Olivecrona* s. 69.

3. Vaikka MK 11 luv. 2 § mainitseekin vain »kiinteistön» myynnin, niin sekä tieteisopin että käytännön mukaan maksamattoman kauppahinnan panttioikeus syntyy myös kiinteistön murto-osan luovutuksessa.[6] Eri kiinteistöjen murto-osat eivät myöskään nyt ko. suhteessa eroa kiinteistöistä, joten maksamattoman kauppahinnan yhteispanttioikeus syntyy niihin samoin edellytyksin kuin kiinteistöihinkin. Niinikään on luonnollista, että se voi syntyä kiinteistöön ja toisen kiinteistön murto-osaan. Toisin on sen sijaan kun luovutus koskee saman kiinteistön murto-osia.

On selvää, että jos sama henkilö ostaa kaikkien taikka vain eräiden yhteisomistajien omistamat osat kiinteistöstä, hän luovutuksen tapahduttua omistaa aina koko kiinteistön taikka myytyjen osien summan osoittaman murto-osan kiinteistöstä eikä erikseen kutakin murto-osaa. Näin on siihen katsomatta, onko luovutus tapahtunut yhteisesti taikka kunkin yhteisomistajan osalta erikseen, sekä viimeksi mainitussa tapauksessa siitä riippumatta, onko luovutus tapahtunut yhdellä taikka useammalla kauppakirjalla. Kun näet luovutusten tapahduttua ei ole muita kuin yksi saaja, jonka oikeus koko tilaan taikka myytyihin murto-osiin nähden tulisi otettavaksi omistussuhteissa huomioon, ei murto-osajaolla ole olevaan omistusoikeuteen nähden mitään merkitystä. Maksamattoman kauppahinnan panttioikeuteen nähden sen sijaan luovuttajien keskeisellä murto-osajaolla voi olla merkitystä siitä riippuen, miten luovutus on tapahtunut. Koska luovutuksessa panttioikeus myyjän hyväksi syntyy myytyyn kiinteistöön tai murto-osaan, tulee se koskemaan koko kiinteistöä tai sen murto-osia sen mukaan, onko koko kiinteistö luovutuskohteena vai ovatko luovutuskohteina murto-osat, ts. siitä riippuen, luovutetaanko kiinteistö yhteisesti vai luovuttaako kukin yhteisomistaja murto-osansa erikseen, jolloin ratkaiseva merkitys on sillä seikalla, onko kauppahinta määrätty kiinteistölle sellaisenaan vai erikseen kustakin murto-osasta. Kun yhteiskiinnityksen syntymisen edellytyksinä olisi, että luovutuskohteita on useita ja että kauppahinta on kaikille yhteinen, ja kun saman kiinteistön murto-osien luovutuksessa nämä edellytykset eivät voi yhtäaikaa olla olemassa, ei maksamattoman kauppahinnan yhteispanttioikeuden syntyminen saman kiinteistön luovutuksessa ole mahdollista, vaan syntyy aina yksinäispanttioikeus joko yhteisestä kauppahinnasta koko kiinteistöön tai kullekin murto-osalle määrätystä kauppahinnasta ko. murto-osaan.[7]

---

[6] Ks. *Serlachius* s. 314 aliv. 1.

[7] Ks. *Lamm* s. 113 ja *Caselius* V. 1934 lain juhlajulkaisu s. 115.

Samojen näkökohtien mukaan on arvosteltava myös maksamattoman kauppahinnan panttioikeuden muodostumista tapauksissa, jolloin kiinteistö luovutetaan useille saajille yhteisesti. Kun kiinteistö määrätyin murto-osin luovutetaan useille saajille kullekin erikseen määrätystä kauppahinnasta, on kysymyksessä useita eri luovutuksia, vaikka ne tapahtuisivatkin samalla kauppakirjalla, minkä vuoksi myyjälle syntyy samaan kauppakirjaan kytkeytyviä yksinäispanttioikeuksia jokaiseen luovutettuun murto-osaan sille määrätystä kauppahinnasta. Jos taas kiinteistö on luovutettu useille saajille yhteisestä kauppahinnasta, niin, olipa saajien keskeinen murto-osajako ilmaistu tai ei, maksamattoman kauppahinnan panttioikeus syntyy koko myytyyn kiinteistöön yhteisestä kauppahinnasta.[8] Kun näet saajien välinen yhteisyys perustuu ainoastaan yhteiseen omistusoikeuteen, on yhteisomistus aina yhteisomistusta murto-osin, joten suhdelukujen erityisesti ilmaisemisella on kylläkin osallisten välillä merkitystä sikäli, että se mahdollisesti määrää muun kuin pääluvun jakoperusteeksi, mutta luovuttajaan nähden on merkitystä vain sillä seikalla, että kauppahinta on määrätty yhteisesti koko kiinteistöstä.

4. Maksamattoman kauppahinnan panttioikeus syntyy myyjälle luovutuksessa suorastaan lain perusteella ja on kiinnittämättömänä voimassa ainoastaan MK 11 luv. 2 §:ssä säädetyn lyhyen määräajan. Kiinnittäminen taas on tässä tapauksessa tieteisopin käsityksen mukaan vain jo olevan oikeuden kirjoihin merkitsemistä, pidentäen oikeuden voimassaoloaikaa.[9] Tästä täytyy johtua, että jos kirjoihin merkitseminen ei ole tapahtunut aineellisen oikeuden mukaisesti, ollen esim. tapahtunut vain osasta velaksi jäänyttä kauppahintaa taikka etuoikeuksin kaupantekopäivää myöhäisemmästä ajankohdasta lukien, panttioikeus kuitenkin säilyy MK 11 luv. 2 §:n mukaisena koko lainkohdassa mainitun määräajan, vaikka julkiset asiakirjat ja kiinnitystodistus osoittavatkin toista. Tuntuisi ehkä, ettei tällainen asiantila olisi sopusoinnussa kirjaamisperiaatteiden, täsmällisyys- ja julkisuusperiaatteiden, kanssa, vaan että ne vaatisivat, ettei salaiselle panttioikeudelle annettaisi enää kirjaamisen jälkeen mitään merkitystä, joten missä vahvistettu kiinnitys on olemassa, vain siitä olisi pidettävä kiinni.[10] Ristiriita on kuitenkin näennäinen. Kun näet täsmällisyys- ja julkisuusperiaatteiden vaikutukset ovat seuraus kirjaamisesta, on kyllä selvää, että siinä määrin

[8] Ks. *Lamm* s. 113 ja NJA 1906 s. 376.

[9] *Serlachius* s. 308; *Wrede* s. 400. Ks. myös *Holmbäck* SvJT 1924 s. 442.

[10] Ks. *Caselius* LM 1927 s. 209 s. ja 218 sekä V. 1734 lain juhlajulkaisu s. 111.

kuin panttioikeuden olemassaolo ja sisältö edellyttävät kirjaamista ja riippuvat siitä, oikeus on katsottava sellaiseksi kuin kiinnitysasiakirjat osoittavat, mutta mainituilla periaatteilla ei ole mitään merkitystä oikeuteen, joka on voimassa kirjaamattakin. Tunnustamalla myyjän oikeuden panttioikeudeksi ilman kirjaamistoimenpidettä, lainsäätäjä on maksamattoman kauppahinnan panttioikeuteen nähden luopunut julkisuus- ja täsmällisyysperiaatteista, vaikkakin on, lieventääkseen luopumisen haitallisia vaikutuksia, rajoittanut oikeuden salaisenaoloajan mahdollisimman lyhyeksi. Panttioikeuden täytyy sen vuoksi, koskei positiivisen lain säännöksellä ole toisin määrätty, ko. ajan säilyä kirjaamisesta huolimatta muuttumattomana. Mainitun ajan kuluttua sen sijaan panttioikeuden jatkuminen ja olemassaolo perustuvat sekä kiinteistön velaksi myyntiin että kirjaamiseen, minkä vuoksi yksistään edellisestä riippuvalla salaisella panttioikeudella ei sen jälkeen ole enää merkitystä, joten panttioikeutta on arvosteltava sellaisena kuin yleensäkin kiinnitykseen perustuvaa panttioikeutta.[11]

Edellä sanotun täytyy käsityksemme mukaan koskea maksamattoman kauppahinnan panttioikeutta myös sikäli kuin on kysymys oikeusmuodostuksesta yhteispanttioikeutena. Kun kaksi eri kiinteistöä on myyty siten, että maksamattomasta kauppahinnasta on syntynyt yhteispanttioikeus kiinteistöihin, ei panttioikeus toiseen kiinteistöön sen kautta häviä, että se kirjataan ainoastaan toiseen, vaan yhteispanttioikeus on olemassa siihen saakka, kunnes se ensiksi mainittuun kiinteistöön nähden raukeaa kiinnittämistä varten varatun ajan umpeen kuluttua ja jää ainoastaan yksinäispanttioikeus toiseen kiinteistöön. Toisaalta taas, kun vain yksi kiinteistö tai sen murto-osa on myyty, ei panttioikeus ko. aikana menetä yksinäispanttioikeuden luonnettaan sen kautta, että panttioikeus on ensin kirjattu kiinteistön johonkin murto-osaan ja vasta myöhemmin toiseen, vaan vasta sen jälkeen kun aika ensiksi mainittuun nähden on kulunut.

5. Oikeuskäytäntö on soveltanut MK 11 luv. 2 §:n säännöstä määräalan kauppaan siten, että omistajalle, joka kiinteistöstään on myynyt määräalan itsenäiseksi tilaksi erotettavaksi, on erotetun tilan katsottu olevan lainkohdan mukaisesti vakuutena määräalan maksamattomasta kauppahinnasta,[12] kun taas ostajaa, joka on edelleen myynyt määräalansa ennen sen muodostumista itsenäiseksi kiinteistöksi, ei ole pidetty

---

[11] Ks. DL 1927 (oik.tap.os.) s. 96 N:o 72 ja KKO 1935 Selost. s. 51 N:o 30.

[12] KKO 1926 Selost. s. 2 N:o 2 (LM 1926 s. 302). Ks. myös *Caselius* V. 1734 lain juhlajulkaisu s. 121, Wrede—Caselius s. 249 ja Irroittamisoikeudet s. 78 ss.

tilan entisenä omistajana eikä hänelle myönnetty ko. oikeutta.[13] Panttioikeuden teoreettinen konstruoiminen ja sen yhteydessä varsinkin panttioikeuden syntymisajankohdan määritteleminen näyttää taas nyt ko. tapauksessa tuottavan vaikeuksia. Koska panttioikeuden juridisena objektina ei voi olla kiinteistöstä vielä erottamaton määräala, mikä on vain sen ainesosa,[14] täytyisi siinä tapauksessa, että panttioikeuden katsottaisiin syntyvän jo ennen erottamisen päättymistä, sen aluksi kohdistua joko ostajan kaupan perusteella saamaan oikeuteen taikka siihen kiinteistöön, josta määräala on myyty, mikä viimeksi mainittu vaihtoehto ei estäisi pitämästä panttioikeuden vastuuobjektina myytyä määräalaa taikka ehkä sitä vastaavaa emätilan murto-osaa, mikä voitaisiin ajatella heti määräalan kaupan tapahduttua olevan juridisesti katsoen määräsuuruisena, mutta jätettynä erottamistoimituksessa faktillisesti määriteltäväksi. Mikään näistä vaihtoehdoista, joiden omaksuminen panttioikeuskonstruktion pohjaksi riippuisi lähinnä siitä, miten määräalan ostajan oikeus konstruoitaisiin,[15] ei kuitenkaan sovellu varsin hyvin oikeuskäytäntöön, koskei sen mukaan panttioikeus ole ennen määräalan itsenäiseksi kiinteistöksi muodostumista toteutettavissa,[16] jotapaitsi ensiksi mainittu vaihtoehto olisi hyljättävä jo senkin vuoksi, että olisi vaikeata selittää, miten oikeuteen kohdistuva panttioikeus voisi määräalan erottamisessa siirtyä kohdistumaan kiinteistöön. Toiselta

---

[13] KKO 1926 Selost. s. 9 N:o 7 (LM 1926 s. 302). Ks. myös *Caselius* V. 1734 juhlajulkaisu s. 121, Wrede—Caselius s. 249 ja 593 sekä Irroittamisoikeudet s. 82 ss.

[14] *Serlachius* s. 23, JFT 1888 s. 175, JFT 1889 s. 103 ja JFT 1890 s. 307; *Wrede* s. 51 ja 393; *Caselius* V. 1734 lain juhlajulkaisu s. 121, Wrede—Caselius s. 249, 452 ja 591 sekä Irroittamisoikeudet s. 52; *Nuuttila* DL 1938 s. 224 ja *Lamm* s. 100.

[15] Ks. erilaisista määräalan ostajan oikeuden konstruktioista *Caselius* DL 1927 s. 101 ss. ja 327 ss., Irroittamisoikeudet s. 19, 28—51 ja 144 ss. sekä Wrede—Caselius s. 591; *Hakulinen* Maanmittaus 1933 s. 86, Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 26—39 ja SvJT 1946 s. 748; *Serlachius* s. 139—143, JFT 1888 s. 176 ja JFT 1916 s. 334 ja 336; *Wrede* s. 185 ss.; *Chydenius* I s. 83 ss.; *Haataja* Maaoikeus I s. 203 ss.; *Moring* s. 246 ss., JFT 1911 s. 42, JFT 1915 s. 280 ja JFT 1918 s. 92 ss.;*Kaila* LM 1937 s. 447 ss. ja 455; *Noponen* Maanmittaushallituksen julkaisuja 1933 N:o 24 s. 19 ss. sekä Maanmittaus 1933 s. 59 ja 69 ss.; *Lang—Haataja* Omistusoikeudesta Suomen vesiin s. 98 s.; *Rekola* s. 76; V. *Alopaeus* JFT 1915 s. 283 s. ja JFT 1916 s. 338 ss.; I. G. *Alopaeus* JFT 1916 s. 344; *Wasastjerna* JFT 1928 s. 441 ss.; R. F. *Wrede* JFT 1933 s. 409 ja *Melander* LM 1935 s. 20 ss. Ks. myös JFT 1915 s. 287 ss.

[16] Ks. OO:n päät. 15. 5. 1912 N:o 37, minkä mukaan kiinteistöstään määräalan luovuttanut myyjä ei voi maksamattoman kauppahinnan panttioikeudella saada suoritusta kauppahintasaatavalleen määräalan erottamisoikeuden vaihtoarvosta. Oikeustapauksen johdosta lähemmin *Caselius* LM 1927 s. 224 aliv. 2. Ks. myös *Serlachius* JFT 1890 s. 307.

puolen taas määrätynlaisiin ostajan oikeutta koskeviin konstruktioihin sopii paremmin se ajatus, että myyjän panttioikeus syntyykin vasta samalla kun määräalasta tulee itsenäinen kiinteistö,[17] mikä ajatus kieltämättä parhaiten vastaa myyjän vakuustarvetta ja soveltuu sekä oikeuskäytäntöön että MK 11 luv. 2 §:n säännökseen, mihin on vaikeasti sopeutettavissa sillä tavoin lepotilassa oleva panttioikeus, ettei sitä voi käyttää.[18] Nyt mainittukaan käsityskanta ei sulje pois eri vaihtoehtojen mahdollisuutta, sillä ostajan oikeuden konstruktiosta riippuen voi läheisempi olla joko se ajatus, ettei myyjällä ennen määräalan itsenäiseksi kiinteistöksi muodostumista ole maksamattomasta kauppahinnasta persoonallisen saamisoikeutensa lisäksi mitään muuta oikeutta, taikka se ajatus, että hänellä on heti kaupanteosta alkaen vielä toinenkin oikeus, minkä voimasta sittemmin syntyy panttioikeus tai mikä itse kehittyy panttioikeudeksi.[19]

Mainituilla mielipide-eroavaisuuksilla sekä kannanotolla niihin ja koko ns. erottamisoikeuden konstruktiokysymykseen nähden, vaikka se johtaisikin hyväksymään myyjälle panttioikeuden jo ennen erottamista, ei kuitenkaan ole aineemme kannalta mitään käytännöllistä merkitystä, sillä olipa tuo otaksuttu panttioikeus ennen erottamista missä muodossa tahansa, niin se ilmestyy erottamisen jälkeen käyttökelpoisena panttioikeutena näkyville muodossa, mihin vaikuttavat ei vain määräalan kauppa, vaan myös erottamismenettely siinä suhteessa, muodostetaanko määräalasta tai määräaloista yksi tai useampia kiinteistöjä, mikä useimmissa tapauksissa on saajan vapaasti määrättävissä.[20]

6. Mitä tulee maksamattoman kauppahinnan panttioikeuden syntymisen mahdollisuuteen toisen maalla olevia rakennuksia ja maapohjan

---

[17] Näin *Caselius* LM 1927 s. 224 s., V. 1734 juhlajulkaisu s. 121, Wrede—Caselius s. 249 ja Irroittamisoikeudet s. 77 ja 79.

[18] Ks. *Caselius* LM 1927 s. 225 s. ja Irroittamisoikeudet s. 79 s. ja 82.

[19] Niinpä, jos erottamisoikeus konstruoidaan muotoamisoikeudeksi, tuntuu luonnolliselta katsoa myyjällä olevan ennen erottamista panttioikeutta vastaava odotusoikeus. Ks. *Caselius* Irroittamisoikeudet s. 19 s., 29 ss., 79 s. ja 144 ss., DL 1927 s. 104, 112 ja 327 ss., LM 1927 s. 225 ja V. 1734 lain juhlajulkaisu s. 121. Jos taas katsotaan, että määräalan ostajan oikeus on obligatorinen oikeus myyjää vastaan (näin *Serlachius* s. 139 s. sekä *Hakulinen* Maanmittaus 1933 s. 86, Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 32 ja SvJT 1946 s. 748; ks. myös JFT 1915 s. 278 s. Vaasan haaraosaston alustaja), niin tuntuu luonnolliselta, ettei myyjällä ole ennen määräalan itsenäiseksi muodostumista muuta kuin kauppahintasaatavansa.

[20] Jos esim. samasta kiinteistöstä ostetusta yhtenäisestä määräalasta muodostetaan kaksi kiinteistöä, niin syntyy maksamattomasta kauppahinnasta yhteispanttioikeus.

vuokraoikeutta luovutettaessa, niin ovat sekä teoria että käytäntö sen kieltäneet, katsoen, että MK 11 luv. 2 §:n säännös koskee ainoastaan kiinteistöstä tehtyä kauppaa, soveltumatta puheena olevan omaisuuskompleksin luovutukseen.[25] Sen vuoksi ei tällaisen luovutuksen yhteydessä voi syntyä myöskään yhteispanttioikeutta.

7. Myös sellainen yhteispanttioikeus on mahdollinen, jossa yksi haarapanttioikeuksista alkuaankin on kiinnitykseen perustuva ja toinen taas maksamattoman kauppahinnan oikeuteen perustuva panttioikeus. Tapaus voi käytännössä syntyä siten, että ostaja sallii kauppakirjaan taikka kaupanteon yhteydessä annettuun erilliseen velkakirjaan perustuvan kauppahintavelkansa kiinnittämisen myös johonkin toiseen kiinnityskohteeseen. Aineellisoikeudellisessa suhteessa yhteispanttioikeus ei tässä tapauksessa mitenkään poikkea tavallisesta tyypistä. Asiaan ei myöskään vaikuta se, minkälaatuiseen kiinnityskohteeseen lisäkiinnitys vahvistetaan, joten kysymykseen voi tulla myös kiinnitys rakennuksiin ja vuokraoikeuteen, vieläpä silloinkin, kun kysymyksessä on emätilaan kuuluva vuokra-alue. Oikeusmuodostukseen nähden on samoin merkityksetöntä, onko panttioikeus, mikä perustetaan määräalan kaupassa syntyneen maksamattoman kauppahinnan lisävakuudeksi, olemassa jo ennen määräalan erottamista ja siten ainakin ennen käyttökelpoisen maksamattoman kauppahinnan panttioikeuden syntymistä, tai perustetaanko se vasta tämän jälkeen.

Kiinteistön tai määräalan kaupassa voidaan kauppahintasaamisen kannattajaksi määritellä myös kaupanteon hetkellä jo oleva, ostajan asettama, mutta liikkeelle laskematon velkakirja, mikä jo aikaisemmin on kiinnitetty toiseen kiinnityskohteeseen, ja sopia, että panttioikeus myös myytyyn kiinteistöön taikka myydystä määräalasta muodostettuun kiinteistöön on tuleva myyjän hyväksi.[22] Tällaisessakin tapauksessa materiaalinen lisäpanttioikeus, aikaisemmin olleesta muo-

[21] Ks. *Caselius* LM 1927 s. 210, JFT 1927 s. 239 ss., Wrede—Caselius s. 250 ja V. 1734 lain juhlajulkaisu s. 112 s. Ks. myös JFT 1927 s. 241 ja 242 sekä JFT 1928 s. 72 (Keskusosasto sekä Vaasan ja Viipurin haaraosastot).

[22] Kun maksamattomasta kauppahinnasta voidaan antaa erityinen velkakirja, niin ei voi olla estettä myöskään tekstissä mainittuun menettelyyn. Kiinnitetyn velkakirjan antamista ei voida katsoa sijaissuoritukseksi, jos asianosaiset ovat tarkoittaneet lisävakuuden järjestämistä, mihin menettelyyn voi olla käytännöllistä tarvetta esim. tapahtuvan metsänmyynnin vuoksi. — *Caselius* (DL 1925 s. 230) lausuu, että jos sovitaan myyjän saavan kiinnityksen toiseen kuin myymäänsä tilaan, on se persoonallisesta etuoikeudesta luopumista. Ks. myös V. 1734 lain juhlajulkaisu s. 114. On luonnollisesti selvää, että asianosaisten tarkoitus voi olla, ettei maksamattoman kauppahinnan panttioikeus synny, mutta välttämätöntä se ei ole.

dollisesta kiinnityksestä huolimatta, syntyy vasta kaupanteon hetkellä. Epäselvempää on sensijaan, voiko maksamattoman kauppahinnan panttioikeus muodostaa yhteispanttioikeutta kaupantekohetkellä jo olevan materiaalisen kiinnitetyn panttioikeuden kanssa. Vastaus riippuu sen erimielisyyttä aiheuttaneen kysymyksen ratkaisusta, nauttiiko, jos ostaja, sen sijaan että hän antaisi myyjälle velkasitoumuksen maksamattomasta kauppahinnasta, ottaisi omakseen myyjän velan, mikä ei ole kiinnitetty myytyyn kiinteistöön, kolmas mies, joka velkojana on hyväksynyt velan omaksioton, tälle saamiselleen samaa oikeutta kuin myyjä maksamattoman kauppahinnan vakuudeksi. On katsottu, että maksamattoman kauppahinnan panttioikeus nyt ko. tapauksessa syntyisi, jos myyjä edelleenkin on henkilökohtaisessa vastuussa omaksiotetusta velasta, mutta jäisi syntymättä päin vastaisessa tapauksessa, koska silloin lain maksamattomalle kauppahinnalle suoma etu tulisi toisen kuin myyjän hyväksi.[23] On katsottu myös, ettei panttioikeus voi tällaisessa tapauksessa syntyä koskaan,[24] kun vihdoin kolmas mielipide ei pane sen syntymistä riipuvaksi edes äsken mainitusta ehdosta ja niin ollen katsoo sen syntyvän aina.[25] *Chydenius* perustelee viimeksi mainittua mielipidettä seuraavasti: »Då lagen gifver fastighetssäljaren förmånen att hafva en pantfäst fordran, så bör det väl icke kunna förmenas honom annan borgenär åt tredje man öfverlåta panträtten jämte fordringsrätten. Men då synes det icke värka åt sak, om säljaren, i stället för att låta utfärda förbindelsen till sig själf och sedan cedera den, låter genast utfärda den till tredje man».[26] Jos asetutaan tälle kannalle, niin ei asiaan voi vaikuttaa se, että sen saamisen vakuudeksi, jota

---

[23] Ks. JFT 1901 Bil. s. 536.

[24] Näin *Caselius* LM 1927 s. 213 ja V. 1734 lain juhlajulkaisu s. 114. Samoin JFT 1877 s. 19 ss. (Keskusosasto yksimielisesti sekä Turun, Vaasan ja Viipurin haaraosastojen vähemmistöt).

Caselius (DL 1925 s. 229) lausuu, että maksamattoman kauppahinnan nauttima etuoikeus on myyjän persoonallinen oikeus, joten, jos se siirretään kolmannelle henkilölle, tämä ei saa sanottua oikeutta. Tällä hän ilmeisesti on tarkoittanut juuri sitä, ettei etuoikeutta voida siirtää toisen saamisen hyväksi, sillä selvää on, että jos materiaalinen kauppahintasaaminen siirretään, siirtyy myös panttioikeus. Oikeuskäytäntö on hyväksynyt myös sen, että osa kauppahinnasta määrätään alunperin maksettavaksi kolmannelle henkilölle, joka silloin nauttii saamiselleen MK 11: 2:ssa mainittua oikeutta. Ks. KKO:n ratkaisu 1. 8. 1939 DL (oik.tap.os.) 1940 s. 1 N:o 1.

[25] Näin *Chydenius* I s. 52 ja JFT 1892 s. 375. Samoin JFT 1877 s. 20 ss. (Turun, Vaasan ja Viipurin haaraosastojen enemmistöt).

[26] *Chydenius* I s. 52. Samoin *Chydenius* JFT 1892 s. 375.

velan omaksiotto koskee, panttioikeus on jo olemassa johonkin toiseen kiinteistöön taikka sen kanssa samanarvoiseen kiinnitysobjektiin. Tällöin luovutus ja sen yhteydessä tapahtunut velan omaksiottaminen saisivat aikaan sen, että syntyisi yhteispanttioikeussuhde kummankin panttioikeuden välillä. *Chydeniuksen* kantaa ei kuitenkaan voida pitää oikeana. On näet huomattava, että milloin kauppahinta on jäänyt velaksi, myyjä ei ole saanut suoritusta siitä, ja MK 11 luv. 2 §:n tarkoituksena on turvata hänelle suorituksen vastainen saaminen, koska hän on menettänyt kiinteistönsä omistusoikeuden. Jos taas ostaja sitoutuu kauppahinnan lyhennyksenä vastaamaan myyjän velasta, on myyjä saanut vastikkeen, sillä on yhdentekevää, saako hän sen rahassa tai vapautuuko hän lopullisesti vastaamasta jostakin sitoumuksestaan, olkoonpa, että ko. saamisesta joku muu objekti kuin myyty kiinteistö on panttivastuussa. Kun vastike kiinteistöstä on tällä tavoin saatu, ei myyjä ole lain edellyttämän turvan tarpeessa. On tosin totta, että kun kerran myyjä voi siirtää kaupassa syntyneen saamisensa panttioikeuksineen toiselle, ei asiallinen tilanne muutu, vaikka hän antaisi suorastaan kirjoittaa velkakirjan kolmannelle siten, että panttioikeus liittyy siihen, mutta tämä ei ole samaa kuin että ostaja menisi sitoumukseen myyjän velasta, sillä ero on siinä, että edellisessä tapauksessa saamisoikeus syntyy kaupan yhteydessä kolmannelle myyjän sijasta, kun sen sijaan jälkimmäisessä tapauksessa kysymyksessä on ostajan ryhtyminen velalliseksi myyjän asemesta ennestään jo olevaan velkasuhteeseen. Käsityksemme mukaan on niin ollen vastattava kieltävästi yllä mainittuun kysymykseen ja samalla tultava kielteiseen tulokseen myös asettamaamme yhteiskiinnitystä koskevaan kysymykseen nähden.

5 §. SAAMISSUHTEIDEN ERILAISUUS YHTEISKIINNITYKSEN ERI HAARAPANTTIOIKEUKSISSA.

1. Kuten jokaisessa panttioikeudessa, on myös yhteispanttioikeudessa panttivelkojan oikeuden ytimenä suorituksensaamisoikeus. Ne oikeussuhteet, mitkä tätä varten syntyvät panttivelkojan ja omistajien välille, aiheuttavat, että yhteispanttioikeus on ennen kaikkea panttivelkojan jokaista omistajaa vastaan olevaa suorituksensaamisoikeutta ja vasta toisella sijalla oikeutta panttimäärän ottamiseen vastuuobjekteista. Sen vuoksi yhteiskiinnityksen lähemmän muodostuksen ja panttivelkojan oikeuden aineellisen sisällön määräävät ensi sijassa juuri saamisoikeutukset. Myös yhteiskiinnitykseen nähden on kuitenkin syytä erityisesti painostaa, ettei kiinnitykseen nojaavaan kiinteistöpanttioikeuteen sisältyvän saamisoikeutuksen laajuutta määrää yksistään panttaus vaan myös muodollinen kiinnitys siten, ettei saamisoikeutus koskaan voi olla laajempi, mutta voi kylläkin olla suppeampi kuin minkä kiinnitys osoittaa. Samalla on syytä viitata edellä jo selvitettyyn seikkaan, että oikeus panttimäärän ottamiseen kiinteistön arvosta noudattaa saamisoikeutuksen sisältöä, joten se, mikä on panttivelkojan oikeus saada jonkun kiinteistön omistajan oikeuspiiristä tämän kiinteistön omistajana, aina on myös hänen oikeutensa ottaa kiinteistön arvosta, ellei panttimäärää vapaaehtoisesti makseta.

2. Siitä, ettei yhteispanttioikeus ole yksi yhtenäinen oikeus, vaan ryhmä toisiinsa liittyviä panttioikeuksia, seuraa, etteivät käsitteelliset syyt vaadi panttimäärän samansuuruisuutta jokaiseen kiinteistöön nähden.[1] Tieteisopissa ovat tällaisen hypoteekin käytännöllinen tarve ja mahdollisuus yleisesti tunnustetut,[2] ja mitä tulee meidän positiiviseen oikeuteemme, niin on se lohkotilan kiinnitysvastuun rajoittamista koskevassa laissa turvautunut juuri tähän oikeusmuodostukseen vähen-

[1] Ks. s. 194 s.

[2] Ks. s. 195 aliv. 23 mainittua kirjallisuutta.

tääkseen kiinnitetyn kiinteistön osituksessa muodostuvan yhteiskiinnityksen tuottamia haittoja kaikkein arkaluontoisimmissa tapauksissa. Huomioon ottaen lain kannan mainitussa suhteessa, ei taas ole mitään perustetta otaksumalle, että puheena olevan yhteiskiinnitysmuodon käyttömahdollisuudet olisivat rajoitetut vain mainittuun tapaukseen, joten käsityksemme mukaan laki nykyisin sallii yleisesti panttisaamisen erisuuruiseksi määräämisen eri vastuuobjekteihin nähden, olipa kysymys perättäisestä tai samalla kertaa tapahtuvasta kiinnittämisestä, siihen katsomatta, olisiko ehkä jo KiinA:n joistakin säännöksistä saatavissa tukea tälle mielipiteelle.[3]

a) Ellei yksityisen kiinteistön vastattava määrä ole erityisesti yksilöity osa koko panttimäärästä, on kysymyksessä yhteiskiinnitys, jossa haarakiinnitysvastuu on enimmäismäärään rajoitettua vastuuta koko yhteisestä panttimäärästä. Tällaisessa yhteispanttioikeudessa on kiinteistöjen vastuu olennaisesti samantapainen kuin sellaisten useampien takaajien vastuu, jotka vastaavat kukin vain velkamäärän osalta. Molemmissa tapauksissa velkojalla on oikeus saada jokaiselta vastapuoleltaan ja oikeus ottaa jokaisesta vastuumassasta käsitteellisesti koko yhteinen saamismäärä, mutta jokaiseen nähden vain määrättyyn enimmäismäärään saakka, niin että jos yksi on maksanut oman osansa, taikka se on otettu vastaavasta vastuumassasta, oikeus tältä kohden kumoutuu kokonaan, mutta muiden kohdalta ainoastaan siinä määrin kuin asianomaisen oma osuus on osatyydytyksen jälkeen jäävän koko saamisen määrää suurempi.[4] Tästä johtuu, että jos osuudet yhteensä vastaavat täsmälleen koko saamismäärää, oikeuden mainituin tavoin yhden kohdalta kumoutuminen ei vaikuta mitään toisiin haaraoikeuksiin. Viimeksimainitunlaisen ei suhteen kuitenkaan tarvitse olla, vaan kiinteistöjen vastuumäärien summa voi olla yhteistä saamismäärää suurempikin, jolloin solidaarinen ja ositeltu vastuu osittain yhtyvät samassa oikeusmuodostuksessa. Juuri tällaiseksi muodostuukin yhteiskiinnitys lohkotilan kiinnitysvastuun rajoittamisesta annetun lain 3 §:n tarkoittamassa järjestelyssä, sillä lohkotilojen kiinnitysmäärien alentaminen ei vaikuta kantatilan kiinnitysvastuuseen, mikä siten edelleenkin koskee koko panttimäärää. Toiselta puolen taas voi vastuumäärien summa olla koko yhteistä saamismäärää pienempikin, mikä oikeusmuodostus esim. mainitun lain mukaisen järjestelyn tapahduttua voi syntyä sen kautta, että kantatilaa koskeva haarakiinnitys kuoletetaan. Molemmat viimeksi

[3] Ks. s. 316 s., 322 s. ja 327.

[4] Ks. *Exner* s. 296; *Planck* s. 567 ja *Marcusen* s. 225.

puheena olleet yhteispanttioikeusmuodostukset voivat syntyä sitä paitsi tavallisesta täyssolidaarisesta yhteiskiinnityksestä sellaisilla haarakiinnitysten osittaisilla kuolettamisilla, mitkä tapahtuvat ilman KiinA 20 § 1 mom. edellyttämää panttisaamisen todellista jakoa. Mielestämme täytyy katsoa lain sallivan yhteiskiinnityksen alkuaankin perustamisen molemmilla mainituilla tavoilla, tapahtuipa eri kiinteistöjen kiinnitys samanaikaisesti tai perättäisesti, joskin käytännöllistä tarvetta on helpompi ajatella yhteiskiinnitykseen, jossa kiinteistöjen kesken on osittainen solidaarinen vastuu. Sellaisena taas se voi olla hyvinkin käyttökelpoinen, koska sen kautta voidaan aikaansaada panttivelkojalle riittävä turva ja samalla taata yksityisen kiinteistön käytettävyys erityisvakuutena lisäluotosta, siten yhdistäen toisiinsa yhteis- ja yksinäiskiinnityksen edut.[5]

b) Edellä puheena olleelle yhteiskiinnitykselle on tunnusomaista, ettei minkään haarakiinnityksen panttimäärä ole erityisesti yksilöity osa koko yhteisestä panttimäärästä, mikä kuitenkin on myös ajateltavissa esim. siinä muodossa, että yksi haarakiinnityksistä koskee vain määräpäivänä maksettavaa saamiserää, toisen koskiessa koko panttimäärää. Tällaisissa tapauksissa, joiden hyväksymiselle ei mielestämme ole lain estettä, yhteiskiinnityksestä voidaan puhua vain sikäli kuin on olemassa useampien kiinteistöjen vastuu samasta saamiserästä, kun taas siitä saamisen osasta, josta vastaa ainoastaan yksi kiinteistö, on tähän kiinteistöön yksinäiskiinnitys. Viimeksi mainittuunkin, tavallaan kaksoisosaa esittävään kiinnitykseen nähden on kuitenkin kysymys vain yhdestä yhtenäisestä

[5] *Busch* (§ 1132 muist. 2) sanoo, että se haarapanttioikeus, jonka panttimäärän osasta toinen kiinteistö vastaa, on yhteiskiinnityssuhteessa jälkimmäistä kiinteistöä koskevan haarapanttioikeuden kanssa vain saamismäärän yhteiseltä osalta ja olisi muulta osalta yksinäiskiinnitys. *Exner* (s. 296) taas lausuu, että yhteiskiinnitystä on vain niin laajalti kuin mihin saakka useampikertainen panttivastuu ulottuu. Kumpikaan sanonta ei anna kiinnityssuhteesta täysin oikeaa kuvaa, sillä jokainen haarapanttioikeus koskee saamismäärää kokonaisuudessaan, vaikkakin vain omaan vastuumääräänsä saakka.

Kun saamisoikeudessa persoonallinen vastuu on laskennollisesti rajoitettu, niin yleinen mielipide katsoo, ettei velan ja vastuun divergenssiä ole olemassa, vaan velan määrä on rajoitettu ja vastuu on, kuten yleensä, rajoittamaton. Näin *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 11; *Enneccerus* II s. 11 sekä *Siber* s. 9 ja Rechtszwang s. 184 ja 186. Toisin *Schreiber* (s. 210), joka katsoo, että saaminen ja velka nousevat suurempaan määrään kuin vastuu, joten erotus on velkaa ilman vastuuta. Nyt ko. tapauksessa, kuten aina panttioikeudessa, saaminen ja vastuu peittävät toisensa.

kiinnityksestä ja panttioikeudesta. Jos kolmesta kiinteistöstä kaksi vastaa eri aikoina erääntyvistä kolmannen kiinteistön kokonaisuudessaan vastattavan panttisaamisen osista, on kysymyksessä kolme yhtenäistä kiinnitystä, joista kaksi, olematta keskenänsä yhteiskiinnityssuhteessa, on sellaisessa suhteessa kolmannen kanssa.[6] Käytännössä voisi merkitystä olla varsinkin sellaisella kiinnitysmuodostuksella, jossa aikaisemmin maksettavaksi lankeavista saamisen eristä vastaavat useammat kiinteistöt kuin myöhemmistä.

3. Kuten pääoman, on myös korkokannan katsottu voivan olla erilaisen eri haarakiinnityksiin nähden.[7] Tämän mielipiteen hyväksymisen esteenä meillä ei voi olla se, että muodolliset kiinnitykset nojaavat samaan kiinnitysasiakirjaan, mikä ilmaisee myös sen, onko korkoa maksettava ja mikä on korkokanta. Kiinnitettyä saatavaa vielä toiseen kiinteistöön kiinnitettäessä uuden kiinnityssuostumuksen perusteella, täytyy siinä voida muuttaa vahvistettavaan kiinnitykseen nähden kiinnityskirjaan alunperin otettuja korkomääräyksiä, sillä muunlainen ratkaisu olisi asianosaisiin nähden kohtuuton ja panttioikeusperiaatteita ajatellen tarpeeton. Yleisen korkokannan kohoaminen saattaa pakottaa muuttamaan korkoa koskevia lainaehtoja ankarammiksi kuin mitä alkuaan oli sovittu, ja vaikka muutosta ei voida jäljessä olevien muiden kiinnitysten vuoksi enää toteuttaa aikaisempaan kiinnitykseen nähden, on sen toteuttaminen mahdollista haettaessa toiseen kiinteistöön uutta kiinnitystä samasta saamismäärästä. Kun laki yleensä sallii yhteiskiinnityksen tahtoisen perustamisen ja siten tunnustaa sen tarpeellisuuden oikeuselämässä, ei taas olisi mitään perustetta kieltää yhteiskiinnitystä, jos reaalilisävakuuden järjestäminen on välttämätöntä, tällaisessa tapauksessa ainoastaan sen vuoksi, että vapaaehtoisen suorituksen tapahtumatta jäädessä aikaisemmin kiinnitetyn kiinteistön arvosta ei voitaisi ottaa koko uutta sovittua korkoa. Panttioikeuden käsite tai kirjaamisperiaatteet eivät vaatisi tällaista ratkaisua. Sama koskee koron määräämistä myöhemmässä kiinnityksessä aikaisempaa pienemmäksi sekä yleensä haarakiinnitysten vahvistamista siten, että korko-

---

[6] Kaksi kiinteistöä voidaan kiinnittää myös siten, että ne vastaavat toinen toisesta ja toinen toisesta saman saamisen yksilöidystä osasta. Silloin ei ole kysymyksessä yhteiskiinnitys. Ks. *Undén* II s. 476 aliv. 5 ja NJA 1900 s. 430 sekä *Ehrenzweig* s. 520; *Planck* s. 567 ja *Exner* s. 296 s. Vastaavasti irtaimen panttaukseen nähden *Emmerich* s. 42 aliv. 135.

[7] Näin *Planck* s. 567 ja 570; *Marcusen* s. 225; *Exner* s. 295; *Biermann* »Einheitlichkeit» s. 265; *Sternberg* s. 458 aliv. 22; *Crome* s. 779; *Busch* § 1132 muist. 2 ja 3 sekä *Schreiber* s. 323.

kanta on erilainen. Samalla kertaa tapahtuvassa kiinnittämisessä käytännössä tuskin ilmenee tarvetta koron erilaiseksi määräämiseen.

4. Haarakiinnitysten panttimäärien muodostumisen eri suuruisiksi voi aiheuttaa myös se, että johonkin kiinnitykseen, vaan ei kaikkiin, liittyy ns. kulta-arvoehto. Kun tällaisen ehdon ottaminen panttiasiakirjaan tarkoittaa, ettei rahamäärin ilmoitettua panttisaamista ole maksettava nimellismääräisenä, vaan suoritettava määrä on pantu riippumaan kullan arvosta,[8] niin siitä johtuu, että vaikka haarakiinnitysten panttisaamiset nimellisarvoiltaan ovat samansuuruiset, ne kullan arvon muuttuessa muodostuvat todellisuudessa erisuuruisiksi. Sen vuoksi olisi lähin se ajatus, että samalla tavalla kuin eri kiinteistöjä koskevat haarapanttioikeudet voivat saamisten nimellismääriin nähden poiketa toisistaan, myös olisi sallittua liittää kulta-arvoehto ainoastaan johonkin haarapanttioikeuteen ja että siten syntynyttä yhteiskiinnitystä olisi arvosteltava samalla tavalla kuin yhteiskiinnitystä ensiksi mainitussakin tapauksessa. Kuitenkin on huomattava, että kulta-arvoehto, jos markkamääräisesti suoritettavan saamisen ylärajaa ei ole ilmoitettu, aiheuttaa sen, että se markkamäärä, minkä panttivelkoja kulta-arvoehtoon sidotun haarapanttioikeuden mukaan on saapa ja minkä hän saa ottaa kiinteistön arvosta, on edeltäkäsin laskematon, joten ensinnäkin voisi asettaa kysymyksenalaiseksi, onko tällaisen määräyksen liittäminen kiinteistökiinnitykseen yleensäkään sallittua, ja, jos sanottuun kysymykseen on vastattava myönteisesti, eikö panttioikeuden kytkeminen kulta-arvoehtoon siinä määrin muuta sen luonnetta, ettei laki myönnä ehdon ottamista yhteiskiinnitykseen tai ei ehkä ainakaan salli vain jotakin haarapanttioikeutta koskevasta tällaisesta määräyksestä johtuvaa haarakinnitysten erilaisuutta.

Mitä tulee ensiksi mainittuun kysymykseen, niin kiintyy huomio ennen kaikkea KiinA 1 § 1 mom. ja 14 §:n määräyksiin. Ensiksi mainitun lainkohdan mukaan kiinnitys voidaan vahvistaa vakuudeksi sille, jolla kiinteistön omistajalta on saatavaa »vissi määrä rahaa tahi tavaraa», kun taas jälkimmäisen lainkohdan mukaan kiinnityksen vahvistaminen on nimenomaan kielletty, jos kysymys on »sitoumuksesta semmoiseen maksuun, jonka suuruutta ei ole määrätty». Näitä säännöksiä on yleisesti tulkittu siten, että ellei ainakin saamisen enimmäismäärä käy

[8] Ks. tällaisen kulta-arvoehdon pätevyydestä velvoiteoikeudellisissa sitoumuksissa *Caselius* DL 1922 s. 369; *Cederberg* JFT 1933 s. 41 ss. ja JFT 1934 s. 218, erit. s. 229 ss. sekä *Kaila* LM 1932 s. 157 ss. Ks. myös *Ollinen* I s. 165 sekä KKO:n tuomio 18. 1. 1933, Lakimies 1933 s. 63.

selville kiinnitysasiakirjasta, kiinnitystä ei voida myöntää.[9] Kiinnitysasetuksen on siten katsottu tässä suhteessa noudattavan spesialiteettiperiaatetta, minkä mukaan mm. kiinnitysasiakirjain tulee tyydyttävästi ilmaista se rahamäärä, josta kiinteistö vastaa.[10] Vaikka tällä seikalla onkin pääasiallisin merkitys julkisuusperiaatteen konsekvenssina, ei sillä kuitenkaan voida kieltää olevan itsenäistäkin merkitystä kiinteistöluoton vakavuuden ylläpitäjänä ja oikeutusta kylläkin ensiarvoisen tärkeästä julkisuusperiaatteesta riippumattakin.

Edellä mainituissa lainkohdissa toteutettavaksi tunnustetun kiinteistöpanttioikeuden spesialiteettisuuden vuoksi herää kysymys, eikö lain mukaan rahasaamista koskevan kiinnitysasiakirjan pitäisi kiintein markkamäärin ilmaista se summa, minkä panttivelkoja on oikeutettu panttioikeuden perusteella saamaan kiinteistön omistajalta ja ottamaan kiinteistön arvosta. Tällaisen johtopäätöksen vetäminen spesialiteettiperiaatteesta ei olekaan tieteisopissa vierasta.[11] Riippumatta siitä, minkälaisia vaatimuksia velvoiteoikeus yleensä asettaa saamissisällön tarkkamääräisyyden suhteen, jotta voitaisiin tunnustaa laillisesti sitovan velvoituksen olemassaolo,[12] ja samoin riippumatta siitä, mikä on velkakirjalain asenne tässä suhteessa sen soveltamisalaan sisältyviin velkasitoumuksiin nähden,[13] on siten arvosteltava sitä, onko kiinteistöpanttioikeuden täsmällisyydelle riittävää, että panttimäärän suuruuden laskemista varten on olemassa ainoastaan peruste, minkä mukaan sen markkamäärä on kylläkin jokaisena ajankohtana laskettavissa, mutta mikä jättää saamisen ylärajan avoimeksi, niin että panttimäärä markoissa voi nousta miten suureksi tahansa.

Vaikkeivät ne intressit, joiden huomioon ottamiseksi käyttökelpoisen kiinteistöpanttioikeuden on panttisaamiseen nähden mukauduttava spesialiteettiperiaatteeseen, vaadikaan periaatteen noudattamista jokaisessa suhteessa täsmälleen samassa laajuudessa ja samalla tavalla, voita-

---

[9] Näin *Serlachius* s. 309 ja 311 ja *Wrede* s. 401.

[10] Ks. s. 7.

[11] Ks. esim. *Nussbaum* s. 29 ja *Hagerup* s. 52 s.

[12] Ks. tässä suhteessa Serlachius Obligatsionioikeus s. 72 ss.; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 29 ja 111; *Kress* s. 205; *Hedemann* s. 57 ss.; *Siber* s. 14 ja *Enneccerus* II s. 21 ss.

[13] Ks. *Hakulinen* (Velkakirjalaki s. 42), joka katsoo, että velkamäärän pitää velkakirjassa olla riittävän tarkoin ilmaistu, niin ettei enimmäismäärän mainitseminen riitä, mutta että toiselta puolen ei voida vaatia määrän mainitsemista täysin kiinteänä, vaan on katsottava riittäväksi, että velkakirja ilmaisee mittapuun, jonka avulla velan suuruus on jokaisen tiedettävissä. Sen tähden ei velkakirjan käsitteen kannalta olisi estettä siihen, että sitoumukseen otetaan kulta-arvoehto.

neen kuitenkin sekä kiinteistönomistajan että huonompietuuksisten kiinnityksenhaltijan kannalta, jos parempietuuksisen kiinnityssaamisen suuruus on ilmaistu ainoastaan laskemisperusteensa kautta, asettaa spesialiteettiperiaatteen vaatimukseksi, ettei sanottu peruste aiheuta panttisaamisen ja kiinteistön arvon välisen suhteen olennaista muuttumista jälkihypotekaarien vahingoksi. Jos tässä suhteessa on epävarmuutta, joten parempietuuksisen kiinnityksen on mahdollista panttimäärän suurentuessa ja kiinteistön arvon pysyessä muuttumattomana niellä esim. koko kiinteistön arvo, vaikka se alunperin käytännöllisesti katsoen koski vain osaa siitä, niin julkisuusperiaatteen soveltaminen kylläkin varaa kolmannelle miehelle mahdollisuuden välttää vahinkoa, mutta ei voi auttaa sitä, ettei omistaja voi luoton saamiseksi käyttää kiinteistön arvon loppuosaa, samalla kun myös kiinteistön luovutus ja sen myyminen pakkohuutokaupassa muusta saamisesta voivat käydä mahdottomaksi. Jos taas peruste ei muuta edellä mainittua suhdetta, ei täsmällisyysperiaatteen kannalta ole ainakaan lisäluoton saantiin nähden estettä sille, että saamisen markkamäärä on edeltäkäsin ylärajaan nähden avoin.

Jos tältä pohjalta arvostellaan kulta-arvoehdon vaikutusta panttisaamiseen, ei sen hyväksymistä vastaan myös panttioikeuteen otettavaksi ole läheskään sellaisia esteitä spesialiteettiperiaatteen kannalta kuin miltä asia ensi silmäyksellä voisi näyttää, sillä reaaliluoton antamisen tapahtuessa säännöllisesti noudatettujen periaatteiden mukaisesti huonompietuuksisetkaan kiinnityksenhaltijat eivät anna luottoa kiinteistön arvon niin täyteen määrään saakka, ettei aina jäisi vapaata arvoa jäljelle varaukseksi, joten pienehköt kullan arvon vaihtelut ovat heidänkin kannaltaan asiassa merkityksettömiä, kun taas huomattavat vaihtelut yleensä johtuvat sellaisista syistä, mitkä aiheuttavat vastaavasti kiinteistön arvon muuttumisen.[14] Näihin, pelkästään yleisistä taloudellisista, eikä suinkaan poikkeuksettomista, säännöistä vedettäviin johtopäätöksiin nojautuen emme kuitenkaan katsoisi voitavan vastoin KiinA 1 § 1 mom. ja 14 §:n sananmuotoa päätellä, että kulta-arvoehdon liittäminen kiinnitykseen olisi ilman markkamääräistä ylärajaa sallittua, jos laki muuten toteuttaisi ankarasti spesialiteettiperiaatetta tässä suhteessa. Näin ei kuitenkaan ole, sillä puheena olevien rahasaamista koskevien määräysten ohella laki sallii kiinnityksen tavarasaamisesta, vaatimatta sen raha-arvon ylärajan kiinteätä määrittelyä markoissa, joten tällaisen saamisen muuntaminen täytäntöönpanossa markkamääräiseksi

[14] Ks. myös *Nial* Tidskr. f. Retsv. 1934 s. 35.

»käyvän arvon» mukaan [15] on vähintäin yhtä paljon spesialiteettiperiaatteen vastaista kuin kulta-arvoehdosta johtuva saamisen epämääräisyys.[16] Kahvin hinta ja kiinteistöjen arvot eivät suinkaan seuraa toisiaan. Niin ollen vastaamme asettamaamme ensimmäiseen kysymykseen myöntävästi. Tämän ratkaisun kannalle on asettunut myös oikeuskäytäntö.[17]

Mitä sitten tulee siihen, salliiko kulta-arvoehdon kiinteistökiinnitykselle antama erikoisluonne sen ottamista yleensä yhteiskiinnitykseen tai johonkin haarakiinnitykseen, niin vastaamme myönteisesti myös näihin molempiin kysymyksiin.[18] Ainoa lainkohta, jonka vuoksi epäilyjä tässä suhteessa voisi ehkä syntyä, on KiinA 20 §:n 2 mom., sillä määräys vaikuttaa luonnollisesti myös regressikiinnitykseen, mutta tämänkään säännöksen soveltaminen ei tuota mielestämme vaikeuksia. Valaistaksemme tuon vaikutuksen laatua, oletamme A:n, B:n ja C:n omistamia kiinteistöjä RN:o 1^1, 1^2 ja 1^3 rasittavan kulta-arvoehtoon sidotun 90.000 mk määräisen yhteiskiinnityksen, jossa kunkin kiinteistön vastuumäärä on 30.000 mk. Jos panttimäärä haetaan ulos kokonaan kiinteistöstä RN:o 1^1 aikana, jolloin kulta-arvoehdon vuoksi panttimäärän suuruus paperimarkoissa on 180.000 mk, saa A regressikiinnityksen kiinteistöihin RN:o 1^2 ja 1^3, kumpaankin niiden vastuumäärästä. Kulta-arvoehdon liittymisen näitäkin kiinteistöjä koskeviin kiinnityksiin täytyy silloin aiheuttaa sen, että myös regressikiinnitykset ovat kulta-arvoehtoisia, joten ko. 30.000 mk regressikiinnitys oikeuttaa maksun saamiseen ehdon mukaisesti. Mikäli kullan arvo A:n hakiessa regressimäärää kiinteistöistä RN:ot 1^2 ja 1^3 on suurempi, tulee hän siten kummastakin kiinteistöstä paperimarkoissa saamaan enemmän kuin kolmanneksen hänen oman kiinteistönsä arvosta otetusta summasta. Vastaavasti samoin on silloin jos vain kiinteistöä RN:o 1^1 koskee kulta-arvoehto. Äskeiseen esimerkkiin sovellettuna ehto oikeuttaisi kiinnityksenhaltijan saamaan kiinteistöstä RN:o 1^1 180.000 mk, mutta tämän määrän ottaminen A:n kiinteistön arvosta antaisi A:lle regressikiinni-

---

[15] *Ollinen* I s. 169.

[16] Ks. *Nial* Tidskr. f. Retsv. 1934 s. 35. *Hagerup* (s. 52 s.) sanookin nimenomaan, että muu kuin rahasaaminen on spesialiteettiperiaatteen vastaista, ellei vastuun maksimimäärää ole ilmaistu rahassa. Kulta-arvoehdon hyväksyy kiinnitykseen nähden *Caselius* Wrede—Caselius s. 457 aliv. 1. Samoin *Nial* Tidskr. f. Retsv. 1934 s. 35.

[17] Ks. KKO 1933 Selost. s. 14 N:o 8 sekä 1934 Selost. s. 23 N:o 16.

[18] Kulta-arvoehtoisista yhteiskiinnityksistä käytännössä ks. esim. DL 1934 (oik.-tap.os.) s. 72 N:o 38.

tysten perusteella oikeuden saada muista kiinteistöistä vain paperimarkoissa 30.000 mk kummastakin. Jos taas yhteiskiinnityksen haltija olisi hakenut maksun kiinteistöstä RN:o 1², jolloin hän olisi saanut vain 90.000 mk, olisi B regressikiinnitysten perusteella ollut oikeutettu saamaan A:n ja C:n kiinteistöistä kummastakin 30.000 mk. Sen johdosta, että regressikiinnitys myös nyt on kiinteistössä RN:o 1¹ sidottu kulta-arvoehtoon, kun taas B:llä on oikeus saada tästä kiinteistöstä vain 30.000 mk paperimarkoissa, aiheuttaa, että B:llä on A:n kiinteistöön kulta-arvoehtoinen regressikiinnitys vain siitä 15.000 mk määrästä, mikä kiinteistön RN:o 1² myyntipäivänä olevan kullan hinnan mukaan vastaa 30.000 mk määrää. Tämä onkin luonnollista, sillä yhteiskiinnityksen haltijalla täytyy A:n kiinteistöön nähden olla säilyneenä puuttumaan jäänyttä 90.000 mk vastaava 45.000 mk kulta-arvoehtoinen kiinnitys.[19]

5. Ns. indeksiehdon soveltuvaisuutta vastaan kiinteistöpanttioikeuteen nähden yleensä on vieläkin vähemmän muistuttamista kuin mikä koskee kulta-arvoehtoa. Erityisesti yhteiskiinnitykseen nähden taas indeksiehto ja kulta-arvoehto ovat täysin toisiinsa rinnastettavat.

6. Panttisaamisen markkamääräisen suuruuden epämääräisyys voi johtua siitäkin, että kiinnitys on vahvistettu ulkomaan rahassa ilmoitetun saamisen vakuudeksi. KiinA:n sisältämättä nimenomaista säännöstä asiassa, on tieteisopissa hyväksytty kiinnitys myös tällaisesta saamisesta, minkä kannan käytäntökin on omaksunut, vaikka toiselta puolen on luonnollista, että pakkokäytäntöönpanossa maksu voidaan panttiesineen arvosta ottaa vain markoissa.[20] Markan arvon muuttuvaisuudesta ulkomaan rahaan nähden johtuu kuitenkin saamisen suuruuden epämääräisyys markoissa samalla tavoin kuin kulta-arvoehdon vaikutuksesta.

Kun yhteiskiinnitys kaikkiin kiinteistöihin nähden nojaa samaan panttisaamista yksilöivään kiinnitysasiakirjaan, ei yleensä ole aihetta kysyä, voiko saaminen yhden haarakiinnityksen mukaan olla ilmoitettu ulkomaan rahassa ja toisen mukaan markoissa. Emme kuitenkaan pidä mahdottomana sitä, että jonkun kiinteistön kiinnittäminen tapah-

[19] Ks. kulta-arvoehtoisen saamisen merkitsemisestä velkojainluetteloon ja sen huomioon ottamisesta yleensä pakkohuutokaupassa *Ollinen* I s. 165 ss.

[20] Ks. ulkomaanrahamääräisen saamisen suhteesta panttioikeutta koskevaan spesialiteettiperiaatteeseen *Hagerup* s. 53 aliv. 1. Kiinnityksen ulkomaanrahan määräisestä saamisesta hyväksyvät *Caselius* (Wrede—Caselius s. 457 aliv. 1), *Serlachius* (s. 309) ja *Ollinen* (I s. 165 ja 167 s.). Täytäntöönpanoon nähden ks. myös *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 99.

tuu sellaisin nimenomaisin ehdoin, että kinteistö vastaa yhteisestä panttisaamisesta kiinteästi ilmaistun kurssin mukaan, riippumatta kurssivaihteluista, taikka, mikä merkitsee samaa, suorastaan markkamäärin ilmaistusta summasta. Mikäli nyt puheena oleva järjestely on kysymyksessä, soveltuu siten syntyneeseen yhteiskiinnitykseen vastaavasti se, mitä edellä olemme lausuneet kulta-arvoehtoon sidotusta kiinnityksestä.

7. Kiinnitys voidaan vahvistaa myös ehdollisesta saamisesta. Sen johdosta, että lain alkuperäisen sisällön mukaan kiinnityksen vahvistamisen edellytykset olivat erilaiset siitä riippuen, haettiinko kiinnitystä ehdottoman tai ehdollisen saamisen vakuudeksi, tämä kävi suoranaisesti ilmi KiinA 12 §:n sanamuodosta, mutta nykyisinkin se käy selville lain 14 §:stä, missä kiinnityksen vahvistaminen kielletään ainoastaan sakoista ja »sitoumuksesta semmoiseen maksuun, jonka suuruutta ei ole määrätty».[21] Koska kiinnityksen ja panttioikeuden käsitteisiin soveltuu resolutiivinen ehto yhtä hyvin kuin suspensiivinenkin, eikä laki aseta tässä suhteessa rajoituksia, täytyy mielestämme molempia ehtoja pitää sallittuina.[22]

Kiinnittäminen suspensiivisesti ehdollisesta saamisesta ei voi aiheuttaa sitä, että muodollisen kiinnityksen voimaan tuleminen siirtyisi vastaisuuteen, sillä KiinA 22 § 1 mom. mukaan vahvistettu kiinnitys on voimassa siitä päivästä lukien, jona kiinnityshakemus on annettu oikeuteen. Kiinnitys on siis sekä suspensiivisesta että resolutiivisesta ehdosta huolimatta jo alunperin, mutta ainoastaan ehdollisena olemassa. Edellyttäen, että kiinnitys on vahvistettu ennen panttioikeuden materiaalista sisältöä perustavan panttaustoimen tekemistä, ehdon liittyminen kiinnitykseen, koska aineellinen panttioikeus voi syntyä vain muodollisen kiinnityksen mukaisesti,[23] aiheuttaa, ettei kiinnitystä voida ennen ehdon täyttymistä käyttää sellaisen panttioikeuden perustamiseen, minkä mukaan oikeus panttimäärän saamiseen on ehdoton. Toiselta puolen taas asianosaiset voivat, perustaessaan panttioikeutta sellaista kiinnitystä käyttäen, johon ehtoa ei liity, panttaussopimuksessa liittää panttioikeuteen suspensiivisen tai resolutiivisen ehdon. Siitä, että katsomme saamisoikeutuksen sisältyvän panttioikeuteen, seuraa,

---

[21] Ks. myös *Serlachius* s. 310 aliv. 1 ja 312; *Wrede* s. 112, 401 ja 403 sekä *Caselius* s. 164 ja 173.

[22] Ks. *Hirschfeld* s. 127 s. — Panttioikeuden perustamisen suspensiivisesti ehdollisesta saamisesta katsovat mahdolliseksi esim. *Caselius* (s. 173 s.), *Hakulinen* (Perusteettoman edun palautus s. 145 aliv. 1) ja *Rekola* (s. 105).

[23] *Caselius* s. 149.

että yhdymme niihin, jotka katsovat ehdollisuuden koskevan itse panttioikeutta eikä sen ulkopuolella olevaa saamisoikeutta.[24] Mikäli persoonallinen saamisoikeus on panttioikeuden rinnalla, voi siihenkin liittyä ja tavallisesti liittyykin samanlainen ehto kuin panttioikeuteen, mutta emme kiellä myöskään sitä mahdollisuutta, että ainoastaan toinen oikeus on ehdollinen, mutta toinen ei,[25] tai että ehtomääräykset ovat erilaiset. Koska kiinteistöpanttioikeus ei ole aksessorinen oikeus, niin että se edellyttäisi persoonallista saamisoikeutta, ja kun mainitut oikeudet voivat myös sammua toisistaan riippumatta, ei mikään estä jompaan kumpaan niistä liittämästä sellaista suspensiivista tai resolutiivista ehtoa, mikä ei liity toiseen oikeuteen, edellyttäen, ettei itse ehdon laatu sitä luonnostaan tee mahdottomaksi.[26]

Edellä olevasta käy selville, etteivät käsitteelliset syyt voisi olla esteenä sellaiselle yhteiskiinnitykselle, jossa panttivelkojan oikeus olisi toisen haarakiinnityksen mukaan ehdollinen ja toisen mukaan ehdoton, taikka jossa eri haarakiinnityksiin liittyvät ehdot olisivat erilaiset. Onko tällainen katsottava lain mukaan sallituksi, riippuu positiivisesta laista. Kun ehdoista johtuva haarakiinnitysten erilaisuus on esteeenä panttivelkojan vallalle mielensä mukaan hakea maksua eri kiinteistöistä, voisi ehkä ajatella, että kysymystä olisi harkittava muodossa, voidaanko valintavaltaisuus esinekohtaisin vaikutuksin yhteiskiinnityksessä syrjäyttää. Mielestämme ei näin kuitenkaan ole, sillä satunnaisesta tapahtumasta riippuva ehto ei juridisesti sido panttivelkojan toimintavapautta, ja jättää siten KiinA 19 § 1 mom. säännön täysin loukkaamattomaksi. Lainkohta ei niin ollen estä jonkin haarapanttioikeuden mu-

---

[24] Näin mm. *Caselius* s. 174; *Demelius* s. 104 ja *Hirschfeld* s. 127 aliv. 91.

[25] Ks. *Wolff* s. 485 ja *Hirschfeld* s. 127 s.

[26] Suspensiiviehtoisen saamisen oikeudellisesta luonteesta on erimielisyyttä. Toiset katsovat, että saamisoikeus on alunperin olemassa identtisenä sen kanssa, mikä velkojalla on ehdon täytyttyä, joskin oikeus on olemassa ehdollisena. Näin esim. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 48 ja *Schreiber* s. 44. Toiset kieltävät, että ennen ehdon täyttymistä olisi mitään subjektiivista oikeutta. Näin käsittääksemme esim. *Hernberg* Yleissiviilioikeus s. 265—268 ja Gäldförhållandet s. 149 s. Nykyisin kannatusta voittavan mielipiteen mukaan ennen suspensiiviehdon täyttymistä on jo olemassa todellinen subjektiivinen oikeus, mikä ei kuitenkaan ole identtinen ehdon täytyttyä olevan oikeuden kanssa, vaan on ns. odotusoikeus. Näin esim. *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 145, erit. myös aliv. 1 ja Obligationenrecht s. 47 s. sekä *Rekola* s. 104 s. Saamisoikeuden ja panttioikeuden välistä suhdetta koskevasta käsityksestämme johtuu, ettei kysymyksellä ehdollisen saamisoikeuden oikeudellisesta luonteesta ole siihen nähden mitään merkitystä, voiko olla olemassa panttioikeutta, jonka mukaan panttivelkojan oikeus saada on ehdollinen.

kaista saamisoikeutusta sitomasta ehtoon, mikä ei koske toista haarapanttioikeutta. Samaa on sanottava lain 20 §:stä. On tosin selvää, että esim. jonkun haarakiinnityksen määrääminen ehdolliseksi, toisten ollessa ehdottomia, estäisi ennen ehdosta riippuvan epävarmuuden häviämistä toteuttamasta regressikiinnitystä tähän kiinteistöön nähden, mutta se ei estäisi määräämästä tälle kiinteistölle vastuumäärää samalla ehdolla kuin millä yhteiskiinnityskin sitä koskee eikä jakamasta vastuuta siten, että ko. kiinteistö kokonaan vapautuu. Vastaavasti on näin myös 20 §:n 1 momentissa tarkoitettuun yhteiskiinnityksen purkamiseen nähden.

Siitä huolimatta, etteivät edellä mainitut tai käsityksemme mukaan muutkaan KiinA:n säännökset siten olisi esteenä haarakiinnitysten ehtojen erilaisuudelle, emme kuitenkaan pidä sitä lakiin soveltuvana, koska se estäisi yhteiskiinnitystä huonompietuuksisten kiinnitysten saamasta suojaa, minkä laki, vastapainoksi yhteiskiinnityksen tuottamille haitoille, on tahtonut niille antaa. Vaikka ulosottolain säännökset rakentuvatkin sille periaatteelle, etteivät huonompietuuksiset saamiset saa loukata parempietuuksisia, niin on tästä periaatteesta täydytty tinkiä yhteiskiinnitykseen nähden mm. rajoittamalla uloshakijaa parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan valtaa määrätä, minkä kiinteistön arvosta hän valvoo panttimääränsä. Niinpä näiden määräysten mukaan täytäntöönpanossa ei voitaisi yhteiskiinnitystä jättää huomioon ottamatta siihen kiinteistöön nähden, jossa haarakiinnitys olisi ehdollinen, eikä siihen olisi mitään perustetta senkään mukaan, mitä UL 5: 29 säätää velkojainluettelon laatimisesta ja alimman tarjouksen laskemisesta. Vain yhden haarakiinnityksen ehdollisuudesta johtuisi kuitenkin epävarmuus siitä, voiko ko. kiinteistön osalle jaettua panttimäärän osaa lainkaan käyttää yhteiskiinnityksen maksamiseen; ja tämä pakottaisi ottamaan ko. määrän ehdollisena huomioon myös muissa kiinteistöissä, mikä merkitsisi yhteisen panttisaamisen huomioon ottamista alimmassa tarjouksessa yksinkertaista määräänsä suurempana. Koska tällaista seurausta, mitä ei syntyisi siinä tapauksessa, että ehto yhtäläisesti koskisi kaikkia haarakiinnityksiä, ei voida lain kannalta hyväksyä, ei jotakin haarakiinnitystä koskevaa erityistä lykkäävää tai purkavaa ehtoa voida mielestämme sallia.

8. Kyseenalaista on, sopeutuisiko lain säännöksiin määräys, minkä mukaan jonkun kiinteistön vastuu olisi subsidiäärisesti solidaarinen. Ottaen huomioon sen, että tällainen yhteisvastuu on kiinnityssysteemillemme vieras, emme katso sellaisin ehdoin tapahtuvaa kiinnittämistä

mahdolliseksi.[27] Eri asia on, että haarapanttioikeuksien toteuttamisjärjestystä koskevaa mainitun sisältöistä sopimusta voidaan kyllä pitää asianosaisia velvoiteoikeudellisesti sitovana.

9. a) Jos panttioikeutta pidettäisiin persoonalliseen saamisoikeuteen nähden aksessorisena oikeutena ja sen omaksi sisällöksi katsottaisiin vain oikeus ottaa saamismäärä pantin arvosta, niin tuntuisi luonnolliselta, että saamisoikeuden ilmoitettu maksupäivä on, ainakin ellei muuta ole määrätty, myös panttioikeuden erääntymispäivä. Kun panttioikeuden erääntyneisyys silloin ei merkitsisi muuta kuin että pakkotäytäntöönpano saamismäärän ottamiseksi panttiesineestä voi alkaa, koska sen ehtona on juuri saamisen maksamatta jättäminen, olisi saamisoikeuden maksettavaksi lankeaminen määräävänä.[28] Väärin olisi kuitenkin silloinkin väittää, että olisi panttioikeuden käsitteen vastaista määrätä myös kolmanteen nähden sitovasti, olipa sitten kysymys uudesta panttivelkojasta tai uudesta omistajasta, jokin myöhäisempi ajankohta, minkä tultua panttivelkoja vasta saisi ryhtyä toteuttamaan panttioikeuttaan. Kysymys ei kuitenkaan silloin olisi panttisaamisen erääntymisestä, sillä saamisia ei olisi muuta kuin yksi, eikä sitä voisi pitää yhdeltä näkökannalta erääntyneenä ja toiselta erääntymättömänä,[29] vaan kysymys olisi esinekohtaisen oikeuden toteuttamisen aikaa koskevasta rajoittamisesta, mikä käsitteellisesti olisi kyllä mahdollista. Sen sijaan olisi panttioikeuden käsitteen vastaista määrätä ottamisoikeuden toteuttamisajan alkamiskohtaa saamisoikeuden erääntymispäivää varhaisemmaksi, koskei viimeksi mainittuun aikaan saakka vapaaehtoista täytäntöä voida laiminlyödä. Tältäkään kannalta lähtien mikään ei estäisi eri erääntymisaikojen määräämistä yhteiskiinnityksen eri haarakiinnityksille.[30]

Viimeksi mainitussa suhteessa samaan, mutta suhteessa saamisoikeuteen toiseen tulokseen tullaan, kun lähdetään panttioikeuden käsitteellisestä riippumattomuudesta saamisoikeuteen nähden. Kun panttioikeus ja saamisoikeus ovat kaksi itsenäistä oikeutta, joilla yhtymäkohtana on vain yhteinen saamismäärä, minkä siirtämiseen oikeutetun subjektin oikeuspiiriin ne kumpikin pyrkivät omia teitään käyttäen, on välttämätöntä, että kumpaankin nähden on määrätty siirtymisen ajan-

[27] Vrt. myös *Busch* § 1132 muist. 5.

[28] Ks. *Wrede* s. 406; *Planck* s. 585; *Schreiber* s. 323; *Crome* s. 748 ss. ja *Turnau—Förster* s. 852. Ks. myös *Hasselrot* Juridiska skrifter VII s. 39.

[29] Ks. *Busch* § 1132 muist. 2. *Hasselrot* (Juridiska skrifter VII s. 39) puhuukin panttioikeuden ja saamisoikeuden erääntymisestä.

[30] Ks. s. 192 s.

kohta, vaikka nuo ajankohdat, niinkuin tavallisesti, sattuisivat yhteen. Siitä, että katsomme panttioikeutta panttivelkojan ja omistajan väliseksi oikeussuhteeksi, mikä oikeuttaa edellisen saamaan panttimäärän jälkimmäiseltä, johtuu edelleen, ettei erääntymispäivä ole vain esinekohtaisen ottamisoikeuden toteuttamiselle määrätty alkamispäivä, vaan panttisaamisen lankeamispäivä, vaikkakaan se ei, kuten saamisoikeudessa, merkitse sekä sitä hetkeä, jolloin aktiivisubjekti on oikeutettu saamaan, että sitä hetkeä, jolloin passiivisubjekti on velvollinen suorittamaan, vaan ainoastaan ensimmäistä. Ei ole mitään käsitteenvastaista siinä, että katsotaan olevan jokin määrätty ajankohta, jolloin oikeusjärjestyksen mukaan arvon siirron pitäisi tapahtua, vaikkei kenelläkään ole velvollisuutta sen toimeenpanemiseen.[31] Erääntymispäivän ei myöskään tarvitse panttioikeudessakaan olla määrätty yksinomaan aktiivisubjektin edun vuoksi, sillä vaikka passiivisubjektilla ei ole suoritusvelvollisuutta, se, ettei suoritusta tapahdu, oikeuttaa aktiivisubjektin käyttämään ottamisoikeuttaan, mikä koskee passiivisubjektin etuja; eivätkä nämä edut, kun on kysymys velallisesta ja kiinteistön omistajasta, aina tule huomioon otetuiksi sillä, että erääntymispäivä on sama. Aktiivisubjektin etu taas voi joskus vaatia toiseen oikeuteen nähden mahdollisuutta lyhyemmän ajan kuluttua tapahtuvaan toteuttamiseen, kun taas toisen oikeuden tarjoamaa toteuttamiskeinoa käyttääkseen hänellä voi olla aikaa odottaa. Nyt sanotusta seuraa, että persoonallisella saamisella ja panttioikeudella, kun ne ovat toistensa rinnalla, täytyy aina katsoa olevan omat erääntymisaikansa, jolloin passiivisubjekti on oikeutettu maksamaan ja velallinen velvollinenkin sen tekemään ja jolloin aktiivisubjekti on oikeutettu vapaaehtoiseen suoritukseen uhalla, että ellei hän suoritusta saa, hän voi heti ryhtyä ottamisoikeutensa käyttämiseen. Panttioikeuden erääntymisen ehdoksi ei siten voida asettaa persoonallisen saamisen maksettavaksi erääntyneisyyttä.[32]

Selvemmin kuin kysymyksen ollessa edeltäkäsin määrätystä erääntymispäivästä, edellä kosketeltujen erilaisten käsityskantojen välinen

---

[31] *Schwerin* s. 19.

[32] Emme siten hyväksy *Serlachiuksen* (s. 345) esittämää mielipidettä, että vaikka panttioikeus, kuten *Serlachius* katsoo, on käsitteellisesti saamisoikeudesta riippumaton, niin sen ollessa kiinnitetty saamisesta, saamisen kiinteästi ilmoitettu maksupäivä olisi myös panttioikeuden lankeamispäivä. Ks. myös *Serlachius* s. 322 aliv. 1. Johdonmukaisesti seuraisi käsityksestä, että persoonallisen saamisen erääntymispäivä määrää panttioikeuden erääntymisen, se, että jos saamisoikeus on sammunut ennen maksettavaksi lankeamistaan, panttioikeus ei erääntyisi lainkaan.

eroavaisuus ilmenee siinä tapauksessa, että erääntymispäivä riippuu irtisanomisesta.[33] Panttioikeuden aksessorinen riippuvaisuus saamisoikeudesta aiheuttaisi näet sen, että ellei toisin ole nimenomaan määrätty,[34] tai ellei laki nimenomaan toisin säädä, panttioikeuden erääntyneisyys riippuisi yksinomaan panttivelkojan velalliselle toimittamasta tai päinvastoin tapahtuvasta irtisanomisesta.[35] Vaatimusta, että panttivelkojan on velalliselle toimitettavan irtisanomisen ohella toimitettava irtisanominen myös kiinteistönomistajalle, joka ei vastaa velasta henkilökohtaisesti, olisi jo vaikeata perustella muilla kuin kohtuussyillä,[36] mutta mahdotonta olisi ajatella, että omistajalle tapahtunut irtisanominen riittäisi oikeuteen hakea saaminen ulos kiinteistöstä. Edelleen olisi mahdotonta muilla kuin korkeintaan kohtuussyillä perustella käytännössä välttämätöntä omistajan oikeutta irtisanoa panttisaaminen panttivelkojalle.[37] Jos katsotaan *Serlachiuksen* tavoin, että, kiinnityksen ollessa myönnetty velkasitoumuksen vakuudeksi omistajan omasta hakemuksesta tai hänen antamansa kirjallisen kiinnitysmyönnytyksen perusteella, sellaisissa tapauksissa olevaksi katsottava panttausselitys ulottaa panttioikeuteen asiakirjan määräykset irtisanomisesta ja aiheuttaa siten, että samoin kuin pantinhaltija on oikeutettu hakemaan asiakirjan ilmaiseman määrän joko velalliselta tai pantista, hän on myös oikeutettu irtisanomaan sen joko velallisen tai pantista maksettavaksi, niin sisältää se todellisuudessa panttioikeu-

[33] Ks. keskustelukysymystä JFT 1925 s. 394 ss. ja JFT 1926 s. 167 ss.

[34] Että tällainen määräys voidaan yleensä asettaa, siitä ei liene epäilystä. Ks. JFT 1926 s. 169 (Viipurin haaraosaston alustaja).

[35] Näin *Tawaststjerna* JFT 1925 s. 399. Samoin JFT s. 400 (Keskusosaston enemmistö) ja s. 401 (Vaasan haaraosaston vähemmistö). Näin myös *Planck* s. 585; *Wunderlich* s. 115 (irtaimen panttiin nähden); *Larsson* s. 92 ja *Endemann* s. 824.

[36] *Hällfors* (JFT 1925 s. 397) huomauttaa oikein, ettei kiinteistönomistajan lainhakuun nähden velallisen aseman vertaiseksi tunnustetusta asemasta vielä johdu, että hän olisi irtisanomiseen nähden samassa asemassa kuin velallinen. Toiselta puolen ei edes kohtuussyiden ole katsottu vaativan omistajalle tapahtuvaa panttisaamisen irtisanomista, vaan sellaisten syiden on katsottu pikemminkin puhuvan sen puolesta, että velalliselle tapahtuva irtisanominen olisi riittävää. Näin *Zimmermann* JFT 1926 s. 170.

[37] Näin perustellaankin saksalaisessa tieteisopissa BGB 1141 §:n säännöstä: »Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so ist die Kündigung für die Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigentümer oder von dem Eigentümer dem Gläubiger erklärt wird». Ks. esim. *Planck* s. 586. Vrt. *Endemann* (s. 824), joka kieltää omistajalta irtisanomisoikeuden ja katsoo, että omistajalla on oikeus suoritukseen vasta kun persoonallinen velallinen on maksamiseen oikeutettu.

den tässäkin tapauksessa, eikä vain sen yksinänsä ollessa, katsomisen itsenäiseksi oikeudeksi, mikä käsitys onkin mielestämme oikea. Silloin ei tarvitse muissakaan tapauksissa, eikä irtisanomisoikeuden myöntämiseksi omistajalle, vedota kohtuussyihin.[38] Katsommekin, että jos erääntyminen riippuu irtisanomisesta, on irtisanomisella vaikutus panttioikeuteen ainoastaan siinä tapauksessa, että irtisanominen on tapahtunut omistajalle tai omistajan taholta, jolloin taas mitään persoonallisen saamisen erääntyneisyyttä ei tarvita.[39] Toiselta puolen taas panttisaamisen erääntyneisyys ei oikeuta vaatimaan maksua velalliselta.[40] Käsitteellisesti ei myöskään se, että saaminen on kiinteistön omistajaa tai velallista vastaan jommalta kummalta puolelta tapahtuneen irtisanomisen johdosta erääntynyt, oikeuta toista jälkimmäisistä maksamaan,[41] vaikkei tällä seikalla ole käytännöllistä merkitystä sen vuoksi, koskei panttivelkoja voi kieltäytyä vastaanottamasta kolmannenkaan suoritusta. Kun näet maksu on tapahtunut, ei voida kieltää myöskään sen seikan oikeudellisia vaikutuksia, että maksun on suorittanut velallinen tai omistaja eikä kolmas.

b) Edellä esitetystä käy selville myös mielipiteemme siitä kysymyksestä, voivatko kiinteästi määrätyt erääntymispäivät taikka irtisanomisehdot olla erilaiset yhteiskiinnityksen haarakiinnityksiin nähden. Kun haarapanttioikeudet ovat oman yksilöllisyytensä omaavia saamisoikeutuksen sisältäviä oikeuksia, johon jokaiseen kuuluu myös oma oikeutuksensa saamisen pakkototeuttamiseen, niin ei voida teoreettisesti perustella eikä käytännöllisillä näkökohdilla puoltaa sellaista käsityskantaa, että haarakiinnitysten pitäisi tässä suhteessa olla samanlaiset, vaan yksi haarakiinnitys voi olla erääntynyt, toisen vielä ollessa erääntymättömän. Irtisanominen, tapahtuipa se panttivelkojan tai kiinteistönomistajan puolelta, ei myöskään vaikuta toisia kiinteistön-

---

[38] Ks. *Serlachius* s. 345 s.

[39] Näin *Serlachius* s. 345 s.; *Heikonen* JFT 1926 s. 168 s. ja Turun haaraosaston sekä JFT 1925 s. 400 Vaasan haaraosaston alustaja. Ks. myös *Busch* § 1141 muist. 1; *Schaeffer* s. 85; *Sternberg* s. 477 aliv. 8 ja s. 508 sekä *Turnau—Förster* s. 852 s.

Irtisanomisen toimittamista persoonallisen velallisen ohella myös omistajalle on pitänyt tarpeellisena *Hällfors* (JFT 1925 s. 398). Ks. myös JFT 1925 s. 400, Keskusosaston vähemmistö ja JFT 1925 s. 401 Vaasan haaraosaston enemmistö.

[40] Näin *Heikonen* JFT 1926 s. 168 s. ja Turun haaraosasto. Ks. myös *Busch* § 1141 muist. 1.

[41] BGB § 1142 Abs. 1 antaa omistajalle oikeuden maksamiseen myös kun velallinen on maksamiseen oikeutettu. Ks. myös *Sternberg* s. 523; *Crome* s. 756; *Busch* § 1141 muist. 1 ja *Endemann* s. 824 (vain kun velallinen on oikeutettu maksamaan).

omistajia vastaan tai heidän hyväkseen.[42] Edelleen ei eroa ole sillä, ovatko kiinteistöt saman omistajan tai eri omistajien, joskin ensiksi mainitussa tapauksessa irtisanomisen, ellei muuta käy selville, täytyy katsoa koskevan kaikkia haarapanttioikeuksia. Panttioikeuden suhde saamisoikeuteen on luonnollisesti tässä suhteessa sama kuin yksinäispanttioikeuteenkin nähden. Sen vuoksi ei myöskään velan irtisanomisesta puolin tai toisin voida johtaa kiinteistönomistajalle edellä sanottua laajempaa oikeutta panttirasituksesta vapautumiseen maksamalla.[43]

Eri haarakiinnitysten edellä selostettua riippumattomuutta toisistaan ja saamisoikeudesta lieventää käytännössä kuitenkin se, että haarakiinnitykset nojaavat muodollisesti samaan kiinnitysasiakirjaan, mikä usein on samalla myös saamisoikeuden asiakirjana. Tästä näet johtuu, että asiakirjassa ilmoitetut erääntymisaika ja irtisanomista koskevat määräykset tulevat koskemaan samalla kertaa sekä saamisoikeutta että kaikkia haarapanttioikeuksia. Mikään ei kuitenkaan estä muuttamasta myöhemmin näitä ehtoja johonkin kiinteistöön nähden eikä myöskään alunperin sopimasta niitä erilaisiksi.[44] Kiinnitysvelkakirjassa ilmaistujen irtisanomisehtojen muuttaminen voi luonnollisesti tapahtua myös käärevelkakirjassa.[45]

c) Kysymys sellaisen saamisen maksettavuudesta, jonka erääntymisajasta ei ole mitään sovittu, ja oikeudesta sellaisen saamisen uloshakemiseen koskee yhtäläisesti panttisaamista kuin persoonallistakin saamista. Jo ennen velkakirjalain voimaantuloakin katsottiin, että jos maksuajasta ei oltu mitään määrätty tai jos oli sovittu, että velka oli maksettava vaadittaessa, niin kummassakin tapauksessa velkoja oli oikeutettu vaatimaan maksua milloin tahansa ja velallinen velvollinen

[42] *Crome* s. 780; *Busch* § 1141 muist. 3; *Planck* s. 570 ja *Biermann* s. 481. Toisin *Sternberg* s. 458 aliv. 22 ja *Wolff* s. 550.

[43] Toisin *Planck* s. 586.

[44] Ks. *Serlachius* s. 322, erit. myös aliv. 1.

[45] *Larsson* s. 64; *Lamm* s. 220 s.; Gösta *Walin* SvJT 1936 s. 541 ss. ja SvJT 1937 s. 255 ss.; *Lagerström* SvJT 1937 s. 54 ss. Panttivelkakirjan realisaation kautta saaneen velkojan irtisanomisoikeudesta ks. eri mielipiteistä toiselta puolen *Lamm* s. 220 s. ja *Lagerström* SvJT 1937 s. 55 (sidottu panttivelkakirjaan) sekä toiselta puolen Gösta *Walin* SvJT 1936 s. 545 ja SvJT 1937 s. 255 (sidottu käärevelkakirjaan). Tässä mainittu erimielisyys, johon nähden on huomattava, ettei kiinnitystä vahvisteta erääntymisehtojen pysyväisyyden vakuudeksi (ks. *Caselius* LM 1926 s. 291), mikä tietenkään ei merkitse sitä, ettei panttioikeudella voisi olla kiinnitysvelkakirjassa mainittuja omia erääntymisehtoja, ei koske erityisesti yhteiskiinnitystä.

maksamaan velkojan maksua vaatiessa,[46] mutta toiselta puolen katsottiin myös, että velallinen oli oikeutettu maksamaan milloin tahansa, vaikkei velkoja olisi maksua vaatinutkaan.[47] Velkakirjalain 5 § 1 mom. säännös ei siis tässä suhteessa tuonut oikeuteemme mitään uutta.[48] Panttivelkojan oikeutta hakea maksua pantista ja omistajan oikeutta velkojalle tapahtuvalla vapaaehtoisella suorituksella vapauttaa kiinteistönsä panttirasituksesta ei taas ratkaistu suoraan velan maksuvelvollisuutta ja maksettavuutta koskevan, vaan sen säännön mukaan, että panttimäärä oli kiinteistöstä haettavissa ja omistajan maksettavissa heti kun persoonallinen saaminen oli erääntynyt.[49] Tämän vuoksi niiden, jotka nyt ko. tapauksessa katsoivat saamisoikeuden langenneen heti alunperin maksettavaksi, tullessa johdonmukaisesti siihen tulokseen, että panttivelkoja saattoi uloshakea panttimäärän pantin arvosta, vaatimatta mitään maksua persoonalliselta velalliselta,[50] niiden taas, jotka katsoivat saamisoikeuden erääntyvän vasta velkojan maksua velalliselta vaatiessa,[51] olisi, johdonmukaisina pysyen, pitänyt asettaa tällaisen maksuvaatimuksen ennakolta tapahtuminen velkojan kiinteistöön suuntaaman uloshaun edellytykseksi, mikä kuitenkin on ilmeisesti tarkoituksetonta.[52] Kiinteistönomistajaan suunnattua maksuvaatimusta, tai paremminkin maksukehoitusta, panttivelkojan uloshakuoikeuden edellytyksenä olisi kummankin käsityksen mukaan voitu puoltaa vain

---

[46] Ks. KK 9: 4 sekä *Schrewelius* II s. 346; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 48; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 180; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 29 ja 55; *Hermanson* JFT 1887 s. 113; *Söderholm* JFT 1915 s. 266 ja *Granfelt* JFT 1915 s. 267. Ks. myös *Hasselrot* Några spörsmål s. 53 ja *Platou* s. 95.

[47] Ks. *Schrewelius* II s. 436; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 181 ja *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 49. Ks. myös *Hasselrot* Några spörsmål s. 57 ja *Platou* s. 95.

[48] *Schrewelius* (II s. 436) katsoi, ettei lain säännöksiä velallisen velvollisuudesta maksaa velkaa vaadittaessa saanut ottaa liian ankarasti, koska asian luonnosta johtuu, että jos suorituksen laatu vaatii jonkin ajan ennen kuin toteuttaminen voi alkaa, sellainen aika on velalliselle annettava. Tässä suhteessa velkakirjalain 5 § 1 mom. täytyy kuitenkin pitää selvänä, joten velkakirjalain edellyttämissä tapauksissa velkojan oikeus saada maksu vaadittaessa ja velallisen oikeus maksaa milloin haluaa ovat ehdottomia.

[49] Ks. *Wrede* s. 406 ja *Serlachius* s. 345.

[50] Näin esim. *Wrede* s. 406 sekä *Serlachius* s. 345 ja Obligatsionioikeus s. 48. Ks. myös JFT 1915 s. 267 ja s. 270 (Keskusosasto ja Viipurin haaraosasto).

[51] Näin *Wrede* Civilprocessrätt III s. 70; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 29 ja 55 sekä Yleissiviilioikeus s. 39 ss.; *Chydenius* I s. 179; *Granfelt* JFT 1915 s. 267; *Bergroth* JFT 1915 s. 269 sekä *Heikonen* DL 1931 s. 25 ja 26. Ks. myös *Ekström* Borgen s. 111.

[52] Ks. *Hernberg* Gäldförhållandet s. 55.

kohtuussyillä; ja vain tällaisilla syillä olisi jälkimmäisen käsityskannan mukaan voitu perustella myös omistajan oikeutta milloin tahansa maksaa panttimäärä velkojalle ja siten vapauttaa kiinteistönsä, mikä ratkaistu ensiksi mainitun käsityskannan mukaan olisi pitänyt olla loogillinen seuraus saamisen hetikohtaisesta erääntyneisyydestä. Kun velkakirjalain 5 §:n on mielestämme katsottava ilmaisevan myös sen, että velallisen hetikohtainen maksuvelvollisuus alkaa vasta maksua vaadittaessa, ts. että saaminen vasta silloin on maksettavaksi langennut,[53] olisi siis velkojan oikeus hakea saamisensa pantin arvosta ja

[53] Kun velkakirjalain 5 § 1 mom. säätää, että velallinen on »velvollinen maksamaan velan velkojan vaatiessa», niin sisältää se sen, että hetikohtainen maksuvelvollisuus vasta silloin alkaa. Erääntyneisyyden täytyy merkitä juuri sitä, että velka on heti maksettava ja että ellei maksua tapahdu, lailliset seuraamukset astuvat voimaan. Ks. *Granfelt* JFT 1915 s. 267. *Serlachius* (Obligatsionioikeus s. 48) selittää asian siten, että koska velkoja määräaikana maksettavassa velassa saa vaatia maksua vasta määräajan tultua, ts. saatavan eräännyttyä, edellyttää vaatimisoikeus erääntyneisyyttä, minkä vuoksi ja kun nyt ko. velassa velkoja voi vaatia maksua milloin tahansa, täytyy saatavan olla alunperin erääntynyt. Totta onkin, että vain erääntynyttä saamista voidaan vaatia maksettavaksi, mutta viimeksi mainittu johtopäätös ei siitä huolimatta ole mielestämme oikea, sillä »vaadittaessa maksettavassa» saamisessa maksuvaatimus sisältää samalla maksukehoituksen, mikä saattaa saamisen erääntyneeksi. Tällaista velkomusta ei määräpäivänä maksettavassa saamisessa tarvita, koska aikamäärä »varoittaa» velallista. Samalla tavalla kuin määräajan kuluttua irtisanomisesta maksettavassa saamisessa irtisanominen määrää erääntymispäivän, määrää sen maksuvaatimukseen sisältyvä maksukehoitus nyt ko. velassa. Velallisen mora on taas seuraus siitä, ettei velkaa ole maksettu sen vaadinnalla eräännyttyä (ks. *Granfelt* JFT 1915 s. 267) eikä siitä, ettei erääntynyttä velkaa ole maksettu vaadittaessa (näin esim. JFT 1915 s. 267 Lainopillisen yhdistyksen keskusosasto). *Serlachius* sanoo edelleen, että jos erääntymisen aikaansaisi vasta velkojan maksuvaatimus, niin siitä seuraisi, ettei velallinen saisi maksaa ennen kuin vaatimus on tehty. Myöskään tämä johtopäätös ei ole oikea, sillä samalla tavalla ja samoin vaikutuksin kuin irtisanottavassa velassa irtisanomisoikeus yleensä on yhtälailla molemmilla asiapuolilla, täytyy myös nyt ko. saamisessa molemmilla asiapuolilla olla samanlainen oikeus aikaansaada erääntyneisyys oikeuksin ja velvollisuuksin hetikohtaiseen maksuun. Omaksumastamme käsityksestä johtuu, että aivan yhtä hyvin kuin velkoja voi vaadittaessa maksettavassa velassa, sen sijaan, että hän vaatisi maksua heti, ilmoittaa velalliselle tahtovansa maksun tapahtuvaksi määrättynä päivänä seurauksin, että, ellei velallinen silloin maksa, hän joutuu viivästykseen ilman velkojan uutta maksuvaatimusta (ks. *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 85), voi myös velallinen ilmoittaa velkojalle, että hän tulee maksamaan määräpäivänä, jolloin hän maksun laiminlyödessään niinikään joutuu viivästykseen, vaikka velkoja ei ole maksua vaatinut lainkaan. Kokonaan eri asia on, ettei tällainen »irtisanominen» voi riistää edellisessä tapauksessa velalliselta oikeutta maksamiseen eikä jälkimmäisessä tapauksessa velkojalta oi-

omistajan oikeus vapaaehtoiseen suoritukseen edellämainitulta perustalta lähtien ratkaistava ensiksi mainitun vaihtoehdon mukaisesti.

Sitä käsitystä, että panttisaamisen maksettavuus ja panttivelkojan oikeus hakea saamisensa kiinteistön arvosta riippuisi persoonallisen saamisen erääntyneisyydestä, ei kuitenkaan voida hyväksyä tässä tapauksessa sen paremmin kuin jos maksuaika olisi määrätty kiinteästi taikka pantu riippumaan irtisanomisesta, vaan on katsottava, että myös nyt ko. tapauksessa kysymys on ratkaistava panttioikeuteen nähden itsenäisesti. Ei myöskään ole perustetta, mitä panttisaamiseen nähden vaatisi muunlaista järjestelyä kuin minkä velkakirjalain 5 § säätää persoonalliselle saamiselle, vaikka lainkohta ei suoranaisesti koskekaan panttisaamista, jossa ei ole mitään omistajan maksuvelvollisuutta. On näet yhdyttävä *Schweriniin* siinä, että erääntyneisyys on yhtä hyvin saamisoikeutuksen kuin suoritusvelvollisuudenkin ominaisuus.[54] Sitä paitsi mainitunlainen järjestely vastaa kohtuullisuuden vähimmäisvaatimuksia. Olisihan täysin kohtuutonta, ettei kiinteistönomistajalla olisi mitään initsiatiivia vapaaehtoiseen maksamiseen, mutta toiselta puolen ei edes auttaisi se, että hän pitää panttimäärän aina valmiina velkojalle suoritettavaksi, vaan hänen olisi vielä sen lisäksi aina antauduttava vastaajan asemaan prosessissa, jossa velkoja, edeltäkäsin maksukehoitusta antamatta, suoraan vaatii kiinteistön käyttämistä panttimäärän saamiseksi sen arvosta. Oikea ratkaisu voikin olla vain se, että myös omistajalla, joka ei ole persoonallinen velallinen, on oikeus maksaa panttimäärä milloin haluaa ja että panttivelkoja puolestaan voi ryhtyä omistajaa vastaan pakkotoimiin vasta sen jälkeen kun hän on tuloksetta kehoittanut omistajaa maksamaan.[55] Yhteiskiinnityksen luonteesta johtuu silloin, että panttivelkoja voi uloshakea saamisensa vain siitä kiinteistöstä, jonka omistaja on saanut maksukehoituksen, ja että yhdelle omistajalle annettu maksukehoitus tai häntä vastaan aloitettu uloshakumenettely ei estä toisen kiinteistön omistajaa maksamasta.

---

keutta maksun vaatimiseen ennen vastapuolen asettamaa määräpäivääkin. Ks. *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 85.

[54] *Schwerin* s. 19. Toisin *Schwind* (s. 140 s.), joka katsoo irtisanomisen ja varsinkin irtisanomisoikeuden myöntämisen passiivisubjektille edellyttävän suoritusvelvollisuutta.

[55] Ks. *Caselius* Wrede—Caselius s. 464.

IV LUKU.

VASTUUOBJEKTIA JA PERUSOIKEUTTA KOSKEVAT MUUTOKSET JA YHTEISKIINNITYS.

1 §. KIINTEISTÖN OSITUS JA YHTEISKIINNITYS.

1. Paitsi siihen tarkoituksellisesti pyrkivällä kiinnittämisellä ja maksamattoman kauppahinnan oikeutta koskevien säännösten mukaan, voi yhteiskiinnitys syntyä myös panttina olevan kiinteistön osittamisella.[1]

Koska kiinteistöjen tarkoituksenmukainen järjestely ei salli kiinteistöjen osittamisen täydellistä riippuvaisuutta panttivelkojien suostumuksesta, on panttioikeuksien säilyminen osituksesta huolimatta reaaliluoton vakavuuden vaatima välttämättömyys.[2] Kun esine jakamisen kautta lakkaa entisenään olemasta ja uudet esineet tulevat sen tilalle, on juridisen ajattelu- ja käsitystavan mukaista, ettei emäesineeseen katsota enää jaon jälkeen minkään oikeuden voivan kohdistua[3] ja että siihen ennen jakamista kohdistuneiden oikeuksien katsotaan koh-

---

[1] Ks. *Serlachius* s. 316, 329 ja 351 sekä JFT 1890 s. 317; *Wrede* s. 407 ja 421 s.; *Gadolin* JFT 1910 s. 9 s.; *Caselius* Osuustoimintalehti 1928 s. 287, DL 1927 s. 328, LM 1926 s. 296 ja LM 1930 s. 89—98; *Ollinen* I s. 178; *Haataja* Maaoikeus I s. 194; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 142; *Hakulinen* LM 1941 s. 39 s.; *Wasastjerna* JFT 1934 s. 323 ss.; *Jönsson* JFT 1934 s. 327; *Melander* LM 1935 s. 27; *Lagb.* förslag 1889 s. 202; *Undén* II s. 477; *Lamm* s. 112; *Exner* s. 299; *Biermann* s. 480; *Planck* s. 567; *Endemann* s. 809; *Ehrenzweig* s. 521; *Turnau—Förster* s. 813; *Nussbaum* s. 102 ja 138; *Hagerup* s. 193; *Dernburg* s. 764; *Crome* s. 780 ja *Lang* s. 255.

[2] Ks. *Caselius* LM 1930 s. 93.

[3] Ks. *Serlachius* s. 130 ja 388, JFT 1888 s. 1 ja 184 s. sekä JFT 1890 s. 307 ynnä *Scheel* s. 54.

distuvan jaossa syntyneisiin uusiin esineisiin. Teoreettisesti olisi mahdollista konstruoida muutos siten, että katsottaisiin emäesineeseen kohdistuneet oikeudet lakanneiksi ja uudet oikeudet syntyneiksi jako-osiin, tai siten, että oikeudet katsottaisiin siirtyvän emäesineestä uusiin esineisiin välillä hetkeksikään häviämättä. Siihen nähden, että uudet esineet jakamisen käsitteen mukaan perivät emäesineeltä substanssinsa ja tarkoitusmääräyksensä, eli ne molemmat perusosat, joiden mukaan sekä kansanomainen että juridinen käsitys muodostavat esinekäsitteen,[4] joten emäesineen voidaan katsoa jatkavan olemassaoloaan jako-osissa,[5] tuntuu jälkimmäinen ratkaisu edellistä luonnollisemmalta, jota paitsi se myös paremmin sopeutuu siihen käytännön vaatimukseen, että oikeuksien keskinäisen etuoikeusjärjestyksen pitää pysyä jaosta huolimatta muuttumattomana.

Objektiin kohdistuvana välittömänä valtana, mikä käsittää esineen sellaisenaan kaikkine ainesosineen, panttioikeus pyrkii ulottumaan samanlaisesti jokaiseen jako-osaan ja haarautumaan niin moneksi eri oikeudeksi kuin on uusia objektejakin. Tässä tulee kuitenkin oikeuden sisältö määrääväksi, jolloin panttioikeuteen nähden vastuuobjekti tulee merkitykselliseksi. Kun kokonaiskiinteistön panttioikeus antaa panttivelkojalle oikeuden ottaa panttimäärän kiinteistön koko arvosta, ei jako-osiin haarautumaan pyrkivä oikeus jää ilman sisältöä mihinkään uuteen kiinteistöön nähden, vaan tulee kaikkiin nähden käsittämään oikeuden panttimäärän ottamiseen kiinteistön kokonaisarvosta. Panttioikeus monistuu siten niin moneksi sisällöltään alkuperäisen oikeuden kanssa samanlaiseksi oikeudeksi kuin on jako-osiakin. Vastaava haarautuminen tapahtuu myös saamisoikeutuksessa sikäli kuin on kysymys passiivisubjektista. Siihen oikeuden materiaalista sisältöä koskevaan momenttiin, minkä mukaan panttivelkojalla on oikeus vain yksinkertaisen saamismäärän saamiseen ja ottamiseen, objektin jakautumisella ei taas voi olla mitään vaikutusta, joten tässä suhteessa jää monistuminen tapahtumatta. Osituksen tuloksena on siten materiaalisessa suhteessa yhteispanttioikeus.

Myös muodollisessa kiinnityksessä tapahtuu vastaava haarautuminen, sillä kiinnityskään ei voi osituksen jälkeen koskea kiinteistöä, jota enää ei ole. Mikään kirjaamistoimenpide tai sen vaikutus ei voi

---

[4] Ks. *Serlachius* s. 3 s., 12 ja 31 sekä JFT 1889 s. 101. *Caselius* (DL 1924 s. 5) ja *Scheel* (s. 54) painostavat substanssin ohella muodon merkitystä. Muodolla on käsityksemme mukaan merkitystä kuitenkin vain tarkoitusmääräyksen välityksellä.

[5] Ks. *Scheel* (s. 55 ss.), joka kylläkin pitää substanssin säilymistä ratkaisevana.

kohdistua olemattomaan kohteeseen tai olla ilman kohdetta, joten muodollinen kiinnitys haarautuu koskemaan uusia kiinteistöjä. On oikeastaan väärin uudistaa tai kuolettaa kiinnitystä ositettuun kiinteistöön nähden; ja jos niin tapahtuu, niin on toimenpide asiallisen tarkoituksensa mukaisesti ymmärrettäväkin »lyhennetyksi» ilmaisuksi siitä, että kirjaaminen koskee jako-osia.[6]

Kiinteistön osituksella on sama vaikutus kiinnitykseen siitä riippumatta, onko kysymys yksinäiskiinnityksestä taikka yhteiskiinnityksen haarakiinnityksestä. Osituksessa muodostuvien haarakiinnitysten sisällöt määräytyvät haarautuneen kiinnityksen sisällön mukaan. Jos ositettuun objektiin kohdistunut haarakiinnitys on koskenut koko yhteistä panttimäärää, on samoin osituksessa syntyviin haarakiinnityksiin nähden, joten kaikki osituksen jälkeen olevat harakiinnitykset muodostavat yhtenäisen yhteiskiinnityksen. Sama tapahtuu uudistuvissa osituksissa.[7] Jos taas jaettuun objektiin kohdistunut haarakiinnitys on koskenut vain osaa yhteisestä panttimäärästä, koskevat jaossa muodostuneet haarakiinnityksetkin vain tätä osaa, joten uudistuvien jakamisten johdosta muodostuneet haarakiinnitykset, samalla kuin ne ovat yhteiskiinnityssuhteessa muihin haarakiinnityksiin, muodostavat ne erityisen yhteiskiinnityssuhteen keskenään ko. panttimäärän osasta. Tällä seikalla on käytännöllistä merkitystä ei ainoastaan silloin kun osituksseen joutunut kiinteistö vastaa yhteisen panttimäärän yksilöidystä osasta, jolloin osapanttimäärää yksilöivä momentti liittyy jokaiseen ko. kiinnityksestä muodostuneeseen haarakiinnitykseen, vaan erityisesti myös silloin kun se panttimäärän osa, mistä jaettu kiinteistö vastaa, on yksilöimätön, joten kiinnitys koskee koko yhteistä panttimäärää, mutta kuitenkin niin, että kiinteistö vastaa siitä ainoastaan osapanttimäärän ilmaisemalla määrällä. Luonnollista on, ettei objektin jakaminen voi lisätä jako-osien yhteistä vastuuta siitä, mistä jakoon joutunut kiinteistö vastasi; ja tässä suhteessa välttämätön haarakiinnitysten vastuumää-

[6] Ks. *Wasastjerna* JFT 1934 s. 325 s. ja Jönsson JFT 1934 s. 327.

[7] Koskei meidän oikeutemme tunne yhteiskiinnitykseen nähden subsidiäärisesti solidaarista vastuuta, ei meillä voi syntyä Ruotsin oikeutta koskevaa kysymystä, lisääkö jonkun kiinteistön jakaminen toisten kiinteistöjen panttivastuuta siinä mielessä, että jos yhdestä osituksessa syntyneestä tilasta ei saataisi koko emätilan vastattavaa kiinnitysmäärää, puuttuva voitaisiin hakea suoraan osittamatta jääneistä kiinteistöistä, tarvitsematta hakea sitä ensi sijassa niistä muista tiloista, mitkä ovat syntyneet osituksessa. Ks. siitä *Lamm* s. 122 ss. ja *Holmbäck* SvJT 1926 s. 79 ss.

rien spesialisoiminen aikaansaadaan useampikertaisen yhteiskiinnitys-suhteen avulla.

Kiinteistön osittaminen vaikuttaa kokonaiskiinteistön kiinnityksiin samalla tavalla siitä riippumatta, onko kysymys halkomisesta tai lohkomisesta, sillä kummassakin toimituksessa ositettu tila lakkaa olemasta esine ja uudet kiinteistöesineet tulevat sen tilalle.[8] Myöskään ei sen enempää panttioikeuden kuin osituksenkaan käsitteistä johdu erotusta osituksen vaikutuksiin nähden siitä riippuen, tulevatko osat kuulumaan samalle omistajalle tai eri omistajille. *Wrede* on tosin sanonut, että kiinteistön reaalisella jaolla yhteiskiinnitys muodostuu vain siinä tapauksessa, että uudet kiinteistöt kuuluvat eri omistajille,[9] mutta tätä mielipidettä ei voida pitää oikeana. *Wreden* mielipide perustuu siihen, että hän katsoo osituksen muodostavan erityisiä kiinteistöesineitä vain mikäli jako-osat ovat eri henkilöiden omistuksessa, samoinkuin, että jos eri henkilöille kuuluneet ja sen vuoksi eri kiinteistöiksi katsottavat samaa maakirjataloa olevat tilat tulevat myöhemmin taas samalle omistajalle, osat palautuvat yhteyteensä ja muodostavat yhden ainoan kiinteistön. Jos siis kaikki kokonaisesta talosta syntyneet itsenäiset tilat omistaa sama henkilö, yhden kiinteistön muodostaisi, ei kukin maarekisteriin merkitty tila erikseen, vaan talo kokonaisuudessaan.[10] On ilmeistä, ettei tämä käsitys sovellu uuden jakolain 282—284 §§:n omaksumaan kiinteistökäsitteeseen; eikä se myöskään vastaa jo ennen lain voimaan tuloa vallinnuttà ja sen voimaan tulon jälkeen edelleenkin vallitsevaa todellista asiaintilaa. Vaikka näet maakirjatalolla on eri tiloiksi ositettunakin tietty juridinen merkityksensä, niin mitä tulee kiinteään esineeseen esineoikeuksien objektina, ja siitähän nyt ko. suhteessa on kysymys, eivät maarekisteriin itsenäisiksi tiloiksi merkityt kiinteistöt lain mukaan ole vailla tätä ominaisuuttaan sen vuoksi, että niiden omistajana on sama henkilö, vaan ne omaavat sen kunnes häviävät maarekisteristä.[11] Tämä tulee näkyviin jo tilan luovutuksessa, sillä murto-osan luovuttamisesta ei koko tilan luovutuksessa ole kysymys, eikä laki myöskään pidä sitä sellaisena kiinteistön rajoiltaan määrätyn alueen luovutuksena, mikä ei välittömästi perustaisi saajalle omistusoikeutta. Mitä erityisesti tulee panttioikeuteen, niin se, ettei samaa maakirjataloa olevien eri tilojen joutuminen yh-

[8] *Haataja* Maaoikeus I s. 182 ja 196; *Moring* s. 197 ja 230 sekä JFT 1911 s. 7 s.; *Serlachius* JFT 1888 s. 184 ss.; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 139.

[9] *Wrede* Ulosottotoimi s. 434.

[10] *Wrede* s. 39.

[11] Ks. *Haataja* Maaoikeus I s. 323, 326 s. ja 329 ss.

delle omistajalle vaikuta mitään tilojen erillisyyteen oikeusobjekteina, käy selville jo siitäkin, ettei mainitun tosiasian johdosta toiseen tilaan kohdistuva panttioikeus sen enempää lakkaa kuin laajenekaan, vaan koskee edelleenkin vain juuri entistä objektiaan. Senvuoksi ei muutosta voida edellyttää silloinkaan kun molemmat tilat ovat kiinnitetyt, vaikka ne olisivatkin kiinnitetyt samasta panttimäärästä. Samanlainen oikeudellinen tila syntyy myös tiloja ositettaessa, vaikka osat kuuluisivatkin ositetun tilan omistajalle. Ellei osituksen voida katsoa jakavan tilaa oikeusobjektina, niin miten sen voisi aikaansaada omistajan vaihtuminen, jota maarekisteriin merkittyyn itsenäiseen tilaan nähden katsotaan jo olevan omistusoikeuden luovutukseksi; ja jos kerran objektin jakaminen yleensä vaikuttaa panttioikeuteen, niin miten omistajan vaihdoksella tässä olisi vielä jotain merkitystä, kun se kerran muissa suhteissa on panttioikeuteen nähden merkityksetön? Vihdoin ei voida epäillä sitä, etteikö kiinnitysasetuksen mukaan sellaisten samalle omistajalle kuuluvien eri tilojen samasta saamisesta kiinnittäminen, jotka ovat osittamalla syntyneet samasta tilasta, olisi yhteistä kiinnittämistä ja voisi tapahtua myös perättäisesti; eikä myöskään ole mitään aihetta katsoa, etteikö KiinA 12 § 1 mom. säännös omistajan oikeudesta eri kiinteistöjen yhteiseen kiinnittämiseen koskisi tätäkin tapausta ja etteivätkö 19 §:n säännös kiinnityksenhaltijan valintavapaudesta sekä 20 §:n säännökset yhteiskiinnityksen jakamisesta ja vastuun jaon kiinnittämisestä soveltuisi ennen ositusta vahvistettuun kiinnitykseen yhtä hyvin siitä riippumatta, ovatko uudet tilat saman henkilön tai eri henkilöiden. Niin ollen katsomme yhteiskiinnityksen muodostuvan myös silloin kun omistaja itselleen osittaa kiinnitetyn kiinteistön, tapahtuipa osittaminen halkomalla tai lohkomalla.[12]

2. Kokonaiskiinteistön kiinnityksen haarautuminen kiinteistön osituksessa yhteiskiinnitykseksi siten, että jokainen uusi kiinteistö jää panttivastuuseen, johtuu siitä, että koko kiinteistön ollessa vastuuobjektina on mahdotonta jakaa panttioikeuden juridista objektia sen paremmin lohkomalla kuin halkomallakaan, jaon samalla ulottumatta myös vastuuobjektiin. Jako-osan vapautumisen panttirasituksesta voisi aikaansaada vain se, että laki antaisi jollekin toiselle esineeseen kohdistuvalle oikeudelle voiman syrjäyttää panttioikeuden jako-osaan näh-

[12] Halkomisen edellytyksenä ei ole, että se tapahtuisi yhteisomistajien osuuksien muodostamiseksi itsenäisiksi tiloiksi eikä lohkominen vaadi määräalan luovutusta perustakseen. Ks. JL §§ 21 ja 183. Vrt. myös AJ §§ 24, 22 ja 27. Ks. edelleen *Haataja* Maaoikeus I s. 190 s. ja 202; *Serlachius* s. 32 ja 34; *Moring* s. 205, 207 ja 246 sekä *Wrede* s. 44.

den. Omistajan oikeus, olipa kysymys ositettavan kiinteistön yksinomistajasta tai yhteisomistajasta, ei voi tässä suhteessa tulla kysymykseen sen vuoksi, koskei ole mitään perustetta, mikä vaatisi omistusoikeuden korottamista panttioikeuteen nähden heikommasta asemasta sen edelle; eivätkä myöskään rajoitetut esineoikeudet yleensä vaadi muuta suojaa kuin sen, että ne saavat etuoikeuksiensa mukaiset asemat uusia kiinteistöjä koskevissa etuoikeusjärjestyksissä. Mitään sellaista sivullisen oikeutta, mikä syrjäyttäisi kokonaiskiinteistön panttioikeuden kohdistumasta halkomalla syntyneeseen kiinteistön jakoosaan ja eristäisi sen koskemaan vain jotakin toista osaa, laki ei tunnustakaan, mutta toisin on lohkotilaan nähden, lain antaessa eräissä tapauksissa sellaisen voiman määräalan erottamisoikeudelle, joka on sitä päivää aikaisemmalta ajalta, josta panttioikeuden etuoikeus on laskettava.[13] JL 202 §:n mukaan näet se, jolla on oikeus määräalan erottamiseen, saa hakemuksesta erottamisoikeuden vakuudeksi kiinnityksen, jos tila silloin, kun hakemus tehdään, on luovuttajalla tai sellaisella muulla henkilöllä, johon nähden erottamisoikeus on lain 183 § 2 mom. mukaan voimassa, kun taas lain 203 § 2 mom. mukaan lohkominen, jos luovutettu alue on erotettu ennen kiinnityksen lakkaamista, on voimassa jokaiseen nähden, joka sen jälkeen kun kiinnitystä haettiin, on tullut lohottavan tilan omistajaksi tai saanut siihen nautintaoikeuden tai kiinnityksen, niinkuin erottaminen olisi tapahtunut silloin, kun kiinnitystä haettiin. Kun tämän mukaan lohkotila, jonka erottaminen on loppuunsaatettu ennen erottamisoikeuden vakuudeksi vahvistetun kiinnityksen lakkaamista, ei tule vastaamaan niistä emätilan kiinnityksistä, joista kiinnityshakemus on tehty sen jälkeen kun erottamisoikeuden kiinnittämistä haettiin, ei ositus aikaansaa sellaisen emätilan kiinnityksen muodostumista yhteiskiinnitykseksi, vaan kiinnitys säilyy kantatilaa koskevana yksinäiskiinnityksenä.[14]

---

[13] Tässä käsiteltäviin tapauksiin emme lue sitä, että lohkotilan kiinnitysvastuun rajoittamisesta 12. 1. 1937 annetun lain mukaan lohkotila voidaan eräissä tapauksissa myöhemmin kokonaan tai osittain vapauttaa emätilan kiinnityksistä. Mainitun lain säännöksiä, mitkä, kuten myös KiinA 12 § 1 mom. säännös yhteiskiinnityksen vahvistamista koskevista rajoituksista ja säännökset regressikiinnityksestä, liittyvät yhteiskiinnityksen aiheuttamien haittojen lieventämistä ja poistamista koskevaan lain järjestelyyn, tarkastelemme kirjoituksemme toisessa osassa.

[14] AJ 36 § 2 mom. mukaan määräalan erottamisoikeuden luovutus ei ollut kiinnittämättä voimassa tilan uutta omistajaa vastaan, paitsi siinä tapauksessa, että tämä oli luovutuksen hyväksynyt tahi että tila oli luovuttajan tai luovutuksen hyväksyneen omisajan perillisen omana. Toiselta puolen AJ 207 §, sellaisena kuin

3. a) Osituksen vaikutus kiinteistöön kohdistuvaan murto-osakiinnityksen on niinikään riippuvainen siitä, miten panttioikeuden juridisen objektin jakaminen vaikuttaa kiinnityksen vastuuobjektiin, jossa suhteessa halkominen ja lohkominen eroavat toisistaan. Koska murto-osapanttioikeuden vastuuobjekti on vain osa kiinteistöstä, on se kiinteistön osituksessa paikallistettavissa vain johonkin jako-osaan. Vastuuobjektina olevan osan kokonaisuudesta ollessa määriteltynä suhdeluvulla, on paikallistaminen mahdollinen vain sellaisessa osituksessa, jossa murtoluku on jakoperusteena, siis halkomisessa, mutta ei sen sijaan lohkomisesta, missä ositus tapahtuu murto-osista riippumattomia rajoja myöten. Kun lohkominen siten aina aiheuttaa emätilan murto-osapanttioikeuden vastuuobjektin jakautumisen, on siitä seurauksena, että sellainen kiinnitys on lohkomisessa samassa asemassa kuin kokonaiskiinteistönkin kiinnitys, joten kiinnitys tulee koskemaan sekä kantatilan että kaikkien lohkotilojen vastaavan suuruisia murto-

---

se kuului 11. 10. 1946 annetussa laissa, pyrki turvaamaan määräalan luovutuksensaajaa järjestelyllä, jonka tarkoituksena oli erottamisoikeuden kiinnitystä koskevan asian viran puolesta tapahtuva vireillepano. Järjestelyä täydensivät julkisista kaupanvahvistajista 9. 6. 1933 annetun asetuksen 4 § 3 mom. säännökset, sellaisina kuin ne muutettuina kuuluivat 22. 11. 1946 annetussa asetuksessa, määräämällä kaupanvahvistajan velvollisuudeksi luovutuskirjan jäljennöksen lähettämisen rekisteriviranomaiselle erottamisoikeuden kiinnittämistä varten sekä tiedon antamisen luovutuksensaajalle siitä, millä tavoin hänen erottamisoikeutensa turvataan. AJ 208 § 2 mom. mukaan, sellaisena kuin tämä lainkohta kuului äsken mainitussa laissa, määräalan erottaminen, jos luovutettu alue oli tilasta laillisesti erotettu ennen kiinnityksen lakkaamista, oli voimassa jokaiseen nähden, joka oli luovutuksen jälkeen saanut tilaan kiinnityksen, niinkuin erottaminen olisi tapahtunut luovutuspäivänä. Koska asianmukaisesti vireillepantu kiinnityshakemus AJ 207 § 3 mom. mukaan saattoi raueta sen vuoksi, ettei hakemusta mahdollisesti tarvittavassa jatkokäsittelyssä jatkettu, jolloin erottamisoikeuden kiinnittäminen saman §:n 4 mom. mukaan jäi riippumaan erottamisoikeuden haltijan omasta initsiatiivista, sääsi AJ 208 § 2 mom. kiinnitysvaikutuksen sellaisessa tapauksessa luettavaksi vasta siitä päivästä, jolloin hakemus annettiin rekisteriviranomaiselle.

JL 183 § 2 mom. muutti määräalan luovutuksensaajan asemaa siinä suhteessa olennaisesti entistä edullisemmaksi, että hänellä on oikeus alueen lohkomalla erotuttamiseen, vaikkei erottamisoikeutta olekaan kiinnitetty, silloinkin kun tilan uusi omistaja on sen saanut omakseen tietoisena määräalan luovutuksesta tai on sellaisen saajan perillinen. Uudistuksen yhteydessä ei katsottu tarpeelliseksi ylläpitää edellä mainittua erottamisoikeuden kiinnittämistä koskevan hakemuksen viran puolesta tapahtuvaan vireillepanoon perustuvaa luovutuksensaajan turvaamismenettelyä, vaan JL 202 § jättää kiinnityksen hakemisen luovutuksensaajan omaksi asiaksi. Vastaavat muutokset kaupanvahvistajista annettuun asetukseen on tehty 18. 12. 1952 annetulla asetuksella.

osia, ellei määräalan erottamisoikeuden kiinnityksestä johdu edellä mainittua poikkeusta.[15]

b) Halkomisessa ositettavaan kiinteistöön kohdistuvan murto-osakiinnityksen vastuuobjekti voi eristyä koskemaan vain jotakin tai joitakin jako-osia. Jos näin tapahtuu, niin panttioikeus, vaikka se esineeseen sellaisenaan kohdistuvana oikeutena pyrkiikin haarautumaan muihinkin jako-osiin, jää niihin nähden sisältöä vaille, ja sen vuoksi raukeaa osituksessa, säilyen ainoastaan niissä uusissa kiinteistöissä, joihin vastuuobjekti tulee sisältymään. Tämä on kuitenkin vain mahdollisuus, mikä toisinaan toteutuu ja toisinaan jää toteutumatta, omistajalla olematta suinkaan aina ja kiinnityksenhaltijoilla olematta lainkaan valtaa vaikuttaa asiaan. Syynä on se, että kun vastuuobjekteina kysymykseen tulevat murto-osat seuraavat kiinnityksen perustamisen aikaisia yhteisomistusosuuksia tai ovat niihin nähden mielivaltaisia »lainhuudatusyksikköjä», halkomisen perustana taas ovat näiden kanssa monasti täsmäämättömät osituksen aikaisia yhteisomistusosuuksia vastaavat tai jälleen mielivaltaiset murto-osat. Laki ei tunne halkomisen edellytyksenä olevaa tai siinä huomioon otettavaa edeltäkäsin tapahtuvaa murto-osakiinnityksiä koskevan vastuun järjestelyä osituksessa muodostettavien uusien kiinteistöjen kesken, eikä siten anna yksinomistajalle tai yhteisomistajille mahdollisuutta edes yhteistoimin panttivelkojien kanssa spesialisoida jakoperusteina olevia murtolukuja kiinnitysten mukaisesti, sallien sen tapahtua vain omistussuhteiden ja lainhuutojen puitteissa. AJ 205 §:n säännöksistä ei sellaista määräämisvaltaa voitu johtaa, sillä mainittu lainkohta lausui vain sen, että mikäli kiinnitys koski murto-osaa, minkä spesialiteettia määräävät kvalifikaatiot osoittivat sen identtiseksi halkomisessa määrääväksi tulleen murto-osan kanssa tai sisältyvän siihen, niin kiinnityksen oli katsottava »koskevan uusista tiloista sitä, joka on puheenalaisen osuuden omistajalle annettu» jne. Samaa on sanottava JL 180 §:stä. Sangen monissa tapauksissa ja varsinkin kysymyksen ollessa iältään vanhoista kiinnityksistä, halkomista ei voidakaan muulla tavoin toimittaa kuin siten, että murto-osakiinnitys tulee koskemaan kaikkia uusia kiinteistöjä tai ainakin useampia kuin yhtä niistä. Sen vuoksi ei mitään yleistä sääntöä siitä, muodostuuko halottavaa kiinteistöä koskevasta murto-osakiinnityksestä yhtä kiinteistöä koskeva kokonaiskiinteistön tai murto-osakiinnitys taikka yhteiskiinnitys, ja minkälainen se viimeksi mainitussa tapauksessa lä-

[15] Ks. *Haataja* Maaoikeus I s. 194 sekä *Serlachius* s. 328 ja 329.

hemmin on, voida antaa, vaan tulos riippuu yksityistapauksessa vaikuttavista seikoista.

Halkomisen vaikutuksista kiinteistöön kohdistuvaan murto-osakiinnitykseen edellä lausuttu koskee vastaavasti maksamattoman kauppahinnan murto-osapanttioikeutta.

4. Osituksen vaikutuksen rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuteen vahvistettuun kiinnitykseen määrää toiselta puolen se, että kiinnityksen vastuuobjekti on tässä, kuten murto-osakiinnityksessäkin, paikallistettavissa johonkin ositettavan kiinteistön jako-osaan, mistä johtuu, ettei kiinnityksestä aina tarvitse muodostua yhteiskiinnitystä, ja toiselta puolen se, että vastuuobjekti kaikissa niissä tapauksissa, joissa vuokra-alueena ei ole koko itsenäisen kiinteistön alue, vaan ainoastaan osa siitä, on jo ennen ositustakin paikallistettu juridisen objektin tiettyyn alueeseen, mikä aiheuttaa, että vastuuobjektin eristyminen koskemaan vain jotakin jako-osaa tai joitakin jako-osia on yhtä mahdollista halkomisessa kuin lohkomisessakin. Edelleen on asiaan vaikuttavaa, että samalla tavoin kuin KiinA 2 §:n mukaan tämänkaltaisiin kiinnityskohteisiin voidaan kiinnitys vahvistaa ja panttioikeus perustaa vaikkei alueella faktillisesti olisi mitään rakennuksia, jolloin vastuuobjekti joka tapauksessa on kokonaisuus sellaisenaan, ja panttivelkojalla on oikeus ottaa panttimäärä vuokraoikeuden arvosta, jos rakennuksia ei realisaation aikana ole olemassa, mutta rakennuksista maapohjan vuokraoikeuksineen, jos rakennuksia on, säilyvät myös kiinnitys ja panttioikeus luonnettaan muuttamatta vaikka rakennukset myöhemmin häviäisivät ja jäljelle jäisi vain vuokraoikeus.[16] Tästä johtuu, että jos vuokra-alue kiinteistöä ositettaessa joutuu kuulumaan kahteen tai useampaan kiinteistöön, vuokraoikeuden pysyessä voimassa näihin osiin nähden,[17] jolloin vuokraoikeus jakautuu vastaavasti kahdeksi tai useammaksi oikeudeksi, niin myös kiinnitys ja panttioikeus säilyvät ko. uusiin kiinteistöihin juridisesti kohdistuvina, rakennuksia maapohjan voukraoikeuksineen vastuuobjekteina koskevina, siitä riippumatta, jäävätkö kaikki rakennukset faktillisesti ainoastaan yhteen kiinteistöön kuuluvalle vuokra-alueelle tai joutuuko niitä kuulumaan useammalle. Kumpaisessakin tapauksessa kiinnitys haarautuu yhteis-

[16] Ks. s. 229.

[17] Ks. JL §§ 162 ja 163. Vrt. JL § 203[2]. Ks. myös *Haataja* Maaoikeus I s. 167 s. ja 195.

kiinnitykseksi. Mikäli taas vuokra-alue tulee kuulumaan vain yhteen kiinteistöön, niin panttioikeus vastuuobjektin eristymisen vuoksi lakkaa juridisesti kohdistumasta muihin jako-osiin, joten kiinnitys säilyy vain yhteen kiinteistöön kohdistuvana yksinäiskiinnityksenä.

2 §. KIINTEISTÖJEN YHDISTÄMINEN JA YHTEISKIINNITYS.

1. Päinvastaisen vaikutuksen kuin osittaminen, aiheuttaa esineoikeuksien objekteihin kiinteistöjen yhdistäminen yhdeksi kiinteistöksi. Nimenomaisia säännöksiä tällaisesta yhdistämisestä sisältävät kaupunkien ja eri kuntina olevien kauppaloiden asemakaavoitetuilla alueilla oleviin tontteihin nähden asemakaavalain 10—12, 26—27, 30, 45—47, 51 ja 53—55 §§, kun taas tilojen yhdistämisestä on voimassa 29. 6. 1951 annettu laki sekä tämän lain soveltamisesta 30. 11. 1951 annettu asetus. Yhdistämisen tarkoituksena ja tuloksena on, että yhdistetyt kiinteistöt lakkaavat olemasta itsenäisiä kiinteistöesineitä ja sulautuvat yhdeksi kokonaisuudeksi, mikä vain sellaisenaan on kiinteistö.[1] Kun uusi kiinteistö siten ei ole juridisesti identtinen minkään yhdistetyn kiinteistön kanssa, eroaa yhdistäminen käsitteellisesti liittämisestä, jolla kiinteistöön, sen identtisyyteen kajoamatta, saatetaan ainesosana kuulumaan uusi alue, ja mikä voi tapahtua joko vastavuoroisesti kahden kiinteistön välillä, kuten tilusvaihdossa, taikka yksipuolisesti, kuten tilussiirrossa.[2]

2. Positiivisen oikeutemme kannalta on selvää, etteivät yhdistetyt kiinteistöt enää ole esineoikeuksien kelvollisia objekteja, joten niihin ei yhdistämisen jälkeen voida perustaa sellaisia oikeuksia. Yhdistettyihin kiinteistöihin kohdistuneisiin oikeuksiin nähden taas joutuu ratkaistavaksi kysymys, miten niiden käy yhdistämisessä. Mitä tulee omistusoikeuteen, niin asemakaavalaki, joka ei pidä tonttien kuulumista samalle omistajalle yhdistämistä tarkoittavan tontinmuodostuksen vahvistamisen ehdottomana edellytyksenä, mutta joka toiselta puolen vaatii oikeuden suostumuksen yhdistämiseen ennenkuin tontti

---

[1] *Wrede* s. 169 ja 171; *Hakulinen* LM 1941 s. 56 aliv. 21; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 139 ja 148. Ks. myös *Busch* § 890 muist. 3.

[2] Ks. JL luv. 27 ja 31 sekä asemakaavalain §§ 10, 45, 49 ja 51. Ks. myös *Haataja* Maaoikeus I s. 124 s. ja 238 s. sekä *Hakulinen* LM 1941 s. 51 ss.

katsotaan lopullisesti muodostetuksi, ja asettaa suostumuksen saamisen edellytykseksi sen, että hakija näyttää omistusoikeutensa niihin alueisiin, jotka muodostavat uuden tontin, pyrkii selvittämään omistusoikeuskysymyksen käytännöllisesti lunastusjärjestelmällä,[3] kun taas tilojen yhdistämislain 2 § vaatii mm., että yhdistettävät tilat ovat saman tai samojen omistajien omia siten, että kunkin osuus kustakin tilasta on yhtä suuri. Tällä tavoin on koetettu välttää käytännöllisesti merkityksellisiä omistusoikeuspulmia uuteen kiinteistöön nähden. Teoreettisesti on asialla joka tapauksessa mielenkiintoa. Huolimatta siitä, ettei yhdistäminen ole omistusoikeussaanto, mikä olisi huudatettava, on omistusoikeutta katsottava yhtenäiseksi ja uutta kiinteistöä sellaisenaan koskevaksi.[4] Tämä käy ilmi siitäkin, ettei omistaja esim. voi luovuttaa ennen yhdistämistä ollutta tilaa vastaavaa maa-aluetta muutoin kuin määräalan luovutuksella ja ettei saajalle voida antaa lainhuutoa ennenkuin osittaminen on toimitettu ja siten muodostettu uusi lohkotila merkitty maarekisteriin. Vastaavasti on tonttiin nähden. Edelleen ei omistaja voi perustaa rajoitettuja esineoikeuksia muutoin kuin siten, että ne kohdistuvat yhdistämisellä muodostettuun kiinteistöön, mikä erityisesti koskee myös panttioikeutta, sillä kiinnitystäkään ei voida saada maarekisteristä hävinneeseen tilaan tai tonttikirjasta hävinneeseen tonttiin. Johonkin yhdistettyyn kiinteistöön kohdistuneeseen, joko sen koko aluetta tai vain alueen osaa koskevaan nautintaoikeuteen yhdistäminen ei aikaansaa mitään ulospäin näkyviä vaikutuksia, sillä oikeus säilyy yhdistämisestä huolimatta, ilman että mitään muutosta voisi havaita oikeudenhaltijan toimivallassa, mutta tällaisenkin oikeuden on katsottava juridisesti kohdistuvan koko uuteen kiinteistöön. Saman täytyy katsoa koskevan myös servituuttia.[5] Koska kuitenkin tämänkaltaisten esineen käyttö- ja nautintahyödyn saamista tarkoittavien rajoitettujen oikeuksien sisällönmukaisten toimivaltojen harjoittaminen on paikallistettavissa tiettyyn alaan esineen substanssista, ei yhdistäminen, vaikka oikeus juridisesti tuleekin kohdistumaan koko uuteen kiinteistöön, aiheuta oikeuden laajentumista koskemaan sitä-

[3] Ks. asemakaavalain §§ 10, 45—46 ja 26—27.

[4] *Caselius* (DL 1927 s. 330) ja *Ollinen* (I s. 179) katsovat, ettei yhdistäminen hävitä aikaisempaa omistusoikeutta, vaan että se jatkuu. Toisin *Wrede* (s. 169), joka katsoo uuden omistusoikeuden syntyvän yhdistämisessä entisen kumoutuvan oikeuden tilalle.

[5] Ks. *Caselius* DL 1927 s. 330. Vrt. myös *Serlachius* (s. 23), joka lausuu, että sellaisetkin esineoikeudet, joiden sisältö ja harjoittaminen rajoittuvat esineen osaan, käsittävät esineen kokonaisuudessaan.

kin substanssia, mikä objektiin on tullut alkuperäisen objektin ulkopuolelta, siinäkään tapauksessa, että oikeus alueellisesti koski alkuperäistä objektia kokonaisuudessaan. Juridisten konstruktioiden erilaisista mahdollisuuksista huolimatta on näiden oikeuksien kanssa samoin kuin määräalan erottamisoikeuden, josta tilojen yhdistämislain 12 § säätää, että se on yhdistämisen jälkeen voimassa yhdistämisellä muodostettuun tilaan, mutta luonnollisesti koskee vain sovittua määräalaa.

Kysymykseen, onko se oikeus, mikä kohdistuu yhdistämisellä syntyneeseen kiinteistöön, identtinen yhdistettyyn kiinteistöön kohdistuneen oikeuden kanssa, vai onko viimeksi mainittu oikeus katsottava sammuneeksi ja uusi oikeus syntyneeksi yhdistämisellä, on vastattava samojen näkökohtien mukaan kuin kysymyksen ollessa osittamisesta. Jos yhdistämistä ajateltaisiin pelkästään entisiä esineitä hävittävänä ja uutta esinettä perustavana oikeusfaktana, niin sillä voisi katsoa olevan oikeutta tuhoavan vaikutuksen, mutta olisi mahdotonta ajatella sillä olevan uuden oikeuden syntymistä aikaansaavaa konstitutiivista vaikutusta. Kun esim. nautintaoikeuksissa oikeuden sisältö on etupäässä asianosaisten itsensä määrättävissä, edellyttäisi konstruktio vanhan oikeuden lakkaamisesta ja uuden syntymisestä otaksumaa, että asianosaiset ainakin hiljaisesti ovat tahtoneet antaa uudelle oikeudelle vanhan oikeuden kanssa samanlaisen sisällön, mutta sellaisen otaksuman tekee vaikeaksi jo se, ettei nautintaoikeuden haltijan mielipidettä yhdistämisestä edes kuulla. Toiselta puolen taas yhdistäminen ei sen paremmin kuin osittaminenkaan perusta uutta kiinteistöä yhdistetyistä kiinteistöistä riippumatta, vaan se saa substanssinsa ja tarkoitusmääräyksensä viimeksi mainituista, jota paitsi sen oikeusobjektiksi tunnustaminen tapahtuu yhdistämisen käsitteen mukaisesti vain sen vuoksi, että yhdistetyt kiinteistöt ovat oikeusobjekteja.[6] Sen tähden olisi väkivaltaista katsoa oikeuksien sammuvan ja syntyvän uudelleen, kun ne kerran voidaan katsoa jatkavan olemassaoloaan uuteen objektiin kohdistuvina.

3. Mitä tulee yhdistettyyn kiinteistöön kohdistuvaan panttioikeuteen, niin asemakaavalain 47 ja 51 §§:n mukaan sellainen oikeus, perustuipa se kiinnitykseen tai maksamattoman kauppahinnan oikeuteen, säilyy yhdistämisessä. Vastaavasti on tilojen yhdistämislain 11 §:n mukaan tämän lain tarkoittamiin kiinteistöihin nähden. Jo ennen viimeksi mainitun lain voimaantuloakin piti tieteisoppi panttioikeuden

[6] Vrt. tilojen yhdistämislain 3 § 1 mom.

säilymistä tilojen yhdistämisessä positiivisen oikeuden mukaisena,[7] sillä yhdistämisen edellytyksenä olluţta kiinnityksenhaltijain suostumusta ei katsottu voitavan pitää panttioikeudesta luopumisena, joten päinvastainen tulos olisi merkinnyt kohtuuttomuutta panttivelkojia kohtaan.[8] Erimielisyyttä oli sen sijaan siitä, vastasiko uusi kiinteistö koko arvollaan panttimäärästä vai täytyikö oikeuden sisältöä katsoa jollakin tavalla rajoitetuksi. *Caselius, Ollinen* ja *Seppälä* asettuivat ensiksi mainitulle kannalle, antaen siten laajeneville panttioikeuksille KiinA 22 §:n mukaisen etuoikeusjärjestyksen, eli niiden absoluuttisten etuoikeuksien mukaisen järjestyksen, mitkä panttioikeuksilla oli ennen yhdistämistä; ja tämä käsitys on perustana myös asemakaavalain säännöksille.[9] *Hakulinen* ja nähdäksemme myös *Hällfors* olivat taas sillä kannalla, että yhdistämisen tapahduttua yhdistettyihin tiloihin kohdistuneet kiinnitykset joutuvat rasittamaan sellaisia määräosia uudesta tilasta, mitkä maakirjataloon verrattuina vastasivat kysymyksessä olevaa tilaa.[10] Tilojen yhdistämislain 11 § on asettunut jälkimmäiselle kannalle. Kun tällä lailla ei nyt ko. suhteessa voi olla taannehtivaa vaikutusta, ei puheena oleva kiistakysymys ole vielä menettänyt kaikkea merkitystään, joten, koska kysymyksen ratkaisulla on merkitystä harkittaessa yhteiskiinnityksen kohtaloa yhdistämisessä, sitä ei voida aineemme käsittelyssä sivuuttaa.

On selvää, että yhdistettyyn tilaan kohdistunut panttioikeus kohdistuu uuteen tilaan sellaisenaan, sillä kiinteistön määräalaan, sen ainesosana, panttioikeus ei voi kohdistua.[11] Panttioikeuden juridisen objektin laajentumisesta ei kuitenkaan vielä johdu, että panttioikeuden vastuuobjektin pitäisi käsittää koko uusi kiinteistö. Teoreettisesti katsoen mahdollisuuksia jää vielä murto-osapanttioikeudelle sekä panttioikeudelle, jonka mukaan kiinteistön arvon hyväksi käyttämi-

---

[7] Ks. *Caselius* DL 1927 s. 330; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 148; *Ollinen* I s. 179; *Hakulinen* LM 1941 s. 56, erit. aliv. 21 ja Helge *Johanson* JFT 1946 s. 216. Vrt. Ruotsin IntF § 16 sekä *Lamm* s. 105 ss. Vrt. edelleen BGB §§ 890, 93 ja 1131, joista käy selville Saksan oikeuden kanta kiinteistöjen yhdistämisen ja kiinteistön toiseen liittämisen käsitteellisestä erosta sekä toimenpiteiden vaikutusten erilaisuudesta. Ks. myös *Busch* § 890 muist. 3 ja 6 sekä § 1131 muist. 2 ja 3; *Turnau—Förster* s. 326 ja *Schaeffer* s. 15.

[8] Ks. *Caselius* DL 1927 s. 330 ss. ja *Hakulinen* LM 1941 s. 56.

[9] *Caselius* DL 1927 s. 331 ss.; *Ollinen* I s. 179; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 148 s. Näin myös Helge *Johanson* JFT 1946 s. 216, koskettelematta etuoikeuskysymystä. Ks. asemakaavalaki §§ 47 ja 51[2].

[10] *Hakulinen* LM 1941 s. 59 ja *Hällfors* JFT 1942 s. 39.

[11] Ks. s. 236.

nen panttisaamisen maksamiseksi olisi sallittua ainoastaan siinä määrin kuin se muulla tavoin kuin murto-osin kiinteistön arvosta laskien on saatavissa entistä objektia vastaavasta kiinteistön osa-arvosta.

Sellaisen ratkaisun tueksi, että yhdistettyyn kiinteistöön kohdistuneen panttioikeuden vastuuobjektina ei yhdistämisen jälkeen tulisi olemaan koko uusi kiinteistö, voisi vedota nautintaoikeuden tarjoamaan esimerkkiin. Oikeuden juridisen objektin laajeneminen yhdistämisessä on sekä nautintaoikeuteen että panttioikeuteen nähden samanlainen esineoikeuksien käsitteestä johtuva välttämättömyys.[12] Tästä ei kuitenkaan johdu rajoitetun oikeuden subjektin valta koko esineen hyväksikäyttöön sen enempää panttioikeudessa kuin nautintaoikeudessakaan, koska kumpaankin oikeuteen nähden on esineen rajoitetumpi hyväksikäyttö mahdollinen. Nautintaoikeudessa hyväksikäyttöoikeus voi koskea kiinteistön määräalaa, joka silloin on nautintaobjektina, kun taas se ei voi yleensä koskea kiinteistön murto-osaa sen vuoksi, että nautinta- ja käyttöhyödyn saaminen edellyttää käsitteellisesti sellaista paikallistamista siihen nähden missä tai mistä hyöty on saatavissa, jota murto-osajako sellaisenaan ei ilmaise.[13] Panttioikeudessa kysymykseen tuleva esineen arvon hyväksikäyttäminen voitaisiin taas rajoittaa ei ainoastaan murtoluvuin koko kiinteistön arvosta vaan myös siten, että paikallistaminen tapahtuu nautintaoikeutta vastaavalla tavalla, riippuen ainoastaan positiivisesta oikeudesta, onko jälkimmäinen tapa sallittua. Kun panttioikeuden käsitteeseen ei ehdottomasti kuulu, että panttimäärä saadaan ottaa juridisen objektin koko arvosta, joten vastuuobjekti voi olla juridista objektia pienempi, ja kun vastuuobjektin määrittelemän arvon esilleottamistapa ei ole ainakaan kiinteistöpanttioikeuden käsitteen olennainen perusosa, niin ei käsitteellisiä esteitä olisi vastassa, vaikka kiinteistöpanttioikeudeksi luettaisiin ja kiinteistöön kohdistuvaksi katsottaisiin sellainenkin oikeus, jonka mukaan panttivelkoja, vapaaehtoisen suorituksen tapahtumatta jäädessä, saisi ottaa panttimäärän, ei kiinteistön koko arvosta

[12] Tämä johtuu siitä, että juridinen esinekäsite ja esineoikeuden objekti ovat identtisiä. Ks. *Wrede* s. 1 ja 11; *Serlachius* s. 1 ja JFT 1888, s. 1, 3, 5, 12 ja 175 sekä JFT 1889 s. 101 ja 103; *Caselius* Panttioikeuden käsitteestä s. 78 ss. sekä *Scheel* s. 25 ja 27 s.

[13] Sen vuoksi voidaan tilan murto-osaankin perustaa nautintaoikeus ja tämä varmentaa kiinnityksellä, jos yhteisomistajien kesken on sovintojako. Ks. *Serlachius* s. 128; *Wrede* s. 149 ja Helge *Johanson* JFT 1946 s. 213. Ks. myös *Haataja* (Maaoikeus I s. 195), joka edellyttää, että yhteisomistaja voi antaa »määräalan osuudestaan» vuokralle, joten siis osuutta paikallistavan jaon maan pinnalla täytyy olla olemassa.

eikä sen murto-osa-arvosta, vaan siitä kiinteistön arvon osasta, jota edustaisi kiinteistöstä erotettavissa oleva ainesosa, esim. emätilasta lohkomalla erotettavissa oleva määräala.[14] Kysymyksen ollessa panttioikeuden kohtalosta kiinteistöjä yhdistettäessä ei tämänkaltaisen panttioikeuden muodostumisen mahdollisuutta niin ollen voida ilman muuta sivuuttaa viittaamalla siihen esineoikeuksia koskevaan perusprinsiippiin, ettei esineen ainesosa voi olla esineoikeuksien objektina. Toisena mahdollisuutena tulee luonnollisesti murto-osapanttioikeus kysymykseen.

Moring katsoi, että yhdistettyinä halottuihin tiloihin kohdistuneiden kiinnitysten haltijoille, elleivät he ole järjestäneet asemaansa suostumusta toimitukseen antaessaan, oli annettava uusiin tiloihin nähden samanlainen asema kuin minkä AJ 205 § sääsi annettavaksi murto-osakiinnitysten haltijoille tilaa halottaessa, mutta ei käsitellyt lainkaan nyt ko. kysymystä. *Hakulinen* ja *Hällfors* sovelluttivat tätä sääntöä, mikä käsityksemme mukaan ei ennen jakolain voimaantuloa soveltunut edes *Moringin* edellyttämään tapaukseen,, myös tilojen yhdistämiseen.[15] Yhdistäminen ja halkominen ovat kuitenkin luonteiltaan niin erilaisia toimituksia, ettei ilman lain selvää säännöstä ole mahdollista soveltaa jälkimmäisen vaikutuksia koskevia sääntöjä edellisen vaikutuksiin. AJ 205 § perustui ajatukseen, ettei se kokonaisuus, kiinteistön koko arvo, minkä määrätystä murto-osasta panttivelkoja on oikeutettu ottamaan tyydytyksen saamiselleen, halkomisessa muutu, vaan ainoastaan jakautuu aritmeettisiin osiin, joiden summa on yhtä suuri kuin kokonaisuus. Sen vuoksi on panttioikeuden eristäminen kohdistumasta kokonaisarvon omaavan kiinteistön sijasta murto-osaarvon omaavaan kiinteistöön oikeutettua, kunhan panttioikeuden vastuuobjektin suuruutta määräävän murtoluvun osoittaja kasvaa yhtä paljon suuremmaksi kuin uusi kiinteistö on alkuperäistä pienempi. Täytyyhän yhtälön $1/5 \cdot a = 3/5 \cdot a/3$ olla oikein. Puheena olevan säännön oikeutusta murto-osakiinnityksen kohtalon määrääjänä halkomisessa ja halkomisen riippumattomuutta kiinnityksenhaltijoista ei voisi arvostella edes sillä perusteella, ettei uuden kiinteistön faktillinen arvo aina ole jakoperusteen ilmaisema osa koko kiinteistön faktillisesta ar-

[14] Ks. JFT 1889 s. 72 (Keskusosaston alustaja). Vrt. *Wrede* s. 397. Ks. myös *Hakulinen* LM 1941 s. 60 aliv. 23 ja metsäkiinnitykseen nähden *Caselius* DL 1930 s. 46. Toisin periaatteellisestikin *Nuuttila* (DL 1938 s. 224) päätellessään, että koska omistusoikeus ei voi kohdistua määräalaan, ei panttioikeuskaan voisi kohdistua muuhun kuin tilaan tai sen murto-osaan, ja katsoessaan UL 4: 29²:n säännöksen olevan tämän periaatteen mukaisen.

[15] *Moring* s. 220 s.; *Hakulinen* LM 1941 s. 56 ss.; *Hällfors* JFT 1942 s. 39.

vosta, mikä väite sinänsä on oikea, sillä murto-osapanttioikeuden haltijalla ei ylipäänsä ole oikeutta saada vastuuobjektin arvoa esille myyttämällä koko kiinteistö eikä edes ehdotonta oikeutta myyttämällä murto-osa sellaisenaan, vaan hänen on yleensäkin tyydyttävä siihen koko arvon murto-osaan, mikä on saatu esille muidenkin asianosaisten intressit huomioon ottavalla menettelyllä ja mikä menettely ei aina voi olla samanlainen. Kun jakomenettelyssä jyvityssysteemi suurin piirtein takaa sen, että uudet kiinteistöt tulevat saamaan murto-osia vastaavat osuutensa jaettavan kiinteistön etujen yhteismäärästä, osoittaa omistajien tai omistajan ja kiinnityksenhaltijain välinen intressivertailu, ettei ole mahdollista asettaa kiinnitysten vuoksi rajoituksia ositukselle ja että AJ 205 §:n ilmaisema sääntö käytännössä antaa oikeudenmukaisen tuloksen. Kiinteistöjen yhdistämistapauksessa voisi myös käyttää samaa lähtökohtaa ja pitää uuden kiinteistön arvoa yhdistettyjen kiinteistöjen »osa»-arvojen summana, mutta kokonaisarvoa jälleen osiin jaettaessa pitäisi faktilliset »osa»-arvot tuntea ja sopeuttaa jakoperuste niiden suhteen mukaiseksi, jotta tulos olisi yhtä oikeudenmukainen kuin halkomisessa. Yhdistettyjen kiinteistöjen manttaali- tai osalukujen ottaminen jakoperusteeksi on mielivaltaista, koska silloin jäävät huomioon ottamatta näiden lukujen määräämisen jälkeen sattuneiden kiinteistöjen arvoja kohottavien ja alentavien tekijöiden vaikutukset. Kun ei voida olettaa lain tätä tarkoittaneen, niin ei voida myöskään otaksua sen hyväksyvän AJ 205 §:n mukaisen säännön soveltamista yhdistämistapaukseen.[16]

Toisen kiinteistön kanssa yhdistetyn kiinteistön arvon eli uuden kiinteistön osa-arvon esille saamisen täytäntöönpanossa niiden panttioikeuksien toteuttamiseen käytettäväksi, mitkä yhdistetystä kiinteistöstä siirtyvät kohdistumaan uuteen kiinteistöön, voisi ajatella tapahtuvaksi siten, että realisaatiossa ostajalle perustettaisiin oikeus yhdistyksen purkamiseen ja osan ennalleen palauttamiseen. Järjestely, jonka mukaan kiinteistöjen yhdistäminen puretaan ja uusi kiinteistö hajoitetaan jälleen niiksi kiinteistöiksi, joista se on muodostettu, ei voikaan olla vieras oikeudellemme. Tällaista järjestelyä vaativana voidaan mainita se tapaus, että yhdistetty tila moitekanteella voitetaan pois uuden tilan omistajalta.[17] Sillä, miten purkaminen käytännössä

[16] Ks. *Caselius* DL 1927 s. 333 s.

[17] Vrt. *Serlachius* JFT 1889 s. 104 s.

Vastaava kysymys tulee esille myös osituksessa, jolloin kysymys on siitä, mikä merkitys lainvoimaisella jakotoimituksella ja jaon kautta muodostetun tilan merkitsemisellä maarekisteriin itsenäiseksi tilaksi on tämän tilan omistusoikeuteen

tapahtuisi, ei ole merkitystä nyt ko. kysymykseen nähden, koska purkamistapaan voi vaikuttaa peruste, mikä purkamisen aiheuttaa, joten sen ei tarvitsisi olla kaikissa tapauksissa saman. Edelleen on huomattava, että mikäli tahdotaan rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuteen vahvistetun kiinnityksen kohtalo vuokraoikeuden rauetessa järjestellä tyydyttävällä tavalla ja yhtenäisen periaatteen mukaisesti, niin ei voida päästä panttioikeuteen nähden hyväksymästä sitä käsitystä, että vaikka kiinnitysobjektin on katsottava hävinneen, niin ettei siihen enää voida uutta kiinnitystä vahvistaa, se on jo olevien kiinnitysten vastuuobjektina katsottava eräissä tapauksissa vielä olevaksi, niin että panttioikeutta realisoitaessa panttivelkoja saa panttimäärän samalla tavalla, ja kolmas henkilö, joka asettaa vastuuobjektin arvon tässä tarkoituksessa käytettäväksi, tulee samaan asemaan kuin jos kiinnitysobjekti vielä olisi olemassa.[18] Niin ollen voisi ajatella, että myös yhdistettyyn kiinteistöön kohdistuneen panttioikeuden vastuuobjekti pysyisi muuttumattomana, joten kysymys olisi vain siitä, miten realisaatio olisi toimeenpantava ja minkälainen juridinen luonne olisi ostajan pakkohuutokaupassa kiinteistöön saamalla oikeudella, jolloin jälkimmäisessä suhteessa tulisi ehkä lähinnä kysymykseen hänen oikeutensa rinnastaminen moitekanteen voittaneen oikean omistajan tai määräalan ostajan oikeuteen. Tällainen ratkaisu vastaisi myös siinä suhteessa kohtuutta, että se vaatii panttioikeuden pysyvän yhdistämisessä mahdollisimman muuttumattomana.[19] Ratkaisumahdollisuuden torjuu kuitenkin jo se, ettei se sovellu ulosottolain säätämään kiinteistön realisaatiosysteemiin.

Tultuamme tulokseen, ettei lain ennen tilojen yhdistämislain voimaantuloa voitu katsoa antaneen yhdistettyyn kiinteistöön kohdistuneen panttioikeuden raueta yhdistämisessä, mutta ettei laki toiselta puolen ilmaissut sääntöä panttioikeuden vastuuobjektin määrittelylle yhdistämisen jälkeen, yhdymme niiden mielipiteeseen, jotka antoivat

---

nähden. *Noponen* (Maanmittaus 1933 s. 76 s.) tosin katsoo lainvoimaisen jaon ratkaisevan, kuka on määräalan erottamisen jälkeen uuden tilan omistaja, mutta yleinen mielipide on taas sillä kannalla, ettei maanjakotoimitus tee lain mukaan pätemätöntä saantoa päteväksi. Ks. *Hakulinen* Maanmittaus 1933 s. 85; *Wasastjerna* JFT 1932 s. 507 ss.; R. F. *Wrede* JFT 1933 s. 408 ss.; *Moring* s. 651; *Caselius* Irroittamisoikeudet s. 174—182; *Wrede* s. 187; *Serlachius* s. 143 sekä JFT 1932 s. 513 ja 517 sekä JFT 1933 s. 410. Ks. myös LM 1914 s. 332 ss. ja LM 1929 s. 145 s. sekä KKO 1930 Tied. s. 721 N:o 654. Ks. kuitenkin myös KKO Tuom. 1922 Selost. s. 96 N:o 48 ja KKO 1930 Tied. s. 704 N:o 645 ja s. 707 N:o 646.

[18] Ks. s. 291 ss.

[19] Ks. *Caselius* DL 1927 s. 333.

teoreettisille näkökohdille ratkaisevan merkityksen. Kun nämä näkökohdat puoltavat ei ainoastaan juridisen objektin vaan myös vastuuobjektin laajentumista, katsomme, että ennen mainitun lain voimaantuloa tapahtuneiden tilojen yhdistämisten johdosta yhdistettyyn tilaan vahvistettu kokonaistilan kiinnitys laajeni koskemaan koko uutta tilaa, murto-osakiinnityksen laajentuessa vastaavasti koskemaan saman murtoluvun ilmaisemaa osuutta uudesta tilasta. Kun laki ei antanut etuoikeuden suhteen mitään ohjetta, niin eivät mielestämme muut kuin absoluuttiset aikamäärät voineet eri kiinnitysten välisen etuoikeusjärjestyksen muodostamiseksi tulla kysymykseen. Yhdistämiseen vaaditut kiinnityksenhaltijain suostumukset merkitsivät siten mukautumista tähän järjestelyyn.

Tilojen yhdistämislain 11 §:n mukaan yhdistettyyn tilaan vahvistettu kiinnitys tai sitä ilman kiinnitystä rasittava panttioikeus, josta toinen tila on vapaa, koskee yhdistämisen jälkeen sellaista määräosaa yhdistämällä muodostetusta tilasta, joka vastaa kiinnitetyn tilan manttaalia; ja sama koskee kiinnitystä, jota tarkoittava hakemus on vireillä yhdistämisen tapahtuessa tai pannaan vireille ennen yhdistämistä syntyneen oikeuden nojalla sen jälkeen. Kiinnityksenhaltijoiden oikeuksiin laki katsoo yhdistämisen voivan merkittävästi vaikuttaa ainoastaan kiinnitysten keskinäisissä suhteissa, minkä vuoksi lain 6 §:n mukaan kiinnityksenhaltijoiden suostumusta ei yhdistämiseen tarvita, jos tiloja rasittavat ainoastaan yhteiset kiinnitykset tai vain yksi kiinteistö on kiinnitetty. Ilman muuta on selvää, ettei lain tässä suhteessa voida katsoa riittävästi ottaneen huomioon kiinnityksenhaltijoiden etuja.[20]

[20] Jakolakikomitean mietintö v. 1933 oli toisella kannalla sekä yhdistämisen edellytyksiin että sen vaikutuksiin nähden. Mietintöön liittyvän jakolakiehdotuksen 353 §:n mukaan sellaisen tilan toisen kanssa yhdistäminen, jota rasittaa kiinnitys tai johon kiinnityshakemus on vireillä, edellytti aina kiinnityksenhaltijan tai -hakijan kirjallista suostumusta. Yhdistettyä tilaa rasittavaan kiinnitykseen nähden ehdotuksen 363 § sovellutti laajentumissääntöä. Jakoasetustoimikunnan mietinnössä v. 1936, johon sisältyvän uuden jakolakiehdotuksen 307 § täsmälleen vastasi ensiksi mainitun lakiehdotuksen 363 §:ää, katsottiin, että koska yhdistäminen ei vaikuta kiinnityksenhaltijain vakuuteen, jos yhdistettäviä tiloja rasittavat vain yhteiset kiinnitykset tai jos kiinnitykset rasittavat vain yhtä tilaa, niin eivät kiinnityksenhaltijain suostumukset näissä tapauksissa ole tarpeen vaatimat. Ks. mietinnön s. 112 ja 161. Sen vuoksi jakoasetustoimikunnan lakiehdotuksen 303 §, mikä vastasi jakolakikomitean ehdotuksen 353 §:ää, oli muotoiltu siten, että se nyt ko. suhteessa asiallisesti vastasi tilojen yhdistämislain vastaavia säännöksiä. Perustelut ovat kuitenkin osuvia ainoastaan edellytyksin, että yhdistämisen vaikutukset määritellään laajentumissäännön mukaan. Kun puheena oleva laki asettuu 11 §:ssä

Kun tilojen yhdistämislailla ei ole taannehtivaa vaikutusta, ei ennen lain voimaantuloa tapahtuneiden yhdistämisten vaikutuksia voida arvostella sen mukaan, vaan kiinnitysten vastuuobjektien määrittelyssä ja etuoikeuskysymyksessä on noudatettava edellä mainittuja laajentumiseen perustuvia sääntöjä. Asemakaavalain 47 ja 51 §§:n mukaan tämä sääntö on edelleenkin voimassa tontinmuodostuksen yhteydessä tapahtuvaan yhdistämiseen nähden. Ensiksi mainitun lainkohdan mukaan tonttien yhdistämiseen voidaan kuitenkin antaa oikeuden suostumus ainoastaan edellytyksin, että on saatu aikaan kiinnityksien sovittamisesta uuden tonttijaon mukaan sekä niiden etuoikeusjärjestyksestä sellainen sopimus, jonka perusteella tontinmuodostus voidaan kenenkään oikeutta loukkaamatta toimeenpanna, taikka että myönnetty tai ahettu kiinnitys ei rasita useampaa kuin yhtä tonttia tahi että tontteja rasittavat ainoastaan yhteiset kiinnitykset, joilla on sama etuoikeus kuhunkin tonttiin. Näiden säännösten on mielestämme katsottava paremmin kuin tilojen yhdistämislain järjestelevän kiinnityskysymyksen.

4. Kiinteistöjen yhdistämisen vaikutus panttioikeuteen ei voi riippua siitä, onko kysymys yksinäiskiinnityksestä tai yhteiskiinnityksen haarakiinnityksestä, joten yhdistettyyn kiinteistöön kohdistuneen haarakiinnityksen on katsottava edellä mainituin tavoin koskevan joko uutta kiinteistöä tai sen murto-osaa.[21] Erityisesti on huomattava, etteivät, yhdistämisen vaikutusten määräytyessä tilojen yhdistämislain mukaan ja yhteiskiinnityksen rasittaessa yhdistettäviä kiinteistöjä, haarakiinnitykset sulaudu toisiinsa uutta kiinteistöä koskevaksi yksinäiskiinnitykseksi, vaan kiinnitys muuttuu kokonaiskiinteistöjen yhteiskiinnityksestä murto-osayhteiskiinnitykseksi. Murto-osayhteiskiinnityksessä taas jokaisen haarakiinnityksen vastuuobjekti on sellainen määräosa uudesta kiinteistöstä, joka vastaa kiinnitetyn murto-osan mukaista osaa asianomaisen yhdistetyn kiinteistön manttaalista.

---

omaksutulle kannalle, eivät perustelut pidä paikkaansa, sillä kiinnityksenhaltijan etu voi joutua vaaraan yhdistämisen johdosta silloinkin kun kysymyksessä on yksi ainoa ja vain yhtä tilaa koskeva kiinnitys. Niinpä on ilmeistä, että jos kiinnitetty tila, jolla on kallisarvoiset rakennukset, yhdistetään toisen rakentamattoman, mutta manttaaliltaan saman suuruisen tilan kanssa, kiinnityksenhaltija, jonka kiinnitys yhdistämisen jälkeen tulee 11 §:n mukaan koskemaan vain puolta uudesta tilasta, menettää osan vakuudestaan. On muuten huomattava, että kokonaiskiinteistön kiinnityksen muuttuminen murto-osakiinnitykseksi jo sinänsä merkitsee käytännössä vakuuden huonontumista.

[21] Vrt. *Lamm* s. 106 ss.

Jouduttaessa yhdistämisen vaikutuksia kiinnityksiin tarkasteltaessa soveltamaan laajentumissääntöä, herättää tapaus erityistä mielenkiintoa silloin kun sama yhteiskiinnitys koskee useampia yhdistettyjä kiinteistöjä tai eri kiinteistöjen murto-osia. Mikäli haarakiinnitykset ovat koskeneet eri yhteisomistajien osuuksia, on näin myös uuteen kiinteistöön nähden, joten yhteiskiinnityksen haarakiinnitykset siinä koskevat saman kiinteistön eri murto-osia. Jos taas haarakiinnitykset ovat olleet kokonaiskiinteistön kiinnityksiä tai koskeneet saman yhteisomistajan osuuksia eri kiinteistöissä, tulisivat ne laajentumissäännön mukaan uudessa kiinteistössä koskemaan joko kokonaan tai osittain samaa vastuuobjektia. Mikäli yhteiskiinnitystä olisi pidettävä yhtenä yhtenäisenä panttioikeutena, olisi luonnollista otaksua tällaisessa tapauksessa haarapanttioikeuksien materiaalinen yhteensulautuminen,[22] joten ratkaistavaksi jäisi vain kysymys siitä, miten käy muodollisten kiinnitysten, ja etuoikeuskysymys siinä tapauksessa, että haarakiinnityksillä on eri kiinteistöissä ollut erilaiset absoluuttiset etuoikeudet. Asetuttaessa taas tässä omaksutulle kannalle ja katsottaessa haarakiinnityksiä eri panttioikeuksiksi, herää kysymys vielä siitäkin, voiko kiinteistöön tai sen murto-osaan olla useampia kuin yksi materiaalinen panttioikeus samasta saamisesta tai onko katsottava jonkun panttioikeuden sammuvan yhdistämisessä.

Tieteisoppi ei ole yksimielinen siitä, onko ylipäänsä mahdollista, että samasta panttimäärästä olisi samaan vastuuobjektiin useampia aineellisia panttioikeuksia kuin yksi. Toiset kieltävät tämän, katsoen, että käsitteellisesti voi olla vain yksi esinekohtainen oikeus tyydytyksen saamiseksi esineestä, joten, jos pantilla turvatun saamisen hyväksi sama esine pantattaisiin vielä uudelleen, täytyisi joko vanhan panttioikeuden sammua tai uuden jäädä syntymättä. Tämä vastaisi sekä panttioikeuden olemusta esinekohtaisena suoritusoikeutena että panttioikeuden tarkoitusta olla saamisoikeuden turvaajana, sillä useampikertainen turva saman turvaamiskeinon kautta olisi järjetöntä.[23] Toiset taas myöntävät usean panttioikeuden samasta panttimäärästä samaan kiinteistöön mahdolliseksi.[24]

Ensiksi mainittua käsityskantaa ei voidakaan pitää teoreettisesti oikeana. Kun käsitteellisiä esteitä ei ole sitä vastaan, että velkojalla olisi samaa velallista vastaan useita saamisoikeuksia, jotka kaikki koskevat

---

[22] Ks. *Caselius* DL 1927 s. 330 ja *Ollinen* I s. 179.

[23] Näin *Emmerich* s. 42 s. Ks. myös *Busch* § 1132 muist. 4.

[24] Näin esim. *Lang* s. 254.

samaa saamismäärää, ei estettä voi olla siihenkään, että hänellä olisi samaan vastuuobjektiin useita panttioikeuksia, sillä vastuuobjektin samaisuus ei toisessa tapauksessa vaikuta enemmän kuin toisessakaan. Yhdistämisessä itsessään taas ei ole mitään, mikä aiheuttaisi jonkun haarapanttioikeuden kumoutumisen, sillä objektiin nähden tapahtuva laajentuminen vaikuttaa jokaiseen haarapanttioikeuteen samalla tavalla, eikä myöskään mitään, mikä aiheuttaisi oikeuksien yhteensulautumisen, sillä yhdistäminen ei vaikuta mitään oikeuksien sisältöön. Vastakkaisen käsityskannan kestämättömyys käykin ilmi kun tarkastellaan yhdistämisen vaikutuksia erikseen kiinteistöpanttioikeuden eri edellytyksiin.

Ensinnäkin täytyy myöntää, että yhdistäminen jättää muodollisen kiinnityksen voimaansa, vaikuttaen laajentumissäännön mukaan vain sen, että sen on katsottava koskevan koko uutta kiinteistöä. Kun samaa kiinteistöä tällä tavoin tulee koskemaan esim. kaksi kiinnitystä samasta saamismäärästä, voidaan kumpi tahansa niistä uudistaa, kuolettaa tai jättää raukeamaan, menettelyn vaikuttamatta toiseen kiinnitykseen ja tuloksen ollessa saman kuin jos toimenpide olisi suoritettu ennen yhdistämistä. Jos muodolliset kiinnitykset sulautuisivat toisiinsa tai toinen raukeaisi, ei tämä olisi mahdollista. Toisenlainen tulos ei taas soveltuisi muodollisen kiinnityksen käsitteeseen eikä vastaisi käytännön vaatimuksia varsinkaan silloin kun haarakiinnitykset ovat erimääräisiä ja pienemmällä kiinnityksellä on parempi etuoikeus kuin toisella. Edelleen on mahdotonta otaksua, että yhdistäminen vaikuttaisi sen enempää kiinnitysten pätevyyteen kuin haarapanttioikeuksien aineellisiin edellytyksiinkään, joten panttioikeus, jos se katsottaisiin yhdeksi, voisi olla toiseen syntymisperusteeseensa nähden pätevä ja toiseen nähden pätemätön sekä aikaansaada vain ne vaikutukset, mitkä johtuvat pätevästä panttioikeudesta. Vihdoin voi panttioikeusmuodostus yhdistämisen jälkeen laajentumissäännön mukaan olla sellainen, jollaiseksi sen olisi vaikeata ajatella, kehittyvän otaksuttaessa toinen haarapanttioikeus kumoutuneeksi tai molemmat sulautuneeksi yhdeksi oikeudeksi. Jos kiinteistöihin A, B ja C on yhteiskiinnitys siten, että C vastaa koko 100.000 mk panttimäärästä, mutta A vain 80.000 mk ja B ainoastaan 30.000 mk määrään saakka, ja jos kiinteistöt A ja B yhdistetään kiinteistöksi D, niin täytyy siitä, kuten kiinteistöstä A ja B ennen yhdistämistä, voida ottaa koko 100.000 mk, vaikkei siihen ole olemassa tämän suuruista kiinnitystä eikä edes kiinnityksiä, joiden panttimäärät yhteensä tekisivät täsmälleen tuon summan. Kun se seikka, voidaanko kiinteistöstä D ottaa vain 30.000 mk, vain 80.000

mk tai koko 100.000 mk, riippuu kokonaan siitä, kumpi haarakiinnitys on yksinään tai ovatko ne kumpikin voimassa, ja kun myös etuoikeuden täytyy riippua samasta seikasta sekä olla erilaisen eri eriin nähden, niin ei voiteta mitään yhden panttioikeuden otaksumisella, vaan päinvastoin joudutaan vaikeuksiin selitettäessä, miten sama panttioikeus voi samaan kiinteistöön nähden nojata kahteen kiinnitykseen ja nauttia kahdenlaista etuoikeutta. Vastaavanlainen on tilanne silloinkin kun kumpikin kiinnitys koskee koko panttimäärää.

Esitetystä käy selville, ettei kiinteistöjen yhdistäminen ko. tapauksessa aikaansaa muuta vaikutusta yhteiskiinnitykseen kuin että yhdistettyihin kiinteistöihin kohdistuneet haarakiinnitykset tulevat koskemaan samaa kiinteistöä. Panttivelkojalle jää siten mahdollisuus kaikkien uuteen kinteistöön kohdistuvien haarakiinnitysten käyttämiseen, millä varsinkin silloin on merkitystä, kun yhteiskiinnitys koskee vielä jotain muuta kiinteistöä ja panttivelkojalla on uuteen kiinteistöön toinenkin panttioikeus, joka etuoikeusjärjestyksessä on haarakiinnitysten välissä. Luopumatta kokonaan yhteiskiinnityksestä ko. kiinteistöön, panttivelkoja voi toteuttaa välissä olevan yksinäiskiinnityksensä ja saada yhteiskiinnityksen osalle suorituksen siinä määrin kuin kiinteistön kauppahintaa riittää, samalla kun yhdistämisen ulkopuolelle jäänyt kiinteistö edelleenkin jää vastaamaan siitä, mikä yhteiskiinnitysmäärästä jää puuttumaan. Jos yhteiskiinnityksen haarakiinnitykset ovat murto-osakiinnityksiä ja ne edellä sanotun mukaan tulevat koskemaan uuden kiinteistön samaa murto-osaa, on yhdistämisen vaikutus sama kuin kokonaiskiinteistön kiinnitykseenkin nähden. Jos taas haarakiinnitykset tulevat koskemaan uuden kiinteistön eri murto-osia, on oikeusmuodostus samanlainen kuin jos kiinnitys olisi alunperin vahvistettu uuden kiinteistön eri murto-osiin.

Milloin kiinnitysten sovittamisesta uuden tonttijaon mukaan ja kiinnitysten etuoikeusjärjestyksestä on tehty asemakaavalain 47 §:n tarkoittama sopimus, riippuu kokonaan tästä sopimuksesta, mikä vaikutus yhdistämisellä on kiinnityksiin.

5. Kiinteistöjen yhdistämisellä ei voi olla rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuteen vahvistettuun kiinnitykseen mitään asiallista merkitystä. Jos vuokra-alue on kuulunut useampaan kuin yhteen kiinteistöön, ei kiinteistöjen yhdistäminen, vaikka se poistaakin niiden väliset rajat, sulata vuokraoikeuksien nautintaobjekteja yhdeksi, vaan ne pysyvät erillisinä. Vuokraoikeudet ovat siten yhdistämisen jälkeen edelleenkin eri oikeuksia, koskien saman kiinteistön eri alueita. Rakennuksia ja maapohjan vuokraoikeutta koskevan panttioikeuden vas-

tuuobjektin määrää taas olennaisesti vuokraoikeus. Tästä johtuu, että jos yhdistettyihin kiinteistöihin on kohdistunut tällaisia vastuuobjekteja koskeva yhteiskiinnitys, niin yhdistäminen ei aikaansaa siihen muuta kuin sen vaikutuksen, että kiinnitys eri kiinteistöillä olevien rakennusten ja maapohjan vuokraoikeuksien sijasta koskee siitä lähtien saman kiinteistön eri vuokra-alueilla olevia rakennuksia ja maapohjan vuokraoikeuksia.

3 §. KIINTEISTÖJEN YHDISTETTYINÄ OSITTAMINEN JA YHTEISKIINNITYS.

1. AJ 22 § salli saman omistajan tilojen yhdistettyinä halkomisen kiinnityksenhaltijain kirjallisella luvalla jos tilat kuuluivat samaan maakirjataloon ja olivat samaa luontoa. Uusi jakolaki ei puhu mitään tilojen yhdistettyinä halkomisesta, mutta tilojen yhdistämislain 4 §:stä käy selville, että jos tällainen halkominen on tarkoituksena, tilat on ensin sitä varten yhdistettävä, mikä taas tapahtuu mainitun lain tarkoittamalla tavalla ja siinä säädetyin edellytyksin.[1]

Tilojen yhdistettyinä halkomisen vaiktuksista lausui *Moring,* kuten jo edellä on viitattu, että kiinnityksille, elleivät kiinnityksenhaltijat ole suostumusta halkomiseen antaessaan järjestäneet asemaansa, on annettava sellainen asema kuin AJ 205 § sääsi murto-osakiinnityksistä tilaa halottaessa. Sen mukaan tulisi ositettua tilaa koskeva kiinnitys rasittamaan koko tämän tilan omistajalle osituksessa joutunutta tilaa, jos se osaluvultaan ja manttaaliltaan vastaa ensiksi mainittua, kaikkia tai niitä hänelle joutuneita tiloja, jotka sanotulla tavalla vastaavat entistä tilaa, milloin omistajalle osituksessa tulee useampia tiloja, sekä, ellei mikään hänelle joutuneista tiloista yksinään eikä yhdessä toisten kanssa vastaa tilan manttaalia, vaan on sitä suurempi, tarpeellista määrää uusista tiloista ja lisäksi jonkun uuden tilan sellaista murto-osaa, että näiden tilojen manttaalit ja vastaava murto-osa viimeksi mainitun tilan manttaalista yhdessä vastaavat entisen tilan manttaalia. Jakotoimituksessa jäisi määrättäväksi, mitä uusista tiloista kokonaan sekä minkä tilan ja kuinka suurta ja mitä murto-osaa kiinnitys tulisi rasittamaan, mutta jos jakotoimituksessa tätä ei olisi määritelty, siirtyisi

---

[1] AJ 22 §:ää vastaava tilojen yhdistettyinä halkomista koskeva säännös sisältyi sekä jakolakikomitean että jakoasetustoimikunnan ehdotukseen jakolaiksi. Ks. jakolakikomitean mietintöä v. 1933 s. 101 s. ja ehdotuksen § 20 sekä jakoasetustoimikunnan mietintöä v. 1936 s. 112 ja lakiehdotuksen § 21.

määrittely ratkaisun esille tullessa täytäntöönpanoviranomaisille. Myös *Hakulinen* katsoi AJ 205 §:n säännön periaatteen soveltuvan ko. tapaukseen, pitäen tilaosuutta mittapuuna ratkaistaessa, kuinka suurta uuden tilan murto-osaa kiinnityksen on katsottava koskevan.[2] Tätä mielipidettä toisaalta kuitenkin vastustettiin ja sanottiin, ettei AJ 205 §:n tällä tavoin laajennettu tulkinta ollut sallittua. Erityisesti huomautettiin siitä, ettei kiinnityksien järjestely jakotoimitusten yhteydessä kuulu maanmittausviranomaisille yhtä vähän kuin ulosottoviranomaistenkaan olisi lupa ryhtyä siitä määräilemään.[3] Kun laki asiassa vaikeni ja kun tiloja yhdistettäessä kiinnityksiin oli sovellettava laajentumissääntöä, halkomisen taas aiheuttaessa kiinnitysten haarautumisen kohdistumaan kaikkiin jako-osiin, niin katsottiin yhdistettyinä halkomisesta olevan seurauksena, että jokaisen ositetun tilan kiinnityksistä tulivat vastaamaan kaikki uudet tilat, etuoikeusjärjestyksen määräytyessä KiinA 22 §:n ilmaisemalla tavalla.[4] Käsityksemme mukaan tätä mielipidettä onkin pidettävä ennen jakolakia ja tilojen yhdistämislakia voimassa olleen oikeutemme mukaisena. Erityisesti on huomattava, että AJ 205 §:n sääntö oli tarkoitettu ainoastaan osoittamaan murto-osakiinnityksen kohdistumisen halkomisen jako-osiin yhteisomistajan osuuden kiinnitykselle antaman spesialiteetin mukaan, missä suhteessa se, koska yhteisomistajille kuuluvien tilojen halkominen oli katsottava sallituksi, edellyttäen, että kiinteistöt kuuluivat samoille yhteisomistajille, tuli tässäkin sovellettavaksi, kuten halkomisessa yleensä, mutta se ei oikeuttanut spesialisoimaan murto-osakiinnitystä yhteisomistajan osuuden tai yksinomistuksen puitteissa vain johonkin useammasta tilasta, mitkä tulivat toimituksessa ko. omistajalle tai mihin yhteisomistajan osuus tuli kuulumaan. Kun tiloja yhdistettyinä halottaessa kokonaiskiinteistön kiinnitys niin ollen aina haarautui yhteiskiinnitykseksi, ei murto-osakiinnityksestä voitu asettaa mitään yleistä sääntöä, miten sen kävi toimituksessa, vaan asia oli arvosteltava kussakin yksityistapauksessa erikseen. Toimituksen vaikutusta yhteiskiinnitykseen oli taas arvosteltava tarkastamalla erikseen jokaista haarakiinnitystä samalla tavoin kuin kysymys olisi ollut yksinäiskiinnityksestä.

---

[2] *Moring* s. 220 s. ja *Hakulinen* LM 1941 s. 48 s.

[3] Ks. *Ollinen* I s. 180. Samoin, mitä maanmittausviranomaisiin tulee, *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 141.

[4] Ks. *Caselius* DL 1927 s. 335 s.; *Ollinen* I s. 180 ja Helge *Johanson* JFT 1946 s. 216. Viimeksi mainittu ei kuitenkaan koskettele etuoikeuskysymystä.

Nykyisen lain mukaan tilojen halkomista varten tapahtuvan yhdistämisen ja siten muodostetun tilan halkomisen vaikutukset toimitussarjaan osallistuvien tilojen kiinnityksiin on johdettava soveltamalla perättäisesti tilojen yhdistämislain 11 §:n ja jakolain 180 §:n sääntöjä. Kokonaistilan kiinnitys tulee siten yhdistämisen jälkeen koskemaan muodostetun tilan murto-osaa ja tämä murto-osakiinnitys halkomisen johdosta koskemaan sitä uutta tilaa, mikä on ko. osuudesta muodostettu, tai sen tilan vastaavaa murto-osaa, mihin ko. tilanosa on saatettu sisältymään. Kiinnityksestä voi tämän mukaan muodostua yhteiskiinnitys siinä tapauksessa, että yhdistämisen jälkeen kiinnityksestä vastaamaan jäänyt murto-osa tulee kuulumaan useampaan kuin yhteen tilaan. Murto-osakiinnitykseen on toimitussarjan vaikutus vastaavanlainen. Yhteiskiinnitykseen tapahtuvaa vaikutusta on taas arvosteltava erikseen jokaisen haarakiinnityksen kohdalta.

Myös nyt ko. suhteessa on huomattava, ettei uusilla laeilla ole taannehtivaa vaikutusta.

2. Kiinteistöjen yhdistettyinä lohkomista on suhteessa yhdistämisen ja osittamisen perättäiseen toimittamiseen arvosteltu samalla tavalla kuin niiden yhdistettyinä halkomistakin.[5] Tätä käsitystä toimituksen luonteesta ei kuitenkaan voida pitää oikeana. Yhdistettyinä halkomisen tarkoituksena on muodostaa toimituksen alaisille tiloille yhteensä kuuluvista alueista tiettyjen murtolukujen suhteissa uusia kiinteistöjä, kuten AJ 22 § sattuvasti lausui, »entisen jaon sitä estämättä», kun taas yhdistettyinä lohkomisessa kahdesta tai useammasta tilasta jakoteknillisesti samassa toimituksessa erotetaan määräaloja yhdeksi tai useammaksi tilaksi sen sijaan, että emätiloista ensin erotettaisiin niistä lohkotilaan tai kuhunkin lohkotilaan tarkoitetut alueet, minkä jälkeen nämä lohkotilat yhdistettäisiin yhdeksi tai useammaksi uudeksi tilaksi. Perättäistoimituksina ajatellen yhdistämisen ja osittamisen keskinäinen järjestys on siten yhdistettyinä lohkomisessa päinvastainen kuin yhdistettyinä halkomisessa. Seurauskena täytyy sen vuoksi olla, että kukin kantatila jää vastuuseen ainoastaan sen emätilan kiinnityksistä, mistä kantatilan maa-alueet ovat peräisin.[6] Vain tähän tulokseen sopeutuukin, ettei AJ 27 § vaatinut tilojen yhdistet-

[5] Näin *Caselius* DL 1927 s. 335 s. ja *Ollinen* I s. 180.

[6] Ks. myös *Hällfors* JFT 1942 s. 35 ja *Hakulinen* LMI 1941 s. 41 s. Lainvalmistelukunta, laatiessaan vuoden 1932 ehdotusta lohkotilan kiinnitysvastuuta koskevaksi laiksi, on pitänyt tätä käsitystä niin itsestään selvänä, ettei sitä ole perusteltu, vaikka käsitys käy selvästi ilmi lakiehdotuksen 8 §:stä. Vrt. lohkotilan kiinnitysvastuun rajoittamisesta 12. 1. 1937 annetun lain 3 § 2 mom.

tyinä lohkomiseen maanomistajien suostumusta ja että niin on myös jakolain 182 §:n mukaan.[7]

Mitä tulee lohkotilojen kiinnitysvastuuseen tiloja yhdistettyinä lohottaessa, niin *Moring* katsoi näiden tilojen pääsevän kokonaan vapaaksi emätilojen kiinnityksistä siitä riippumatta, oliko toimitukseen saatu kiinnityksenhaltijoiden suostumus tai ei.[8] Tätä käsityskantaa kuitenkin yleisesti vastustettiin, ja jo ennen jakolain voimaantuloa katsottiin lohkotilan jäävän vastuuseen emätilan kiinnityksistä silloinkin kun määräalan erottaminen on tapahtunut useammasta kuin yhdestä tilasta. Lohkotilan kiinnitysvastuun tarkemmasta määrittelystä oli kuitenkin sikäli erimielisyyttä, että kun toiset katsoivat lohkotilan kokonaisuudessaan vastaavan kaikkien emätilojen jokaisesta kokonaistilan kiinnityksestä, etuoikeusjärjestyksen määräytyessä KiinA 22 §:n mukaan,[9] toiset taas sovelluttivat tapaukseen vuokra-alueiden lunastamisesta 15. 10. 1918 annetun lain 45 §:ssä ja lohkotilan kiinnitysvastuun rajoittamisesta annetun lain 3 §:n 2 momentissa noudatettua periaatetta ja katsoivat sen mukaisesti, että lohkotila tuli vastaamaan emätilojen kiinnityksistä murto-osin sen mukaan, minkä verran lohkotilaan on tullut maata kustakin emätilasta ja emätilan manttaalia on sen johdosta vähennetty.[10] Kun *Moringin* käsityskantaan ei mielestämme ollut pätevää perustetta ja kun juuri mainituissa lainkohdissa ilmenevää järjestelysääntöä ei voitu pitää lain yleisesti omaksumana siviilioikeudellisena sääntönä, niin katsomme ensiksi mainitun käsityskannan olleen positiivisen oikeutemme mukaisen, koska se vastasi toimituksen oikeata luonnetta. Huomioon ottaen jakolain 352 §:n 2 mom. säännöksen, on täten oikeaksi katsomaamme jakamattomuuden periaatteeseen ja laajentumiseen perustuvaa sääntöä sovellettava myös jakolain voimaantulon jälkeen toimitetuissa lohkomisissa muodostettuihin tiloihin, mikäli kysymys on sitä ennen luovutetuista määräaloista.

---

[7] Jakolakikomitea katsoi, että tilojen yhdistettyinä lohkomiseen olisi kaikkien omistajien tai osakasten suostumus tarpeen, paitsi kun on kysymys kahdelle tai useammalle tilalle yhteisen koskialueen erottamisesta. Kun perustelut eivät käy mietinnöstä selville, on vaikeata päätellä, mitä komitea on pitänyt aiheena tälle vaatimukselle. Ks. jakolakikomitean mietintöä 1933 s. 137 s. ja lakiehdotuksen § 220. Jakoasetustoimikunta piti puolestaan omistajien suostumusta tarpeettomana, joten sen laatiman lakiehdotuksen 188 § tässä kohden poikkesi jakolakikomitean ehdotuksesta. Ks. jakoasetustoimikunnan mietintöä v. 1936 s. 144.

[8] *Moring* s. 293.

[9] Näin *Caselius* DL 1927 s. 335 s. ja *Ollinen* I s. 180.

[10] Näin *Hakulinen* LM 1941 s. 45 s. ja *Hällfors* JFT 1942 s. 35 s.

Niissä tapauksissa, joihin uutta lakia on sovellettava, on lohkotila jakolain 201 §:n mukaan vastuussa kunkin jakamattoman tilan kiinnityksistä määräosuuksien sen mukaan kuin sillä on laskettu olevan osuutta kustakin tilasta ja tämän manttaalia on sen johdosta vähennetty.

Edellä esitetystä katsomme tilojen yhdistettyinä lohkomisen merkityksen yhteiskiinnityksen muodostajana emätiloihin kohdistuneista kiinnityksistä käyvän sekä vanhan että uuden lain mukaan riittävästi selville. Erityisesti mainittakoon, että yhteisesti kiinnitettyjen tilojen yhdistettyinä lohkominen aikaansai vanhan lain mukaan aina yhteiskiinnitysmuodostuksen, jossa samaa lohkotilaa tuli rasittamaan useampi kuin yksi haarakiinnitys.

Mitä tulee maksamattoman kauppahinnan panttioikeuteen, niin on luonnollista, ettei sen ja kiinnitykseen perustuvan panttioikeuden välillä nyt ko. suhteessa ole eroa enempää lohkomiseen kuin halkomiseenkaan nähden. Yhdistettyinä lohkomisesta jakolaki lausuu sen 344 §:ssä, kun taas yhdistettyinä halkomiseen nähden säännön lausuvat mainittu lainkohta ja tilojen yhdistämislain 14 § yhdessä.

3. AJ 72 § 3 mom. salli kahdesta tai useammasta samaa tai eri maakirjataloa olevasta yhtäluontoisesta tilasta kiinnityksenhaltijoiden suostumuksella lohkaistavan eri tilaksi niille kuuluvan yhteisen maa-alueen. Näin on myös jakolain 182 §:n mukaan sillä erotuksella ainoastaan, että toimituksen edellytykset ovat tässä, kuten edellä puheena olleessa tilojen yhdistettyinä lohkomisessakin, jossain määrin aikaisempaan lakiin verrattuna muuttuneet. Tieteisopin käsityksen mukaan yhteinen alue kuuluu tiloihin siten, että kuhunkin tilaan liiteosana sisältyy sen osuus yhteisestä alueesta, joten yksityisen tilan kiinnitykset käsittävät myös asianomaisen murto-osan yhteisestä alueesta.[11] Kun kiinnityksenhaltijoiden suostumusten ei tässäkään tapauksessa voitu katsoa merkinneen lohkotilan vapauttamista emätilojen kiinnityksistä, ja kun toiselta puolen näiden kiinnitysten vastuuobjektit jo ennen lohkomistakin ovat, mitä yhteiseen alueeseen tulee, murto-osaisia, johon lohkominen itsenäiseksi tilaksi, sitä kun tässä tapauksessa ei voida käsittää lohkomisen ja yhdistämisen sisältäväksi kaksoistoimitukseksi, ei taas vaadi mitään muutosta, niin siitä johtui, että emätilaa koskevan kokonaistilan kiinnityksen oli vanhan lain mukaan katsottava haarautuvan yhteiskiinnitykseksi, mikä koski, paitsi kantatilaa, myös sen osuutta yhteiseen alueeseen vastaavaa murto-

[11] Ks. *Hakulinen* LM 1941 s. 47 ja *Hällfors* JFT 1942 s. 32.

osaa alueesta muodostetusta itsenäisestä tilasta.[12] Emätilan murto-osakiinnitys taas tuli koskemaan paitsi kantatilan vastaavaa murto-osaa, sellaista lohkotilan murto-osaa, mikä vastaa ko. osaa emätilan osuudesta yhteiseen alueeseen. Mikäli niitä tiloja, joille yhteisen alueen erottamista toimitus koski, rasitti yhteiskiinnitys, ei lohkotilan kohdalta voinut tapahtua kiinnitysten sulautumista yhdeksi ainoaksi haarakiinnitykseksi, vaan kiinnitykset pysyivät murto-osakiinnityksinä.

Uuden jakolain 201 §, joka säätää, että kahdelle tai useammalle tilalle yhteisesti kuuluneesta alueesta lohkomalla muodostettu tila vastaa näiden kiinnityksistä sen mukaan kuin niillä on ollut osuutta alueeseen, ei nyt ko. suhteessa aiheuttanut siten mitään muutosta.

4. Se, mitä edellä olemme lausuneet tiloille yhteisen alueen erottamisen vaikutuksista emätilojen kiinnityksiin, soveltuu niin hyvin vanhaan jakoasetukseen kuin uuteen jakolakiinkin nähden myös siihen tapaukseen, että kysymyksessä on tiloille yhteisen kosken lohkominen eri tilaksi.[13]

5. Tilojen yhdistettyinä osittamisen vaikutus rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuteen vahvistettuun kiinnitykseen riippuu siitä, tuleeko vuokra-alue, johon nähden vuokraoikeus säilyy, kuulumaan yhteen tai useampaan kiinteistöön. Ainoastaan jälkimmäisessä tapauksessa vastuuobjekti jakautuu ja kiinnitys muodostuu yhteiskiinnitykseksi. Halkomisella ja lohkomisella ei nyt ko. suhteessa ole mitään eroa.

---

[12] Näin *Hakulinen* LM 1941 s. 47 s. ja *Hällfors* JFT 1942 s. 32 s. ja 35 ss. Toisin *Moring* s. 293.

[13] Ks. *Hällfors* JFT 1942 s. 35 ss. Myös *Moring* (s. 293) katsoi nyt ko. tapauksessa lohkotilan jäävän vastuuseen emätilojen kiinnityksistä, määrittelemättä kuitenkaan tarkemmin vastuuobjektia. Ratkaisevan merkityksen *Moring* antoi sille seikalle, ettei AJ 28 § vaatinut toimitukseen kiinnityksenhaltijoiden suostumusta.

4 §. VUOKRAOIKEUDEN RAUKEAMISEN VAIKUTUS VUOKRAOIKEUTEEN JA RAKENNUKSIIN VAHVISTETTUUN YHTEISKIINNITYKSEEN.

1. Vastuuobjektissa tapahtuvien muutosten vaikutuksia kiinteistöpanttioikeuteen koskevien kysymysten joukossa on tärkeä sija kysymyksellä, mitä toisen maalla oleviin rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuteen vahvistettuun kiinnitykseen vaikuttaa vuokraoikeuden raukeaminen. Tällä kysymyksellä on merkitystä myös yhteiskiinnitykseen nähden. Tarkastelemme aluksi sitä tapausta, että vuokramies tulee maapohjan omistajaksi saamalla omakseen sen kiinteistön, mikä on kokonaan vuokrattuna tai mihin vuokra-alue kuuluu, taikka saamalla vuokra-aluetta vastaavan maa-alueen erotetuksi itselleen eri kiinteistöksi.

Tontinvuokralain 10 §:ssä on säädetty, että jos omistusoikeus laitokseen ja maahan ennen vuokra-ajan päättymistä joutuu samalle henkilölle, niin muutos ei ole voimassa kiinnityksenhaltijaa kohtaan, jonka oikeutta se koskee. Käytännössä tämä merkitsee, että realisaatio tapahtuu panttioikeuden nojalla aivan kuin vuokraoikeus olisi vielä voimassa. Sillä seikalla, miten panttivelkojan oikeuden muuttumattomuus on teoreettisesti selitettävissä ja miten puheena oleva lain järjestely sopeutuu kiinteistöpanttioikeuden käsitteeseen ja yleiseen luonteeseen, täytyy olla merkitystä siihen nähden, onko säännöstä pidettävä lain omaksuman yleisen säännön sovelluttamisena yksityistapaukseen tai onko sitä katsottava poikkeukseksi, mikä koskisi vain tontinvuokraoikeutta.

Sekä tieteisopissa että Lainopillisen yhdistyksen asiaa koskevien keskustelukysymysten käsittelyn yhteydessä esitettyjen eri mielipiteiden lähtökohtana kaikissa edellä mainituissa tapauksissa [1] on ollut se,

[1] Kysymys on ollut eri muodoissa keskustelun aiheena Lainopillisessa yhdistyksessä kaksikin kertaa. Ks. JFT 1889 s. 70 ss. ja 94, JFT 1929 s. 59 ss. sekä JFT 1931 s. 48 ss.

että rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuteen vahvistettuun kiinnitykseen nojaavan panttioikeuden juridisena objektina on kiinnitysobjekti, joten vuokraoikeuden raukeamista on pidetty juridisen objektin ainakin osittaiseksi häviämiseksi tai muuttumiseksi katsottavana tapahtumana.[2] Tältä yhteiseltä teoreettiselta pohjalta lähtien on kysymykseen vuokraoikeuden raukeamisen vaikutuksista panttioikeuteen esitetty neljä pääratkaisumahdollisuutta, mitkä kaikki ovat saaneet kannatusta. Yhden mukaan panttioikeus sammuu kokonaan. Toisen mukaan se laajenee koskemaan sitä kiinteistöä, mikä on ollut vuokralla ja minkä vuokramies on saanut omakseen tai mikä vuokramiehelle on muodostettu erottamalla vuokra-alue itsenäiseksi kiinteistöksi. Kolmannen mukaan panttioikeus sammuu vuokraoikeuteen, mutta säilyy rakennuksiin nähden. Neljäs ratkaisu vastaa tontinvuokralain asennetta, joten panttioikeus sen mukaan pysyy muuttumattomana. Kaikista kolmesta ensiksi mainitusta vaihtoehdosta on sanottava, etteivät ne täytä panttivakuuden muuttumattomuuden vaatimuksia, minkä vuoksi ne johtavatkin kohtuuttomuuksiin, ja niiden mukaiset ratkaisut aiheuttaisivat epävarmuutta kiinteistöhypoteekin alalla.[3] Näissä suhteissa oikea ratkaisu

---

[2] Ks. *Serlachius* s. 335 ss.; *Wrede* s. 410 s.; *Caselius* LM 1928 s. 327 ss., Wrede—Caselius s. 469, DL 1932 s. 113 ss. ja JFT 1929 s. 64 ss.; *Hällfors* JFT 1929 s. 56 ss.; *Ollinen* I s. 175 ss.; *Malmlund* Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja I s. 10 ss.; JFT 1889 s. 72, 76 s. ja 79; JFT 1929 s. 69 ja JFT 1931 s. 50.

[3] Ensimmäisen vaihtoehdon mukaisen ratkaisun perusteluina on esitetty, että lain mukaan voivat rakennukset ja vuokraoikeus vain yhtenä kokonaisuutena olla kiinnitysobjektina. Kun vuokramies tulee omistajaksi, lakkaa vuokraoikeus, joten tämä osa panttiobjektista häviää. Rakennuksiin yksinänsä panttioikeus ei taas voisi säilyä, koskei niitä voida yksinänsä kiinnittää, olivatpa ne vuokramaalla olevia tai kiinteistöön kuuluvia maanomistajan omia rakennuksia. Kun niin ollen ei jää jäljelle mitään kiinnityskelpoista objektia, mihin panttioikeus voisi kohdistua, on sen katsottu täytyvän kokonaisuudessaan sammua. Ks. JFT 1889 s. 72 ss.; JFT 1929 s. 68 ja JFT 1931 s. 50. Ks. myös *Caselius* LM 1928 s. 327 s. ja DL 1932 s. 113. Tuntuukin loogillisesti oikealta sääntö, että objektin lakatessa oikeus lakkaa, joten, jos lähtökohta, eli että vuokraoikeuden raukeaminen hävittää panttioikeuden objektin, on oikea, niin silloin pitäisi panttioikeuden kumoutua. Ks. *Kruse* s. 1656 ja *Caselius* JFT 1931 s. 421. Ks. myös edellä s. 162 aliv. 8.

Tällaista tulosta vastaan on ennen kaikkea huomautettu, että se on kohtuuton ja esineoikeusperiaatteisiin soveltumaton siinä, että sen mukaan panttivelallinen ja maanomistaja voisivat keskenänsä tekemällään sopimuksella loukata panttivelkojan aikaisemmin vahvistettua oikeutta, tämän voimatta sitä estää. Näin *Caselius* LM 1928 s. 328, JFT 1929 s. 65 s. ja DL 1932 s. 113; *Malmlund* Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja I s. 14. Samoin JFT 1889 s. 80. Sen vuoksi on, tosin vain joissakin yksityistapauksissa, annettu panttioikeuden laajentua kos-

kemaan vuokramiehelle joutunutta kiinteistöä. Sekä *Wrede* (s. 410 s.) että *Serlachius* (s. 336 s.) ovat katsoneet tällaisen ratkaisun oikeudenmukaiseksi silloin kun vuokramies saa omistusoikeuden kokonaan vuokralla olevaan kiinteistöön, jolloin kuitenkin, jos omistusoikeus on siirtynyt vuokramiehelle kaupan kautta, myyjän maksamattoman kauppahinnan panttioikeudella olisi etuoikeus ennen vuokraoikeuteen ja rakennuksiin vahvistettuja kiinnityksiä. Näin myös *Hällfors* (JFT 1929 s. 59 ja 63 s.) sekä *Malmlund* (Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja I s. 21 s. ja 24) muutoin, paitsi että he katsovat absoluuttisen etuoikeuden ratkaisevaksi. *Wrede* (s. 410 s.) ulottaa sääntönsä siihenkin tapaukseen, että vuokramies saa vuokra-alueen erotetuksi itsenäiseksi kiinteistöksi, kun taas *Serlachius* (s. 337 s.), tosin myöntäen, ettei panttioikeuden laajentuminen uutta kiinteistöä koskevaksi aiheuttaisi arveluja siinä tapauksessa, ettei emätilaa olisi kiinnitetty, mutta sen sijaan katsoen, ettei sääntöä voisi soveltaa vastakkaisessa tapauksessa, lausuu kysymyksen myös mainitussa tapauksessa olevan ratkaistavissa vain siten »att den del af auktionsskillingen för inrättningen och grunden gemensamt, hvilken belöper sig på grunden allena, beräknas hypoteken i den förut odelade fastigheten, resp. dennas egare tillgodo, och att återstoden är disponibelt för hypotheken i inrättningen». »Grundens värde», *Serlachius* jatkaa, »bör härvid bestämmas efter objektiv grund och, om det ej kan annorledes utrönas, genom värdering såsom är föreskrifvet om värdering af pant, hvarmed panthafvaren vill lagfara.» *Serlachiuksen* mukaan vuokraoikeutta ja rakennuksia koskeva panttioikeus olisi niin ollen määräalan vuokramiehelle erottamisen johdosta muuttunut panttioikeudeksi, mikä oikeuttaa panttivelkojan saamaan maksun ainoastaan osasta kiinteistön arvoa, mutta myyttämään koko kiinteistön tuon arvon osan esille saamiseksi. *Hällfors* (JFT 1929 s. 63 s.) ja *Malmlund* (Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja I s. 23 s.) ovat taas asettuneet viimeksi puheena olleessa tapauksessa sille kannalle, että panttioikeus laajentuu koskemaan uutta kiinteistöä ja että sillä on lain säätämä etuoikeus muihin uudistilaa koskeviin panttioikeuksiin verrattuna. Tämän kannan on KKO hyväksynyt molempiin kysymyksessä oleviin tapauksiin nähden. Ks. KKO 1932, Selost. s. 93 N:o 53 ja s. 96 N:o 54; 1933, Selost. s. 50 N:o 25 ja 1936 Tied. s. 204 N:o 142. Ks. myös JFT 1929 s. 71 Vaasan haaraosaston vähemmistön ja JFT 1931 s. 50 Viipurin haaraosaston vähemmistön mielipidettä sekä DL 1932 (oik.tap. os.) s. 79 N:o 36 ja s. 111 N:o 51, ynnä viimeksi mainitun yhteydessä *Caseliuksen* selostusta KKO:n ratkaisusta 18. 4. 1932. KKO:n ratkaisun kannalle on asettunut myös *Sjöström* LM 1939 s. 578.

Panttioikeuden laajentumista vastaan on esitettävissä ennen kaikkea se huomautus, ettei laajentumiselle ole mitään perustetta laissa ja että se on esineoikeuden yleisten oppien vastaista, sillä, kuten *Caselius* (JFT 1929 s. 67) lausuu, »Mitään pätevää perustetta ei voi olla sillä ajatuksella, että vuokraoikeuden häviämisen johdosta tapahtuva objektin pieneneminen aikaansaisi panttioikeuden laajenemisen ja sen vaikutuksen voimistumisen». Ks. myös *Caselius* LM 1928 s. 330 s.; *Hällfors* JFT 1929 s. 62 ja *Ollinen* I s. 176 sekä JFT 1929 s. 70 ja 1889 s. 73. Kun kerran lähdetään siitä ajatuksesta, että panttioikeuden juridinen objekti on vuokraoikeuden ja rakennusten muodostama kompleksi eikä kiinteistö, joka koko ajan on ollut olemassa panttioikeuden siihen kohdistumatta, niin on täysin mahdotonta katsoa objektiin puhtaasti negatiivisesti vaikuttavan oikeustapahtuman, vuokraoikeuden raukeamisen, aikaansaavan panttioikeuden siirtymisen koskemaan kiinteistöä. Ks.

Caselius LM 1928 s. 331 ja JFT 1929 s. 67 sekä *Ollinen* I s. 176. Asia on tässä kokonaan toisin kuin kysymyksen ollessa siitä, että ns. epävapaan tontin haltija saa omistusoikeuden tonttiin, sillä, koska rakennukset sellaisella tontilla ovat kiinteitä esineitä (*Wrede* s. 18 ja 110; *Serlachius* s. 39 ja JFT 1888 s. 184 sekä *Hällfors* JFT 1929 s. 60; ks. myös JFT 1889 s. 75), niin siitä huolimatta, että myös viimeksi mainitussa tapauksessa panttioikeuden katsottaisiin kohdistuvan rakennusten ja tontin hallintaoikeuden muodostamaan omaisuuskompleksiin, objektiin nähden negatiivisena oikeustapahtumana esiintyvän hallintaoikeuden häviämisen rinnalla rakennusten kiinteistöluonteen säilyminen aiheuttaisi sen, että tontin omistusoikeuden siirtymisestä rakennusten omistajalle johtuva rakennusten ja tontin muodostuminen yhdeksi ainoaksi esineeksi ei hävitä tai vähennä objektia, vaan laajentaa sitä, kun taas nyt ko. tapauksessa sellainen positiivisesti vaikuttava puoli kokonaan puuttuu. Sen vuoksi katsommekin *Hällforsin* (JFT 1929 s. 60) aivan oikein torjuneen *Wreden* (s. 410) viittauksen OO:n ratkaisuun 14. 6. 1910 (JFT 1911 s. 106 ss. selost. N:o 1), missä on asetuttu sille kannalle, että ns. epävapaalla kaupunkitontilla oleviin rakennuksiin ja tontin hallintaoikeuteen vahvistettu kiinnitys, rakennusten omistajan saatua omistusoikeuden tonttiin, koskee rakennusten ja tontin muodostamaa kiinteistöä. Panttioikeuden laajentumista vastaan on sitä paitsi esitettävissä myös se huomautus, että sen kautta kaksi toisistaan lain mukaan erillään olevaa ja rinnakkain esiintyvää kiinnityssysteemiä ja etuoikeusjärjestelmää yhdistetään toisiinsa ilman positiivisen lain vähäistäkään tukea ja annetaan näin tapahtua seurauksena toimenpiteestä, mihin ryhtymiseen panttivelkojien suostumus ei ole tarpeen, ja ilman että voitaisiin johtaa eri systeemeihin kuuluvien kiinnitysten välisen etuoikeuskollision ratkaisemiseksi tyydyttävää sääntöä ja suojella panttivelkojia panttivelallisten taholta tapahtuvaa tarkoituksellista vahingoittamista vastaan. Ks. mainituissa suhteissa syntyvistä vaikeuksista ja hankaluuksista sekä eri etujen arvioinnista *Hällfors* JFT 1929 s. 63; *Caselius* JFT 1929 s. 66 ss.; *Ollinen* I s. 177; *Serlachius* s. 366 s. ja *Wrede* s. 410 s. Tämän mielipiteen mukainen ratkaisu johtaa lisäksi, kuten *Caselius* (LM 1928 s. 332) huomauttaa, voittamattomiin vaikeuksiin sellaisissa tapauksissa, jolloin vuokra-alueen ja uuden kiinteistön rajat eivät lankea yhteen, jota paitsi se on haitallinen julkisuusperiaatteen kannalta ja saavuttaa tavoitteenaan olevan kohtuuden toisen asianosaisen kustannuksella. Ks. tästä *Caselius* LM 1928 s. 334 ss. ja DL 1932 s. 113 s.

Oikeaan tulokseen ei johda myöskään se, mielestämme vaikeasti perusteltavissa oleva mielipide, minkä mukaan panttioikeus sammuu vuokraoikeuteen, mutta säilyy rakennuksiin, ja minkä ratkaisumahdollisuuden *Hällfors* (JFT 1929 s. 59) esittää siinä tapauksessa, että vuokramies saa omakseen koko sen kiinteistön, johon vuokra-alue kuuluu, ja mihin ratkaisuun *Ollinen* (I s. 177), tosin myöntäen tuloksen olevan kohtuuttoman ja käytäntöä vastaamattoman, tulee siinä tapauksessa, että vuokra-alue erotetaan laitoksen omistajalle itsenäiseksi kiinteistöksi. Ks. myös JFT 1929 s. 71 Vaasan haaraosaston enemmistön mielipidettä. Samoin JFT 1931 s. 50 (yksi jäsen Viipurin haaraosastossa). *Caselius* (LM 1928 s. 330) myöntää myös, että tämä kanta on voimassa olevan oikeuden mukaan parhaiten perusteltu. Ratkaisu nojaa muutoin samoihin perusteisiin kuin edellä ensiksi mainittu mielipidekin, paitsi että se ei katso sen seikan, ettei kiinnitystä voida perustaa vain rakennuksiin, olevan esteenä panttioikeuden säilymiselle siinä tapauksessa, että kompleksin toinen osa, vuokraoikeus, häviää pois. Vaikka lähdetään siitä,

onkin saatavissa vain neljännen vaihtoehdon mukaisesti.[4] Tämän ratkaisun käsitteellistä oikeutusta vastaan on kuitenkin esitetty epäilyjä ja katsottu, ettei sitä voisi pitää positiivisen oikeuden yleisesti hyväksymänä sääntönä.[5]

Mielestämme onkin selvää, että jos lähtökohdaksi otetaan otaksuma vuokraoikeuden ja rakennusten muodostamasta kokonaisuudesta

että laki oikeutta perustettaessa hyväksyy juridiseksi objektiksi vain vuokraoikeuden ja rakennusten muodostaman kokonaisuuden, mikä on »en sak för sig» (ks. *Hällfors* JFT 1929 s. 57; ks. myös *Ollinen* I s. 175; JFT 1929 s. 69 ja *Wrede* s. 410), vieläpä siten, että vuokra-alue on kokonaiskäsitteen pääasiallinen osa ja rakennukset vuokra-alueeseen kuuluvia ainesosia (ks. *Hällfors* JFT 1929 s. 58 ja *Ollinen* I s. 176; ks. myös *Caselius* JFT 1929 s. 65), niin ei katsota lain kannalta olevan mitään pelkkien rakennusten panttioikeuden objektiksi hyväksymistä vastaan, jos vuokraoikeus myöhemmin raukeaa, vaikka tämä riippuu kokonaan asianosaisista itsestään ja voi tapahtua välittömästi kiinnityksen vahvistamisen jälkeen. Tällaiseen käsityskantaan emme sen epäjohdonmukaisuuden vuoksi voi yhtyä. Mielipidettä vastaan voidaan sitä paitsi esittää muitakin huomautuksia, kuten, ettei sen mukaan ole mahdollista tyydyttävästi ratkaista konkurenssikysymystä rakennuksiin yksistään kohdistuvien panttioikeuksien ja kiinteistöön sellaisenaan kohdistuvien panttioikeuksien välillä, sillä viimeksi mainitut edellyttävät maksun saamista kiinteistön koko arvosta, rakennukset kiinteistöön luettuina, kun taas edelliset oikeuttaisivat maksun saamiseen vain rakennusten arvosta, eikä laki tunne sellaista vaihtoehtoista tai muuta myyntimenettelyä, jolla voitaisiin saada selville, mikä osa kiinteistön kokonaisarvosta tulisi rakennuksille, ottaen huomioon, etteivät edellisten kiinnitysten haltijat voi lukea hyväkseen sitä arvoa, mikä rakennuksilla on paikoilleen jäädessä, kun taas jälkimmäisten kiinnitysten haltijoilla täytyisi olla siihen oikeus. Ks. JFT 1889 s. 72 s. ja myös *Caselius* JFT 1929 s. 66. Toinen, mielestämme sangen painava on se *Caseliuksen* huomautus, että rakennusten myyminen erikseen ja niiden pois kuljettaminen on niin järjetöntä tuhlausta, ettei lainsäätäjän voida olettaa sellaista realisoimistapaa tarkoittaneen. Ks. *Caselius* LM 1928 s. 330 ja 332 sekä JFT 1929 s. 65 ja 66. Ks. myös *Malmlund* Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja I s. 13 ja 19. Usein voisi olla myös niin, ettei rakennusaine, kuten *Caselius* (LM 1928 s. 330) huomauttaa, vastaa purkamiskustannuksia, joten tulos olisi sama kuin jos panttioikeus katsottaisiin rauenneeksi. Sitä paitsi tässäkin on huomattava, ettei ole esineoikeusperiaatteiden mukaista hyväksyä laitoksen omistajalle ja maanomistajalle mahdollisuutta vaikuttaa supistavasti panttivelkojan oikeuteen. Jos panttivelkojan pitäisi alunperin ottaa huomioon mahdollisuus oikeutensa muuttumisesta tämän sisältöiseksi, niin kadottaisi panttioikeusmuoto kaiken merkityksensä vakuusoikeutena, joten olisi harkittava koko instituutin hävittämistä oikeudestamme. Ks. *Caselius* JFT 1929 s. 68.

[4] Ks. JFT 1889 s. 78 ss. ja 94 Keskusosaston vähemmistön sekä Turun, Vaasan ja Viipurin haaraosastojen mielipiteitä sekä JFT 1929 s. 68 s. Keskusosaston vähemmistön ja JFT 1931 s. 50 Viipurin haaraosaston enemmistön mielipidettä.

[5] Ks. *Hällfors* JFT 1929 s. 59, 62 ja 68 s.; *Caselius* LM 1928 s. 328 ja JFT 1929 s. 65 s.; *Ollinen* I s. 176; *Malmlund* Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja I s. 16 ss.

panttioikeuden juridisena objektina, johon panttivelkojan oikeus kohdistuu, niin ovat yritykset puheena olevan tuloksen osoittamiseksi käsitteellisesti oikeaksi tuomitut epäonnistumaan sen vuoksi, että vuokraoikeuden on katsottava konsolidaatiossa kerta kaikkiaan hävinneen ja alkuperäisen objektin tuhoutuneen. Rauettuaan ei vuokraoikeus voi olla muodostamassa panttioikeuden objektia.[6] Kun objektista olisi jäljellä vain rakennukset, koskisi kysymys enää vain sitä, voiko panttioikeus säilyä rakennuksiin kohdistuvana vai ei.[7] Tästä ei voida päästä selittämällä, ettei vuokraoikeus joutuisi pois vuokramieheltä hänen omistajaksi tullessaan, vaan että hänen oikeutensa päinvastoin olisi voimistunut,[8] taikka että nautintaoikeus momenttina sisältyisi omistusoikeuteen,[9] sillä tarkoitettiinpa näillä melko hämärillä lausumilla mitä tahansa, niin vuokraoikeuden ja sen mukana panttiobjektin faktillista jatkumista niillä ei voida pelastaa. Myöskään ei voida hyväksyä sitä selitystä, että vaikka vuokraoikeus esinettä koskevia toimivaltoja sisältävänä oikeutena onkin omistajaan nähden rauennut, niin panttivelkojaan nähden se olisi edelleenkin olemassa, ja voisi yhdessä rakennusten kanssa säilyä oikeuden objektina, sillä on mahdotonta hyväksyä oikeutta, joka yhtä aikaa on ja ei ole olemassa.[10] Voisi kylläkin ajatella turvautumista fiktioon, jolloin myönnettäisiin vuokraoikeuden ja rakennusten muodostama omaisuusyhdistelmä tosin lakanneeksi, mutta katsottaisiin lain otaksuvan sen säilyvän panttivelkojan oikeuden pysyttämiseksi loukkaamattomana,[11] mutta tätä vastaan olisi kuitenkin huomautettava, että fiktioon turvautuminen oikeusilmiön teoreettiseksi selittämiseksi voi tulla kysymykseen vain siinä tapauksessa, ettei muuta selitystä ole saatavissa ja että positiivisen oikeuden asenne itse ilmiöön nähden on täysin selvä. Keinoa voisi siten jälkimmäiseen näkökohtaan katsoen käyttää kysymyksen ollessa juuri tontinvuokraoikeudesta, mutta sen avulla ei voisi johtaa muihin tapauksiin soveltuvaa yleistä oikeussääntöä, jota kirjoitettu laki ei tunne eikä vakiintunut käytäntö seuraa. On sitä paitsi huomattava, että rakennukset ovat todella ole-

[6] *Caselius* 1928 s. 328.

[7] Ks. JFT 1889 s. 72 s.

[8] Ks. JFT 1889 s. 94 Vaasan haaraosaston mielipidettä.

[9] Ks. JFT 1889 s. 78 Turun haaraosaston mielipidettä.

[10] Ks. JFT 1889 s. 78, 80 ja 94 Turun, Viipurin ja Vaasan haaraosastojen mielipiteiden perusteluja. Vrt. omistajanservituuttiin nähden *Illum* (Tingsret II s. 181 s.) joka katsoo, että kolmannen pantti- tai käyttöoikeus, mikä ulottuu servituuttiin, aiheuttaa, ettei konfuusio ole täydellinen.

[11] Ks. JFT 1889 s. 77 Keskusosaston vähemmistön mielipiteen perusteluja.

massa ja kiinteistön ainesosina muodostamassa objektia kiinteistöön kohdistuville panttioikeuksille, joten otaksuma, että ne olisivat ainesosina muodostamassa myös toista, edellisestä erillistä panttiobjektia, on jo sellaisenaan käsitteenvastaista ja johtaisi vaikeuksiin kun tulee kysymys oikeuksien toteuttamisesta. Kun ainoan kohtuuden vaatimukset täyttävän ratkaisun mahdollisuudet siten on menetetty, ei edellä mainitulta pohjalta lähtien voida tulla muuhun kuin siihen tulokseen, että laissa on aukko, joten ratkaisu kysymykseen jää kokonaan saamatta.[12]

Vaikeudet johtuvat käsityksemme mukaan kuitenkin kokonaan siitä, että on teoreettisesti väärin katsottu toisen maalla olevien rakennuksien ja maapohjan vuokraoikeuden kiinnittämiseen perustuvan panttioikeuden kohdistuvan mainittuun irtaimiston luonnetta olevaan kiinnityskohteeseen oikeusobjektina ja katsottu panttioikeuden oikeuttavan panttivelkojan juuri objektin rahaksimuuton kautta saamaan tyydytyksen,[13] sen sijaan että katsottaisiin kiinteistö oikeusobjektiksi ja puheena oleva omaisuuskompleksi ainoastaan vastuuobjektiksi, jonka määrittelemissä rajoissa kiinteistön arvon hyväksi käyttäminen tulee kysymykseen panttimäärää otettaessa pakkotoimin panttivelkojan tyydyttämiseksi. Se, että nautintaoikeuden haltijalla on valta perustaa panttioikeus kiinteistöön, ei ole ihmeellisempää kuin sekään, että vuokramies voi perustaa kolmannelle vuokraoikeuden, minkä käsitteellistä tai käytännöllistä mahdollisuutta ei suinkaan voida kieltää. Oleva vuokraoikeus taas edustaa samalla tavoin osaa kiinteistön taloudellisesta arvosta kuin omistajalla oleva mahdollisuus uuden vuokraoikeuden perustamiseenkin, sillä erotuksella vain, että vuokraoikeuden määrittelemä arvon osa edellisessä tapauksessa on vuokramiehen ja jälkimmäisessä tapauksessa omistajan käytettävissä. Ei olisi mitään käsitteellistä estettä sellaisen panttioikeuden tunnustamiselle, joka kiinteistönomistajan perustamana oikeuttaisi panttivelkojan saamaan panttimäärän siitä kiinteistön arvon osasta, mitä edustaa panttaustoimessa määritelty vuokraoikeus kiinteistöön ja mikä siis otettaisiin esille perustamalla panttirealisaatiossa kolmannelle miehelle sellainen vuokraoikeus;

---

[12] Ks. *Caselius* JFT 1929 s. 68; *Ollinen* I s. 177; JFT 1929 s. 68. Ks. myös *Hällfors* JFT 1929 s. 63 ja *Malmlund* Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja I s. 25.

[13] Vain tällä edellytyksellä voidaan ko. tapauksessa sanoa *Caseliuksen* (LM 1928 s. 328) tavoin, että mitä ei ole, sitä ei voi muuttaa rahaksi. Vrt. myös *Caselius* DL 1930 s. 46, jossa metsäkiinnityksestä puheen ollen samaistetaan vastuuobjekti ja juridinen objekti.

eikä voi olla estettä myöskään sellaisen kiinteistöön kohdistuvan panttioikeuden perustamiselle, jonka mukaan panttimäärä saadaan ottaa jo olevan vuokraoikeuden määrittelemästä kiinteistön arvon osasta.[14] Selvää on myös, että samalla tavalla kuin oikeus tämän sisältöisen panttioikeuden perustamiseen edellisessä tapauksessa täytyisi kuulua omistajan toimivaltaan, koska vain hänellä on oikeutus vuokraoikeuden aikaansaamiseen, se jälkimmäisessä tapauksessa täytyy kuulua vuokramiehelle, koska vuokraoikeus on hänen vallittavanaan. Mitä taas tulee rakennusten asemaan panttioikeudessa, niin vaikka rakennukset katsotaankin kiinteistöön kuulumattomiksi irtaimiksi esineiksi, ei niiden sisältyminen yhdessä vuokraoikeuden kanssa samaan vastuuobjektiin ole mitenkään käsitteenvastaista, sillä se merkitsee ainoastaan, että kiinteistöön kohdistuva panttioikeus voi koskea myös sillä olevia vieraita rakennuksia siinä tapauksessa, että rakennusten omistaja itse on panttioikeutta perustamassa ja panttioikeus juuri tällaisena perustetaan hänen tahdostaan ja hänen etujensa vuoksi. Käsityskannan oikeutus tulisi yhäkin havainnollisemmaksi, jos rakennuksia pidettäisiin vuokra-alueen ainesosina ja kiinteistön parannuksina, mitkä vuokramies on vuokraoikeuden päätyttyä oikeutettu joskus viemään pois, mutta joista hänellä joskus on oikeus vain saada korvaus,[15] mikä johdonmukaisesti ajatellen oikeastaan merkitsisi sitä, että rakennukset kuuluvat ainesosina kiinteistöön ja että niiden »omistajalla» on niihin vain erityisellä tavalla suojattu »irroittamisoikeus».[16]

Kun toisen maalla oleviin rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuteen vahvistettuun kiinnitykseen perustuva panttioikeus tällä tavoin käsitetään erityisellä tavalla rajoitetuksi, itse kiinteistöön kohdistuvaksi panttioikeudeksi, voidaan panttioikeuden säilyminen muuttumattomana nyt ko. tapauksissa selittää täysin esineoikeusperiaatteiden mukaisesti ja fiktioon turvautumatta sekä myös siten, että tuloksen voidaan katsoa tyydyttävän kaikkien asiassa huomioon otettavien intresanttien kohtuulliset vaatimukset. Ensinnäkin on selvää, että vuok-

[14] Käsitteellisesti ei olisi mahdotonta, kuten *Caselius* (DL 1930 s. 46) oikein huomauttaa, luoda panttioikeusmuotoa, jonka mukaan panttivelkoja voi saada panttimäärän metsän arvosta eikä kiinteistön kokonaisarvosta, vaikkei positiivisen oikeutemme metsäkiinnitys olekaan tällainen oikeus. Mainitunlaisen »metsäkiinnityksenkin» juridisena objektina olisi kuitenkin kiinteistö eikä sen metsä. Vastuuobjektina sen sijaan olisi metsä, koska panttivelkojalla olisi oikeus hyväkseen käyttää vain metsän edustamaa osaa kiinteistön raha-arvosta.

[15] Ks. *Ollinen* I s. 176 ja *Hällfors* JFT 1929 s. 58.

[16] Ks. *Caselius* Irroittamisoikeudet s. 300 ss., 306 ja 373 aliv. 3.

oikeuden lakatessa konsolidaation kautta, panttioikeuden objekti ei häviä, vaan pysyy entisellään, joten ainakaan sen vuoksi ei panttioikeuden tarvitse sammua. Päinvastaisen tuloksen kohtuuttomuus onkin yleisesti myönnetty, eikä myöskään voida katsoa, että se olisi positiivisen oikeuden yleisenä sääntönä hyväksymä. Panttioikeudessa ei tapahdu mitään muutakaan muutosta paitsi se, että vastuuobjekti olemassa olevana kiinnityskelpoisena omaisuuskompleksina on hävinnyt, mikä ei suinkaan merkitse, että se ei enää voisi olla jo vahvistettujen kiinnitysten vastuuobjektina. Vastuuobjekti ei näet muissakaan tapauksissa ole esine tai oikeus sellaisenaan, vaan esine tai oikeus varallisuusarvon määrittelyä tarkoittavassa mielessä, mikä ei häviä ennenkuin pysyväisesti on mahdotonta sillä tavoin määritellyn arvon esille ottaminen. Näin ei ole nyt ko. tapauksessa, jossa vuokraoikeuden raukeamisesta huolimatta se voidaan perustaa kolmannelle miehelle uudelleen entisillä ehdoilla.[17] Näillä perusteilla yhdymme siten siihen käsityskantaan, että ko. tapauksissa panttioikeuden aina pitäisi pysyä muuttumattomana ja että se pakkohuutokaupassa olisi realiseerattava perustamalla ostajalle samanlainen oikeus rakennuksiin ja vuokraoikeus maapohjaan kuin mikä vielä olisi vuokramiehellä, jos yhtymistä ei olisi tapahtunut.[18]

Hyväksymäämme tulosta vastaan on lausuttu mm., ettei ulosottomiehellä lain mukaan olisi valtaa uudelleen perustaa vuokraoikeutta

---

[17] Emme siis hyväksy sitä käsityskantaa, että vuokraoikeuden, vaikka se asianosaisten välillä katsotaan lakanneeksi, kuitenkin katsottaisiin säilyvän sikäli kuin kysymys on pantinhaltijan oikeudesta. Sääntöä, että jura in re aliena lakkaavat, kun sellaisen oikeuden subjekti saa omistusoikeuden itse esineeseen, ei muutos lainkaan koske, eikä siis sitä riko. Näin olisi laita vain siinä tapauksessa, että katsottasiin vuokraoikeus panttioikeuden objektiksi. Ks. JFT 1889 s. 77.

[18] *Bremer* (s. 167 s.) katsoo, että kun pantattu rajoitettu esineoikeus sammuu sen ja omistusoikeuden yhtyessä samalle subjektille, niin panttioikeus sammuu, mutta sen sijaan syntyy ipso jure toinen panttioikeus, mikä kohdistuu omistusoikeuteen. Samalla muuttuisi myös panttioikeuden sisältö, sillä »Der Pfandgläubiger, dem bisher die Befugnis zustand, ein bereits existirenden dinglicher Recht eventuell gegen Entgeld zu veräussern, erhält nunmehr nach Untergang dieses Rechts die andere Befugnis, ein mit dem untergegangenen übereinstimmendes Recht gegen Entgeld eventuell neu zu begründen». Tällainen oikeuden sammumisen ja uuden, sisällöltään toisen oikeuden syntymisen otaksuminen on turhaa ja perustuu siihen kestämättömään käsitykseen, että panttioikeuden sisältöön kuuluisi määräys tavasta, millä vastuuobjektina oleva ja panttioikeuden sisällön määrittelemä juridisen objektin raha-arvo tai sen osa otetaan eksekuutiossa esille.

kolmannelle miehelle,[19] mutta tämä väite ei ole mielestämme oikeutettu. Ulosottomiehen toimenpiteen edellyttämä valta sisältyy jo siihen, että KiinA 2 §:n mukaan kiinnitys on ko. vastuuobjektiin luvallinen ja että UL 4: 32:n mukaan realisaatiossa on noudatettava kiinteän omaisuuden realisaatiota koskevia sääntöjä. Jos vastaväitteen sisältämää ajatusta seurattaisiin johdonmukaisesti, niin ei myöskään murto-osapanttioikeus voisi säilyä muuttumattomana yhteisomistajan tullessa yksinomistajaksi, sillä myöskään murto-osapanttioikeudessa ei kiinnitysobjekti ole panttioikeusobjekti ja myös siinä realisaatiossa »luovutettava» oikeus on jo lakannut olemasta realisaation hetkellä. Kun voidaan hyväksyä, että ulosottomies perustaa ostajalle yhteisomistajan oikeuden, vaikkei sitä realisaation hetkellä ole olemassa, niin miksei hän voisi perustaa vuokraoikeutta? Jos toimenpide edellisessä tapauksessa katsotaan oikeuden siirtämiseksi, niin voi sen samanlaiseksi katsoa myös jälkimmäisessä; ja jos kysymyksessä katsotaan olevan oikeuden perustaminen, niin yhtä hyvällä syyllä se on perustamista kummassakin tapauksessa. Mikäli taas väitettäisiin, että edellisessä tapauksessa omistusoikeus on kuitenkin olemassa ja että kysymyksessä olisi sen osittainen luovutus, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa olisi kysymyksessä kokonaan uuden oikeuden aikaansaaminen, niin siihen olisi huomautettavissa, ettei omistusoikeuden luovutuksen ja rajoitetun oikeuden perustamisen välillä ole muuta kuin aste-ero, joten tätä tietä ei tapausten välille voitaisi saada muuta eroa kuin mikä johtuu vastuuobjektien erilaisuudesta ja tämän seikan KiinA 2 § on jo ottanut huomioon, salliessaan kiinteistöpanttioikeuden perustamisen tällä tavoin erilaisiin vastuuobjekteihin.

Myös on huomautettu mainitunlaisen realisaation tuottavan vaikeuksia tai olevan suorastaan mahdottoman toteuttaa, jos vuokraoikeuden lakkaamisen jälkeen kiinteistö sellaisenaan kiinnitetään, jolloin panttioikeus luonnollisesti käsittää rakennuksetkin, sekä viitattu vaikeuksiin, mitkä johtuvat siitä, ettei laissa ole määräyksiä erilaisten oikeuksien kollision varalta siinä tapauksessa, että vuokra-alueesta muodostettu itsenäinen tila olisi sellaisenaan kiinnitetty ja vastaisi ehkä vielä maksamattomasta kauppahinnasta, taikka olisi olemassa kantatilaakin rasittavia yhteiskiinnityksiä.[20] Nämä vaikeudet häviävät kui-

[19] Ks. *Hällfors* JFT 1929 s. 59 ja *Malmlund* Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja I s. 17.

[20] Ks. *Hällfors* JFT 1929 s. 59, 60 s. ja 68 sekä *Caselius* JFT 1929 s. 66.

tenkin sen kautta, että omaksumamme käsityskannan mukaan vuokraoikeuteen ja rakennuksiin toiselta puolen sekä kiinteistöön toiselta puolen vahvistetut kiinnitykset konsolidaation jälkeenkin muodostavat omat kiinnityssysteeminsä ja kuuluvat eri etuoikeusjärjestelmiin, niin että kilpalu syntyy vain viimeksi mainittujen kiinnitysten ja vuokraoikeuden, mutta ei näiden kiinnitysten ja ensiksi mainittujen kiinnitysten välillä. Vaikka vuokra-alueella olevat rakennukset ovatkin konsolidaation tapahduttua kiinteistön ainesosia, koskevat kiinteistöön ennen konsolidaatiota vahvistetut kiinnitykset sen jälkeen näitä rakennuksia vain sillä rajoituksella, mikä aiheutuu siitä, että vuokraoikeutta ja rakennuksia koskeva spesiaalikiinnitys edelleenkin säilyy ja että mainitun omaisuuskompleksin arvo on erityisesti vastuussa ko. kiinnityksestä. Sama asema kuin kiinteistöön ennen konsolidaatiota vahvistetuilla kiinnityksillä on vuokraoikeuteen ja rakennuksiin nähden konsolidaation jälkeen, on myös kiinteistön tai sen määräalan maksamattomalla kauppahinnalla ja entisen vuokramiehen omistamaan kiinteistöön konsolidaation jälkeen vahvistetuilla kiinnityksillä. Kaikissa näissä tapauksissa on kiinteistöön vahvistetun kiinnityksen haltijalla rakennusten kiinteistöön kuulumisen vuoksi kylläkin oikeus myös näistä johtuvaan arvon lisäykseen, mutta puheena olevan spesiaalikiinnityksen vuoksi vasta sen jälkeen kun se on ensin tyydytetty. Tästä seuraa, että kun vuokraoikeuteen ja rakennuksiin vahvistettua kiinnitystä toteutetaan, eksekuutio ei lainkaan koske kiinteistöön vahvistettuja kiinnityksiä muussa kuin siinä suhteessa, että kaikkien ko. omaisuuskompleksiin vahvistettujen kiinnitysten maksamisen jälkeen mahdollisesti jääpä ylijäämä kiinteistön arvon osana on vastuussa kiinteistöön vahvistetuista kiinnityksistä, joten sitä ei olisi suoritettava ilman viimeksi mainittujen kiinnitysten haltijain suostumusta omistajalle, kuten se suoritettaisiin vuokramiehelle ennen konsolidaatiota, vaan se olisi käytettävä sanottujen kiinnitysten maksamiseen etuoikeusjärjestyksen mukaisesti. Kiinteistöön vahvistettuja kiinnityksiä toteutettaessa taas eksekuutio ei koske vuokraoikeuteen ja rakennuksiin vahvistettuja kiinnityksiä muussa kuin siinä suhteessa, että vuokraoikeus kilpailee ensiksi mainittujen kiinnitysten kanssa ja voi, ottaen huomioon KiinA 22 § 3 mom. sekä UL 5: 32 ja 38:n säännökset, myynnissä joko säilyä tai raueta, jolloin edellisessä tapauksessa vuokraoikeuteen ja rakennuksiin vahvistetuissa kiinnityksissä ei tapahdu mitään muutosta, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa ne eivät enää voi koskea ainakaan vuokraoikeutta, joten kysymys on vain siitä, voivat-

ko ne koskea yksinomaan rakennuksia.[21] Viimeksi mainittu kysymys on taas ratkaistava samalla tavalla kaikissa niissä tapauksissa, jolloin vuokraoikeus raukeaa syistä, mitkä spesiaalikiinnityksen haltijan on täytynyt ottaa jo alunperin huomioon. Epäilyä voisi mielestämme aiheuttaa ainoastaan se, onko spesiaalikiinnityksen haltijalla valta käyttää UL 5: 38:n mukaan vuokramiehellä olevaa oikeutta ja saada vuokraoikeus säilymään vastuuobjektina suorittamalla niiden tarjousten välisen erotuksen, mitä kiinteistöstä tehdään ilman että vuokraoikeus pysyisi ja että se pysyisi voimassa, sillä omistajalla ei luonnollisesti itsellään voi olla tässä suhteessa mitään puhevaltaa, eikä toiselta puolen panttivelkojan oikeutta voisi jättää hänen menettelystään riippuvaksi. Kysymykseen katsomme täytyvän vastata myönteisesti, koska vain sellainen ratkaisu säilyttäisi konsolidaatiosta huolimatta eri systeemeihin kuuluvien panttioikeuksien välisen suhteen muuttumattomana ja vastaisi kohtuuden vaatimuksia. Sama kysymys tulee muuten esille ja vaatii yhtälaista ratkaisua silloinkin kun mitään yhtymystä ei ole tapahtunut, mutta vuokramies ei itse käytä hyväkseen ko. oikeutta ja vuokraoikeutta ynnä rakennuksia rasittaa spesiaalikiinnitys. Jos vuokraoikeus säilyy, tulee rakennusten arvo asiaan kuuluvalla tavalla kiinteistöä rasittavien kiinnitysten hyväksi, sillä ostaja tulee niiden omistajaksi, joten rakennusten arvo, spesiaalikiinnitys huomioon ottaen, si-

[21] Sillä seikalla, onko spesiaalikiinnitys vanhempi tai nuorempi kuin kiinteistöä koskeva kiinnitys, ei siten ole merkitystä vuokraoikeuden säilymiseen edellisen vastuuobjektina, vaan merkitystä on ainoastaan sillä, onko vuokraoikeus edellä kiinteistöä koskevaa kiinnitystä. Tässä suhteessa on huomattava, että kun vuokraoikeuden kiinnittäminen tai rekisteröiminen ei ole yleensä ehtona spesiaalikiinnityksen vahvistamiselle, voi käydä siten, että spesiaalikiinnitystä nuorempi kiinteistöä koskeva kiinnitys menee vuokraoikeuden edelle ja aiheuttaa sen, ettei spesiaalikiinnitys säilytä vuokraoikeutta vastuuobjektinaan, vaikka kiinteistökiinnityksen haltija saa myynnissä täyden suorituksen. Vrt. *Caselius* LM 1928 s. 332. Tontinvuokraoikeuteen KiinA 2 § myöntää kiinnityksen vain jos vuokraoikeuden vakuudeksi on myönnetty rekisteröiminen. Tällaisen vuokraoikeuden rekisteröimisestä 17. 3. 1939 annetun lain 3 §:ssä on vuorostaan säädetty, ettei rekisteröimistä saa myöntää, jos tonttia rasittaa myönnetty tai haettu kiinnitys tai maksamattoman kauppahinnan panttioikeus. Tästä järjestelystä johtuu, että tontinvuokraoikeuden pysyväisyys spesiaalikiinnityksen vastuuobjektina on turvattu, mitä vielä varmentaa se, että rekisteröiminen on rekisteröimislain 4 §:n mukaan voimassa ilman uudistamista, kunnes se kuoletetaan, sekä tekstissä mainitut ja eräät muut tontinvuokralain 4 luvun säännökset. Spesiaalikiinnitys on siten tontinvuokraoikeuteen kiinnitettynä huomattavasti kelpoisempi luottovakuutena käytettäväksi kuin kysymyksen ollessa yleensä kiinnityksestä toisen maalla oleviin rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuteen.

sältyy kauppahintaan. Jos taas vuokraoikeus raukeaa, ei edes mainittu rajoitus ole kauppahintaa vähentämässä.

Hyväksymäämme ratkaisutulosta vastaan on huomautettu vielä, ettei se soveltuisi sääntöön, minkä mukaan kiinteistö on panttiobjektina jakamaton ja että se olisi vastoin UL 4: 29:n säännöstä.[22] Nämäkään vastaväitteet eivät ole oikeutettuja, kun ratkaisu perustellaan edellä esitetyllä tavalla. Sen mukaan on näet panttioikeuden juridisena objektina aina kiinteistö jakamattomasti, eikä siinä, että vuokraoikeuden ja rakennusten edustama osa kiinteistön kokonaisarvosta konsolidaation jälkeen on ensi sijassa vastuussa spesiaalikiinnityksestä, ole sen ihmeellisempää kuin siinäkään, että se on sillä tavoin ensi sijassa vastuussa ko. kiinnityksestä ennen konsolidaatiota. Se seikka taas, etteivät kiinteistöön vahvistettujen kiinnitysten haltijat ennen konsolidaatiota ole oikeutetut saamaan hyväkseen edes sitä ylijäämää, mikä syntyy siitä, että spesiaalivastuussa oleva kiinteistön arvon osa yhdessä rakennusten arvon kanssa on suurempi kuin spesiaalikiinnitysten määrä, johtuu rakennuksiin nähden siitä, etteivät ne vielä kuulu kiinteistöön, ja vuokraoikeuteen nähden siitä, että vaikka ensiksi mainitut kiinnitykset käsitteellisesti ulottuvatkin tähänkin kiinteistön arvon osaan, kolmannella henkilöllä on vuokra-alueeseen sellainen oikeus, mikä on suojattu näitä kiinnityksiä vastaan ja raukeaa vasta konsolidaatiossa. Sen vuoksi mainitut kiinnitykset pääsevätkin osallisiksi vuokraoikeuden peittämään kiinteistön arvon osaan jos vuokramies ja spesiaalikiinnityksen haltija jättävät ennen konsolidaatiota tapahtuvassa kiinteistön palkkomyynnissä käyttämättä hyväkseen UL 5: 38:n mukaisen oikeuden. Se seikka taas, ettei kiinteistöön vahvistettuja kiinnityksiä toteutettaessa yleensä voida puuttua vuokraoikeuden ja rakennusten edustamaan kiinteistön arvon osaan ja että spesiaalikiinnitystä toteutettaessa voidaan vain tähän osaan puuttua, on yhtä vähän tai yhtä paljon UL 4: 29:n lausuman periaatteen vastaista tapahtuupa täytäntöönpano ennen konsolidaatiota tai sen jälkeen, ja perustuu KiinA 2 §:ään, mikä hyväksyy spesiaalivastuun.

Esittämästämme käy selville, ettei tontinvuokralain 10 §:ssä lausuttua sääntöä voida pitää poikkeussääntönä, mikä soveltuisi vain tontinvuokraoikeuteen, vaan että samaa sääntöä on sovellettava muissakin vuokraoikeustapauksissa ja siihen katsomatta, onko kysymyksessä koko kiinteistön tai siihen kuuluvan määräalan vuokra. Vastaavasti on myös siihen tontinvuokralain 10 §:n edellyttämään tapaukseen

[22] *Hällfors* JFT 1929 s. 68.

nähden, että maanomistaja ennen vuokra-ajan päättymistä saa itselleen vuokraoikeuden ja rakennukset. Yhtenäinen ratkaisu onkin kaikissa näissä tapauksissa välttämätön.[23]

2. Konsolidaation jättäessä vuokraoikeuteen ja rakennuksiin vahvistettuun kiinnitykseen perustuvan panttioikeuden koskemattomaksi, ei tapahtumalla ole mitään vaikutusta tälläisiin vastuuobjekteihin perustettuun yhteiskiinnitykseen. Tämä koskee myös sitä teoreettisesti mahdollista tapausta, että yhteiskiinnitys koskisi toiselta puolen kiinteistöä ja toiselta puolen samaan kiinteistöön kuuluvalla vuokra-alueella olevia rakennuksia ynnä maapohjan vuokraoikeutta, missä tapauksessa vastuuobjektin laajentumiseen perustuva käsityskanta johtaisi panttioikeusmuodostukseen, jossa haarakiinnitykset koskevat samaa kiinteistöä.[24]

3. Tontinvuokralain 10 § rinnastaa asianosaisten sopimukseen perustuvan vuokraoikeuden lakkaamisen ennen vuokra-ajan päättymistä konsolidaatioon, joten tapaukseen nähden herää sama edellä mainittu kysymys siitä, onko säännöstä tulkittava ahtaasti ja siten vain tontinvuokraoikeuteen soveltuvaksi, tai onko se katsottava osoitukseksi yleisestä säännöstä. Kun kuitenkaan suuntaan tai toiseen käyvällä ratkaisulla ei yhteiskiinnitykseen nähden ole muuta merkitystä kuin minkä aiheuttaa asianomaisen haarakiinnityksen voimassaan pysyminen tai kumoutuminen, emme katso olevan aihetta puuttua tähän kysymykseen. Sama koskee muita konsolidaatiota sisältämättömiä vuokraoikeuden kumoutumisperusteita.

---

[23] Ks. *Caselius* JFT 1929 s. 65.

[24] Tapaus voisi syntyä siten, että panttivelallinen, kiinnitettyään samasta saamisesta kiinteistönsä ja toiseen kiinteistöön kuuluvalla vuokra-alueella olevat rakennukset vuokraoikeuksineen, luovuttaisi ensiksi mainitun kiinteistön toisen kiinteistön omistajalle, joka yhdistyttäisi kiinteistöt yhdeksi kiinteistöksi, minkä jälkeen tapahtuisi nyt ko. konsolidaatio.

5 §. ERÄITÄ MUITA YHTEISKIINNITYSPROBLEEMIIN LIITTYVIÄ KYSYMYKSIÄ, MITKÄ KOSKEVAT PERUSOIKEUDESSA TAPAHTUVIEN MUUTOSTEN VAIKUTUKSIA KIINNITYKSEEN.

Kun yksinomistajan kiinnittämä kiinteistö joutuu murto-osin yhteisomistukseen, mikä voi tapahtua joko siten, että yksinomistaja luovuttaa toiselle kiinteistönsä murto-osan, taikka siten, että kiinteistö siirtyy häneltä vähintäin kahdelle murto-osin, niin eräs mielipide katsoo kiinnityksen muuttuvan yhteiskiinnitykseksi.[1] Mielipidettä on perusteltu sillä, että laki, salliessaan vain yhteisomistajan osuutta vastaavan murto-osan kiinnittämisen, pitää sellaista murto-osaa panttirasitukseen nähden kiinteistön veroisena.[2] Toiset taas kieltävät yhteiskiinnityksen muodostumisen yksinäiskiinnityksestä mainitulla tavalla ja katsovat, ettei kiinteistön joutuminen yksinomistuksesta yhteisomistukseen vaikuta kiinteistöä koskevan yksinäiskiinnityksen luontee-

---

[1] Näin esim. *Undén* II s. 477; *Turnau—Förster* s. 816; *Busch* § 1132 muist. 1 ja 1173 muist. 2; *Planck* s. 567. — *Biermann* (s. 480) katsoo yhteishypoteekin muodostuvan silloin kun yksinomistaja luovuttaa yksinäishypoteekin rasittamasta kiinteistöstä murto-osan kolmannelle, mutta ei silloin kun hän luovuttaa koko kiinteistönsä useille, jotka siten tulevat yhteisomistajiksi. »Hier bleibt», hän lausuu, »die Hypothek vielmehr einfache, die Miteigentumsanteile als solche sind hier nicht belastet». Kun *Biermann* perustelee yhteisomistajien yhteisesti perustaman hypoteekin muodostumista yhteishypoteekiksi sillä, että »auch jeder Anteil eines miteigentümers mit einer selbständigen Hypothek belastet werden kann» ja sen vuoksi myös jatkaa: »Gleiches gilt, wenn der Alleineigentümer eines hypothekarisch belasteten Grundstücks Bruchteile desselben an andere Personen veräussert», niin on sangen vaikeata käsittää eroa tapausten välillä. *Biermann* kuitenkin itsekin eliminoi olennaisesti tapausten välisen eron sillä, että hän toisessakin tapauksessa antaa velkojalle vallan hakea maksua jostakin osuudesta tai useampien yhteisomistajien osuuksista.

[2] Näin *Busch* § 1132 muist. 1 ja *Biermann* s. 480.

seen.[3] Tämän mielipiteen edustajista eräät kuitenkin kieltävät ko. seikalta käytännöllisen merkityksen, koska he katsovat yhteiskiinnitystä koskevien sääntöjen analogisesti soveltuvan yksinäiskiinnitykseen ko. tapauksessa,[4] mikä merkitsisi, kuten joskus on nimenomaan huomautettukin, mm. sitä, että panttivelkoja voi mielensä mukaan vaatia maksua kenen tahansa yhteisomistajan osuudesta,[5] joten kysymyksessä olisi yhteiskiinnityksen tapainen oikeusmuodostus, mikä kuitenkaan ei olisi yhteiskiinnitys.[6] On kuitenkin myös niitä, jotka kieltävät yhteiskiinnitystä koskevien sääntöjen analogisenkin soveltamisen ko. tapaukseen,[7] taikka myöntävät tällaisen soveltamisen vain yksityisiin säännöksiin nähden, mikäli yhteisomistajan osuus vaatii itsenäistä huomioon ottamista.[8] Erityisesti on huomautettu, että koska panttisaamisen jakoa ei ole velkojaan nähden olemassa, niin samalla kun yhteisomistajien osuudet eivät vastaa vain lukumäärän mukaan jokainen osastaan, velkoja ei voi vaatia koko panttimäärää minkä yhteisomistajan osasta tahansa, joten panttioikeuden harjoittaminen voi tapahtua samalla tavalla vain koko kiinteistöön nähden kuin se tapahtuu kiinteistön ollessa yksinomistajan.[9] Huomattava on muuten, ettei nyt puheena olevaa kysymystä ratkaista aina samalla tavalla kuin kysymystä siitä, syntyykö yhteiskiinnitys yhteisomistajien yhteistoimin kiinnittäessä koko kiinteistönsä, vaan joskus nekin, jotka pitävät yksinäispanttioikeuden perustamista yhteisomistuksessa olevaan kiinteistöön mahdollisena, vieläpä kieltävät, ainakin huomattavalta osalta, yhteiskiinnitystä koskevien sääntöjen analogisen soveltamisen sellaisessa tapauksessa, painostaen sitä, että sellainen soveltaminen olisi vastoin

---

[3] Näin *Wrede* Ulosottotoimi s. 439; *Gadolin* JFT 1910 s. 7 ja 8 sekä *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 142. Samoin *Ehdotus* 1930 s. 134 ja JFT 1900 s. 197. Samoin edelleen *Sternberg* s. 459 aliv. 26; *Planck* s. 566; *Marcusen* s. 230; *Exner* s. 300; *Hirschfeld* s. 114; *Hirsch* s. 370; *Brinck* s. 159; *Ehrenzweig* s. 521 ja *Nussbaum* s. 107.

[4] Näin esim. *Sternberg* s. 459 aliv. 26; *Hirsch* s. 370 aliv. 4; *Brinck* s. 159 ja *Marcusen* s. 230.

[5] Näin esim. *Marcusen* s. 230.

[6] Näin *Ehrenzweig* s. 52.

[7] Ks. JFT 1900 s. 197 s.

[8] Näin mm. *Nussbaum* s. 107 ja *Planck* s. 566. Luonnollista on, että jos joku toinen hakee ulosottoa murto-osasta, mikä sisältyy kokonaiskiinteistön kiinnityksen rasittamaan tilaan, viimeksi mainittu kiinnitys otetaan huomioon koko määrältään eikä jaettuna. Ks. tässä suhteessa myös JFT 1900 s. 198.

[9] *Exner* s. 300 s.

asianosaisten tahtoa, katsovat nyt ko. tapauksessa yksinäispanttioikeuden muodostuvan yhteispanttioikeudeksi.[10]

Käsitys, että yksinomistajan kiinteistöön vahvistettu yksinäiskiinnitys muuttuisi yhteiskiinnitykseksi kiinteistön joutuessa murto-osin yhteisomistajille, perustuu siihen väärään ajatukseen, että yhteisomistajien keskeinen murto-osajako kiinteistön ajateltuna jakona aikaansaisi aineettomia esineitä, mitkä ovat murto-osapanttioikeuden juridisia objekteja, ja että panttioikeus, mikä on kohdistunut kiinteistöön, ko. oikeustapahtuman johdosta haarautuisi kohdistumaan näihin objekteihin. Muutos ei kuitenkaan koske kiinteistöä, mikä on objektina sekä omistusoikeudelle että panttioikeudelle ja mikä ei tule jaetuksi,[11] vaan jälkimmäisen oikeuden perusoikeutena ollutta omistusoikeutta, joten se ei voi vaikuttaa mitään panttioikeuteen. Panttioikeus pysyy siis edelleenkin yksinäispanttioikeutena. Tähän nähden ei voi olla mitään merkitystä sillä seikalla, salliiko laki murto-osan panttaamisen vain silloin kun sen muodostaa yhteisomistajan koko osuus vai myös muussa tapauksessa, eikä myöskään sillä seikalla, salliiko laki yhteiskiinnityksen vahvistamisen saman kiinteistön eri murto-osiin vai ei, sillä kokonaiskiinteistön kiinnitys ja murto-osayhteiskiinnitys, silloinkin kun kiinnitetyt murto-osat vastaavat koko kiinteistöä, ovat kaksi eri asiaa. Koska yhteiskiinnityksen ja yksinäiskiinnityksen välinen ero huomattavalta osalta ilmenee panttivelkojan toimivallan erilaisuudessa, minkä erilaisuuden mahdollisuus johtuu jo siitä, että edellisessä on useita vastuuobjekteja ja jälkimmäisessä vain yksi, ja kun panttivelkojan oikeus esinekohtaisen luonteensa vuoksi on riippumaton omistussuhteista, niin on ilman muuta selvää, ettei ainakaan yleisenä sääntönä voida myöskään sanoa yhteiskiinnitystä koskevien lain säännösten analogisesti soveltuvan yksinäiskiinnitykseen nyt ko. tapauksessa.[12]

Edellä esitetystä käy myös selville, ettei murto-osaan vahvistettu yksinäiskiinnitys voi sen kautta muuttua yhteiskiinnitykseksi, että ko. murto-osaan tulee osalliseksi toinenkin henkilö yhteisomistajana. Samoin selviää yllä olevasta sekin, ettei yhteisomistuksen muuttuminen

---

[10] Ks. esim. *Busch* § 1132 muist. 4 ja muist. 1. *Busch* kuitenkin hyväksyy sen, että yhteisomistajien pantattua yhteistoimin koko kiinteistönsä, yksityinen osuus voidaan panna täytäntöönpanoon koko panttisaamisesta, kun taas maksuun, luopumiseen ym. nähden osuudet tulevat huomioon vain kokonaisuutena.

[11] *Caselius* DL 1927 s. 337.

[12] Ks. s. 318 s. ja 496 s.

yksinomistukseksi voi laajentaa murto-osapanttioikeutta koskemaan koko kiinteistöä [13] eikä vaikuttaa mitään yhteispanttioikeuteen, mihin ko. murto-osapanttioikeus sisältyy haarapanttioikeutena.[14]

---

[13] *Caselius* DL 1927 s. 338; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 149; Helge *Johanson* JFT 1946 s. 215; *Planck* s. 527; *Turnau—Förster* s. 734; *Busch* § 1114 muist. 5.

[14] Ks. *Haab* s. 138. Toisin *Wolff* (s. 547 aliv. 1), katsoen, että yhteisomistajien osuuksiin kirjattu murto-osayhteishypoteekki, jolla on sama etuoikeussija jokaisessa osuudessa, muuttuu yksinäishypoteekiksi, jos kiinteistö joutuu yksinomistajalle.

V Luku.

PANTTIVELKOJAN VALINTAVALTA.

1 §. VALINTAVAPAUDESTA YLEENSÄ.

1. Yhteiskiinnityksen haltijan oikeuden monitahoisuus saattaa samalla tavalla kuin passiivinen yhteisvelkasuhde velvoiteoikeuden alalla lainsäätäjän ratkaistavaksi yhteisvastuuprobleemin, mikä yhteiskiinnitykseen nähden on vielä monin verroin vaikeampi lukuisampien eturistiriitojen vuoksi. Probleemi jakautuu alakysymyksiin aktiivisubjektin etujen huomioon ottamisesta, siihen sopeutettavasta passiivisubjektin ja toisten häneen nähden aktiivisubjektin asemassa olevien kohtuullisten etujen varjelemisesta yhteiskiinnityksen haltijan etujen valvomisen aiheuttamia vaaroja vastaan sekä regressistä sellaisen kiinteistönomistajan ja sellaisen toisen panttivelkojan hyväksi, jonka oikeussuojaa kaipaavan edun on täytynyt väistyä yhteiskiinnityksen haltijan etujen tieltä. Näiden kysymysten lisäksi aiheuttaa esineoikeuksille ominaisesta etuoikeusjärjestyksestä johtuva, kiinteistönomistajan ja jälkihypotekaarien välisten eturistiriitojen vuoksi jo yksinäiskiinnitykseen nähden vaikeasti ratkaistava omistajankiinnitysprobleemi yhteiskiinnitykseen nähden lisävaikeuksia.[1] Kaksi ensiksi mainittua, panttivelkojan valintavaltaa koskevaa kysymystä tulee eri muodoissa esille siitä riippuen, minkälaisesta panttivelkojan toimivallan harjoittamisesta on kysymys, jolloin oikeuden toteuttaminen, olipa kysymys toteuttamisesta ilman pakkoa tai ottamisoikeuden käyttämisestä, muodostaa

[1] Ks. *Heck* Sachenrecht s. 390.

oman asiaryhmänsä oikeuden muunlaisen harjoittamisen rinnalla. Koska kuitenkin saamisoikeutuksen pakolla toteuttamisessa kuittausoikeuden käyttäminen läheisesti liittyy oikeuden toteuttamiseen ilman pakkoa ja viimeksi mainittu taas muiden panttioikeuden kumoutumisperusteiden vaikutuksiin, joten virallistäytäntöönpanossa tapahtuva ottamisoikeuden käyttö muodostaa oman erillisen asiaryhmänsä, mikä kuitenkin taas läheisesti liittyy valintavaltaan kysymyksen ollessa sellaisten toimivaltojen harjoittamisesta, mitkä eivät sisällä oikeuden toteuttamista, niin käsittelemme seuraavassa panttivelkojan valintavaltaa koskevan esityksemme yhteydessä vain kahta viimeksi mainittua asiaryhmää, siirtäen muiden kysymysten tarkastelun panttioikeuden kumoutumisperusteiden vaikutusta yhteiskiinnitykseen koskevan esityksemme yhteyteen. Kysymys omistajanyhteiskiinnityksestä sopii parhaiten käsiteltäväksi vasta sen jälkeen, kun taas regressikysymys positiivisen oikeutemme kannalta muodostaa kokonaan erillisen asiaryhmänsä, jota käsittelemme kirjoituksemme toisessa osassa.

2. Valintavaltaa yleisesti koskien on tieteisopissa esiintynyt jossain määrin erimielisyyttä siitä, onko yhteiskiinnityksen käsitteestä itsestään johdettavissa sääntöjä panttivelkojan oikeudelle vapaasti määrätä yksityisestä haarapanttioikeudesta ja sen toteuttamisesta toisista haarapanttioikeuksista riippumatta. On sanottu, ettei asennoitumisesta sellaiseen konstruktiokysymykseen kuin siihen, onko yhteispantitoikeudessa ainoastaan yksi panttioikeus vai useampia panttioikeuksia, saa johtua normimuodostukseen.[2] Toiselta puolen taas jo siitä, että jokainen vastuuobjekti vastaa koko panttimäärästä ja että panttivelkojalla on jokaiseen vastuuobjektiin nähden samanlainen toimivalta kuin mikä yksinäiskiinnityksen haltijalla on yhteen vastuuobjektiin, siis jakamattoman vastuun periaatteesta, on katsottu johtuvan, että panttivelkojalla yhteiskiinnityksessä on valintavapaus oikeuden toteuttamiseen nähden riippumatta siitä, mikä asenne on otettu yllä sanottuun konstruktiokysymykseen.[3] Samaan perusteeseen nojaa ilmeisesti myös se johtopäätös, että sellaisiin panttivelkojan toimenpiteisiin, joihin yleensä tarvitaan omistajan suostumus, riittää yhden omistajan lupa, jos toimenpiteellä on vaikutusta vain yhteen vastuuobjektiin nähden, mutta että jos kysymyksessä on yleisvaikutus, lupa on saatava

[2] *Heck* Sachenrecht s. 390.

[3] *Serlachius* s. 352; *Sternberg* s. 503; *Hagerup* s. 195. Vrt. myös *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 223; VII s. 40 ja VIII s. 1700.

kaikkien objektien omistajilta.[4] Käsityksemme mukaan tällaisiin yhteiskiinnityksen käsitteestä johdettaviin sääntöihin ei saakaan suhtautua täysin kielteisesti. Se, että haarapanttioikeudet ovat oman yksilöllisyytensä omaavia oikeuksia, joilla kullakin on sama sisältö kuin yksinäispanttioikeudella, ei kylläkään oikeuta tekemään sellaista johtopäätöstä, että olisi yhteiskiinnityksen käsitteen vastaista rajoittaa panttivelkojan oikeutta toimia sillä tavoin kuin jos muita haarapanttioikeuksia ei olisi olemassakaan, mutta siitä voidaan sen sijaan kylläkin päätellä, että mikäli sellaisia rajoituksia ei positiivisen lain nimenomaisten säännösten ja niistä johdettavien tulkintasääntöjen mukaan ole olemassa, panttivelkojalla on valta sanotunlaiseen toimimiseen.

3. Kiinnitysasetus oli jo alkuperäisessä muodossaankin yhteisesti kiinnitettyjen kiinteistöjen primäärisesti solidaarisen vastuun kannalla. Sääntö koski tällaisena kuitenkin vain niitä tapauksia, jolloin kiinteistöjä ei ollut rasittamassa sama- tai huonompietuuksisia yksinäiskiinnityksiä. Viimeksi mainitussa tapauksessa näet panttivelkojan valintavapautta rajoitti KiinA 20 §:n säännös, minkä mukaan hän ei ollut oikeutettu saamaan maksua erikseen kiinnitetyn kiinteistön arvosta yksinäiskiinnityksen haltijan vahingoksi enemmälti kuin mitä hän ei voinut saada muista kiinteistöistä.[5] Jotta tämä rajoitus, jolla lähinnä pyrittiin turvaamaan jälkihypotekaarien etuja, ei menettäisi merkitystään, sisälsi KiinA 19 § säännöksen: »Jos jollakulla on kiinnitys useampiin kiinteihin omaisuuksiin samasta saamisesta, eikä ole ilmoitettu, kuinka suuresta osasta siitä jokainen eri kiinteä omaisuus on vakuutena, ja jos muut velkojat, samaan aikaan tahi sittemmin, ovat kiinnityttäneet jonkun näistä kiinteistä omaisuuksista; niin älköön hän missäkään kiinteässä omaisuudessa olevaa kiinnitystänsä erikseen kuoletuttako, ilman että kaikki kiinnityksen-omistajat, joilla on yhtäläinen oikeus kuin hänelläkin, sekä ne, joiden oikeus on myöhempi, ovat siihen suostuneet. Jos muulla lailla tapahtuu, taikka jos hän antaa jossakin kiinteässä omaisuudessa olevan kiinnityksensä käydä mitättömäksi; älköön niissä muissa nauttiko muuta oikeutta, kuin lähinnä sen jälkeen, joka on viimeinen kiinnityksen-omistaja.» Eri omistajien välisten eturistiriitojen selvittämiseen pyrki taas lainkohdan loppuosa säätäessään: »Jos kiinteät omaisuudet ovat erinäisten omistajain hallussa, älköön myöskään velkoja, jolla on yhteinen kiinnitys, antako sen tulla missään kiin-

[4] *Crome* s. 784.

[5] Ks. *Serlachius* s. 350; *Olivecrona* s. 55; *Lagb.* förslag 1889 s. 201 s.; *Forsman* s. 35 s. ja *Ehdotus* 1930 s. 131.

teässä omaisuudessa erikseen kuoletetuksi taikka mitättömäksi, ilman muun kiinteän omaisuuden omistajan suostumuksetta; jos niin tapahtuu, älköön velkoja nauttiko oikeutta makson saantiin viimeksi mainitusta kiinteästä omaisuudesta, ellei sen omistaja itse ole tätä velkaa tehnyt taikka päällensä ottanut.» Vuoden 1895 lainmuutos, luodessaan kokonaan uuden systeemin omistajien ja jälkihypotekaarien etujen turvaamiseksi ja poistaessaan samalla kiinnityksenhaltijan toimivallan edellä mainitut rajoitukset, lausui hänen valintavaltaansa koskevan säännön KiinA 19 § 1 mom:ssa nykyisin voimassa olevassa suorassa muodossa, minkä mukaan panttivelkojalla, jolla on samasta saamismäärästä kiinnitys eri kiinteistöihin, on oikeus »mielensä mukaan hakea maksua joko kaikista tahi yhdestä tai useammasta niistä lähteväksi, niin myös erittäin kuoletuttaa tahi alennuttaa johonkin näistä kiinteistöistä myönnetyn kiinnityksen tahi antaa sen raueta». Käsittelemme seuraavassa ensin valintavaltaa viimeksi mainituissa suhteissa koskevia kysymyksiä ja vasta sen jälkeen oikeutta maksun hakemiseen.

2 §. KIINNITYKSEN KUOLETUTTAMISTA KOSKEVA VALINTAVALTA.

1. KiinA 30 §:n mukaan ainoastaan kiinteistön omistajalla on oikeus hakemuksesta saada kiinnitys kuoletetuksi.[1] Siitä, että yhteiskiinnityksen haarakiinnitykset ovat oman yksilöllisyytensä omaavia ja siten myös lakkaamiseensa nähden toisistaan riippumattomia, seuraa mahdollisuus yksityisen haarakiinnityksen kuolettamiseen toisten voimaansa jäädessä, joten samalla tavalla kuin yhteiskiinnityksen suksessiiviseen syntymiseen ei tarvita mitään lain nimenomaista myönnytystä, ei sellaista tarvita myöskään suksessiiviseen kuoletuttamiseen. Tämän vuoksi on ajateltavissa, että KiinA 19 § 1 mom. kiinnityksenhaltijalle myöntämä valta kiinnityksen erikseen kuoletuttamiseen johonkin kiinteistöön nähden tarkoittaa vain oikeuden myöntämistä haarakiinnityksen kuoletuttamiseen kiinteistönomistajasta riippumatta, jolloin se sisältäisi poikkeuksen 30 §:n säännöstä, tai että lainkohdan tarkoituksena olisi selvittää panttivelkojan materiaalinen toimivalta kuoletuttamissuostumuksen antamiseen nähden kiinteistöjen yhteisvastuun kannalta, säätämällä, ettei toimenpide yhteen kiinteistöön nähden vähennä panttivelkojan oikeutta toisissa kiinteistöissä. *Serlachius* on tulkinnut lakia viimeksi mainitulla tavalla ja siihen onkin yhdyttävä, sillä lainkohdan tarkoituksena on, kuten *Serlachius* lausuu, »kort och skarpt framhäfva, att den i lagrummets tidigare lydelse uttalade principen ersatts med dennas motsats».[1a] Kun muodollisen kiinnityksen kuolettaminen sam-

---

[1] Näin *Serlachius* s. 101 ja 353 aliv. 1; *Wrede* s. 120 sekä *Caselius* s. 144 s. ja 151 s. ja Wrede—Caselius s. 162.

Toisin *Gadolin* (JFT 1910 s. 23), katsoen myös panttivelkojan voivan hakea kiinnityksen kuolettamista. *Caselius* (Wrede—Caselius s. 162) mainitsee käytännön asettuneen tälle kannalle, vaikka kiinnityksen kuolettaminen voi loukata omistajan oikeutta. Vrt. myös DL 1925 aliv. 23, jossa *Caselius* huomauttaa siitä, ettei laki lausu täsmällisen selvästi, että vain omistajalla on oikeus kuolettaa kiinnitys.

[1a] *Serlachius* s. 353 aliv. 1.

muttaa kiinteistöä koskevan haarapanttioikeuden, on kuoletuttamismyönnytyksen antaminen luopumista haarapanttioikeudesta ja panttivastuun vierittämistä yksinomaan muille kiinteistöille, mikä siis lainkohdan mukaan on panttivelkojalle sallittua.

2. Koska kiinnityksen kuoletuttamisella yhdessä kiinteistössä on kiinteistöjen keskinäisissä vastuusuhteissa sama merkitys kuin jos panttisaaminen kiinnitystä kuoletuttamatta haettaisiin toisista,[2] niin voidaan panttisaamisen uloshakua ajatellen sanoa, ettei puheena oleva oikeus lisää sitä valtaa, mikä kiinnityksenhaltijalla on jo valintavapaan uloshakuoikeutensa perusteella.[3] Jos taas toimenpidettä ajatellaan voimaansa jääpää panttivastuuta koskevana järjestelynä, jollaisena juuri laki sitä käsittelee, niin ilmenee sitä koskeva oikeus positiivisena toimivallan lisäyksenä jo siinä suhteessa, että sen kautta panttivelkoja voi ennakolta varmistaa vastaisen valintavapautensa siinäkin tapauksessa, että joku toinen on uloshakijana, jolloin valintavalta ei ole ainakaan rajoitukseton. Tässä suhteessa lainkohdan myöntämän oikeuden käytännöllinen merkitys on suoranainen etu panttivelkojalle lähinnä sellaisissa tapauksissa, jolloin hänellä yhteiskiinnityksen lisäksi on ko. kiinteistöä rasittava huonompietuuksinen yksinäiskiinnitys,[4] taikka hän, kiinteistöjen kuuluessa eri omistajille, on ko. kiinteistön omistajan persoonallinen saamamies,[5] mutta epäsuorasti panttivelkojalla voi olla etua toimivallastaan senkin kautta, että se tarjoaa mahdollisuuden vapaaehtoisen maksun järjestelyyn niiden kiinteistönomistajien kanssa, jotka ovat osaltaan siihen taipuvaisia, jättäen pakkototeuttamisen mahdollisuudet muuttumattomiksi muihin kiinteistöihin nähden. Selvää on toiselta puolen, että nyt ko. oikeus, kuten vapaa valintavalta yleensä, jättää mahdollisuuden väärinkäytöksille, sillä oikeutta voidaan käyttää keinona panttioikeuteen kuulumattomien tarkoitusperien saavuttamiseksi.[6]

3. Näkyvämmin kuin ko. toimivallan harjoittamisen tuottamat edut ilmenevät oikeutetulle itselleen, ne ilmenevät vastuusta vapautettavan kiinteistön omistajaan ja jälkihypotekaareihin nähden, kun taas vastaava haitta yhtä selvästi koituu muiden kiinteistöjen omistajille ja

---

[2] Ks. *Marcusen* s. 248; *Lang* s. 259; *Exner* s. 320 ja *Ehrenzweig* s. 521. Ks. myös *Ehdotus* 1930 s. 135 ja *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 142.

[3] Näin *Ehdotus* 1930 s. 135.

[4] *Wrede* s. 424; *Gadolin* JFT 1910 s. 20. Ks. myös *Ehdotus* 1930 s. 135.

[5] *Ehdotus* 1930 s. 135.

[6] *Gadolin* JFT 1910 s. 20.

panttivelkojille.[7] Sen vuoksi KiinA 19 § 1 mom. tässäkin suhteessa joutuu vertailuun 20 §:n säännösten kanssa. On kuitenkin selvää, että kun ensiksi mainittua lainkohtaa tulkitaan yhteiskiinnityksen haltijan materiaalisen oikeuden sisällön laajuutta eikä muodollisesta kiinnityksestä määräämisen oikeutta koskevana säännöksenä, ei voi olla puhettakaan siitä, että panttivelkojan oikeus kuoletuttamismyönnytyksen antamiseen, hänen oikeutensa vähentymättä toisissa kiinteistöissä, edellyttäisi sen vuoksi viimeksi mainittujen kiinteistöjen omistajien ja jälkihypotekaarien suostumusta, että yhteiskiinnityksen jakaminen yksinäiskiinnityksiksi voi 20 § 1 mom. mukaan tapahtua vain omistajien myötävaikutuksella ja että heillä sanotun §:n 2 mom. mukaan on mahdollisuus kiinteistöjen keskinäisestä vastuun jaosta sopimiseen ja regressikiinnityksen vahvistuttamiseen ja että jälkihypotekaarien edut riippuvat regressikiinnityksestä.[8] Vaikka näet onkin selvää, ettei ensiksi mainitussa lainkohdassa tarkoitettu yhteiskiinnityksen jakaminen yksinäiskiinnityksiksi enää ole, kiinnityksen tultua kuoletetuksi, jossakin kiinteistössä mahdollinen siten, että viimeksi mainittukin tulisi vastaamaan osasta panttisaamista, niin eivät sanottu säännös ja nyt puheena oleva kuoletuttamisvalta ole keskenänsä ristiriidassa, sillä oikeus yksinäiskiinnityksiksi jakamiseen voi koskea vain jakohetkellä olevaa yhteiskiinnitystä eikä edellytä sen asettamista alkuperäisenä jaon perustaksi. Mahdollisuus 20 § 1 mom:ssa tarkoitettuun jakamiseen, mikä edellyttää myös panttivelkojan myötävaikutusta, tarjoaa siten kyllä keinon välttyä kuoletuttamisoikeuden käyttämisen tuottamilta haitoilta, mutta ei rajoita tuon oikeuden käyttämistä ennen jakamista. Sama koskee mahdollisuutta 20 § 2 mom. mukaiseen toimenpiteeseen, joten kiinnityksen kuolettamiseen jossakin kiinteistössä ei voida vaatia toisten kiinteistöjen omistajien suostumusta jo sen vuoksi, että kuolettamisen kautta menetetään mahdollisuus regressivastuuta koskevalla järjestelyllä panna yhteiskiinnityksestä kokonaan vapautuneelle kiinteistölle vastuumäärää.[9] Siihen kokonaan toiseen kysymykseen, mikä merkitys jo vahvistetulla regressikiinnityksellä on nyt puheena olevaan toimivaltaan tai kuolettamisen vaikutuksiin nähden, palaamme regressikiinnitystä koskevan esityksemme yhteydessä.

---

[7] *Gadolin* JFT 1910 s. 20 ss.

[8] Ks. *Wrede* s. 424; *Gadolin* JFT 1910 s. 21 s. ja *Serlachius* s. 353 ss. Ks. myös JFT 1912 s. 167 ss. ja 177 s.

[9] Ks. *Ehdotus* 1930 s. 135 s.

4. Panttivelkojan oikeus yhteiskiinnityksen osittaiseen kuoletuttamiseen antaa aiheen kysymykselle, voiko kuoletuttaminen tapahtua myös sillä tavoin osittain, että panttimäärää alennetaan jossakin kiinteistössä vaan ei kaikissa. *Wrede* on ulosottotointa koskevissa luennoissaan eräässä yhteydessä lausunut, että yhteiskiinnityksen haltija voi »antaa kiinnityksen johonkin kiinteistöön nähden erittäin — — — määrältään pienentää» sekä käyttänyt myös esineoikeutta koskevassa teoksessaan sanontaa, mikä viittaa samaan mielipiteeseen.[10] Muualla ja muissa yhteyksissä olemme sen sijaan havainneet *Wreden*, kuten *Serlachiuksenkin*, kuoletuttamisoikeudesta puhuessaan ainakin lähinnä tarkoittaneen kiinnityksen kokonaan kuolettamista jossakin kiinteistössä. *Gadolin* koskettelee nimenomaan kysymystä, myöntäen, että joskaan laki todennäköisesti ei ole ottanut huomioon sellaista mahdollisuutta, on kuitenkin ajateltavissa, että yhteiskiinnityksen haltija sallii kiinnityksen kuolettamisen jossakin kiinteistössä vain panttimäärän osaan nähden.[11] Samoin on osittaisen kuoletuttamisen mahdollisuus otettu huomioon ja sitä koskeva valta myönnetty panttivelkojalle käsiteltäessä Lainopillisessa yhdistyksessä panttivelkojan kuoletuttamisoikeutta koskevaa keskustelukysymystä.[12] Saksan oikeudessa tällainen osittainen kuoletuttaminen on yleisesti myönnetty ja katsottu sen sisältyvän yhteiskiinnityksen haltijan toimivaltaan.[13] Meidän positiivinen oikeutemme taas on kyllä ottanut panttimäärän alentamisen vain jossakin kiinteistössä nimenomaan huomioon lohkotilan kiinnitysvastuun rajoittamisesta tammikuun 12 päivänä 1937 annetun lain 3 §:ssä, mutta siitä ei tietenkään voida päätellä mitään panttivelkojan omakohtaisesta oikeudesta vastuumäärän alennuttamisen sallimiseen. Epäilyt merkitsevät kielteistä vastausta siihen KiinA 19 § 1 mom. tulkintaa koskevaan kysymykseen, eikö kiinnityksen »alennuttamisella» siinä juuri tarkoiteta panttimäärän pienentämistä ja eikö siis oikeus osittaisen kuoletuttamisen sallimiseen ole yhtä selvää kuin oikeus kuoletuttamisen sallimiseen yleensä.

Lain sanat, minkä mukaan yhteiskiinnityksen haltijalla on oikeus »alennuttaa» kiinnitystä missä tahansa kiinteistössä, *Gadolin* on tulkinnut tarkoittavan etuoikeuden alennuttamista, ja saman tulkinnan kan-

---

[10] *Wrede* s. 429 ja Ulosottotoimi s. 437.

[11] Ks. *Wrede* s. 112 ja 424; *Serlachius* s. 352 s. ja *Gadolin* JFT 1910 s. 23 aliv. 3.

[12] JFT 1912 s. 175.

[13] Ks. esim. *Gierke* s. 936; *Planck* s. 567 ja 668 ja *Busch* § 1132 muist. 3.

nalla ovat myös *Serlachius,* sekä ulosottotointa käsittelevässä siviiliprosessioikeutta koskevan teoksensa kolmannessa osassa *Wrede.* Tämä lienee myös tieteisopin yleinen mielipide.[14] Mitään pakottavia perusteita ei kuitenkaan ole sellaiselle tulkinnalle, vaan yhtä oikeutettua olisi katsoa lain tarkoittavan sanoillaan juuri panttimäärän alentamista, niinkuin *Wrede* ilmeisesti onkin asian aikaisemmin käsittänyt.[15] Tätä tulkintaa puoltaa erityisesti se, että kun kiinnitysasetus ei missään muualla mainitse etuoikeuden alennuttamisesta, joten se on vieläkin lainsäädännöllisesti järjestelemättä,[16] niin tuntuu oudolta, että sitä koskeva säännös olisi lainmuutoksen yhteydessä yht'äkkiä otettu lakiin nyt po. yhteydessä, lain perusteluissa siitä sanaakaan mainitsematta. KiinA 20 § 2 mom. ei taas ole esteenä kummallekaan tulkinnalle, sillä kun sen mukaan yhteiskiinnitystä on lupa »jossakin kiinteistössä alentaa tahi kuolettaa ainoastaan sen verta, että kiinteistön oman vastuumäärän kiinnitys pysyy muuttumattomana», niin ei sillä ole tahdottu säätää rajaa, mitä alemmaksi panttimäärää ei saa pienentää, vaan määrätä, että kuolettaminen ja alentaminen saa tapahtua vain pysyttäen regressikiinnitys joka tapauksessa voimassaan.[17] Mitään ratkaisevaa merkitystä sillä seikalla, miten mainitut lain sanat on käsitettävä, ei kuitenkaan ole, sillä oikeus haarakiinnityksen panttimäärän alentamiseen ja oikeus haarakiinnityksen postponoimiseen, toimenpiteiden vaikuttamatta panttioikeuteen muissa kiinteistöissä, ovat kumpikin johdettavissa KiinA 19 §:ssä panttivelkojalle muutoin myönnetystä oikeudesta, joten lain erityinen myönnytys ei ole välttämätön kummassakaan suhteessa.

KiinA 30 § 1 mom. ei kylläkään nimenomaan mainitse mitään siitä, että omistaja voisi saada kiinnityksen kuoletetuksi osittain, mutta kun se edellyttää osittaista kuoletuttamista 30 § 4 mom:iin ja UL 5: 51:een perustuvassa kuoletuttamismenettelyssä, vieläpä nimenomaan säätää siitä KiinA 20 § 1 mom:ssa, eikä kiinnityksen kuolettamista niin ollen ole tarkoitettu yksinomaan kokonaiskuoletukseksi, ei ole mitään syytä epäillä, etteikö osittainen kuoletuttaminen olisi ylipäänsä mahdollinen ja sallittu, erityisesti silloin kun saamismäärä on lyhennysmaksujen vuoksi pienentynyt ja asianosaiset tahtovat järjestää muodollisen kiin-

[14] *Gadolin* JFT 1910 s. 26; *Serlachius* s. 353 ja 355; *Wrede* Civilprocessrätt III s. 193. Samoin *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 142.

[15] *Wrede* s. 429 ja Ulosottotoimi s. 437.

[16] Ks. *Serlachius* s. 116; *Wrede* s. 129; *Caselius* LM 1930 s. 322 ja *Ollinen* I s. 184 s. Vrt. IrtKiinL § 24.

[17] Ks. *Wrede* s. 425.

nityksen materiaalista oikeutta vastaavaksi, mutta myös muissa KiinA 30 § 1 mom. edellyttämissä tapauksissa. Kun yhteiskiinnityksen haltijalla on taas materiaalisessa suhteessa oikeus haarakiinnityksen kokonaiskuoletuttamisen sallimiseen, ja kun osittainen kuolettaminen on vähemmän toisten asianosaisten etujen vastaista kuin kokonaiskuoletus, niin voisi nyt ko. oikeuden panttivelkojalle myöntämistä vastaan tehdä huomautuksia ainoastaan siinä tapauksessa, että kysymys olisi yhteiskiinnityksen jakamisesta yksinäiskiinnityksiksi. Näin ei kuitenkaan yleensä ole laita, sillä yhtenäisen panttimäärän alentaminen, vaikka se tapahtuisi kaikkiin kiinteistöihin nähden, ei vielä jaa yhteistä panttisaamista toisistaan erillään oleviin osiin eikä siten pura haarakiinnitysten välistä yhteyttä.[18] Sen vuoksi ei myöskään osittaista kuoletuttamista voida yleensä arvostella yhteiskiinnityksen haltijan toimivaltaan nähden toisin kuin jos kysymys olisi kokonaiskuoletuksesta jossakin kiinteistössä tai useammissa niistä vaan ei kaikissa. Nyt ko. toimivallan myöntäminen sisältyy siten jo siihen, että laki myöntää panttivelkojalle oikeuden »kuoletuttaa — — — johonkin näistä kiinteistöistä myönnetyn kiinnityksen».

Haarakiinnityksen panttimäärän alentamisesta kiinnityksen osittaisella kuolettamisella täytyy olla seurauksena samanlaisen yhteiskiinnitysmuodostuksen syntyminen kuin mitä tarkoitetaan lohkotilan kiinnitysvastuun rajoittamisesta annetun lain 3 §:ssä ja josta edellä on ollut puhe. Tätä vastaan ei voi olla se seikka, että kirjaamismenettely on sanotun lain 9 § 3 mom. mukaan toisenlainen.

5. Tieteisoppia askarruttanut kysymys, onko yhteiskiinnitystä koskevia sääntöjä sovellettava murto-osin yhteisomistajien kiinteistöä rasittavaan yksinäiskiinnitykseen, koskee nyt ko. tapaukseen sovellettuna sitä, millä edellytyksellä yksinäiskiinnityksen kuoletuttaminen jonkun yhteisomistajan murto-osassa on mahdollista, sillä kaiken epäilyn ulkopuolella täytyy olla sen, että tällainen kiinnityksen osittainen kuoletuttaminen meidän oikeutemme mukaan on ylipäänsä sallittua.[19] Kysymykseen tulevat toisten yhteisomistajien ja sellaisten huonompietuuksisten esineoikeutettujen edut, joiden oikeudet koskevat rasitetuksi jäämpiä kiinteistön murto-osia. Siitä, että yhteisomistajat ovat kaikki yhdessä kiinnityttäneet ja pantanneet kiinteistönsä ja siten osoittaneet,

[18] Ks. s. 241 ss. ja s. 385 ss.

[19] Saksan oikeuden mukaan kiinteistöön kirjatun hypoteekin kuoletuttaminen murto-osaan nähden ei käy päinsä. Ks. *Hirschfeld* s. 115 s.

etteivät he kiinteistöönsä nähden määräämisvaltaansa käyttäessään, mikäli koskee tuota kiinnitystä ja panttioikeutta, ole tahtoneet pitää kiinni yhteisomistajien keskinäisestä murto-osajaosta, ei voida johtaa kieltoa yksityisen yhteisomistajan oikeudelle kiinnityksen kuoletuttamiseen vastoin toisten tahtoakin omassa murto-osassaan, sillä yhteisyys on osakasten kesken yleensäkin milloin tahansa purettavissa, jolloin osuudet ilmaisevat juuri jakoperusteen. Sama yhteisomistajien keskinäinen jako tekee myös sen mahdolliseksi, että panttivelkoja voi vapauttaa yhden yhteisomistajan osuuden panttirasituksesta menettämättä kokonaan panttioikeuttaan muiden osuuksiin. Koska kuitenkin murto-osajako toiseltapuolen on myös määräävänä siinä, ettei toisten yhteisomistajien suhteessa vapautuvaan kumppaniinsa tarvitse kantaa yhteisestä rasituksesta enempää kuin heidän yhdessä edustamansa murtoluku osoittaa, niin täytyy yhden osuuden vapauttamisesta olla seurauksena myös muiden osuuksien vapautuminen vastaavasta osasta panttisaamista. Yksityisen yhteisomistajan osuuden eristymisestä ei sen sijaan voi ilman muuta seurata eristyminen myös toisten kesken, joten panttioikeus, mainituin tavoin määrältään pienentyneenä, jää edelleenkin yhtenäiseksi panttioikeudeksi. Seurauksiltaan tällaisena yhteisomistajan vapauttaminen ei voi vaikuttaa etuoikeusjärjestyksessä alempana oleviin oikeuksiin, joten niiden haltijoiden suostumus on jo tämän vuoksi tarpeeton.

Edellä sanottu ei luonnollisesti estäisi toisten yhteisomistajien myöntymästä kiinnityksen kuoletuttamiseen yhteisomistajan murto-osassa siten, että kiinnitys jää täysimääräisenä voimaansa toisten osuuksissa, mutta sellainen toimenpide loukkaisi niitä esineoikeutettuja, joiden oikeudet, koskematta koko kiinteistöä, rasittavat vastuuseen jääpiä murto-osia. Kokonaiskiinteistön yksinäiskiinnityksen jäljessä olevien murto-osapanttivelkojien asema on tosin siinä suhteessa samanlainen kuin jos edellä oleva kiinnitys olisi murto-osayhteiskiinnitys, että murto-osaan kiinnitettyä saamista uloshaettaessa edellä olevan kiinnityksen määrä otetaan kokonaisuudessaan alimpaan tarjoukseen,[20] mutta se, että kokonaiskiinteistön kiinnitys nauttii jälkihypotekaarien initsiatiivia vastaan täyttä panttisuojaa, ei suinkaan oikeuta panttivelkojaa käyttämään omaa initsiatiiviaan yhteiskiinnityksen haltijan tavoin jälkihypotekaarien oikeuksista piittaamatta, vaan tässä suhteessa hänen

[20] Ks. *Serlachius* s. 382 s.

oikeutensa on kuoletuttamiseen nähden samalla tavoin rajoitettu kuin oikeus maksun hakemiseen vastuuobjektista.[21]

6. Edellä olevasta käy jo myös selville, ettei kokonaiskiinteistön yksinäiskiinnityksen kuoletuttaminen yksinomistajan kiinteistön murto-osaan voisi tapahtua sillä tavoin, että kiinnitys itsestään lakkaisi olemasta voimassa vastuuseen jäävässä murto-osassa saamisen jostakin määrästä, vaan kuoletuttamisen yhteydessä pitäisi tapahtua myös panttimäärän alennuttaminen. Onko tällainen kuolettaminen yhdessä panttimäärän alentamisen kanssa tai ilman sitä ylipäänsä lain mukaan sallittua, on kyseenalaista, mutta katsoen siihen, että erikseen huudatettu yksinomistajankin kiinteistön murto-osa voidaan kiinnittää, emme katsoisi olevan estettä sellaisen murto-osakiinnityksen aikaansaamiseen myös kuoletuttamalla kokonaiskiinteistön kiinnitystä. Joka tapauksessa katsomme tällaiseen kuoletuttamiseen, ellei panttimäärää vastaavasti alenneta, vastuuseen jääpään murto-osaan kohdistuvien jälkihypotekaarien suostumukset tarpeellisiksi.

[21] Ks. s. 381 s.

3 §. KIINNITYKSEN RAUKEAMAAN JÄTTÄMISTÄ KOSKEVA VALINTAVALTA.

1. Kiinnityksen raukeaminen on seuraus siitä, että kiinnityksenhaltija on laiminlyönyt kiinnityksen uudistamisen KiinA 27 §:ssä mainitulla tavalla. Myöntäessään yhteiskiinnityksen haltijalle vallan antaa kiinnityksensä jossakin kiinteistössä raueta, menettämättä oikeutta muissa kiinteistöissä, KiinA 19 § 1 mom. ulottaa valintavapauden periaatteen, mikä muissa ko. lainkohdassa nimenomaan mainituissa suhteissa koskee panttivelkojan positiivista suhtautumista, koskemaan myös sellaista haarakiinnityksestä määräämistä, mikä voi tapahtua laiminlyömisellä. Kun kiinnityksen uudistamatta jättämisen ja sen kuolettamisen vaikutukset ovat samat, ei nyt puheena olevalla oikeudella ole yhteiskiinnityksen haltijalle muuta erityistä merkitystä, kuin että hän ilman omistajan positiivista myötävaikutustakin voi aikaansaada saman tuloksen kuin mikä syntyisi jonkun haarakiinnityksen kuolettamisella, koskei kiinteistönomistajalla, niin kauan kun kiinnitys ei ns. omistajankiinnityksenä ole vielä hänen määrättävissään, ole oikeutta saada kiinnitystä uudistetuksi kiinteistöönsä nähden.[1] Mainittu oikeus on kuitenkin suhteellisen vähämerkityksellinen, koska keino on panttivelkojalla tähän tarkoitukseen käytettävissä vain sinä otollisena ajankohtana, jolloin kymmenen vuotta on kulunut kiinnityksen vahvistamisesta tai viimeisestä uudistamisesta. Se seikka näet, että kiinnitys uudistetaan ainoastaan joissakin kiinteistöissä sen vielä ollessa voimassa kaikissa, ei voi vaikuttaa mitään kiinnityksiin niissä kiinteistöissä, joita uudistaminen ei koske, joten viimeksi mainitut haarakiinnitykset raukeavat vasta silloin kun KiinA 27 §:ssä mainittu aika on niiden kohdalta päättynyt.

---

[1] Ks. *Serlachius* s. 101 ja *Gaselius* s. 176 ss.

2. Myös nyt puheena olevaan panttivelkojan toimivaltaan nähden voidaan kysyä, onko sen hyväksikäyttäminen mahdollinen siten, että jokin haarapanttioikeus jätettäisiin raukeamaan ainoastaan panttimäärän osasta, kun taas muut haarapanttioikeudet pidettäisiin voimassa kokonaisuudessaan, samoin kuin, voitaisiinko, päästämällä kiinnitys osittain raukeamaan kaikissa kiinteistöissä, aikaansaada yhteiskiinnitys, jossa kukin kiinteistö vastaa yhteisestä jakamattomasta panttimäärästä ainoastaan määrättyyn summaan saakka.

Asettamiimme kysymyksiin nähden on mielestämme ainakin se epäilysten ulkopuolella, että vaikka laki ei nimenomaan mainitsekaan kiinnityksen osittaista uudistamista, sellainen uudistaminen on sallittu yksinäiskiinnitykseen nähden.[2] Kun kirjaamisviranomaisen harkintaoikeuden kiinnityksen uudistamismenettelyssä on katsottu ulottuvan mm. sen toteamiseen, ettei kiinnitysasiakirja osoita kiinnitettyä saamista jo rauenneeksi,[3] joten panttivelkojan anoma kiinnityksen uudistaminen voidaan evätä, jos kiinnitysvelkakirja osoittaa panttimäärän kokonaisuudessaan maksetuksi, niin täytyy saman koskea myös osasuoritusta ja johtaa vastaavasti siihen, että osasuorituksen käydessä ilmi kiinnitysvelkakirjasta, uudistaminen voidaan rajoittaa koskemaan ainoastaan sitä osaa panttimäärästä, mikä kiinnitysasiakirjan mukaan on vielä takaisin maksamatta. Niin ollen on myös selvää, että yhteiskiinnityksen haltija voi jo hakemuksessaan rajoittaa uudistamispyyntönsä koskemaan vain osaa panttimäärästä. Emme myöskään katso voitavan vaatia, että kiinnityksenhaltijan, joka on osittain luopunut panttioikeudestaan tai katsoo panttioikeutensa muutoin osittain lakanneeksi tahi tahtoo sen juuri uudistamisen yhteydessä osittain lakkaavan, täytyisi hankkia omistajan suostumus osittaiseen uudistamiseen. Vaikka osittaisella uudistamisella on sama vaikutus kuin osittaisella kuolettamisella, niin ei omistajan suostumuksen tarpeellisuutta voida puolustaa tässä sen paremmin kuin uudistamiseen nähden yleensä.

Edellä sanottu koskee mielestämme yhteiskiinnitystä silloinkin, kun on kysymys vain yhden haarakiinnityksen uudistamisesta, mikä saattaa käydä välttämättömäksi kiinteistöjen ollessa eri aikoina kiinnitetyt. Tällaisen uudistamisen jälkeen on selvää, että yhteiskiinnitys on ko. kiinteistössä voimassa enää vain alennetusta panttimäärästä, kun taas se muissa kiinteistöissä on ainakin muodollisesti voimassa sellaisena

---

[2] Näin *Caselius* Wrede—Caselius s. 161.

[3] *Serlachius* s. 101.

kuin se on niihin vahvistettu taikka viimeksi uudistettu. Mitä taas tulee materiaaliseen panttioikeuteen, niin ei siitä osittain luopumista tässä voida arvostella toisin kuin esim. kysymyksen ollessa kiinnityksen osittaisesta kuolettamisesta, joten luopumisen täytyy voida tapahtua kuhunkin kiinteistöön nähden erikseen ja siitä riippumatta, miten on suhtauduttu toisiin haarapanttioikeuksiin. Niin ollen katsomme mahdolliseksi sen, että panttivelkoja, joka tahtoo luopua osittain panttioikeudestaan vain yhdessä kiinteistössä, mutta säilyttää oikeutensa muissa vähentämättömänä, voi saada sen aikaan uudistamalla kiinnityksen ainoastaan osittain ko. kiinteistöön nähden. Vaikeata olisi myöskään rajoittaa panttivelkojan oikeutta mainitunlaiseen uudistamiseen siten, että se olisi sallittu ainoastaan yhteen haarakiinnitykseen, mutta ei kaikkiin nähden, tai että se voitaisiin useampiin haarakiinnityksiin nähden aikaansaada perättäisillä, mutta ei samalla kertaa tapahtuvilla uudistamisilla. Tulemme siten tulokseen, että uudistamalla kiinnitys osittain eri kiinteistöissä, yhteiskiinnityksen haltijalla on mahdollisuus omistajien suostumuksesta riippumatta aikaansaada panttioikeusmuodostus, jossa eri kiinteistöt vastaavat yhteisestä panttimäärästä ainoastaan määrättyyn enimmäismäärään saakka. Huomattavaa on kuitenkin, ettei osittaisen uudistamisen avulla voida sanottavasti kiertää osittaisen kuolettamisen esteenä olevia rajoituksia, sillä kirjaamisviranomaisen ei yleensäkään tarvitse suostua uudistamiseen, ellei hakijan oikeusturvan tarve sitä vaadi, joten toimenpide edellyttää, että kiinnitys on ainakin suhteellisen lähellä raukeamistaan.

3. Mitä edellä olemme lausuneet panttivelkojan oikeudesta sallia yksinäiskiinnityksen kuolettaminen kiinteistön murto-osaan nähden, soveltuu vastaavasti hänen oikeuteensa uudistaa kiinnitys ainoastaan kiinteistön johonkin murto-osaan.

4 §. MUODOLLISEN KIINNITYKSEN VOIMASSAOLOSTA RIIPPUMATONTA PANTTIOIKEUDESTA LUOPUMISTA KOSKEVA VALINTAVALTA.

1. Koska muodollisen kiinnityksen voimassapysyminen on aineellisen panttioikeuden säilymisen edellytys, niin panttivelkojan antama myönnytys voimassa olevaa panttioikeutta koskevan kiinnityksen kuolettamiseen sisältää tarkoituksen, että aineellinen panttioikeus on lakkaava. Samanlainen tarkoitus sisältyy myös siihen, että panttivelkoja antaa tahallaan kiinnityksen raueta. Panttioikeus voi kuitenkin sammua myös kiinnityksen voimassa pysymisestä huolimatta sen kautta, että panttivelkoja luopuu panttioikeudestaan.[1] Koska oikeudesta luopuminen ei ole sen toteuttamista, niin seuraa siitä, mitä olemme lausuneet saamisoikeuden ja panttioikeuden sekä eri haarapanttioikeuksien välisestä yhteydestä, ettei haarapanttioikeudesta luopuminen sinänsä voi kumota persoonallista saamisoikeutta eikä myöskään muita haarapanttioikeuksia, vaan tällaisen oikeusseuraamuksen syntymiseen tarvittaisiin laista puuttuva nimenomainen säännös.[2]

Vaikka laki, luetellessaan KiinA 19 § 1 mom:ssa yhteiskiinnityksen haltijan toimivaltoja, ei nimenomaan mainitsekaan oikeutta luopua

---

[1] *Serlachius* s. 386; *Wrede* s. 438.

[2] Ettei panttioikeudesta luopuminen ole sellainen oikeustapahtuma, mistä johtuisi saamisoikeuden menetys, onkin yleisesti myönnetty. Ks. esim. *Kruse* s. 1657; *Hirschfeld* s. 55 ja 96; *Turnau—Förster* s. 927 ja 933; *Planck* s. 648; *Ehrenzweig* s. 542 ja *Brinck* s. 105. Kun Saksan BGB § 1164 mukaan velallinen, joka hypoteekkivelkojalle suoritettuaan on oikeutettu saamaan korvausta kiinteistönomistajalta tai hänen saantomieheltään, saa hypoteekin ko. kiinteistöön korvausvaateensa turvaamiseksi, vaikuttaa tämä takautuva oikeus sen, ettei panttivelkoja saa etukäteen estää velallista saamasta esinekohtaista vakuuttaan. Sen vuoksi, jos hän luopuu hypoteekista tai kuoletuttaa sen tahi alennuttaa sen etuoikeutta, niin tekee hän sen § 1165 mukaan persoonallisen saamisensa menettämisen uhalla. *Hirschfeld* s. 55 s.

haarapanttioikeudesta, toimenpiteen vaikuttamatta panttioikeuteen muissa kiinteistöissä, niin epäilemättä tämä oikeus on katsottava niihin kuuluvaksi.[3] Olisikin vaikeata käsittää, minkä vuoksi oikeus kiinteistön vapauttamiseen aineellisesta panttirasituksesta, säilyttämällä panttioikeus muissa kiinteistöissä, olisi sillä tavoin kytketty ehtoon kiinnityksen raukeamisesta, että ne voisivat tapahtua vain samanaikaisesti kiinnityksen kuolettamisen ja uudistamatta jättämisen muodossa. Kun kiinnitys kuoletetaan kiinteistönomistajalla olevan kuoletuttamisoikeuden mukaisesti, niin materiaalisen panttioikeuden sammuminen, mikäli kuolettaminen ei tapahdu kuoletuttamisoikeutta laajemmin, ei oikeastaan koskaan perustu kiinnityksen poistamiseen oikeuden kirjoista, vaan siihen materiaaliseen kumoutumisperusteeseen, maksuun, luopumiseen jne., mikä antaa omistajalle kuoletuttamisoikeuden, kuolettamisen ollessa vain kirjaamistoimenpiteen, jolla ei ole merkitystä asianosaisten väliseen panttioikeuteen,[4] vaikka sillä kyllä on merkitystä kolmanteen mieheen nähden. Vasta sen jälkeen kun käytäntö on kehittänyt omistajankiinnitysinstituutin mahdollisuutena kiinnityksen hyväksikäyttämiseen uuden panttioikeuden perustamiseksi, panttioikeudesta luopuminen ja kiinnityksen kuolettamisen salliminen ovat saaneet, ei panttivelkojan vaan omistajan kannalta, siinä suhteessa erilaisen merkityksen, että jos omistaja todella käyttää kuolettamismyönnytystä sen muodollisesti merkitykselliseen tarkoitukseen, hän samalla menettää omistajankiinnityksen suoman edun, kun taas aineellisen panttirasituksen poistajana kuoletusmyönnytys vaikuttaa siitä huolimatta, onko muodollinen kiinnitys kuoletettu tai ei.[5] [6]

---

[3] *Serlachius* s. 352; *Wrede* s. 438.

[4] *Caselius* s. 145.

[5] On katsottu, ettei panttioikeudesta luopumiseen tarvita omistajan myötävaikutusta. Näin *Serlachius* s. 386; *Enneccerus* II s. 265; *Bremer* s. 142 ja 146 ja *Hirschfeld* s. 55 s. Ks. kuitenkin *Wrede* s. 438. Muotoon nähden sanovat *Serlachius* (s. 386) ja *Wrede* (s. 438), että luopuminen edellyttää kirjallisen luopumistahdon ilmaisun merkitsemistä kiinnitysasiakirjalle, jos asiakirja on välttämätön oikeuden harjoittamiselle. Sääntö tuntuu kuitenkin vaikeasti perusteltavalta. Jos näet luopumista ajatellaan panttisaamisesta luopumisena, niin ei ole mitään syytä, mikä saattaisi asettamaan sen persoonallista saamista koskevien sääntöjen ulkopuolelle. Viimeksi mainittuun nähden katsottiin taas jo ennen lahjanlupauslakia suullisen ilmoituksen antamisen luopumisesta velalliselle riittäväksi, ellei kysymyksessä ollut juokseva saamisasiakirja (*Serlachius* Obligatsionioikeus s. 217 s. ja *Wrede* Velvoiteoikeus s. 217); ja näin on myös lahjanlupauslain mukaan. Ks. lain 1 ja 3 §§ sekä *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 260. Panttisaamisesta luopumiseen nähden ei voidakaan nyt ko. suhteessa olla ankarampia kuin lahjoitukseen nähden,

mitä koskevia periaatteita laki seuraa persoonallisen saamisen anteeksiannossa, joten ainakin täytyy tyytyä lahjan analogiaan. Vrt. myös *Serlachius* Obligatsioni-oikeus s. 218. Ei-juoksevaan kiinnitysasiakirjaan perustuvasta panttisaamisesta luopumista koskevan todistettavan ilmoituksen antaminen omistajalle riittää aikaansaamaan irtaimen esineen hallinnan siirtymistä vastaavan muutoksen, koska omistaja saa sen kautta keinon maksuvaatimuksen torjumiseen, tekipä vaatimuksen panttivelkoja tai kolmas, jolle hän myöhemmin on siirtänyt panttiasiakirjan. Mitä taas tulee juokseviin kiinnitysasiakirjoihin, niin vaatimusta luopumista koskevan merkinnän tekemisestä asiakirjalle puoltaa juuri lahjan analogia sen vuoksi, että luopujalle, jos asiakirja jää hänen haltuunsa, on merkinnän puuttuessa mahdollisuus menetellä kolmanteen nähden aivan kuin luopumista ei olisi tapahtunut. Koska tämä ei sovellu lahjoitukseen, ei se sovellu myöskään panttisaamisesta luopumiseen. Sivullisiin nähden oikein ilmenevä asiantila voidaan kuitenkin aikaansaada myös tällaisen asiakirjan palauttamisella omistajalle taikka sen kelpaamattomaksi tekemisellä, joten näiden toimenpiteiden täytyy korvata luopumisen merkitseminen asiakirjalle.

Mitä tulee kiinteistöpanttioikeuden esineoikeusluonteeseen ja sen riippuvaisuuteen kirjoihinmerkitsemisjärjestelmästä, niin siitä ei voida johtaa vaatimusta, että oikeudesta luopuminen voisi tapahtua vain kirjallisella luopumisselityksellä. Se, että kirjamerkintöjen muuttaminen luopumista vastaavan oikeustilan mukaiseksi edellyttää yleensä kirjallista luopumistahdon ilmaisua, ei ratkaise asiaa, sillä muodollisen kiinnityksen hävittämisellä ei meidän oikeutemme mukaan muutenkaan ole sitä merkitystä, että materiaalinen panttioikeus vasta sen johdosta kumoutuisi. Sitä paitsi ei odes mainitunlainen asiakirja oikeuttaisi omistajaa saamaan kiinnitystä kuoletetuksi, vaan siihen vaaditaan alkuperäisen kiinnitysasiakirjan esittäminen oikeudelle. Ei-juoksevan kiinnitysasiakirjan palauttaminen omistajalle ei taas ole aineellisen panttioikeuden luopumisen kautta tapahtuvan lakkaamisen edellytys, vaan seuraus siitä, koska entisellä panttivelkojalla ei ole enää mitään oikeutta pitää omistajalle kuuluvaa kiinnitystä hallussaan. Päädymme siten siihen, että panttioikeudesta luopumista koskevaan oikeustoimeen nähden täytyy pitää riittävänä, että oikeustoimi täyttää lahjanlupauslain 3 §:ssä persoonallisen saamisen anteeksiantoa varten säädetyt vaatimukset.

[6] Myöskään Saksan oikeuden mukaan ei yhdestä haarahypoteekista luopuminen yleensä vaikuta hypoteekkiin muissa kiinteistöissä. Ks. *Brinck* s. 105 ja *Sternberg* s. 581. Saksan oikeuden mukaan on yhteishypoteekin panttivelkojan oikeus hypoteekista luopumiseen jossakin kiinteistössä kuitenkin rajoitettu myös toisen kiinteistönomistajan edun vuoksi siinä tapauksessa, että viimeksi mainittu on panttimäärän maksaessaan oikeutettu saamaan korvausta ensiksi mainitun kiinteistön omistajalta tai hänen saantomieheltään. Jos näet tällä tavoin korvaukseen oikeutettu omistaja tyydyttää panttivelkojan, niin BGB § 1173 Abs. 2 mukaan siirtyy hänelle hypoteekki korvausvelvollisen kiinteistössä korvausmäärään saakka ja jää maksajan omassa kiinteistössä saman §:n Abs. 1 mukaan säilyvän hypoteekin kanssa yhteishypoteekiksi. Jos kuitenkin hypoteekkivelkoja luopuu yhteishypoteekista yhteen kiinteistöön nähden, niin sammuu hypoteekki § 1175 Abs. 1 Satz 2 mukaan tässä kiinteistössä, minkä ei ole katsottu soveltuvan nyt ko. regressitilaan sen paremmin kuin 1165 §:ssä mainitun tapauksen eli sen, että yksinäishypoteekin velkoja luopuisi hypoteekista sellaiseen kiinteistöön, jonka omistajalta tai

2. Mitään perustetta ei ole sellaiseen otaksumiseen, ettei panttioikeudesta jaollisena oikeutena voitaisi luopua myös osittain, eikä myöskään siihen käsitykseen, että tämä koskisi vain yksinäiskiinnitystä, mutta ei yhteiskiinnityksen haarapanttioikeutta. Sen vuoksi ja kun aineellisesta panttioikeudesta luopumisen esteenä eivät edes ole ne rajoitukset, mitkä estävät kiinnityksenhaltijan kuolettamasta kiinnitystä, on osittainenkin haarapanttioikeuksista luopuminen katsottava sallituksi ja panttivelkojalle myönnettävä samanlainen mahdollisuus luopumistoimenpiteillään muodostaa ja muuttaa yhteispanttioikeutta persoonallista velallista ja omistajia kuulematta kuin mikä mahdollisuus hänellä on tehdä se kiinnityksen osittaisilla uudistamisilla tai eri omistajien myötävaikutuksella tapahtuvilla kuolettamisilla.

3. Mitä edellä olemme lausuneet panttivelkojan oikeudesta sallia yksinäiskiinnityksen kuolettaminen kiinteistön murto-osaan nähden, soveltuu vastaavasti hänen oikeuteensa tällä tavoin luopua materiaalisesta panttioikeudesta muodollista kiinnitystä kuolettamatta.

---

omistajan saantomieheltä velallinen on oikeutettu saamaan korvauksen tyydytettyään velkojan. Sen vuoksi on viimeksi mainittua lainkohtaa tulkittu laajentavasti ja katsottu, että mikäli sellaisen kiinteistön omistaja, jota koskevasta haarahypoteekista velkoja ei ole luopunut, on oikeutettu saamaan korvausta sellaisen kiinteistön omistajalta, jota luopuminen koskee, tai hänen saantomieheltään, niin menettää velkoja korvausmäärään saakka hypoteekin myös ensiksi mainitussa kiinteistössä ja, jos korvaukseen oikeutettu omistaja on samalla velallinen, hän menettää samalla vastaavasti persoonallisen saamisensa. Näin esim. *Hirschfeld* s. 57 s. Tästä ei kylläkään ole täyttä yksimielisyyttä, sillä toiset eivät hyväksy § 1165 analogista soveltamista yhteishypoteekkiin lainkaan, kun taas toiset, kuten *Lang* (s. 315), hyväksyvät analogisen soveltamisen vain siinä tapauksessa, että korvaukseen oikeutettu omistaja on samalla velallinen. Eräät taas, kuten *Horn* (s. 188 s.), hyväksyvät analogisen tulkinnan sikäli, että katsovat hypoteekkivelkojan menettävän persoonallisen saamisensa korvaukseen oikeutettua omistajavelallista vastaan, mutta, jos tämä ei ole velallinen, katsovat hänen saavan vain pysyvän väitteen, mikä estää hypoteekkivelkojaa toteuttamasta oikeuttaan ja mikä sen vuoksi § 1169 mukaan oikeuttaa korvaukseen oikeutetun omistajan vaatimaan hypoteekkivelkojaa luopumaan hypoteekistaan myös hänen kiinteistössään.

5 §. YHTEISKIINNITYKSEN KUOLETUTTAMISTA JA UUDISTAMATTA JÄTTÄMISTÄ SEKÄ PANTTIOIKEUDESTA LUOPUMISTA KOSKEVA VALINTAVALTA, KYSYMYKSEN OLLESSA MUISTA KIINNITYSOBJEKTEISTA KUIN KIINTEISTÖISTÄ, TAIKKA KUN ON KYSYMYS MAKSAMATTOMAN KAUPPAHINNAN YHTEISPANTTIOIKEUDESTA.

Koska kiinnityksen kuolettamisen ja uudistamisen sekä panttioikeudesta luopumisen edellytykset, samoin kuin sellaisten toimenpiteiden vaikutukset kiinnitykseen ja panttioikeuteen, ovat yleensä samat siihen katsomatta, onko kiinnitys vahvistettu kiinteistöön, sen murto-osaan tai toisen maalla oleviin rakennuksiin ja maapohjan vuokraoikeuteen, ei sanotulla seikalla voi olla merkitystä, kun on kysymyksessä yhteiskiinnityksen kuolettaminen tai uudistaminen taikka siitä luopuminen. Niinikään soveltuu se, mitä olemme esittäneet kiinnitykseen perustuvasta panttioikeudesta, luopumiseen nähden myös kiinnittämättömään maksamattoman kauppahinnan panttioikeuteen.[1] Sen sijaan siitä, että maksamattoman kauppahinnan panttioikeus kiinnittämättömänä on voimassa ainoastaan rajoitetun ajan, johtuu, että sama tulos, mikä edellä esitetyn mukaan yhteiskiinnityksen suhteen voidaan aikaansaada jättämällä kiinnitys uudistamatta kokonaan tai osittain jossakin kiinteistössä, voidaan maksamattoman kauppahinnan panttioikeuteen nähden saada aikaan siten, että se kiinnitetään vain osittain. Tässä suhteessa olemme jo edellä esittäneet mielipiteenämme, ettei tällaisen panttioikeuden osittainen kiinnittäminen sellaisenaan vielä voi määrätä

---

[1] *Caselius* (LM 1927 s. 217 ss.) pitää ilmeisenä, että maksamattoman kauppahinnan panttioikeudesta voidaan luopua jo ennen lainhuudon antamista sekä katsoo, että luopumiseen riittää »myyjän puolelta vapaamuotoinen tahdonilmaisu tai oikeustoimi, joka asiallisesti merkitsee luopumista».

panttioikeuden sisällön laajuutta, vaan panttioikeus säilyy, ellei siitä ole luovuttu, täydessä laajuudessaan koko MK 11: 2:ssa mainitun ajan, joten puheena oleva tulos on oikeastaan seuraus siitä, että panttioikeus on osittain jäänyt kiinnittämättä.[2]

[2] Ks. s. 234 s.

6 §. VALINTAVALTA KIINNITYSTÄ POSTPONOITAESSA.

Kuten edellä jo mainitsimme, on tieteisoppi katsonut KiinA 19 § 1 mom. tarkoittavan kiinnityksen alennuttamisella sen postponoimista, joten laki sen mukaan myöntäisi panttivelkojalle nimenomaisen luvan haarakiinnityksen etuoikeuden alennuttamiseen toimenpiteen vaikuttamatta hänen oikeuteensa muissa kiinteistöissä.[1] Tähän tulkintaan nojautumattakin on mielestämme selvää, että siinä määrin kuin kiinnityksenhaltijalla on yleensä oikeus kiinnityksensä etuoikeuden alennuttamiseen, hänellä jo sen perusteella, mitä laki muutoin säätää yhteiskiinnityksen haltijan toimivallasta, on puheena oleva oikeus.

Mitä tulee kiinnitysten keskinäisen etuoikeusjärjestyksen muuttamiseen yleensä, niin vaikka kysymys onkin kiinteistökiinnitykseen nähden lainsäädännöllisesti järjestelemättä, ovat tieteisoppi ja käytäntö pitäneet sitä mahdollisena.[2] On katsottu, ettei postponoimisesta tehdyn sopimuksen sitovaisuus vaadi kirjaamista, mutta että se vain kirjattuna otetaan ex officio huomioon.[3] Kirjaamisen merkitystä kiinnitykseen ja sen vaikutuksiin nähden parhaiten vastaavana pidämme kuitenkin sitä mielipidettä, ettei kirjaamattomalla postponoimissopimuksella ole mitään merkitystä velkojainluetteloa laadittaessa pakkohuutokaupassa, joten etuoikeusjärjestyksen muuttaminen sellaisen sopimuksen mukaisesti voi tapahtua vain UL 5: 33:n tarkoittamin edellytyksin.[4] Yksimielisyyttä ei myöskään ole siitä, onko kiinteistönomista-

---

[1] Ks. s. 316 s.

[2] Ks. *Caselius* DL 1940 s. 143 s. ja *Alanen* DL 1934 s. 72 ss. Vrt. IrtKiinL § 24. Maksamattoman kauppahinnan panttioikeuteen nähden *Caselius* LM 1927 s. 219.

[3] *Serlachius* s. 116; *Wrede* s. 129; *Caselius* LM 1930 s. 322 s.; *Ollinen* I s. 184 s.

[4] Näin *Alanen* DL 1934 s. 74. Päätöksessään 6. 4. 1934, DL 1934 (oik.tap.os.) s. 72 N:o 38 Viipurin HO on asettunut tälle kannalle tapauksessa, jolloin kirjallisen

jan suostumus postponoimiseen tarpeen, sillä *Serlachiuksen* ja *Wreden* katsoessa, ettei omistajan suostumusta tarvita, *Caselius, Alanen* ja *Ollinen* ovat päinvastaisella kannalla.[5] Sen mukaisesti, mitä olemme lausuneet kiinnityksen asemasta etuoikeusjärjestyksessä sekä aineelliseen panttioikeuteen että omistajankiinnitykseen nähden, sellaisenakin kuin viimeksi mainittu on meidän oikeudessamme käytännön muovailemana tunnustettu, katsomme jälkimmäisen käsityskannan hyväksymisen ei ainoastaan käytännöllisesti välttämättömäksi, vaan myös teoreettisesti oikeaksi. Tämä kanta vastannee myös käytäntöä.[6] Yleiseen mielipiteeseen on taas yhdyttävä siinä, ettei postponoimiseen tarvita muiden kuin sen kiinnityksenhaltijan suostumus, jonka oikeuden postponoimisesta toisen hyväksi on kysymys, mutta ettei postponoimissopimus myöskään voi vaikuttaa mitään välissä olevien esineoikeutettujen oikeuksiin.[7]

Mielestämme täytyy pitää selvänä, että edellä mainitut postponoimisen yleiset edellytykset koskevat yhteiskiinnitystäkin, joten haarakiinnityksenkään etuoikeuden alennuttaminen ei voi tapahtua ko. kiinteistön omistajan suostumuksetta. Vaikka näet KiinA 19 § 1 mom. antaisikin postponoimiseen nimenomaisen luvan, niin täytyisi sen tässäkin tarkoittaa vain sitä, ettei toimenpide vähennä panttivelkojan oikeutta muissa kiinteistöissä, säätämättä mitään niistä edellytyksistä, millä toimenpide voidaan ko. kiinteistössä suorittaa.[8] Oikeus postponoimiseen jossakin kiinteistössä panttivelkojan oikeuden vähenemättä muissa on taas johdonmukainen seuraus siitä, että kiinnityksenhaltija voi luopua kokonaan haarapanttioikeudesta, sillä luopuminen ja kiinnityksen kuolettamisen kautta tapahtuva kumoaminen ovat enemmän kuin etuoikeuden alentaminen niidenkin kannalta katsoen, joiden oikeudet kohdistuvat toisiin kiinteistöihin. Sen vuoksi, ja kun viimeksi manittujen kiinteistöjen omistajilla ei voi olla valtaa vastaisuudessa määrätä mahdollisesti vapaaksi tulevan kiinnityksen käyttämisestä

---

postponoimissopimuksen oikeellisuus kiistettiin, toisen sopimuspuolen kieltäessä allekirjoituksensa. Etuoikeuskysymystä ei siten käsitelty riitaisena. — Ks. s. 375 ss.

[5] *Serlachius* s. 116; *Wrede* s. 129; *Caselius* LM 1930 s. 324 s.; *Alanen* DL 1934 s. 74; *Ollinen* I s. 184. Jälkimmäistä mielipidettä myös *Serlachius* II (1900) s. 103.

[6] *Ollinen* (I s. 184 aliv. 163) lausuu käytännön olevan tässä suhteessa vakiintuneen.

[7] *Serlachius* s. 116 s.; *Wrede* s. 129; *Caselius* LM 1930 s. 319 ss.; *Ollinen* I s. 183 ja 186. Toisin *Gadolin* JFT 1910 s. 26 aliv. 2 ja *Serlachius* II (1900) s. 103. Samoin BGB § 880 Abs. 5.

[8] Ks. *Serlachius* s. 353 aliv. 1.

omistajankiinnityksenä uuden panttioikeuden perustamiseksi siinä kiinteistössä, missä etuoikeuden alentaminen tapahtuu, on luonnollista, ettei näissä kiinteistöissä olevien sama- tai huonompietuuksisten kiinnitysten haltijain eikä myöskään näiden kiinteistöjen omistajien suostumus ole tarpeen haarakiinnityksen etuoikeuden alentamiseen. Pelkkä mahdollisuus, että yhteistä panttimäärää tultaisiin ehkä sittenkin ottamaan etupäässä tai myös juuri sitä kiinteistöstä, jossa etuoikeuden alentaminen tapahtuu, koska panttivelkoja ehkä ei myöhemmin haluaisi käyttää tämän mahdollisuuden vastaista valintavaltaansa taikka koska hänen vapaa valintavaltansa olisi yhteiskiinnityksen aseman vuoksi täytäntöönpanomenettelyssä jossain suhteessa rajoitettu, ja että tapahtunut postponointi silloin koituisi muiden kiinteistöjen omistajille ja niitä rasittavien esineoikeuksien haltijoille sellaiseksi tosiasialliseksi haitaksi, mitä ei olisi, jos postponointia ei olisi tapahtunut, ei voi olla sen enempää etuoikeusjärjestyksen muuttamisen kautta tapahtuvalle pysyväisen oikeustilan aikaansaamiselle esteenä kuin mikä koskee haarakiinnityksestä luopumista tai sen uudistamatta jättämistä. Sama koskee sitä ennakolta ratkaisevaa merkitystä, mikä haarakiinnityksen etuoikeuden alentamisella on omistajien kesken vastaisuudessa sovittavaan vastuunjakoon perustuvalle regressikiinnitykselle, sillä, kuten jo edellä olemme maininneet, regressikiinnityksen pohjana on lain mukaan oleva eikä alunperin ollut yhteiskiinnitys.[9]

Ne intresantit, jotka lähinnä voivat saada välitöntä etua yhteiskiinnityksen etuoikeuden alentamisesta jossakin kiinteistössä, ovat sellaiset saamamiehet, joiden kiinnitykset samalla nousevat etuoikeusjärjestyksessä ja joiden vakuus siis toimenpiteen johdosta paranee, sekä omistaja, mikäli hänelle samalla varautuu tilaisuus lisäluoton saamiseen taikka hän ei vastaa persoonallisesti yhteiskiinnityksestä, mutta vastaa sillä tavoin nousevasta. Yhteiskiinnityksen haltijalle itselleen on toimenpiteestä etua yleensä vain silloin kun hän samalla on etuoikeudessa nousevan kiinnityksen haltija, ja silloinkin vain sen haitan kustannuksella, mikä aiheutuu yhteiskiinnityksen alenemisesta ja minkä haitan suuruus riippuu toisten kiinteistöjen tarjoamasta vakuudesta. Kun järjestelyn aiheuttaman vastuuta koskevan painopisteen pysyvän siirtymisen kiinteistöltä toiselle korvaa vastuun toteuttamisen ajankohtaiseksi tullessa se, että panttivelkojalla täytäntöönpanossa, jolloin panttioikeuden vakuusoikeusluonne väistyy merkityksessä sen pakko-oikeusluon-

[9] Ks. *Gadolin* JFT 1910 s. 26 ja 22.

teen tieltä, on, kuten seuraavasta esityksestämme ilmenee, valintavapautensa ja siihen sisältyvän panttimäärän jakamisvallan kautta mahdollisuus ottaa yhdestä kiinteistöstä enemmän kuin toisesta sekä oikeus luopua valvomasta lainkaan saamistansa myytävistä kiinteistöistä, ei puheena oleva oikeus merkitsekään panttivelkojalle mitään sanottavaa uutta etua.

7 §. VALINTAVALTA VIRALLISTÄYTÄNTÖÖNPANOSSA.

1. a) Eräs vaikeimmin ratkaistavista yhteiskiinnitystä koskevista kysymyksistä on kysymys panttivelkojan valintavapaudesta virallistäytäntöönpanossa eli hänen vallastaan määrätä, minkä vastuuobjektin arvosta panttimäärä on otettava, olipa kysymys uloshakijasta tai panttivelkojasta, jonka kiinnitys on huomioon otettava toisen saamamiehen oikeuttaan toteuttaessa. Tapa, millä yhteiskiinnitys toteutetaan tai otetaan huomioon, miltei aina näet edistää jotain, mutta samalla haittaa toista suojanarvoista etua, vieläpä siten, että samankin menettelytavan noudattaminen voi yksityistapauksessa olla saman oikeutetun kannalta toisinaan eduksi ja toisinaan vahingoksi, mikä luonnollisesti vaikeuttaa yleisten sääntöjen asettamista. Vaikka vastuuobjektit olisivatkin kaikki saman omistajan ja vaikka muita esineoikeuksien haltijoita tai saamamiehiä ei otettaisi lukuun, ei omistajallekaan aina ole yhdentekevää, mistä objektista panttimäärä otetaan täytäntöönpanossa ja mistä niistä hänen on luovuttava.[1] Panttivelkojalle tämä taas on samantekevää, jos jokainen objekti vastaa yksinänsä koko panttimäärästä ja on yhtä nopeasti, yhtä pienin kustannuksin ja samanlaisin hankaluuksin rahaksi muutettavissa, mutta ei ole samantekevää, jos jostakin objektista ei ole otettavissa koko panttimäärää taikka jos jonkin haarapanttioikeuden toteuttaminen on hankalampaa kuin toisen. Jos vielä muut kiinnitysobjekteja koskevat esineoikeudet otetaan lukuun, voi omistajallekin äsken mainitun näkökohdan lisäksi olla merkitystä sillä, että yhteinen kiinnitysmäärä otetaan määrätystä objektista, esim. silloin, kun tätä objektia rasittaa huonompietuuksinen kiinnitys, josta omistaja ei ole henkilökohtaisessa vastuussa, eikä kiinteistön arvo riitä molempien kiinnitysmäärien peittämiseksi. Muiden esineoikeudenhaltijoiden etuihin se, mistä objektista kiinnitysmäärä otetaan, taas vaikuttaa tai on

---

[1] *Gadolin* JFT 1910 s. 11; *Marcusen* s. 251; *Lang* s. 257.

vaikuttamatta siitä riippuen, ovatko nämä esineoikeudet etuoikeusasemassaan yhteiskiinnityksen jäljessä tai sen edellä. Etuoikeudettomien saamamiesten etujen vaarinotto tekee vaikeudet vieläkin suuremmiksi, ja, mikäli vastuuobjektit kuuluvat eri omistajille, eri mahdollisuuksien lukumäärä kasvaa yhä. Omistajien edut ovat aina ristiriidassa keskenään ja yleensä yhteiset kunkin omistajan niiden saamamiesten etujen kanssa, joilla on yhteiskiinnitystä huonommalla etuoikeussijalla olevat panttioikeudet tai jotka ovat ilman kiinnitysvakuutta. Eri objekteja koskevien huonompietuuksisten esineoikeudenhaltijoiden edut ovat taas aina ristiriidassa keskenään; ja samoin ovat ristiriidassa eri omistajien kiinnitysvakuutta vailla olevien velkojien edut. Ristiriitoja kärjistää vielä usein se, että jonkun asiaan osallisen henkilökohtainen etu on tulos niiden eri etujen vertailusta, mitkä johtuvat siitä, että hän on samalla kertaa subjektina eri esineoikeuksissa tai on eri omistajien persoonallinen saamamies. Selvää on, että mainittu seikka, mikä useinkaan ei näy esineoikeuksia selvittävistä asiakirjoista, ei voi olla vaikuttamatta yhteiskiinnityksen haltijan tapaan käyttää siihen perustuvaa valtaansa ja että se voi aiheuttaa myös, että joku toinen, jolle asiasta on etua, yrittää saada panttivelkojan käyttämään valtaansa tietyllä tavalla silloin kun tälle ei ole siitä mitään vahinkoa.[2] Tästä johtuu, että panttivelkojan toimivaltaa koskeva järjestely, mikä tavallisissa tapauksissa näyttää muita vahingoittamatta selvittävän yhteiskiinnityksen haltijan ja omistajien välisen eturistiriidan, yksityistapauksissa voi vahingoittaa toisia, kun taas rajoitukset, mitkä pyrkivät estämään viimeksi mainitun, säännöllisissä tapauksissa tekevät kiinnityksen tarkoitukseensa vähemmän kelvolliseksi. Kun kaikkien huomiota vaativien etujen varjeleminen näin on miltei ylivoimainen tehtävä ja kun erilaiset maanomistus- ja luotto-olot vaativat eri näkökohtien ensisijaista huomioon ottamista, on luonnollista, että eri positiiviset oikeudet ovat juuri valintavapauteen nähden yrittäneet eri tavoin selviytyä pulmasta, joten ulkomaisesta tieteisopista ei ole positiivista oikeutta koskevien pulmakysymysten selvittelyssä juuri mitään apua.

b) Koska virallistäytäntöönpanossa puututaan panttioikeuden sisällön mukaisesti vain edeltäkäsin määrättyyn vastuuobjektiin, joita yhteiskiinnitykseen nähden on tarjolla useampia kuin yksi, voi valintavalta ilmetä siinä kahdella tavalla, täytäntöönpanomassan laajuuden

[2] Ks. esim. *Nussbaum* s. 103; *Gadolin* JFT 1910 s. 11 s.; *Caselius* LM 1930 s. 94; *Lang* s. 257 ss. ja *Marcusen* s. 251 ss.

määräämisessä ja sen piirissä tapahtuvana valintana siitä, minkä vastuuobjektin arvosta panttimäärä on otettava. Molemmissa suhteissa voisi määräämisvaltaa ajatella panttivelkojalla olevan siitä riippumatta, onko hän itse uloshakijana tai ei, ja jälkimmäisessä tapauksessa vielä riippumatta hänen asemastaan uloshakijaan nähden. Ottaen huomioon uloshakijan oikeutta parempietuuksisen panttioikeuden turvaamista tarkoittavan vastattavaksisiirtymisperiaatteen soveltamisen täytäntöönpanossa,[3] liittyy tähän parempietuuksisen panttivelkojan kannalta vielä mahdollisuutena valta siitä määräämiseen, millä tavalla kiinnityksen pysyttäminen ostajan vastattavana on eri kiinteistöihin nähden tapahtuva. Vihdoin johtuu oikeutemme mukaisesta kiinteistön pakkohuutokauppamenettelystä, että valintavallan käyttäminen voidaan ainakin ajatella tapahtuvaksi sekä velkojainkuulustelussa, jolloin se tulisi merkitykselliseksi jo velkojainluettelon laatimiseen nähden, että myymisen jälkeen, jolloin se vaikuttaisi vasta kauppahinnan jakamiseen. Käsittelemme seuraavassa ensin yhteiskiinnitystä koskevia kysymyksiä täytäntöönpanomassan määräämiseen nähden, sen jälkeen vastattavaksi siirtymiseen liittyvää valintavaltaa ja lopuksi valintavaltaa panttisaamista rahalla maksettaessa, ottaen huomioon molemmat juuri mainitut mahdollisuudet sen käyttämiseen.

---

[3] Kiinteistöeksekuution kolme tärkeätä periaatetta ovat peittämisperiaate, purkamisperiaate ja vastattavaksisiirtymisperiaate.

P e i t t ä m i s p e r i a a t e sisältää, että kiinteistön myyminen tapahtuu vain jos kauppahinta peittää ns. alimman tarjouksen, so. kaikki uloshakijan saamista parempietuuksiset oikeudet. Alimpaan tarjoukseen sisältyvät sitä paitsi vielä eräät korot ja kustannukset. Ks. *Ollinen* I s. 137, 139 ss., 144 s. ja 201 ss.; *Nussbaum* s. 156; *Arnholm* s. 265 ja 272; *Rosenberg* s. 717; *Olivecrona* s. 13 ja 99 ja *Lent* s. 155.

P u r k a m i s p e r i a a t e merkitsee ,että kiinteistö myydään vapaana rasituksista, niin että erityisesti panttioikeudet raukeavat, panttivelkojien saadessa tyydytyksen kauppahinnasta. Kysymyksessä on siten velkojankin kannalta pakollinen toteuttaminen. Ks. *Ollinen* I s. 135 s. ja 146; *Nussbaum* s. 155 s. ja *Rosenberg* s. 717.

V a s t a t t a v a k s i s i i r t y m i s p e r i a a t e sisältää, että myytyä kiinteistöä rasittanutta kiinnitystä ei makseta rahalla, vaan se pysytetään voimassaan siitä huolimatta, että kiinteistö pakkohuutokaupan johdosta vaihtaa omistajaa. Ks. *Ollinen* I s. 138, 141 ss., 145 s. ja 201 ss.; *Nussbaum* s. 156; *Rosenberg* s. 717; *Olivecrona* s. 13 ja 99 sekä *Lent* s. 155.

Huomattava on, että peittämisperiaate voidaan toteuttaa sekä purkamisperiaatteen että vastattavaksisiirtymisperiaatteen ohella. Ks. *Ollinen* I s. 137. Vastattavaksisiirtymisperiaate ei näet ole välitön seuraus peittämisperiaatteesta, vaan kumpikin voidaan toteuttaa toisistaan riippumatta. Ks. *Ollinen* I s. 143.

2. Täytäntöönpanomassan määräämisessä yhteiskiinnityksen haltijan uloshakijana ollessa on KiinA 19 § 1 mom. nykyisessä muodossaan panttivelkojan valintavapauden kannalla. Sen alkuosan säännös ilmaisee, että panttivelkojalla on oikeus kohdistaa UL 2: 2:ssa tarkoitettu täytäntöönpanovaatimuksensa maksun saamiseksi kiinteistön arvosta valintavapaasti koskemaan joko kaikkia kiinteistöjä taikka yhtä tai useampia niistä; ja saman täytyy koskea sitä tapausta, että ulosottomies UL 4: 1:n mukaan toimittaa ulosmittauksen panttivelkojan kiinteistönomistajaa vastaan saaman tuomion nojalla, joten uloshakijalla on silloinkin valta määrätä, mitkä saamisesta kiinnitetyt tappiopuolen kiinteistöt on ulosmitattava. Kiinnitysasetus nykyisessä muodossaan, siitä puhumattakaan, että se olisi säätänyt yhteiskiinnityksen haltijan oikeudelle lisärajoituksia omistajien taikka sama- tai huonompietuuksisten saamamiesten etujen turvaamiseksi, on päinvastoin vielä luopunut alkuperäisen sisältönsä mukaisesta pyrkimyksestä suojata tällaisessa etuoikeusasemassa olevien yksinäiskiinnitysten haltijain etuja panttivelkojan valintavapauden rajoittamisella tässä suhteessa, eikä myöskään, vaikka se onkin avannut mahdollisuuden eri omistajien välisten eturistiriitojen selvittämiseen, ole tehnyt sitä panttivelkojan valintavapauden kustannuksella, vaan on selvästi pyrkinyt tekemään sen tätä oikeutta loukkaamatta.[4] Niin ollen voidaan pitää varmana, että yhteiskiinnityksen haltijan valta ratkaista, mihin vastuuobjektiin hän haluaa kohdistaa pakkotoimenpiteensä, ei riipu siitä, ovatko kiinteistöt saman omistajan tai eri omistajien, eikä myöskään siitä, mitä muita sama- tai huonompietuuksisia kiinnityksiä on sellaiseen vastuuobjektiin. Epäilemätöntä on myös, ettei meidän positiivisen oikeutemme mukaan toisella panttivelkojalla, etuoikeusasemaan katsomatta, ole valtaa vetää vielä muita kiinteistöjä täytäntöönpanoon sen perusteella, että hänen saamisensa on kiinnitetty sekä viimeksi mainittuihin että uloshaun alaisiin kiinteistöihin taikka johonkin tai joihinkin niistä, ja ettei tällaista oikeutta yleensä ole myöskään omistajalla, jonka joku kiinteistö jäisi uloshaun johdosta pois huutokauppamassasta. Kiinteistönomistajan mahdollisuudet tässä suhteessa rajoittuvat jäljempänä puheeksi otettavaan UL 4: 29[1]:n säännöksen tarkoittamaan tapaukseen, kun taas ainoa toisten panttivelkojien käytettävissä oleva keino täy-

[4] Tämä käy ilmi KiinA 20 § 2 mom. toisen lauseen alkuosasta. Ks. myös *Gadolin* JFT 1910 s. 15 ja *Ehdotus* 1930 s. 131.

täntöönpanomassan yllä mainituissa tapauksissa laajentamiseen on ryhtyminen itse uloshakijaksi, jolloin kaikki kiinteistöt joutuvat UL 5: 36:n mukaan samalla kertaa myytäviksi. Tämä edellyttää kuitenkin panttisaamisen uloshakukelpoisuutta, johon taas meidän oikeutemme mukaan jo aloitettu täytäntöönpanomenettely ei vaikuta mitään. Yhteiskiinnityksen haltijan valta ei kuitenkaan ulotu siihen, että hän voisi rinnakkaismenettelyissä samanaikaisesti hakea maksua eri kiinteistöistä edes siinäkään tapauksessa, että kiinteistöt ovat eri omistajien, koska UL 5: 36:n säännös on siinä suhteessa esteenä.[5]

Kuten sanotusta käy selville, ei uloshakijana oleva yhteiskiinnityksen haltija puolestaan voi estää täytäntöönpanomassan laajentumista koskemaan myös muita hänen kiinnityksensä rasittamia kiinteistöjä, kun toinen panttivelkoja uloshakijana kohdistaa maksuvaatimuksen kiinteistöihinsä siten, että ainakin yhteen kiinteistöistä kohdistuu molempien vaatimus, eikä edes silloin kun ulosmittaaja etuoikeudettoman saamisen täytäntöönpanemiseksi joutuu ulosmittaamaan kaikki kiinteistöt. UL 4: 29[1] taas määrää kiinteistöjä, joiden toisistaan erottaminen tekisi jäljelle jäävän velalliselle hyödyttömäksi, ulosmittauksessa käsittelemään kokonaisuutena, kieltäen erottamisen. *Gadolin* katsoo, ettei ko. säännös koskisi yhteisesti kiinnitettyjä kiinteistöjä, joten se ei estäisi panttivelkojaa käyttämästä nyt ko. valintavaltaansa. Hän sanoo, ettei UL 4: 29[1]:n kielto sovi siihen systeemiin, minkä vuoden 1889 lainsäätäjä on tahtonut toteuttaa yhteiskiinnitystä koskevilla uusilla säännöksillään, ja että kun omistaja voi erikseen pantata jonkun osan hänelle kuuluvasta kiinteistöstä tai kiinteistökompleksista, täytyy siihen voida myös täytäntöönpanossa erikseen puuttua. Velallinenhan voisi vielä kiinnityksen vahvistamisen jälkeenkin saattaa kiinteistöt lainkohdassa tarkoitettuun yhteyteen, eikä tällainen toimenpide voisi horjuttaa panttivelkojan oikeutta hänelle pantatun kiinteistön ulosmittauksen aikaansaamiseen. *Caselius* taas lausuu, ettei käytännössä voitane asettua muulle kuin *Gadolinin* kannalle, koska vastakkainen mielipide johtaisi vaikeisiin harkintakysymyksiin ja vaarantaisi velkojan oikeutta. Yleinen mielipide on kuitenkn asettunut toiselle kannalle, pitäen UL 4: 29[1]:n säännöstä yhtä sitovana oikeutena kuin KiinA 19 §:n säännöstäkin; ja on nimenomaan huomautettu myös siitä, että UL 4: 29[1]:n ratio legis vaatii sen samanlaista soveltamista

[5] *Gadolin* JFT 1910 s. 19; *Wrede* s. 424.

yhteiskiinnityksen haltijan ollessa uloshakijana kuin muissakin tapauksissa.[6]

Yleinen mielipide onkin mielestämme oikeassa. Kun UL 4: 29¹:n tarkoituksena on suojella tappiopuolta hänen omaisuutensa epätaloudellisesta rahaksimuuttamisesta johtuvaa vahingoittamista vastaan, ja kun toiselta puolen taloudellisen kokonaisuuden purkaminen on yhtä epäedullista siihen katsomatta, onko voittopuolella erityinen oikeus maksun saamiseen kaikista kompleksin osista tai vain joistakin niistä taikka ei ehkä niistä mistään, ja toiselta puolen taas kokonaisuuden sellaisenaan rahaksi muuttaminen ei vielä sinänsä edes merkitse sitä, että panttivelkojan pitäisi ottaa maksu myös sen vastuuobjektin arvosta, mihin hän ei ole uloshakuaan kohdistanut, niin ei ole mitään perustetta evätä omistajalta oikeutta vedota UL 4: 29¹:n säännökseen ja vaatia uloshakijan saamisesta kiinnitetyn toisenkin kiinteistön vetämistä myyntimenettelyyn, velkojan vaatiessa maksua vain toisesta, kun kerran kiinteistöjen välillä on lainkohdan tarkoittama yhteys.

Kun sekä UL 5: 36:n että 4: 29¹:n soveltamisesta voi johtua myyntimenettelyn laajentuminen koskemaan sellaistakin yhteisesti kiinnitettyä kiinteistöä, minkä uloshakija olisi tahtonut pitää ulkopuolella käytäntöönpanon, tulee kummassakin tapauksessa ratkaistavaksi kysymys, voiko uloshakija kuitenkin vaatia saamisensa huomioon ottamista huutokaupassa aivan kuin myyminen tapahtuisi hänen hakemuksensa mukaisesti. Tähän kysymykseen, mikä koskee valintavaltaa täytäntöönpanomassan piirissä panttimäärää rahalla maksettaessa, palaamme alempana.[7]

3. Uloshakijan saamista parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan oikeus saada kiinnityksensä säilymään koskemattomana pakkohuutokaupassa on pääkohdissaan ratkaistu lain nimenomaisella säännöksellä, UL 5: 27²:n määrätessä, että sellainen parempietuuksisen kiinnityssaamisen siirtyminen ostajan vastattavaksi, minkä UL 5: 27¹:n mukaan yksinäiskiinnitykseen nähden pitää tapahtua aina, ellei kiinnityksenhaltija viimeistään huutokauppakeskustelussa vaadi maksua, on yhteiskiinnitykseen nähden tapahtuva vain »kun useampia samasta saamisesta kiinnitettyjä kiinteistöjä 36 ja 37 §:n mukaan myydään samalla kertaa ja ne joutuvat yhdelle ostajalle.» Lain kantaa on siinä suhteessa

[6] *Gadolin* JFT 1910 s. 16 ss.; *Caselius* Wrede—Caselius s. 486 aliv. 1. — Toiselta puolen taas *Serlachius* s. 352; *Wrede* s. 423; *Forsman* s. 226; *Ollinen* I s. 209 aliv. 25.

[7] Ks. s. 358 s. ja 360 ss.

pidetty selvänä, että ko. kiinnityksen vastattavaksi siirtyminen saa tapahtua vain jos kaikki myydyt yhteiskiinnityksen rasittamat kiinteistöt joutuvat samalle ostajalle, ja ettei kiinnitys voi jäädä säilymään sekä myydyissä että myymättömissä kiinteistöissä, johtukoonpa jonkun kiinteistön myymättä jääminen siitä, ettei sitä alunperinkään ole vedetty myyntimenettelyyn, tai siitä, että sen myyminen raukeaa UL 5: 37[4]:n mukaan.[8] Epäselvempää on sen sijaan, voidaanko yhteiskiinnityksen siirtyminen ostajan vastattavaksi saada aikaan vain myydyissä kiinteistöissä edes sillä tavoin, että kiinnitys raukeaa niissä kiinteistöissä, joita ei myydä. Tästä kysymyksestä lausuu *Wrede* selvästi, ettei vastattavaksisiirtyminen voi tapahtua, ellei kaikkia yhteisesti kiinnitettyjä kiinteistöjä myydä ja ne silloin joudu samalle ostajalle, mikä nähdäksemme on myös yleisen mielipiteen kanta. *Serlachius* taas sanoo nimenomaan, että vastattavaksisiirtyminen saa tapahtua silloinkin kun kaikkia kiinteistöjä ei myydä, kunhan myydyt kiinteistöt joutuvat samalle ostajalle.[9] Ensiksi mainitun mielipiteen täytyy olla sikäli oikeassa, mitä ilmeisesti tarkoitetaankin, ettei vastattavaksisiirtymistä voida ilman panttivelkojan erityistä, myymättömiä kiinteistöjä rasittavia haarapanttioikeuksia koskevaa luopumistoimenpidettä aikaansaada muutoin kuin *Wreden* mainitsemin edellytyksin, sillä vain se vastaa UL 5: 27:n säännöksellä toteutetun vastattavaksisiirtymisperiaatteen todellista luonnetta sekä mainitun lainkohdan kokoonpanon rakennetta ja suhdetta UL 5: 29:n säännökseen. UL 5: 27[1]:ssä tarkoitettu vastattavaksisiirtyminen on näet luonteeltaan panttioikeuden koskemattomana pysyttämistä, lain tahtoessa rinnan peittämisperiaatteen kanssa soveltaa myös sitä periaatetta, ettei alempietuuksisen oikeuden toteuttaminen saa horjuttaa parempietuuksista oikeutta siinäkään suhteessa, että viimeksi mainitun oikeuden haltijan pitäisi tyytyä ottamaan saamisensa rahassa sen sijaan, että hän saisi säilyttää oikeutensa.[10] Sen

---

[8] Ks. *Wrede* s. 427; *Serlachius* s. 375; *Ollinen* I s. 202 s. ja *Gadolin* JFT 1910 s. 33 ja 36.

[9] Ks. *Wrede* s. 427, Ulosottotoimi s. 421 ja Civilprocessrätt III s. 189 sekä *Serlachius* s. 375. Kuten *Wrede*, nähdäksemme myös *Gadolin* JFT 1910 s. 33 ja 56 ss. verr. s. 36 s.; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 144; *Forsman* s. 218 ss. ja *Ollinen* I s. 202.

[10] Vastattavaksisiirtymisperiaatteen motiiveina on mainittu, ettei ole esineoikeusperiaatteiden mukaista pakottaa parempietuuksisen kiinnityksen haltijaa ottamaan rahasuoritusta huonompietuuksisen panttivelkojan ollessa uloshakijana, vaan parempietuuksisen oikeuden pitäisi voida säilyä koskemattomana, minkä lisäksi on painostettu myös sitä, että kilpailu ostotarjouksia tehtäessä on parempi

vuoksi myynnissä tapahtuvasta panttisaamisen täysimääräisestä peittymisestä huolimatta UL 5: 27[1]:n mukainen vastattavaksi siirtyminen merkitsisi sitä, että yhteiskiinnitys jäisi voimaansa myös niissä kiinteistöissä, jotka täytäntöönpanomassaan kuulumattomina tai UL 5: 37[4]:n mukaan jäisivät myymättä. Kun tällainen tulos johtaisi samanlaisiin vaikeuksiin kuin muidenkin UL 5: 29 ja 31:ssä mainittujen saamisten vastattavaksi siirtyminen, on laki UL 5: 27[2]:n alkuosan yleisellä poikkeussäännöllä luopunut kaikkiin näihin oikeuksiin nähden soveltamasta vastattavaksisiirtymisperiaatetta ja soveltanut niihin purkamisperiaatetta. Yhteiskiinnitys eroaa kuitenkin muista ko. oikeuksista siinä, että sen suhteen vaikeudet eivät, kuten toisiin nähden, ilmene siinä tapauksessa, että kaikki yhteisesti kiinnitetyt kiinteistöt myydään ja ne joutuvat samalle ostajalle, minkä vuoksi UL 5: 27[2]:n loppuosa myöntääkin juuri tässä tapauksessa poikkeuksen edellä lausumastaan

---

ja hinnat kohoavat korkeammalle, kun koko kauppasummaa ei tarvitse maksaa puhtaalla rahalla. Näin esim. *Ollinen* I s. 137 s.; *Olivecrona* s. 101 ja *Nussbaum* s. 156. Toisaalta taas on esiintuotu kiinteistöluoton vakavuuden vaatimukset taloudelliseltakin kannalta katsoen. Näin esim. *Olivecrona* s. 101. Periaatteen kovin pitkälle menevää sovellutusta vaikeuttaa se, ettei entinen velallinen voi enää jäädä vastuuseen panttivelasta huutokaupan jälkeen, koska lainsäätäjä silloin joutuisi vaikeuksiin selvittäessään tilannetta, mikä syntyisi sen kautta, että panttivelkoja hakisi maksun velalliselta eikä kiinteistöstä. Tätä vaikeutta ei synny, jos velallinen vapautuu, tulipa uusi omistaja henkilökohtaiseen vastuuseen panttisaamisesta tai ei, mutta vaikeata on taas pakottaa panttivelkojaa tyytymään velallisen vaihdokseen tai vain panttivastuuseen. Sen vuoksi laki sallii panttivelkojan aina vaatia rahasuoritusta. Ks. UL 5: 27[1] sekä *Ollinen* I s. 145 s.; *Forsman* s. 230; *Wrede* s. 435 ja Civilprocessrätt III s. 188 sekä *Lagb.* förslag 1889 s. 200. Kilpailun edistämistä koskevan tarkoituksen saavuttaminen jääkin sen vuoksi kovin sattuman varaiseksi, joten tämän tarkoituksen on lainsäädännöllisenä perusteena täytynyt olla kovin taka-alalla, mitä osoittaa sekin, että peruste vaatisi periaatteen soveltamista myös sama- ja huonempietuuksisiin, huutokaupassa peittyviin kiinnityksiin, mitkä kuitenkin aina merkitään rahalla maksettaviksi. Kiinteistöluoton pysyväisyydellekään ei ole voitu antaa ensi sijaista merkitystä, koska viimeksi mainituilla panttivelkojilla on vain UL 5: 46:n mukainen mahdollisuus uuden omistajan myötävaikutuksella saada panttisaamisensa jäämään maksamattomina kiinteistöä rasittamaan. Vrt. tässä suhteessa erit. *Forsman* s. 22 ja *Wrede* Ulosottotoimi s. 414. Voidaankin siten katsoa, että ylivoimaisesti painavin peruste periaatteen soveltamiselle meidän täytäntöönpano-oikeudessamme on, että on esineoikeusperiaatteiden vastaista niin hyvin juridiselta kuin taloudelliseltakin kannalta katsoen antaa huonompietuuksisten oikeuksien toteuttamisen millään tavoin horjuttaa parempietuuksisia oikeuksia, joten niiden tulee säilyä täytäntöönpanossa koskemattomina. Ks. *Wrede* Ulosottotoimi s. 413 s. ja 421 sekä Civilprocessrätt III s. 184; *Serlachius* s. 373; *Forsman* s. 21 s. ja 26 ss.; *Ollinen* I s. 201 ja *Lagb.* förslag 1889 s. 200 ja 205.

yleisestä poikkeussäännöstä ja soveltaa jälleen vastattavaksisiirtymisperiaatetta. UL 5: 33:n mukaan yhteiskiinnityksen vastattavaksi siirtymistä koskevat määräykset ovat ehdotonta oikeutta. Kun ulosottolaki, 5: 46:n tapausta lukuun ottamatta, ei tunne mitään muuta myytyjä kiinteistöjä rasittavia kiinnityksiä koskevaa mahdollisuutta kuin kiinnityksen sellaisenaan säilymisen tai sen rahalla maksamisen, erityisesti ei myöskään yhteiskiinnityksen muuttamista yksinäiskiinnitykseksi, niin merkitsee se sitä, ettei yhteiskiinnitystä voida, myymättömissä kiinteistöissä raukeavana, määrätä UL 5: 27:n mukaan säilymään myydyssä kiinteistössä tai myydyissä kiinteistöissä siinäkään tapauksessa että ne joutuvat samalle ostajalle.[11] Että tämä on lain

[11] UL 5: 27[1]:n mukainen tulos johtaisi hankaluuksiin kaikissa tapauksissa, missä jo myyntihetkellä on tiedossa epävarma oikeusfakta, mistä voisi johtua kiinteistön vastuun lakkaaminen muulla tavoin kuin myytyä kiinteistöä rasittamaan jäävän panttioikeuden toteuttamisella. Vrt. UL 5: 50[2]. Tämä koskee jo yksinäispanttioikeuteen nähden ehdollista ja riitaista saamista sekä saamista, minkä enimmäismäärä vain on tiedossa tai josta kiinnityshakemus on vielä ratkaisematta. Koskei voida lähteä siitä, että kiinteistön vastuun myöhemmin lakatessa mainitunlaisen oikeusfaktan vuoksi ostajan tai hänen seuraajansa tulisi saada aiheetonta etua niiden kustannuksella, joille kiinnitystä vastaava kiinteistön arvon osa olisi huutokaupassa langennut siinä tapauksessa, että kiinnitys olisi voinut jäädä huomioon ottamatta jo myyntimenettelyssä, vaatisi vastattavaksi siirtyminen hankalasti aikaansaatavissa ja toteutettavissa olevaa järjestelyä siihen nähden, että erotus voitaisiin maksaa niille, joille se alunperin olisi kuulunut, tai niille, joille se oikeussuhteissa tapahtuneiden muutosten jälkeen kuuluisi. Laki ei tähän lainkaan ryhdy, vaan määrää UL 5: 27[2]:n alkuosassa, että 29 ja 31 §§:ssä mainittuihin saamisiin nähden on sovellettava purkamisperiaatetta, jolloin asia tulee ostajan suhteen lopullisesti selväksi, kun taas epävarmuuden aiheuttama järjestely muussa suhteessa on aikaansaatu UL 6: 12, 13, 17 ja 19:n määräyksillä. Ks. *Lagb.* förslag 1889 perusteluja UL 5: 27:n sekä 6: 12 ja 13:n kohdalla sekä *Forsman* s. 220. Sama koskee kuitenkin myös yhteiskiinnitystä, mikä jäisi rasittamaan myymättömiäkin tiloja. Kun näet vastattavaksisiirtymisperiaate on sama yhteiskiinnitykseen kuin yksinäiskiinnitykseenkin nähden ja sisältää sen, että kiinnitys pysyy koskemattomana, tietäisi sen soveltaminen yhteiskiinnitykseen, että panttioikeus säilyisi myös niissä tiloissa, joita ei ole myyty, jolloin taas jäsi epämääräiseksi, jääkö yhteinen panttimäärä lainkaan ostajan rasitukseksi, vaikka se on luettu kauppahinnan lyhennykseksi. Sen vuoksi laki määrääkin yhteiskiinnitykseen nähden yleensä sovellettavaksi purkamisperiaatetta.

Yhteiskiinnitystä koskevan UL 5: 27[2]:n loppuosan poikkeussäännön ensimmäisenä perusteena on, ettei edellä mainittuja hankaluuksia synny, jos kaikki yhteiskiinnityksen rasittamat kiinteistöt tulevat myydyiksi. Tälläkin edellytyksellä yhteiskiinnitys tarjoaa kuitenkin vielä hankaluuksia siinä tapauksessa, että kiinnitys jäisi rasittamaan eri ostajille joutuvia kiinteistöjä, koska heistä kukin maksaa oman kauppasummansa, joiden osalle yhteinen panttimäärä huutokaupassa jakautuu,

kanta, käy ilmi siitäkin, ettei yhteiskiinnityksen vastattavaksi siirtymistä vain myydyissä kiinteistöissä, mikä panttivelkojalle merkitsee suurempaa haittaa kuin rahalla maksaminen, voitaisi toimeenpanna, kuten UL 5: 27 selvästi edellyttää vastattavaksi siirtymisen tapahtuvaksi, aina, ellei panttivelkoja vaadi rahasuoritusta, vaan tässä pitäisi päin vastoin siirtyminen panna riippumaan panttivelkojan vaatimuksesta. Eri asia on, että panttivelkoja voi luopua materiaalisesta panttioikeudestaan niihin kiinteistöihin nähden, joita ei ole vedetty myyntimenettelyyn, mikä toimenpide, koska se ei edellytä kiinnityksen kuolettamista, voi tapahtua vielä velkojainkuulustelussakin. Jos näin tapahtuu, niin yhteiskiinnitystä käsitellään pakkohuutokaupassa vain myytäviä kiinteistöjä koskevana. Erityisesti on silloin huomattava, ettei kiinnityksen kuoletuttamisesta huolehtiminen niihin kiinteistöihin nähden, joita koskevista haarakiinnityksistä on luovuttu, kuulu toimitusmiehelle, vaan kuoletuttaminen jää kiinteistönomistajien omaksi asiaksi. Luopuminen voi käsityksemme mukaan tapahtua myös johonkin myyntimassaan kuuluvaan kiinteistöön nähden ehdollisesti siten, että panttioikeus raukeaa, jos kiinteistö jää UL 5: 37[4]:n mukaan myymättä.

Kun parempietuuksinen yhteiskiinnitys rasittaa vain joitakin myytäviä kiinteistöjä, soveltuu sen vastattavaksi siirtymiseen nähden näissä

---

mutta toiselta puolen jäisi epämääräiseksi, missä suhteessa he joutuvat vastattavaksi siirtyvän kiinnityksen maksamaan. Kun laki ei tahdo ryhtyä tämänkään kysymyksen oikeudenmukaisen ratkaisun vaatimaan hankalaan järjestelyyn, määrää se siirtymisen lisäehdoksi vielä, että ostaja on sama henkilö, jolloin näitäkään hankaluuksia ei synny.

Esitetyn perusteella on selvää, ettei kysymyksiä, ovatko UL 5: 27:n määräykset yhteiskiinnityksen vastattavaksi siirtymisestä ehdotonta oikeutta ja voidaanko tällainen kiinnityssaaminen panttivelkojan ja ostajan välisen sopimuksen perusteella jättää UL 5: 46[1]:n mukaisesti »kiinnitysoikeuden lakkaamatta» edellisen vastattavaksi tämän velkana, voida asettaa yhteyteen toistensa kanssa. Ks. kuitenkin *Ollinen* I s. 203. Kun UL 5: 46[1] säätää siitä, että rahalla maksettavaksi joutunut kiinnityssaaminen voidaan vielä myymisen jälkeenkin jättää ostajan vastattavaksi, jolloin kysymys on uuden materiaalisen panttioikeuden perustamisesta entistä kiinnitystä hyväksi käyttäen, ei siihen nähden tule yhteiskiinnityksessä enää kysymykseen, onko kiinnitys rasittanut vielä muitakin kuin myytyjä kiinteistöjä, sillä näihin muihin nähden kiinnitys purkamisperiaatteen mukaisesti joka tapauksessa raukeaa peittyneeltä osalta. UL 5: 46[1]:n mukaisen yhteiskiinnityksen vastattavaksi ottamiseen palaammekin omistajanyhteiskiinnitystä koskevassa esityksessämme. Ensiksi mainittuun eli vastattavaksi siirtymistä koskevaan kysymykseen nähden taas UL 5: 33 antaa selvän vastauksen säätämällä, ettei UL 5: 27[2]:n vastaisesta menettelystä voida sopia.

kiinteistöissä edellä esitetty. Jos taas yhteiskiinnityksellä on joissakin kiinteistöissä parempi ja joissakin sama tai huonompi etuoikeus kuin uloshaetulla saamisella, jolloin UL 5: 27[1]:n mukainen vastattavaksi siirtyminen voi ylipäänsä tulla kysymykseenkin vain ensiksi mainittuihin kiinteistöihin nähden, ei se seikka, että kiinnitys koskee vielä muitakin myytävinä olevia kiinteistöjä, ole esteenä vastattavaksi siirtymiselle, mikäli viimeksi mainitutkin kiinteistöt tulevat myydyiksi, koska niissä yhteiskiinnitys silloin raukeaa. Panttivelkoja voi siten mainituin tavoin ehdollisesti vaatia yhteiskiinnityksensä säilyttämistä ostajan vastattavana muutoin samoin edellytyksin kuin jos kiinnitys rasittaisi vain niitä kiinteistöjä, joissa se on edellä uloshakijan saamista. Ilman hänen vaatimustaan järjestely sen sijaan ei käy päinsä, koska se merkitsisi panttivelkojan oikeuden huonontamista.

4. a) Käsiteltäessä kysymystä yhteiskiinnityksen haltijan oikeudesta määrätä, minkä myytävän kiinteistön kauppahinnasta hänen saamisensa on maksettava, tieteisoppimme on yleensä tarkastellut sitä muodossa, myöntääkö laki panttivelkojalle oikeuden siitä määräämiseen, millä tavoin itse myyntimenettelyn aikana jakamattomaksi ajateltu panttisaaminen on maksettava kiinteistöjen kauppahinnoista. Kun valintavallan tueksi ei ole esitettävissä mitään muuta lain nimenomaista säännöstä kuin kylläkin sangen vahva KiinA 19 §, ja kun toiselta puolen alinta hyväksyttävää tarjousta koskevat ulosottolain säännökset selvästi osoittavat, että täysin vapaan valintavallan myöntäminen panttivelkojalle mainitussa mielessä on mahdotonta, niin on ymmärrettävää, että kysymystä tällä tavoin käsiteltynä on ainakin voitu suuresti epäillä KiinA 19 § 1 mom. sovellutettavuutta täytäntöönpanomassaan kuuluvien kiinteistöjen pakkohuutokauppamenettelyyn. Valintavapauden siten jo horjuessa ja osoittautuessa ainakin rajoitusten alaiseksi, ovat kysymyksen ratkaisuun päässeet vaikuttamaan eräät heikompaakin todistusarvoa omaavat seikat ja aiheuttaneet yhdessä mainitun perusteen kanssa kaiken valintavallan kieltämisen.[12] Jakovallan kieltäminen panttivelkojalta ei kuitenkaan yksinänsä selvitä asiaa, koska se pakottaa joko myöntämään jakovallan jollekin toiselle tai osoittamaan legaalisen säännön jakamiselle. Tässä

[12] Ks. *Serlachius* s. 380; *Gadolin* JFT 1910 s. 48; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 144 s. ja *Ollinen* II s. 72 ss. Vrt. *Forsman* (s. 433 ss.), joka esimerkissään jakaa yhteisen kiinnitysmäärän ilman havaittavissa olevaa jakosääntöä, mutta esiintuomatta myöskään sitä, että jaon oli suorittanut panttivelkoja.

suhteessa taas ovat mielipiteet sekä perusteisiin että tuloksiin nähden koko lailla toisistaan eriäviä.

Serlachius katsoo ohjeen yhteiskiinnityksen jakamiselle olevan saatavissa suorastaan laista ja perustuvan siihen, että ns. ylijäämän eli kiinteistöjen yhteishuudossa tarjotun hinnan ja yksittäistarjousten summan erotuksen jakaminen eri kiinteistöjen osalle on UL 5:37:n mukaan määrätty toimitettavaksi kaikissa tapauksissa, joissa yhteishuuto jää voimaan, koska se näet osoittaisi, että ylijäämän jakosääntö on tarkoitettu myös yhteiskiinnityksen jakosäännöksi. *Serlachius* väittää, että, kiinteistöjen kuuluessa samalle omistajalle, sellaisella ylijäämän jakamisella, josta 37 § 1 mom:ssa säädetään, on jotakin tarkoitusta ainoastaan edellyttäen, »1:o att fastigheterna äro besvärade med hypotek; 2:o att gemensamt hypotek utsökes; 3:o att en delning af hypotekets belopp emellan fastigheterna inbördes skall ske; och 4:o att sistsagda fördelning skall ske, icke godtyckligt, utan efter viss bestämd grund». »En sådan delningsgrund», hän sanoo edelleen, »vidhandengifves åter omedelbart af de särskilda köpeskillingsbeloppen, jämförda med deras sammanlagda belopp». Tämän perusteella *Serlachius* jatkaa: »Enär nu rättssatsen om öfverskottets fördelning emellertid för det enkla grundfallet, att fastigheterna tillhöra samme egare och äro utmätta för samma fordran, så kan den i detta sammanhang icke hafva annan uppgift än att redan i det enkla grundfallet fastslå jämväl, att och efter hvilken grund fördelningen af gemensamt hypotek å fastigheterna bör ske». Näin perustellen *Serlachius* katsoo lain asettavan sen säännön, että yhteiskiinnitys on ensin jaettava kaikille sen rasittamille myydyille kiinteistöille yksittäistarjousten suhteissa tai jos yhteishuuto jää voimaan, niiden kauppahintojen suhteissa, mitkä kullekin kiinteistölle saadaan lisäämällä yksittäistarjouksiin kiinteistöjen osuudet ylijäämästä, sekä että jos jonkun kiinteistön kauppahinta ei riitä peittämään siitä maksettavaa osuutta yhteiskiinnityksestä, puuttuva osa on jaettava muille kiinteistöille samalla tavoin niiden kauppahintojen suhteissa.[13]

Serlachiuksen perusteluja ei kuitenkaan voida pitää sitovina. Ylijäämää koskevalla UL 5:37[1]:n jakosäännöllä voi näet olla merkitystä, vaikkei yhteiskiinnitystä olisikaan, ja kun yhteiskiinnitys taas on huomioon otettavana, on ylijäämän jakaminen, jos kerran kiinnitys on jaettava eri kiinteistöjen kesken vasta kauppasummien selville tulon jälkeen, yhtä tarpeellinen ja UL 5:37[1]:n sääntö jakamiselle yhtä luon-

[13] *Serlachius* s. 380.

nollinen siitä riippumatta, onko yhteiskiinnitys jaettava legaalisen säännön mukaan tai panttivelkojan harkinnan perusteella. Kun tämän lisäksi ko. jakonormin soveltaminen yhteiskiinnityksen jakamiseen johtaisi usein tuloksiin, joita ei voitaisi pitää kohtuullisina, on sangen vaikeata pitää jakosääntöä lain hyväksymänä.[14]

Gadolin, todettuaan, ettei yhteiskiinnitystä voida mielivaltaisesti jakaa eri kiinteistöjen kauppahintojen osalle, ettei jakovaltaa voida jättää täytäntöönpanoviranomaisille ja ettei myöskään kaikkien kiinnitysten vähentäminen absoluuttisten etuoikeuksiensa osoittamassa järjestyksessä kiinteistöjen kauppahintojen yhteismäärästä, mikä maksutapa tekisi yhteiskiinnityksen jakamisen tarpeettomaksi, voi olla lain tarkoituksena, torjuu myös sen ajatuksen, että laki olisi tarkoittanut jättää jakovallan panttivelkojalle edes silläkään tavalla rajoitettuna, mitä edellyttää alimpaan tarjoukseen sisältyvien saamisten turvaaminen. *Gadolin* katsoo kyllä lain panttivelkojan toimivaltaan nähden KiinA 19 §:ssä ilmaisevan periaatteellisen kannan puoltavan jakovallan myöntämistä, mutta asettaa vastapainoksi sen, että KiinA 20 § 1 mom. ratio olisi sellaista jakovaltaa vastaan ja että jakovalta voisi myös tehdä kiinteistönomistajien välisen KiinA 20 § 2 mom. mukaisen jakosuunnitelman merkityksettömäksi, jota paitsi se olisi soveltumaton lainvalmistelutöistä havaittavissa olevaan lainsäätäjän tarkoitukseen. Viimeksi mainitussa suhteessa *Gadolin* osoittaa lainvalmistelukunnan tarkoittaneen yhteiskiinnityksen jakamista samalla kertaa myytyjen kiinteistöjen kesken niiden kauppahintojen suhteissa, vaikkakaan tämä tarkoitus ei ilmene lakitekstistä. Kun, lain vaietessa, joku jakosääntö kuitenkin on asetettava, niin *Gadolin* asettuu muutoin lainvalmistelukunnan tarkoittaman jakosäännön kannalle, paitsi ettei hän pidä perusteina kauppahintoja sellaisinaan, vaan niiden vapaita arvoja eli niitä määriä, mitkä saadaan vähentämällä kauppahinnoista ennen yhteiskiinnitystä maksettavat yksinäiskiinnitykset. *Ollinen* nojaa samoihin perusteisiin ja tulee samaan tulokseen. *Seppälä* puolestaan lausuu vain, että kysymykseen voi tulla jako joko kauppahintojen tai vapaiden arvojen suhteissa.[15]

Gadolinin ja *Ollisen* esittämiin perusteluihin, sikäli kuin ne koskevat kaiken valintavallan kieltämistä panttivelkojalta, emme voi yhtyä. Jos KiinA 20 § 1 mom. ratio ymmärretään siten, että se vaatisi lain-

[14] Ks. *Gadolin* JFT 1910 s. 53 ja *Ollinen* II s. 72.

[15] *Gadolin* JFT 1910 s. 44—47, 48 s. ja 50 ss.; *Ollinen* II s. 72 ss.; *Seppälä* Maanmittaus 1930 s. 144. Ks. myös *Lagb.* förslag 1889 s. 208.

kohdassa lausutun yksistänsä panttivelkojasta riippuvan kiinnityksen eri kiinteistöille jakamista koskevan kiellon soveltamista panttivelkojaa vastaan täytäntöönpanossa, niin vaatisi sama ratio sääntöä sovellettavaksi myös hänen hyväkseen, mikä johtaisi siihen, että jakovalta olisi annettava panttivelkojalle ja omistajalle tai omistajille yhteisesti, ja että se olisi ulotettava koskemaan myös alimpaan tarjoukseen sisältyvää yhteiskiinnitystä, ennen kaikkea silloin kun se jää ostajan vastattavaksi, mutta myös silloin kun se maksetaan rahalla, muiden panttivelkojien ja uloshakijan voimatta jakamista estää. Kun tämä on kaikissa kohdissaan mahdotonta, niin jo se osoittaa, ettei KiinA 20 § 1 mom. säännös lainkaan sovi ajateltaessa kiinteistön realisaatiota, vaan se pitää yksinomaan silmällä kiinnitysvastuun järjestelyä realisaation ulkopuolella säilyvänä vakuutena. Mitä taas tulee KiinA 20 § 2 mom. tarkoittamaan jakosuunnitelmaan, niin missään tapauksessa se ei voisi olla esteenä panttivelkojan jakovallalle täytäntöönpanossa silloin kun vastuun jakoa ei ole kiinnitetty, eikä sen merkitystä päinvastaisessakaan tapauksessa voitaisi tähän jakovaltaan nähden arvostella toisin kuin kysymyksen ollessa panttivelkojan vallasta hakea KiinA 19 § 1 mom. mukaan maksua mistä kiinteistöstä tahansa. Lainvalmistelutöille sen sijaan olisi kylläkin annettava asiassa merkitystä, jos niistä ilmenevä jakosääntö olisi sovellutuskelpoinen, mutta kun niin ei ole laita, vaan lain selvistä säännöksistä päin vastoin johtuu, ettei sääntöä voisikaan noudattaa, vaan siitä olisi tehtävä niin pitkälle meneviä poikkeuksia, että sääntö muuttuisi kokonaan toiseksi, niin ei sääntöä voida laissa lausumattomana otaksua sen omaksumaksi, joten seurauksena olisi se negatiivinen lopputulos, että laissa on aukko.[16] Tällöin olisi kuitenkin, ottaen huomioon KiinA 19 § 1 mom. periaatteen, vähemmän uskallettua myöntää jakovalta panttivelkojalle ja etsiä sen käyttämistä koskevia rajoituksia ulosottolaista kuin kieltää jakovalta kokonaan ja näihin rajoituksiin sopeutuen ryhtyä johtamaan kohtuullista jakosääntöä.

b) 1:o Tulos, minkä mukaan yhteiskiinnityksen haltijalla olisi valta vielä kiinteistöjen myymisen jälkeenkin määrätä, mistä kauppasummasta hänen saamisensa on maksettava taikka määrätä se osiin jaettuna maksettavaksi eri kiinteistöjen kauppasummista, on kuitenkin ulosottolain säännösten perusteella hyljättävä syistä, mitkä eivät kiellä valintavaltaa pakkohuutokaupassa yleensä ja mitkä samalla osoittavat, ettei mainitun määräämisoikeuden epääminen ole ristiriidassa KiinA

[16] *Gadolin* JFT 1910 s. 49.

19 §:n kanssa, vaikka valintavallan myöntäminen onkin lainkohdan mukaista. Kiinteistön pakkohuutokauppaa koskevat ulosottolain säännökset vaativat, että kaiken sellaisen oikeudenharjoittamisen, mikä tulee vaikuttamaan myyntimenettelyyn ja oikeuden huomioon ottamiseen huutokaupassa, tulee tapahtua viimeistään velkojainkuulustelussa, jotta oikeus voisi tulla asianmukaisesti huomioon otetuksi velkojainluetteloa laadittaessa ja velkojainluettelosta siten voisi muodostua varma pohja täytäntöönpanomenettelyn jatkumiselle. Erityisesti tämä koskee vaatimuksia päästä osalliseksi maksun saamiseen kiinteistön kauppasummasta ja maksutapaa.[17] Kun UL 5:26 esim. vaatii KiinA 22 § 4 mom:ssa mainittujen työpalkkojen ilmoittamista velkojainkuulustelussa uhalla, että saaminen muutoin jää UL 6:9[3]:ssa mainittuun asemaan, niin sen kautta ei kielletä tällaisen saamisen velkojan oikeutta maksun saamiseen kiinteistön arvosta eikä yleensä kosketella lainkaan oikeuden materiaalista sisältöä, vaan yksinkertaisesti pakkohuutokauppamenettelyn vakavuuden ja varmuuden vuoksi määrätään, että ko. huutokaupassa saaminen voi tulla sille kuuluvalla tavalla huomioon otetuksi vain ennen velkojain luettelon laatimista tapahtuneesta ilmoituksesta. Sen vuoksi ei myöskään yhteiskiinnityksen sisällön vastaista ole kieltää panttivelkojaa, vaikka hänellä onkin valta valita, minkä kiinteistön arvosta hän tahtoo ottaa panttisaamisensa, käyttämästä valintavaltaansa sen jälkeen kun velkojainluettelo on laadittu, kun sen sijaan ulosottolain periaatteiden vastaista olisi sellaisen oikeuden hänelle myöntäminen. Kieltoon on tässäkin käytännölliset syynsä, kuten osoittaa jo ns. välissä olevan yksinäiskiinnityksen haltijan asema. Jos näet sellaista yksinäiskiinnitystä, mikä on parempietuuksisen ja uloshaetun yhteiskiinnityksen välissä, myös uloshaetaan, joten sitä ei alin tarjous turvaa, niin on kiinnityksenhaltijalla UL 5:41:n mukaan oikeus estää myyminen, ellei kauppasumma riitä hänen saamisensa maksamiseen,[18] mutta tämän oikeuden käyttäminen taas edellyttää

[17] Ks. UL 5: 24, 25, 27[1], 33 ja 34 sekä 6: 9. Ks. myös *Sjöström* JFT 1931 s. 368 ja *Olivecrona* Förfarandet s. 33 ja 37.

[18] Kun on useita uloshakijoita, lasketaan alin tarjous sen uloshaetun saamisen mukaan, millä on paras etuoikeus. Ks. *Serlachius* s. 373; *Ollinen* I s. 205; *Kajander* JFT 1936 s. 460.; *Wichmann* JFT 1936 s. 464; *Backman* JFT 1937 s. 229 ja *Olivecrona* Förfarandet s. 48. Ks. myös JFT 1912 s. 129; JFT 1936 s. 459 ss. ja JFT 1937 s. 228 s. (kaikki osastot yksimielisesti). Ks. edelleen KKO 1933 Tied. s. 87 N:o 69. Toiselta puolen on myös ko. saamisen velkojalla UL 5: 41:n mukainen ratkaisuvalta, jos uloshakijat ovat eri mieltä. Ks. *Ollinen* II s. 38 aliv. 128; *Kajander* JFT 1936 s. 460 s. ja *Wichmann* JFT 1936 s. 464.

selvyyttä siitä, mikä määrä yhteisestä kiinnityssaamisesta tulee kauppasummasta maksettavaksi, vaikkapa kiinteistön rasitukseksi jäisikin yhteiskiinnitys kokonaisuudessaan. Kun välissä olevan kiinnityksen haltijalle epäedullisen valinnan pelkkä mahdollisuus siinä tapauksessa, ettei kiinteistön kauppahinta yksinänsä peitä sekä koko yhteiskiinnitystä että ko. yksinäissaamista, pakottaisi kiinnityksenhaltijalle myöntämään UL 5:41:n mukaisen oikeuden, mistä olisi seurauksena koko täytäntöönpanoyrityksen epäonnistuminen siinäkin tapauksessa, että uloshakijana oleva yhteiskiinnityksen haltija saisi muista kiinteistöistä koko saamisensa, kun taas toiselta puolen velkojainkuulustelussa ilmaistusta valinnasta, minkä mukaan parempietuuksinen yhteiskiinnitys määrättäisiin maksettavaksi ensi sijassa ko. kiinteistön arvosta, ainoastaan aiheuttaisi sen, että yksinäiskiinnityksen haltija, luopumalla täytäntöönpanovaatimuksestaan, saisi saamisensa alimman tarjouksen suojaamaksi, niin jo se osoittaa, ettei ulosottolain säännöksiin sovi pakkohuutokauppamenettelyn loppuun saakka jatkuva epämääräisyys siitä, minkä kiinteistön kauppasummasta yhteiskiinnitys on maksettava, vaan asia on selvitettävä jo velkojainkuulustelussa. Kun vaatimus ei käytännöllistenkään syiden vuoksi, esim. sen tähden, että panttivelkojankin pitää olla tietoinen, mihin saakka kauppahinnan on noustava, jotta hänen saamisensa peittyisi,[19] rajoitu koskemaan vain parempietuuksista yhteiskiinnitystä, vaan ulottuu koskemaan myös uloshaettua ja huonompietuuksista yhteistä panttisaamista, ja kun edellä mainittu ulosottolain periaatteellinen kanta on valintavaltaa vastaan yhteiskiinnityksen etuoikeusasemasta huolimatta, niin katsomme voitavan asettaa yleiseksi säännöksi, ettei yhteiskiinnityksen haltijalla enää velkojainluettelon laatimisen jälkeen ole mahdollisuutta vedota KiinA 19 §:n myöntämään valintavaltaan.

2:o *a*) Sellaisia yleisiä perusteita, mitkä vaatisivat kieltämään yhteiskiinnityksen haltijalta valintavallan käyttämisen rahalla maksettavaan kiinnitykseen nähden velkojainkuulustelussa, ei käsityksemme mukaan ole esitettävissä, minkä vuoksi katsomme, että tällainen valintavalta on hänelle myönnettävä. Tällöin voisi valinta tapahtua joko siten, että panttivelkoja ainoastaan määräisi järjestyksen, minkä mukaan eri kiinteistöjen kauppasummat vuoronsa perään joutuisivat maksunsaamislähteiksi, taikka siten, että hän valvoisi absoluuttisesti ilmaistut määrät maksettavaksi niiden kiinteistöjen kauppasummista, joista hän tahtoo maksun. Valintojen vaikutusten välinen ero olisi

[19] Ks. *Olivecrona* Förfarandet s. 33.

se, että kun edellisessä tapauksessa panttisaamisen maksamiseksi voitaisiin tarvittaessa käyttää kiinnityksen etuoikeuden mukaiset osuudet kaikkien kiinteistöjen kauppasummista, jälkimmäisessä tapauksessa taas sitä saamismäärää, mikä jonkun kiinteistön kauppasummasta jäisi kertymättä, ei voitaisi maksaa toisen kauppasummasta. Riippuisi tietysti yksityistapausten olosuhteista, mm. siitä, mihin valinnalla pyritään, kumpaa menettelytapaa tultaisiin käyttämään. Molemmat valintatavat katsomme myös sallituksi, koska ne kumpikin soveltuvat sekä KiinA 19 §:n että ulosottolain säännöksiin. Kun valinnasta ei voi johtua mitään muutosta niihin vaikutuksiin, mitä myymisellä on kiinnitykseen nähden myydyissä ja myymättömissä kiinteistöissä, ja kun valinnalla kummassakaan tapauksessa ei voi olla merkitystä laajemmalti kuin mihin velkojainluettelon vaikutukset ulottuvat, niin siitä seuraa, että yhteiskiinnitys raukeaa kokonaan kaikissa myydyissä kiinteistöissä ja kertyneeltä saamisen osalta niissä kiinteistöissä, joita ei ole myyty, mutta jää saamisen muulta osalta voimaansa viimeksi mainituissa. Panttivelkojan valintavallasta tässä lausumamme on kuitenkin vain KiinA 19 §:stä ja ulosottolain säännöksistä vedettävä yhteiskiinnitystä koskeva yleinen sääntö, mikä ei estä kiinnityksen erityisestä asemasta täytäntöönpanomenettelyssä johtuvien rajoitusten olemassaoloa. Tarkastelemme seuraavassa näitä rajoituksia erikseen parempietuisuuksisen, uloshaetun sekä sen kanssa sama- tai huonompietuuksisen yhteiskiinnityksen kohdalta.

β) Parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan valtaa siitä määräämiseen, että hänen panttisaamisensa on rahalla maksettavana otettava vain yhden kiinteistön alimpaan tarjoukseen taikka alimmassa tarjouksessa pysyttäen jaettava osin eri kiinteistöjen kesken, on turhaa ja lain kannalta tuskin perusteltua kieltää yleisellä säännöllä.[20] Kiellon tueksi voisi ehkä nojata UL 5: 29:n loppuosan sananmuotoon, koska sen mukaan useita kiinteistöjä samalla kertaa myytäessä alin tarjous on laskettava yhteisesti kaikille niille kiinteistöille, joita rasittaa parempietuuksinen yhteiskiinnitys, mutta mielestämme sovellettaisiin silloin säännöstä sen tarkoitusta ulommaksi. Koska alimman tarjouksen tehtävänä on peittämisperiaatteen toteuttaminen ja siis siitä huolehtiminen, että, uloshakijan toteuttaessa omaa oikeuttaan, parempietuuksisten saamamiesten oikeudet täyteen suoritukseen joko täy-

[20] Kiellon asettaa *Gadolin* (JFT 1910 s. 52) ja ilmeisesti myös *Ollinen,* joka käsitteleekin valintavaltaa vasta kauppahinnan jakamista koskevien kysymysten yhteydessä.

täntöönpanon yhteydessä tai vastaisuutta varten tulevat turvatuiksi, ja kun toiselta puolen myöskään ei saa uloshakijan ja häntä huonompietuuksisten saamamiesten haitaksi harjoittaa sellaista tuhlausta, että yhteinen kiinnityssaaminen peitettäisiin useampikertaisena, lain on kyllä määrättävä yhtä kiinteistöä myytäessä yhteiskiinnitys otettavaksi alimpaan tarjoukseen kokonaisuudessaan, mutta samalla huolehdittava, ettei sitä useita kiinteistöjä myytäessä oteta siihen yksinkertaista määräänsä suurempana. Tarkoitus saavutetaan jälkimmäisessä suhteessa juuri yhteisellä alimmalla tarjouksella, johon yhteiskiinnitys sisällytetään, kunhan, koska tämän tarjouksen pitää sisältää myös parempietuuksiset yksinäiskiinnitykset ja koskei omistajien eikä alimpaan tarjoukseen sisältymättömien yksinäissaamisten vuoksi ole mahdollista maksaa toista kiinteistöä rasittavia parempietuuksisia saamisia toisen kauppasummasta, samalla huolehditaan siitä, ettei yksityisen kiinteistön myymistä tapahdu, ellei sen kauppasumma peitä kiinteistön parempietuuksisia yksinäissaamisia, ja kunhan siltä varalta, että joku kiinteistö jää tämän vuoksi myymättä, on käytettävissä uusi yhteinen alin tarjous muiden kiinteistöjen myymistä varten. Juuri tätä menettelytapaa laki onkin käyttänyt UL 5: 29:n ja 5: 37[4]:n säännöksissä. Toiselta puolen, mikäli alin tarjous tahdotaan vahvistaa ennen huutoja, tämä menettelytapa onkin ainoa mahdollinen edellä mainitun tarkoituksen saavuttamiseksi, koska vain näin menetellen yksityisten kiinteistöjen kauppahinnoilla ei ole mitään merkitystä peittämisperiaatetta sovellettaessa. Kun nyt edellämainitunlaisen valintavallan käyttäminen, minkä kautta yhteisen alimman tarjouksen määräämisen sijasta kiinteistöille jouduttaisiin laskemaan erityiset alimmat tarjoukset, aina merkitsee jossain määrin luopumista parempietuuksisen yhteiskiinnityksen suojaamisesta ja etua yhteisen saamisen uloshakijalle, voisi valintavallan kieltää vain edellyttäen, että valinta loukkaa jonkun muun asianosaisen laissa suojattuja etuja, mikä taas ei suinkaan tapahdu aina. Näin ollen ei voida tulla muuhun kuin siihen tulokseen, että nyt ko. valintaoikeus on yleisenä sääntönä myönnettävä, mutta että oikeus on rajoitusten alainen.

Rajoituksia johdettaessa ei huomiota tarvitse kiinnittää parempietuuksisen yhteiskiinnityksen edellä oleviin yksinäiskiinnityksiin, koskei valintavallan käyttö voi niitä loukata, eikä, mitä peittämisperiaatteen toteuttamiseen tulee, sellaisiin jäljessä oleviin yhteiskiinnityksiin, mitkä koskevat kaikkia myyntimassaan kuuluvia parempietuuksisen yhteiskiinnityksen rasittamia kiinteistöjä, sillä valinta on aina näiden saamisten eduksi. Myöskään ei merkitystä voi olla sillä seikalla, ovat-

ko kaikki yhteisesti kiinnitetyt kiinteistöt myytävinä vai ei, sillä vaikka valinnasta voikin johtua myynnin ulkopuolella olevien kiinteistöjen jääminen vastuuseen siitä yhteisen kiinnityssaamisen osasta, mikä huutokaupassa jää peittymättä, säilyvä rasitus ei ole sen suurempi kuin mikä johtuisi siitä, että yhteiskiinnityksen haltija luopuisi kokonaan maksunsaamisoikeudestaan myytävinä oleviin kiinteistöihin nähden, mihin hänellä olisi valta. Kysymykseen voisivat siten tulla ainoastaan edellä olevat toiset yhteiskiinnitykset sillä perusteella, että valinta voisi loukata sellaisten kiinnitysten haltijain oikeutta maksun saantiin kaikista kiinteistöistä sekä yhteiskiinnityksen jäljessä olevat yksinäiskiinnitykset, ne sanotunlaisessa etuoikeusasemassa olevat yhteiskiinnitykset, jotka eivät koske kaikkia myytävinä olevia parempietuuksisen yhteiskiinnityksen rasittamia kiinteistöjä ja myytävien kiinteistöjen omistusoikeudet, kaikki sillä perusteella, että niihin nojaavat oikeudet jako-osan saamiseen voisivat valinnan johdosta huonontua, sekä kaikki uloshakijaa parempietuuksiset yhteiskiinnitykset vielä sikäli kuin valinnan käyttäminen voi vaikuttaa mahdollisuuteen saada kiinnitys säilymään ostajan vastattavana. Lähtien kuitenkin siitä, että valintaa käyttävää panttivelkojaa parempietuuksisella yhteiskiinnityksen haltijalla on aina oikeus ensin valita ja vaatia omaan saamiseensa nähden käytettäväksi myös subsidiääristä legaalista jakonormia, mitä on käytettävä ko. saamiseen nähden myös hänen vaietessa, ja että laki yleensä myöntää valintavapauden katsomatta omistajien etuihin tai siihen, tulevatko alempietuuksiset panttivelkojat saamaan maksun tai ei, ja kun ei voida otaksua lain täytäntöönpanomenettelyssäkään tässä suhteessa suojaavan alempietuuksisten oikeuksien haltijoita valintavaltaa vastaan, ellei se käy selville lain nimenomaisista säännöksistä, niin voidaan mainituista oikeuksista maksunsaamismahdollisuuden näkökannalta kaikki muut jättää jo tämän perusteella ilman lähempää tarkastelua huomioon ottamatta, paitsi alimpaan tarjoukseen otettavat, yhteiskiinnityksen jäljessä olevat kiinnitykset sekä ne alimpaan tarjoukseen sisältymättömät uloshaetun yhteiskiinnityksen edellä olevat myös uloshaetut kiinnitykset, mitkä eivät rasita kaikkia niitä kiinteistöjä, joita valintavaltaa käyttävän panttivelkojan oikeus koskee. Rajoituksiin nähden on siten mielestämme tultava seuraaviin tuloksiin:

1) Alimpaan tarjoukseen sisältyvän yhteiskiinnityksen haltijalla ei ole oikeutta puheena olevan valintavallan käyttämiseen, jos alimpaan tarjoukseen on otettava toinen sen jäljessä oleva kaikkia samoja kiinteistöjä koskeva yhteiskiinnitys, mikä merkitään velkojain-

luetteloon vaihtoehtoisesti ostajan vastattavaksi siirtyvänä. Tämä johtuu siitä, että UL 5: 27:n mukaan oikeus saada saamisensa säilymään vastattavaksi siirtyneenä on jokaisella parempietuuksisella kiinnityksenhaltijalla toisistaan riippumatta, joten sitä ei saa tehdä tyhjäksi toisen, edelläkään olevan kiinnityksenhaltijan toimenpiteellä. Jos kuitenkin yhteiskiinnityksen haltija erityisesti jollekin kiinteistölle määräisi vastattavaksi jonkun osan saamisestaan, niin voisi siitä johtua, ettei ko. kiinteistöä UL 5: 37⁴:n mukaan voitaisi myydä, jolloin jäljessä oleva yhteiskiinnitys UL 5: 27²:n mukaan olisi maksettava rahalla, vaikka se muutoin olisi mahdollisesti voinut säilyä.[21] Samasta syystä yhteiskiinnityksen määrällä ei saa erityisesti rasittaa jotakin taikka joitakin sellaisista kiinteistöistä, joihin kohdistuu toinen jäljessä oleva alimpaan tarjoukseen sisältyvä sellainen yhteiskiinnitys, mikä on vaihtoehtoisesti merkitty siirtymään ostajan vastattavaksi, vaikkei ko. kiinnitys kohdistuisikaan kaikkiin niihin myytävinä oleviin kiinteistöihin, joihin edellinen kohdistuu.

2) Jos yhteiskiinnityksen edellä on toinen alimpaan tarjoukseen sisältyvä yhteiskiinnitys, ei jakovaltaa voida käyttää sälyttämällä rasitusta erityisesti jonkun tai useamman tämän kiinnityksen kohteena olevan kiinteistön osalle, koska menettely voisi aiheuttaa sen, ettei ko. kiinteistöä UL 5: 37⁴:n mukaan saisi myydä.[22]

3) Parempietuuksisen yhteiskiinnityksen jakamista ei estä se, että sen kautta erityisesti rasitetaan kiinteistöä, johon kohdistuu alimpaan tarjoukseen sisältyvä jäljessä oleva yksinäiskiinnitys. Toimenpide voi kyllä aiheuttaa sen, ettei ko. kiinteistön kauppasumma peitä yksinäiskiinnitystä, vaikka se peittyisi, ellei jakoa tapahtuisi, mutta tämän seikan emme katso vaikuttavan asiaan. UL 5: 37⁴:n ja 5: 29:n loppuosan tarkoituksena ei näet ole antaa peittämisperiaatteelle tehtäväksi hankkia alimpaan tarjoukseen sisältyvälle huonompietuuksiselle saamiselle suoritusta siinäkin tapauksessa, että parempietuuksinen oikeus on esteenä, vaan ainoastaan välttää tilannetta, jossa kiinteistön kiinnityksiä jouduttaisiin maksamaan toisten kiinteistöjen kauppahinnoista, joten ko. yksinäiskiinnityksellä alimpaan tarjoukseen sisälty-

[21] Ks. s. 339 ss.

[22] Vaikka edellä oleva yhteiskiinnitys olisikin velkojainluettelon mukaan puhtaalla rahalla maksettava, joten 1)-kohdassa mainittu näkökohta ei vaikuttaisi asiaan, ei alempietuuksinen panttivelkoja saa loukata parempietuuksisen panttivelkojan oikeutta maksun saamiseen kaikista kiinteistöistä asettumalla täytäntöönpanossa alimpaan tarjoukseen sisällytettävän yhteistä kiinnitystä alempietuuksisen yksinäiskiinnityksen haltijan asemaan.

vänä on tässäkin vain omalta kohdaltaan oikeus säilyä turvassa sitä huonompietuuksisen saamisen uloshakua vastaan. Tämä turva taas pysyy yksinäiskiinnityksellä valinnasta huolimatta, sillä kiinteistön myynti on UL 5:27[4]:n mukaan raukeava, ellei yksinäiskiinnityskin peity. Vain tämä vastaakin yhteiskiinnityksen ja johonkin sen rasittamaan kiinteistöön kohdistuvan huonompietuuksisen yksinäiskiinnityksen välistä oikeaa suhdetta sekä KiinA 19 §:n että ulosottolain mukaan. Sama, mitä tässä olemme lausuneet yhteiskiinnityssaamisen jakamisesta, koskee myös sitä tapausta, että valinnan kautta erityisesti rasitetaan jotakin taikka joitakin sellaisista kiinteistöistä, joihin kohdistuu toinen jäljessä oleva alimpaan tarjoukseen sisältyvä yhteiskiinnitys, mikä ei kohdistu kaikkiin niihin kiinteistöihin, joita parempietuuksinen yhteiskiinnitys rasittaa, kunhan jäljessä oleva yhteiskiinnitys on merkitty velkojainluetteloon ilman vaihtoehtoa rahalla maksettavaksi eikä edellä 1)-kohdassa mainittu näkökohta niin ollen ole vaikuttamassa.

4) Parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan valintavaltaa ei rajoita uloshaettu yksinäiskiinnitys vaikka sillä onkin parempi etuoikeus kuin uloshaetulla yhteiskiinnityksellä. Yksinäissaaminen voi kyllä jäädä kertymättä, mutta tulos vastaa vain sellaisen yksinäiskiinnityksen oikeudellista asemaa yleensä, minkä edellä on yhteiskiinnitys. Yksinäispanttivelkojan oikeudellista asemaa vastaa se, että hän voi UL 5:41:n mukaan estää myymisen, ellei hänen saamisensa kerry täyteen määrään.

Parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan valinta, minkä mukaan hänen saamisensa on, alimmassa tarjouksessa pysyttäen, maksettava kiinteistöjen kauppasummista määrätyssä järjestyksessä, ei voi aiheuttaa muutosta siihen, että alin tarjous on laskettava kaikille kiinteistöille yhteisesti. Yhteistä panttisaamista ei siten voida pitää sellaisena siitä ensi sijaisesti vastaamaan määrätyn kiinteistön erityisenä rasituksena, mikä olisi maksettava vain tämän kiinteistön kauppahinnasta ja minkä määrä voitaisiin ottaa lukuun harkittaessa, onko kiinteistön myyminen jääpä siksensä vai ei. Tästä on seurauksena toiselta puolen, ettei maksujärjestyksen määräämisestä koidu niitä haittoja, mitä edellä kohdissa 1) ja 2) havaitsimme UL 5:37[4]:n soveltamisen vuoksi johtuvan saamisen jakamisesta, joten niissä mainitut näkökohdat eivät ole esteenä ensisijaisesti vastaavaa kiinteistöä määrättäessä, sekä toiselta puolen, ettei ko. valintaa toteutettaessa yhteisen alimman tarjouksen ja UL 5:37[4]:n vahvistamaa maksujärjestelmää saa horjuttaa kauppahintaa jaettaessa, joten määräys maksutavasta on noudatettavissa vain siinä määrin kuin mainittu maksujärjestelmä sen sallii. Sen

vuoksi ja koska UL 5:37[4] määrää sen, ettei yhteiseen alimpaan tarjoukseen sisältyviä kiinteistön yksinäissaamisia saa maksaa toisten kiinteistöjen kauppasummista, mutta saamisen sisältyminen yhteiseen alimpaan tarjoukseen taas määrää sen täysin peittymään, niin ei yhteiskiinnitystä saa kauppahinnan jaossa maksaa yksityisen kiinteistön kauppasummasta enempää kuin että myös sitä huonompietuuksiset alimpaan tarjoukseen sisältyvät yksinäissaamiset tulevat maksetuiksi.[23] Pitemmälle ei UL 5:37[4]:n vaikutus sen sijaan ulotu, joten se ei estä maksamasta yhteistä kiinnityssaamista yksityisen kiinteistön kauppasummasta maksujärjestystä koskevan valinnan mukaisesti, vaikkei kiinteistön kauppasumma riittäisikään sellaisen uloshaetun yksinäiskiinnityksen maksamiseen, jolla on parempi etuoikeus kuin uloshaetulla yhteisellä saamisella. Tästä seuraa kuitenkin, että ko. yksinäiskiinnityksen uloshakija, harkitessaan UL 5:41:n mukaan tarjousten hyväksymistä tai hylkäämistä, saa kuten ainakin sellaisen kiinteistön yksinäispanttivelkoja, mitä rasittaa parempietuuksinen yhteiskiinnitys, ottaa huomioon sen, ettei häntä voida pakottaa hyväksymään myymistä, ellei hänen kiinteistönsä kauppasumma peitä paitsi kiinteistön parempietuuksisia yksinäissaamisia myös koko parempietuuksista yhteiskiinnitystä. Jos hän vastustaa myymistä, on siitä seurauksena huutokauppayrityksen epäonnistuminen kaikkiin kiinteistöihin nähden. Tulos ei olekaan kohtuuton uloshaetun yhteisen saamisen velkojaan nähden, sillä, huolimatta parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan oikeudesta valintavallan käyttöön, valinta, minkä kautta yhteiskiinnityksellä rasitetaan jotakin kiinteistöä yli sen määrän, mistä kiinteistö vastaisi ns. vapaiden arvojen suhteiden mukaan, on toisten kiinteistöjen kauppasummien vapauttamista uloshaetulle yhteiselle saamiselle tai näiden kiinteistöjen uloshaetuille välissä oleville yksinäissaamisille ja siten valinnan kautta tapahtuvaa uloshaetun yksinäiskiinnityksen rasittaman kiinteistön kauppasumman käyttämistä joko huonompietuuksisen yhteisen saamisen maksamiseen parempietuuksisen yksinäissaamisen edellä tai toisten kiinteistöjen yksinäissaamisten maksamiseen sen sijasta, mihin menettelyyn panttivelkojan ei uloshakijana tarvitse mukautua, vaikkei hän voi estää valintaa. Tulos on yhdenmukainen myös sen kanssa, että yksinäissaamisen uloshakija voi, todettuaan valintavallan käytön, luopua uloshausta ja saada sen kautta saamisensa otetuksi alimpaan tarjoukseen, mikä estää kiinteistön myymisen, ellei hänen saamisensa peity.

[23] Ks. *Gadolin* JFT 1910 s. 48 ja 52 s. sekä *Ollinen* II s. 72.

Kahden uloshakijan hakiessa saamisiansa useasta kiinteistöstä siten, että yhteenkin niistä kohdistuu molempien täytäntöönpanovaatimus, kiinteistöt menevät UL 5:36:n mukaan samalla kertaa myyntiin. Jos näitä kiinteistöjä rasittaa parempietuuksinen yhteiskiinnitys, on alin tarjous laskettava kaikille kiinteistöille yhteisesti. Parempietuuksisen kiinnityksen haltijan jakovaltaan nähden ei taas voi olla merkitystä sillä seikalla, johtuuko kaikkien kiinteistöjen samalla kertaa tapahtuva myyminen yhden saamisen uloshausta tai useamman saamisen uloshaun yhteisvaikutuksesta. Erityisesti se seikka, että uloshakijat kohdistavat maksuvaatimuksensa osittain samoihin ja osittain eri kiinteistöihin, ei estä yhteiskiinnityksen haltijaa jakamasta panttimääräänsä valitsemilleen kiinteistöille, mikäli se edellä esitetyn mukaan muutoin käy päinsä.

Kuten edellä olevasta kävi selville, johtuvat uloshakijan saamista parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan jakovaltaa koskevat rajoitukset kiinnityksen sisältymisestä alimpaan hyväksyttävään tarjoukseen. Olisi sen vuoksi ainakin teoreettisesti ajateltavissa, että panttivelkoja mieluummin luopuisi alimman tarjouksen suomasta edusta kuin alistuisi jakovaltansa rajoituksiin. Alimman tarjouksen alentaminen onkin katsottu UL 5:33:n mukaan sallituksi ja edellyttävän kaikkien niiden asianosaisten suostumusta, joiden oikeudet alentamisen johdosta joutuisivat alimman tarjouksen ulkopuolelle,[24] vieläpä, vaikkakin mielestämme vähemmän perustellusti, suostumusta myös velalliselta, uloshakijalta sekä uloshakijaa huonompietuuksisten oikeuksien haltijoilta.[25] Tähän, pääasiassa täytäntöönpanoprosessuaaliseen ja aineellis-

---

[24] Ks. *Ollinen* I s. 218 s. Ks. myös *Olivecrona* Förfarandet s. 60; *Allmén* Promemoria s. 188 ja *Lamm* s. 74.

[25] *Ollinen* (I s. 218 s.) perustelee, kuten myös *Olivecrona* (s. 60) Ruotsin lain kannalta, vaatimusta sillä, että koska vain alimpaan tarjoukseen sisältyvän velan pääoma on siirtyvä ostajan vastattavaksi ja muutoksesta siten voisi seurata, että tarjottu kauppahinta, ostajan tarvitessa enemmän käteisvaroja, voisi jäädä pienemmäksi kuin muutoin, alentamisesta voisi olla vahinkoa mainituille asianosaisille. Tähän on kuitenkin meidän oikeuteemme nähden huomautettava, ettei UL 5: 27 aseta vastattavaksi siirtymistä riippumaan saamisen sisältymisestä alimpaan tarjoukseen, vaan tämä lainkohta ja UL 5: 28 asettavat kumpikin säätämänsä seuraamuksen edellytykseksi sen, että saamisella on uloshaettua saamista parempi etuoikeus. Sen vuoksi ei saamisen pudottamisesta pois alimmasta tarjouksesta vielä seuraa, että se on merkittävä velkojainluetteloon rahalla maksettavaksi, enempää kuin UL 5: 41:n mukaan parempietuuksisen kiinnityksen haltija vain sillä edellytyksellä voisi suostua kiinteistön myymiseen hänen saamisensa peittymättä, että saaminen maksetaan rahalla. Kiinnitys voi päin vastoin siirtyä ostajan vastatta-

oikeudelliselta puoleltaan jo yksinäiskiinnitystä koskevaan kysymykseen emme kuitenkaan lähemmin puutu. Pääasia on, että yksinäiskiinnityksen ja yhteiskiinnityksen haarakiinnityksen täytyy ko. suhteessa olla samassa asemassa. Erityisesti yhteiskiinnitykseen nähden on kuitenkin huomattava, että jos sen alimmasta tarjouksesta pudottamisen yhteydessä kiinnityssaaminen jaetaan kiinteistöjen kesken, alentaminen ei lainkaan koske sellaista sen jäljessä olevaa alimpaan tarjoukseen sisältyvää kiinnityssaamista, jonka kohteena olevan kiinteistön kauppasummasta yhteiskiinnitystä ei tultaisi jaon johdosta ottamaan, vaan se pysyy edelleenkin alimpaan tarjoukseen sisältyvänä, joten sellaisen saamisen velkojan suostumusta alentamiseen ei tarvita, edellyttäen, ettei sellaisen toisen panttivelkojan oikeus, jonka suostumus on tarpeen, ole vuorostaan yhteiskiinnitys ja koske ko. kiinteistöä.

Parempietuuksisen yhteiskiinnityksen jouduttua pois alimmasta tarjouksesta, panttivelkoja ei menetä maksunsaamisoikeuttaan ennen uloshakijaa, sillä alimman tarjouksen alentaminen ei ole kiinnitysten etuoikeusjärjestyksen muuttamista. Sen sijaan panttivelkoja menettää peittämisperiaatteen tarjoaman oikeussuojan, joten kiinteistön myymiseen kauppahinnasta, mikä ei riitä hänen saamisensa maksamiseen, ei tarvita hänen kohdaltaan UL 5:41:n mukaista suostumusta. Kun ei myöskään voida katsoa, että hänellä olisi sanotun lainkohdan uloshakijalle myöntämä oikeus myymisen kieltämisen, niin siitä seuraa, ettei hän, kauppahintaan katsomatta, voi estää sellaisen kiinteistön myymistä, mistä hän on määrännyt saamisensa erityisesti otettavaksi. Tästä johtuu kuitenkin edelleen, ettei kiinnityksen jakamista sisältävästä valintavallan käyttämisestä voi olla sellaista haittaa alimpaan tarjoukseen sisältyvien yhteiskiinnitysten ostajan vastattavaksi siirtymiselle kuin edellä havaitsimme voivan olla siinä tapauksessa, että valintavaltaa käytettäisiin alimman tarjouksen sisäpuolella, minkä vuoksi ei myöskään voida asettaa vastaavia rajoituksia tässä tapauksessa valintaoikeuden käyttämiselle.

---

vaksi määrältään pienentyneenäkin. Samoin on huomautettava, että parempietuuksisen kiinnityksen haltijalla on meillä aina oikeus UL 5: 27[1]:n mukaan vaatia saamisensa rahalla maksamista ja siten lisätä käteisvarojen tarvetta. Toisin on sen sijaan Ruotsin UL 117 §:n mukaan, sillä se sallii vastattavaksi siirtyvän kiinnityksen haltijan vaatia rahalla maksamista vain siinä tapauksessa, että kiinnitys lankeaa maksettavaksi viimeistään kauppahinnan jakopäivänä. *Olivecronan* ja *Ollisen* perusteluun on siten oikeutusta Ruotsin, mutta ei Suomen lain kannalta. Myös *Lamm* (s. 74) vaatii omistajan suostumusta, jos alimmasta tarjouksesta pudotettu saaminen on sellainen, mikä jäisi ostajan vastattavaksi.

γ) Uloshakijana olevan yhteiskiinnityksen haltijan on mahdotonta samalla kertaa pysyä täytäntöönpanovaatimuksessaan kaikkiin myyntimassaan vetämiinsä kiinteistöihin nähden ja velkojainkuulustelussa vaatia maksua vain joistakin niistä, koska uloshakijan luopuminen maksunsaamisoikeudestaan on samalla luopumista ko. kiinteistöä koskevasta täytäntöönpanosta. Hänellä ei siten ole mahdollisuutta, uloshakemalla saamistansa kaikista parempietuuksisen yhteiskiinnityksen rasittamista kiinteistöistä, saada alinta tarjousta lasketuksi kiinteistöille yhteisesti, ja parempietuuksisen kiinnityksen siten sellaisissa tapauksissa, joissa sitä ei voida jakaa taikka jolloin sitä ei jaeta, tullessa otetuksi kaikkien kiinteistöjen kauppasummista, itse ottaa saamistansa vain joistakin niistä. Siihen kysymykseen taas, voidaanko täytäntöönpanovaatimuksesta luopua nyt ko. tavalla osittain, ei voida vastata muutoin kuin myöntävästi,[26] sillä kun KiinA 19 § antaa panttivelkojalle vallan hakea maksua joko kaikista kiinteistöistä taikka yhdestä tai useammasta niistä, joten uloshakija, peruuttamalla täytäntöönpanovaatimuksensa kokonaan ja sen jälkeen panemalla asian uudelleen alulle supistettuun täytäntöönpanomassaan nähden, voi päästä samaan tulokseen, niin mielestämme ei ole aihetta kieltää häneltä myöskään nopeampaa ja kustannuksia säästävää oikotietä. Olisi sitä paitsi kohtuutontakin, että panttivelkojan ehdottomasti pitäisi myyttää kaikki myytäväksi kuulutetut yhteisesti kiinnitetyt kiinteistöt, vaikka esim. velkojainkuulustelussa selviää rasitustodistuksessa näkyvät ja myös uloshakuun vaikuttaneet parempietuuksiset kiinnitykset materiaalisesti lakanneiksi, joten kaikkien kiinteistöjen myyminen jo ennen huutoonpanoa osoittautuu tarpeettomaksi.[27] Mutta kun kerran osittainen täytäntöönpanosta

[26] Ks. *Serlachius* s. 382. Ks. myös KKO 1936 Tied. s. 614 N:o 422.

[27] *Ollinen* (I s. 132 s. ja II s. 18 s.) katsoo siitä täytäntöönpanoa koskevasta yleisestä periaatteesta, ettei velallisen omaisuutta saa hävittää enempää kuin on välttämätöntä, mikä periaate irtaimen omaisuuden myymiseen nähden on nimenomaan lausuttu UL 5: 8:ssa, mutta mikä luonnollisesti koskee myös kiinteää omaisuutta, seuraavan, että jos useita kiinteistöjä yhteisestä panttisaamisestakin myytäessä yhdestä kiinteistöstä tehty yksittäistarjous jo yksinänsä peitää kaikki velkojainluetteloon merkityt saatavat ja kustannukset, niin muita kiinteistöjä ei olisi lainkaan myytävä, jos kiinteistöt ovat saman omistajan, mutta että asia olisi toisin, jos kiinteistöillä on eri omistajat. *Ollinen* viittaa myös kahteen oikeustapaukseen, KKO 1928 Tied. s. 214 N:o 193 ja KKO 1931 Tied. s. 671 N:o 572. Tosin *Ollinen* ei kummassakaan yhteydessä, missä hän asiaa käsittelee, nimenomaan mainitse sitä tapausta, että yhteistä panttisaamista uloshaetaan, mutta kun eri omistajien kiinteistöjen samalla kertaa myyminen voi tapahtua vain panttisaamisen maksamiseksi, niin täytyy hänen katsoa ottaneen huomioon ko. tapauksen. Emme kui-

luopuminen on mahdollista, niin ei sitä voida kieltää myöskään sellaisissa tapauksissa, jolloin toinenkin panttivelkoja on uloshakijana, ja kaikki kiinteistöt tulevat joka tapauksessa sen vuoksi myytäviksi, joten uloshakijoilla silloin on mahdollisuus järjestellä keskenään eri kiinteistöjen kauppasummat saamistensa maksulähteiksi.

Uloshakijana olevan yhteiskiinnityksen haltijalta emme katso voitavan kieltää oikeutta velkojainkuulustelussa määrätä, minkä kiinteistön kauppasummasta panttisaaminen on ensi sijassa otettava, ja siten oikeutta määrätä kiinteistöjen keskinäinen maksujärjestys.[28] Huonompietuuksisen yksinäiskiinnityksen haltijalla, joka uloshakijan suorittaman valinnan kautta voi menettää mahdollisuutensa maksun saamiseen, ei ole lain suojaa parempietuuksisen kiinnityksenhaltijan oikeudenharjoittamista vastaan, sillä juuri tässä suhteessa kiinnitysasetus nykyisessä muodossaan poikkeaa lain alkuperäisestä asusta.

δ) Uloshaetun saamisen kanssa sama- tai huonompietuuksisen yhteiskiinnityksen asema ei vaadi suhtautumaan panttivelkojan valintavaltaan periaatteellisesti edellä esitetystä poikkeavalla tavalla. Parempietuuksisen saamamiehen kanssa hän on siinä suhteessa samassa asemassa, ettei hän voi vaikuttaa täytäntöönpanomassan muodostamiseen, joten hänenkin on tyytyminen ottamaan maksu niiden kiinteistöjen arvoista, mitkä uloshakija valitsee. Hänen asemansa erilaisuus verrattuna parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan asemaan johtuu etuoikeusjärjestykseen perustuvasta vallan heikkoudesta eikä sen puut-

---

tenkaan voi yhtyä *Ollisen* kantaan, koska se on KiinA 19 § 1 mom. vastainen. Kun lainkohta säätää, että yhteiskiinnityksen haltija saa hakea maksua yhdestä tai useammasta kiinteistöstä mielensä mukaan, niin ei se voi tarkoittaa vain sitä, että hänellä on lupa vetää täytäntöönpanomassaan tällä tavoin useampiakin kiinteistöjä, mutta että niitä sitten myytäisiin tarpeen vaatima määrä täytäntöönpanoviranomaisen, tai ehkä omistajan (vrt. UL 4: 4) valinnan mukaan, vaan se tarkoittaa, että panttivelkojalla on myös valta saada kaikki kiinteistöt myydyiksi, ellei maksua suoriteta vapaaehtoisesti. Ainakaan viitatuista oikeustapauksista ei myöskään saa oikeuskäytännön tukea *Ollisen* mielipiteelle, sillä molemmissa niissä on kysymys kiinteistöjen ulosmitattuina myymisestä kiinnittämättömien saamisten maksamiseksi, jolloin on selvää, ettei uloshakija nyt ko. suhteessa voi esittää vaatimuksia, koska hänellä on vain oikeus ottaa maksu velallisen omaisuudesta eikä erityistä maksusaamisoikeutta määrättyjen kiinteistöjen arvoista. Vrt. myös *Ollinen* II s. 74, jossa puhutaan yhteiskiinnityksen haltijan oikeudesta saada suoritus jokaisesta kiinteistöstä.

[28] Jos tällaisessa tapauksessa havaitaan, että jo ensisijaisesti vastaamaan osoitettujen kiinteistöjen yksittäistarjoukset riittävät peittämään kaikki velkojainluetteloon merkityt saamiset, ei muita kiinteistöjä lainkaan myydä, vaikka kiinteistöt olisivatkin eri omistajien. Vrt. edell. aliv.

tumisesta. Sen vuoksi täytyy myös nyt ko. panttivelkojilla olla valintavalta sekä maksujärjestyksestä määräämiseen että panttisaamisen jakamiseen nähden. Ko. valta ei edes ole parempietuuksisen panttivelkojan ja uloshakijan valintavaltaa koskevien rajoitusten alainen, vaan rajoittamaton.[29]

ε) Kun myytäviä kinteistöjä rasittaa useampi kuin yksi yhteiskiinnitys, ei panttivelkojan oikeuden harjoittaminen valintavallan käyttämisen muodossa ole sen enempää kuin oikeuden harjoittaminen yleensä toisesta panttivelkojasta juridisesti vaan ainoastaan faktillisesti riippuvainen. Viimeksi mainitussa suhteessa taas etuoikeusjärjestys aikaansaa sen, että huonompietuuksisen panttivelkojan valinta voi onnistua vain siinä määrin kuin siihen on tosiasiallisia mahdollisuuksia parempietuuksisen panttivelkojan valinnan jo tultua määrääväksi. Jos taas kysymyksessä ovat samaetuuksiset oikeudet, on valinnan harjoittaminen mahdollista vain asianosaisten sopiessa siitä keskenään, mikäli molempien valinta ei voi toteutua rinnakkaisesti.

3:o Edellä jo havaitsimme, että UL 4: 29[1] supistaa uloshakijana olevan yhteiskiinnityksen haltijan oikeutta myyntimassan laajuudesta määräämiseen, koska lainkohdan tarkoittamassa yhteydessä toisiinsa olevia kiinteistöjä ei saa omistajan haitaksi erottaa toisistaan. Kun myyntimassaan siten saattaa kuulua kiinteistöjä ei ainoastaan uloshakijan saamisen perimiseksi, vaan myös omistajan intressin vuoksi, tulee ratkaistavaksi kysymys, vaikuttaako ko. seikka yhteiskiinnityksen haltijan valintavaltaan pakkohuutokaupassa. Koska panttivelkojan vapaan valintavallan rajoitukset yleensäkin johtuvat toisten asianosaisten etujen huomioon ottamisesta myyntimenettelyssä, on selvää, että ratkaisu riippuu ensi sijassa siitä, aiheuttaako UL 4:29[1] muutosta säännölliseen myyntimenettelyyn.

Useiden kiinteistöjen samalla kertaa tapahtuvassa myynnissä noudatettavaa menettelyä selostaessaan *Serlachius* ja *Wrede* eivät aseta nyt ko. tapausta erikoisasemaan, eivätkä sitä edes siinä yhteydessä nimenomaan mainitse.[30] Kun taas siitä, että he, puhuessaan yhteiskiinnityksen haltijan oikeudesta hakea KiinA 19 § 1 mom. mukaan maksua yhdestä tai useammasta kiinteistöstä, lausuvat, ettei panttivelkojalla UL 4:29[1]:n tarkoittamassa tapauksessa ole oikeutta ottaa saamistansa

[29] Vrt. *Gadolin* JFT 1910 s. 58.

[30] Ks. *Serlachius* s. 374 ss. sekä *Wrede* Civilprocessrätt III s. 192 ss. ja Ulosottotoimi s. 429 s. ja 434 ss.

ulos muutoin kuin kiinteistöistä yhteisesti,[31] ei voida tehdä mitään johtopäätöstä heidän kannastaan lainkohdan merkityksestä myyntimenettelyyn, tuntuisi, että menettely alimman tarjouksen laskemisineen ja vaihtoehtoisine myytäväksi tarjoamisineen olisi *Serlachiuksen* ja *Wreden* mukaan samanlainen tässä kuin muissakin tapauksissa. *Forsman* ja *Ollinen* taas lausuvat, että UL 4:29[1]:n perusteella samaan huutokauppamassaan vedetyt kiinteistöt ovat katsottavat yhdeksi kiinteistöksi, mikä vähentää useiden alimpien tarjousten laskemisvelvollisuutta.[32] Kiinteistöjen yhdeksi katsomisen täytyisi merkitä sitä, vaikkeivät *Forsman* ja *Ollinen* enää koskettele asiaa myytäväksi tarjoamista selvittäessään,[33] että ko. kiinteistöjä ei pantaisi huutoon muutoin kuin yhdessä, joten ne kaikki olisi joko myytävä tai jätettävä myymättä, ja että kauppahinta edellisessä tapauksessa tulisi aina määrätyksi niille yhteisesti.

Mainitunlainen menettely saattaisi kyllä käydä päinsä sellaisissa tapauksissa, jolloin kiinteistöt ovat kiinnittämättömät taikka kun niitä rasittavilla yhteiskiinnityksillä on keskenänsä sama etuoikeusjärjestys kaikissa kompleksiin kuuluvissa kiinteistöissä, mutta menettely ei olisi mahdollinen silloin kun kiinteistöissä on yksinäiskiinnityksiä taikka niitä rasittavilla yhteiskiinnityksillä on keskenänsä erilainen etuoikeusasema eri kiinteistöissä. Ei näet ole panttioikeusperiaatteiden mukaista eikä sovi ulosottolain säännöksiin, että mainituissa tapauksissa yhteiskiinnitysten haltijat tai eri kiinteistöjen yksinäispanttivelkojat ilman muuta pantaisiin kokonaiskauppahinnasta tapahtuvaan maksunsaamiseen nähden keskenään samanlaiseen asemaan taikka että mielivaltaisesti annettaisiin toiselle etusija ennen toista, ja yhtä väärin olisi myöntää yksinäiskiinnityksen haltijalle etuoikeudella maksu koko yhteisestä kauppahinnasta ennen etuoikeudettomia velkojia. Kun taas ulosottolaki ei tunne mitään muuta keinoa eri kauppahintojen määräämiseksi kuin erikseen tapahtuvan huutoonpanon, niin seuraa siitä välttämättömästi, että myös nyt ko. tapauksessa sellainen huutoonpano, ja luonnollisesti myös vaihtoehtoinen yhdessä huutoonpano, on toimeenpantava. Samoista näkökohdista seuraa edelleen, että alin tarjous on laskettava kiinteistöille, joita ei rasita parempietuuksinen yhteiskiinnitys, erikseen, sekä, jos kiinteistöjä rasittaa sellainen yhteiskiinnitys, kaikille kiinteistöille myös yhteisesti. Vaihtoehtoisen myyntimenettelyn kor-

[31] *Serlachius* s. 352; *Wrede* s. 423.

[32] *Forsman* s. 226; *Ollinen* I s. 208 s.

[33] Ks. *Forsman* s. 239 ss. ja *Ollinen* II s. 2 ss.

vaaminen kiinteistöjen yhdessä tapahtuvalla huutoonpanolla olisi myös omistajalle vahingoksi, sillä kun kiinteistöjen kauppahinnat määrää niiden käyttötarkoitus ostajien eikä omistajan hallussa, voisi hyvinkin sattua, että kiinteistöt nousevat yksittäishuudoissa korkeammalle kuin yhteishuudossa, vaikka ne myynnin hetkellä muodostavatkin taloudellisen kokonaisuuden ja ovat silloisen tarkoituksensa mukaan arvostellen yhdessä arvokkaammat kuin erikseen. Kysymys voikin siten olla vain 1) siitä, onko, jos kiinteistöjä kiinnittämättömästä saamisesta ulosmitattuina myytäessä jostakin niistä tarjottu kauppahinta jo yksinänsä tai yhdessä toisesta kiinteistöstä tarjotun kauppahinnan kanssa riittää peittämään kaikki velkojainluetteloon merkityt saamiset, muiden kompleksiin kuuluvien kiinteistöjen myymistä jatkettava vai onko myyminen keskeytettävä ja toimeenpantava enää vain ensiksi mainittujen kiinteistöjen yhdessä myytäväksi tarjoaminen, 2) siitä, onko, jos yksikin kompleksiin kuuluva kiinteistö jää UL 5:37[4]:n mukaan myymättä, myös muiden kiinteistöjen myyminen raukeava, mikä parempioikeuksisen yhteiskiinnityksen rasittaessa kiinteistöjä luonnollisesti vaikuttaisi UL 5:29:n loppuosan mukaan laskettavien yhteisten alimpien tarjousten lukumäärään, 3) siitä, ovatko kompleksiin kuuluvat kiinteistöt, riippumatta omistajan oikeudesta UL 5:37[3]:n mukaan vaatia kaikkien myytävinä olevien kiinteistöjensä yhdessä myytäväksi tarjoamista, pantava erityiseen yhteiseen huutoon ja 4) siitä, onko sellainen kompleksiin kuuluva kiinteistö, josta ei ole tehty mitään yksittäistarjousta, kuitenkin pantava toisten kanssa yhteiseen huutoon, ja miten myönteisessä tapauksessa on sovellettava UL 5:37[1]:ssä lausuttua ylijäämän jakosääntöä. Näistä kysymyksistä on ensimmäiseen vastattava edellisen vaihtoehdon mukaan myönteisesti, sillä juuri se on UL 4:29[1]:n tarkoitus, että myös omistajalle hyödyttömiksi käyvät kiinteistöt myydään. Myönteinen vastaus olisi puollettavissa myös kolmanteen kysymyksen sillä perusteella, että vaikkei UL 4: 29[1]:n sovelluttamisen edellytyksenä olekaan, että kiinteistöt objektiivisesti katsoen ovat yhdessä arvokkaammat kuin erikseen, vaan objektiivisesti todettavissa oleva kiinteistöjen yhteiskäyttötarkoitukseen perustuva yksityisen kiinteistön käytettävyyden puuttumisesta johtuva kiinteistön hyödyttömyys omistajalle,[34] osoittaa elämän yleinen sääntö kuitenkin, että niin

[34] *Serlachius* (s. 362) ja *Wrede* (s. 423) katsovat UL 4: 29[1]:n tarkoittaman taloudellisen yhteenkuuluvaisuuden osoitukseksi, että kokonaisuuden arvo on merkittävästi suurempi kuin osien yksittäisarvojen summa. *Forsman* (s. 226) ja *Ollinen* (I s. 209) antavat taas käyttötarkoitukselle ratkaisevan merkityksen. Käsityksemme mukaan onkin jälkimmäinen mielipide oikeassa. Tätä puoltaa lain sanonta

selvä yhteiskäyttötarkoitus, mikä vaikuttaa sanotulla tavalla, nostaa myös kompleksiin kuuluvien kiinteistöjen yhteishintaa yksittäishintojen summaa korkeammaksi, mikä seikka mainittujen objektiivisten perusteiden mukaan ennakolta odotettavissa olevana vaatisi ehkä näiden kiinteistöjen yhdessä myytäväksi tarjoamista, vaikkei laki kauppahinnan nostamisen tarkoituksessa yleensä velvoitakaan muuhun kuin kaikkien niiden kiinteistöjen yhdessä tapahtuvaa myytäväksi tarjoamiseen, joista yksittäistarjous on yleensä tehty.[35] Katsomme kuitenkin, että kun laki ei yhteistarjousta koskevissa määräyksissään muutenkaan ole ottanut huomioon sitä, että määrättyjen kiinteistöjen erityinen yhteishuuto voisi parantaa kauppahintaa, vaan tyytyy yksinkertaisempaan vaihtoehtoiseen myyntitapaan, niin ei ko. seikalla tässäkään tapauksessa ole merkitystä, joten vastaus kysymykseen on kielteinen. Toiseen kysymykseen taas on vastaus käsityksemme mukaan myös kielteinen, sillä lain tarkoituksena ei voi olla ensin sallia omistajan edun vuoksi panttioikeuden perustaminen hänen oman harkintansa mukaan ja sitten taas hänen etujensa vuoksi kieltää sen toteuttaminen, vaan luonnollista on katsoa, että omistaja saa panttioikeutta perustaessaan ottaa huomioon omat etunsa ja menetellä silloin niiden mukaisesti, mutta ei saa panttioikeuden perustamisen jälkeen vaatia etujensa valvomista panttioikeuden toteuttamisen esteeksi.[36] Neljänteen kysymykseen täytyy vastauksen olla kielteisen samoilla perusteilla, mitkä vaikuttavat toisen kysymyksen ratkaisuun. Mikäli joku kompleksiin kuuluvista kiinteistöistä siten jää myymättä, vaikka yritys sen myymiseksi on tehty, ei

(»velalliselle hyödyttömäksi») ja se, että taloudellinen arvo voidaan todeta vasta vaihtoehtoisessa myynnissä, jolloin kysymys olisikin siitä, mikä on hyödytöntä tai hyödyllistä ostajalle.

[35] Useita kiinteistöjä samalla kertaa myytäessä noudatettavan vaihtoehtoisen huutoonpanon ensisijaisena tarkoituksena on, kuten UL 5: 37 selvästi osoittaa, että tällaisen myyntimenettelyn on katsottu takaavan paremman mahdollisuuden hyvän hinnan saamiseksi kuin jos kiinteistöt myytäisiin kukin erikseen. Ks. *Forsman* s. 240; *Wrede* Civilprocessrätt III s. 194 ja Ulosottotoimi s. 443; *Ollinen* II s. 2, 4, 5 ja 15 sekä *Gadolin* JFT 1910 s. 39. Tarkoituksen saavuttamiseksi laki tyytyy kaikkien kiinteistöjen yksittäin tapahtuvaan ja niiden kiinteistöjen yhdessä tapahtuvaan huutoonpanoon, mitkä UL 5: 37[4]:n mukaan voitaisiin myydä, minkä lisäksi eri omistajien kiinteistöjä myytäessä yksityiselle omistajalle on UL 5: 37[3]:ssa annettu valta vaatia myös vain hänelle kuuluvien kiinteistöjen yhteistä huutoonpanoa, mikä voi vaikuttaa näiden kiinteistöjen hintaan, joskin lainkohdan pääasialliseksi tarkoitukseksi on katsottu tilaisuuden varaaminen omistajalle omien kiinteistöjensä itselleen huutamiseen. Ks. *Ollinen* II s. 8; *Serlachius* s. 381 ja *Wrede* Civilprocessrätt III s. 195.

[36] Ks. *Gadolin* JFT 1910 s. 16 ss.

siihen voi omistajan oikeuden kannalta olla sen enempää sanomista kuin panttivelkojan kannalta voisi olla sanomista sitä vastaan, ettei hän saa maksua, kiinteistön jäädessä myymättä edellä mainituista syistä. Tämä vastaa myös UL 4:29[1]:n sananmuotoa, minkä mukaan yhteenkuuluvaisuus on otettava huomioon ulosmittauksessa.

Kun edellä olevan perusteella tarkastellaan kiinnitysten huomioon ottamista ja yhteiskiinnityksen haltijan valintavaltaa ko. tapauksessa, niin on mielestämme selvää, ettei kiinteistön vetäminen myyntimassaan voi laajentaa uloshakijan täytäntöönpanovaatimusta käsittämään myös ko. kiinteistöä, mutta toiselta puolen taas on yhtä selvää, että kiinteistö on yritettävä myydä ja että sitä ei voida myydä aivan kuin kiinteistöä eivät sen kiinnitykset rasittaisikaan. Uloshaettua saamista parempietuuksiset saamiset joutuvat tähänkin kiinteistöön nähden huutokaupasta aiheutuvaan vaaraan uloshakijan oikeuden toteuttamisen johdosta, joten ne täytyy turvata alimmalla tarjouksella aivan kuin uloshaku olisi kohdistunut myös ko. kiinteistöön. Uloshakija taas ei voi vaikeuttaa kiinteistön myymistä yhdessä toisten kiinteistöjen kanssa vaatimalla oman saamisensa jonkun osan ottamista ko. kiinteistön alimpaan tarjoukseen, joten hän on siinä suhteessa uloshakijan asemassa myös ko. kiinteistöön nähden, kun taas sama- ja huonompietuuksisten asema määräytyy tässäkin hänen saamisensa mukaan. Kun UL 4:29[1] ei koske sitä, miten kiinnitykset maksetaan, vaan sitä, mitkä kiinteistöt myydään, ei se estä valintavaltaa enemmälti kuin minkä vaatii se, ettei mikään yksityinen kompleksiin kuuluva kiinteistö jää myymättä toisen tullessa myydyksi. Yhteiskiinnityksen haltijan valintavaltaan nähden täytyy sen vuoksi UL 4:29[1]:n soveltamisesta olla seurauksena, ettei parempietuuksisen yhteiskiinnityksen jakamisella saa rasittaa erityisesti mitään kompleksiin kuuluvaa kiinteistöä, kun taas niiden yhteisesti rasittaminen saamisesta tai sen osasta on mahdollinen; eikä myöskään maksujärjestyksen määräämiselle UL 4: 29[1] aseta esteitä. Uloshakijan on katsottava olevan valintavaltaan nähden samassa asemassa kuin jos joku toinen saamamies olisi kohdistanut uloshaun ko. kiinteistöön ja kaikkien kiinteistöjen samalla kertaa tapahtuva myynti olisi johtunut molempien uloshakujen yhteisvaikutuksesta. Sama- ja huonompietuuksisen panttivelkojien valintavallan täytyy olla saman kuin jos uloshaku olisi kohdistettu myös ko. kiinteistöön.

4:o Sillä seikalla, että yhteisesti kiinnitettyä kiinteistöä rasittaa uloshaettua saamista parempietuuksinen UL 5: 38:ssa tarkoitettu oi-

keus,[37] on uloshaettua saamista parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan valintavaltaan nähden sama vaikutus, kuin jos oikeuden sijasta kiinteistöä rasittaisi panttioikeus. Samalla tavalla kuin UL 5: 38 ei estä yhteiskiinnityksen haltijaa, jonka kiinnitys on oikeuden edellä, hakemasta maksua juuri ko. kiinteistöstä, eikä oikeuta huonompietuuksista kiinnityksen haltijaa saamaan maksua siitä muussa kuin siinä tapauksessa, että koko parempietuuksinen yhteiskiinnitys peittyy ja oikeus alimpaan tarjoukseen sisältyvänä säilyy, ei myöskään useita kiinteistöjä myytäessä voida asettaa estettä parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan vallalle määrätä saamistansa tai sen jotakin osaa otettavaksi juuri ko. kiinteistön kauppasummasta, olipa oikeus alimmassa tarjouksessa hänen saamisensa edellä tai jäljessä. Valinnan vaikutus toisen alimpaan tarjoukseen sisältyvän yhteiskiinnityksen vastattavaksi siirtymisen mahdollisuuteen on niinikään samanlainen kuin jos oikeuden sijalla olisi yksinäiskiinnitys, joten myös siitä aiheutuvien rajoitusten täytyy olla samat. Maksujärjestystä tarkoittavaan valintaan nähden on vain se näennäinen ero, että kun oikeuden rahaarvo ei sisälly kiinteistön kauppasummaan, sen arvo ei tule, kuten yksinäiskiinnityksen määrä, rajoittamaan yhteiskiinnityksen maksamista valinnan mukaisesti.[38] Uloshaetun sekä sen kanssa sama- tai sitä huonompietuuksisen kiinnityksen haltijan valintavaltaan ei alimpaan tarjoukseen sisältyvällä oikeudella voi olla mitään vaikutusta.

Panttivelkojan oikeuteen yhteisen panttisaamisensa jakamiseen eri kiinteistöjen kauppasummista maksettavaksi ei UL 5: 38:ssa tarkoitettu oikeus voi vaikuttaa uloshakijan oikeutta huonompietuuksisenakaan. Oikeuden säilymiseen ei näet vaikuta mitään sen jäljessä olevia kiinnityksiä koskeva jakaminen, eikä UL 5: 38:n tarkoituksena ole estää etuoikeusjärjestyksen mukaan parempien panttioikeuksien toteuttamista sisältönsä mukaisesti, vaan päinvastoin se säätää, että oikeus voi säilyä vain sillä ehdolla, että kiinteistön kauppasummasta yleisen säännön mukaan maksettavat oikeuden edellä olevat saamiset tulevat maksetuiksi. Kun laki siinä tapauksessa, ettei kauppahinta kiinteistöä myytäessä oikeuden säilymisen ehdolla riitä peittämään kauppasummasta maksettavia oikeuden edellä olevia saamisia, määrää oikeuden haltijan, jos hän tahtoo oikeutensa pysyvän myymisessä kumou-

[37] Siitä jossain määrin epäselvästä kysymyksestä, mihin oikeuksiin UL 5: 38 soveltuu, ks. esim. *Ollinen* II s. 19 ss.; *Caselius* Irroittamisoikeudet s. 168 ss. ja JFT 1931 s. 174. s.; *Wrede* Civilprocessrätt III s. 190 ja Ulosottotoimi s 432 sekä *Forsman* s. 243.

[38] Ks. edellä s. 352 s.

tumattomana, heti maksamaan »sisään» sen määrän, mitä parempietuuksinen saamamies on saapa vaihtoehtoisissa huutoonpanoissa saatujen kauppasummien välisestä erosta,[39] niin on maksuvelvollisuuden, luonnollisesti kuitenkin erotuksen rajoissa, mukauduttava velkojainluettelon ilmaisemiin saamismääriin, joten parempietuuksisesta yhteiskiinnityssaamisesta tulee niin suuri määrä kysymykseen kuin ko. kiinteistön osalle on jaettu sen kauppasummasta maksettavaksi ja siten koko kiinnitysmäärä, jos panttivelkoja on, yhteiskiinnitystä jakamatta, määrännyt ko. kiinteistön kauppasumman ensisijaiseksi maksulähteeksi.

5:o Yhteiskiinnityksen haltijan on käytettävä valintavaltaansa viimeistään velkojainkuulustelussa, jotta velkojainluettelo voisi antaa varman pohjan jatkuvalle huutokauppatoimitukselle ja koskei epävarmuus siitä, kuinka paljon yhteiskiinnitystä on maksettava eri kiinteistöjen kauppasummista, voi jatkua pitemmälle kuin myytäväksi tarjoamiseen saakka, niin että jako voidaan sen jälkeen tapahtuvassa tarjousten arvostelussa ja jo itse tarjouksissakin ottaa huomioon.[40] Ellei jakovaltaa ole käytetty tai sitä voida rajoitusten vuoksi käyttää, on jakaminen sen tähden toimeenpantava ilman valintaa; ja kun yhteiskiinnityksen haltijan oikeudesta saada täysi maksu minkä kiinteistön kauppahinnasta tahansa johtuu, ettei eri kiinteistöjen kauppasummista maksettaviksi tulevia jako-osuuksia voida absoluuttisesti määrätä velkojainkuulustelussa, jolloin kauppahinnat eivät vielä ole selvillä, niin siitä seuraa, että jako on ilmaistava sellaisen, juuri kauppahinnoista riippuvan jakoperusteen avulla, mikä tekee mahdolliseksi jako-osuuksien absoluuttisten määrien laskemisen tarjousten perusteella ja samalla takaa koko yhteiskiinnityksen peittymisen, mikäli etuoikeusjärjestyksen mukaan kiinnityksen käytettävissä olevat kauppasummat tai niiden jäljellä olevat osat yhteensä siihen riittävät. Viimeksi mainitusta vaatimuksesta johtuu, etteivät kauppasummat sellaisinaan voi olla jakamisen mittoina, koska saamista niiden suhteissa jaettaessa voisi edellä olevien yksinäissaamisten maksamisesta ennen yhteiskiinnitystä aiheutua, ettei jonkun kiiteistön kauppasumman jäännös riittäisikään peittämään sille jaettua osuutta ja panttivelkoja jäisi siten täyttä suoritusta vaille, vaikka toisten kiinteistöjen kauppasummat, niiden vastattavaksi jaetut osuudet vähennettyä, osoittaisivat ylijäämää jaettavaksi huonompietuuksisille saamamiehille tai omistajille. Tässä suhteessa

[39] Myytäväksi tarjoamisesta ks. *Serlachius* s. 379 ja *Ollinen* II s. 25 s.
[40] Ks. s. 347 ss.

vaatimuksen täyttävä jako aikaansaadaan jakamalla yhteinen panttimäärä kiinteistöjen kauppasummien kesken ns. vapaiden arvojen suhteissa, eli niiden jäännösten suhteissa, mitkä kauppasummista ovat käytettävissä sen jälkeen kun niistä on vähennetty edellä olevat yksinäissaamiset ja edellä olevien yhteiskiinnitysten jako-osat,[41] olipa viimeksi mainitut saatu valintaan perustuvan tai panttivelkojasta riippumattoman jakamisen tuloksina. Mikäli edellä esitetyn mukaan yhteiskiinnityksen jäljessä olevan suojatun yksinäissaamisen vuoksi kiinteistön kauppasummasta ei riitä maksettavaksi koko jako-osaa, johtuu kiinteistöjen yhteisvastuusta, että jäännös on jaettava toisten kiinteistöjen kauppasummien kesken mainitun jakoperusteen mukaan.[42]

6:o Se, mitä edellä olemme panttivelkojan valintavaltaan nähden lausuneet yhteiskiinnityksestä, koskee myös maksamattoman kauppahinnan yhteispanttioikeutta kaikessa muussa paitsi siinä suhteessa, mikä johtuu siitä, ettei tällaista panttioikeutta voida jättää pakkohuutokaupassa maksamattomana rasittamaan myytyjä kiinteistöjä vaan se on aina maksettava rahalla.[43] Tästä johtuu myös sen edellä olevaan uloshakijan oikeutta parempietuuksiseen yhteiskiinnitykseen nähden, ettei sellaisen kiinnityksen haltijan valintavalta, vaikka maksamaton kauppahintasaaminen olisikin uloshakijan saamisen edellä, ole niiden rajoitusten alainen, mitkä johtuvat vastaavasta kiinnitetystä panttioikeudesta ja perustuvat vastattavaksisiirtymismahdollisuuden säilyttämiseen.[44]

7:o Sillä seikalla, että haarakiinnitysten panttimäärät ovat erilaiset, ei yhteiskiinnityksen haltijan valintavaltaan nähden ole muuta kuin se tosiasiallinen vaikutus, ettei minkään kiinteistön vastattavaksi voida määrätä enempää kuin sen vastuumäärän ilmaisema osa yhteisestä panttisaamisesta, ja ettei, jos kiinteistöt vastaavat saamisen eri osista, toisen vastattavaa osaa voida panna maksettavaksi toisen kauppasummasta. Legaalista jakosääntöä sovellettaessa on saamisen eri

---

[41] *Gadolin* JFT 1910 s. 54; *Ollinen* II s. 74.

[42] Uloshaettua saamista parempietuuksista uloshaettua yksinäissaamista ei oteta huomioon määrättäessä sitä, kuinka paljon yhteiskiinnitystä ko. kiinteistön kauppasummasta maksetaan. Ks. *Gadolin* JFT 1910 s. 53. Yksinäiskiinnityksen uloshakijalla on tilaisuus huutojen jälkeen todeta, riittääkö kauppasumma hänen saamisensa maksamiseen vai ei, joten myyminen tai myymättä jättäminen riippuu hänestä itsestään.

[43] Ks. UL 5: 27[1] sekä *Forsman* s. 220; *Serlachius* s. 374 ja *Wrede* Civilprocessrätt III s. 189.

[44] Ks. s. 352 s.

osia koskevia haarakiinnityksiä toisiinsa nähden käsiteltävä yksinäiskiinnityksinä, kun taas samaa jakamatonta panttisaamista sellaisten kiinteistöjen kauppasummista maksettaessa, joiden vastuumäärät ovat erilaiset, jakoperusteina tässäkin ovat luonnollisesti kiinteistöjen vapaat arvot eivätkä niiden vastuumäärät.

5. Siihen, että yhteiskiinnityksen haltijalla on valta hakea panttimääränsä mielensä mukaan joko kaikista kiinteistöistä tahi yhdestä tai useammasta niistä lähteväksi, ja että hänellä on valta jakaa saamisensa otettavaksi eri kiinteistöjen kauppasummista, sopeutuu hyvin myös oikeus hakea ainoastaan osa panttimäärästä jostakin kiinteistöstä tai useammasta niistä, sekä, jonkun toisen hakiessa täytäntöönpanoa yhdestä tai useammasta kiinteistöstä, vastaavasti valta valvoa ainoastaan osa niitä koskevasta yhteisestä panttisaamisesta, ja valta antaa yhteiskiinnityksensä muulta osalta jäädä edelleenkin rasittamaan niitä kiinteistöjä, joita täytäntöönpano ei koske.[45] Meidän oikeuteemme nähden ovat *Serlachius ja Wrede* kuitenkin asettuneet tässä suhteessa kielteiselle kannalle, katsoen osittaisen uloshakemisen ja osittaisen valvomisen edellyttävän kaikkien kiinteistönomistajien suostumusta ja myöntäen poikkeuksen ainoastaan siinä tapauksessa, että omistajat ovat sopineet vastuun jakamisesta eri kiinteistöjen kesken, jolloin panttivelkojallakin, hakiessaan maksua tai valvoessaan saamistansa, olisi puolestaan valta rajoittaa vaatimuksensa siihen panttimäärän osaan, mikä jaossa on pantu tälle kiinteistölle. Kumpikin nojaa KiinA 20 § 1 mom. säännökseen ja *Serlachius* sen ohessa 19 § 2 momettiin.[46] *Gadolin* taas, samalla kun hän toisessa paikassa lausuu: »Å andra sidan kan det tilläfventyrs anses icke vara af lagen uteslutet att gemensam inteckningshafvare, då enskild samintecknad fastighet på hans eller annans föranstaltande blifvit utmätt, kan göra anspråk på uttagande af blott en del af gälden ur denna fastighet utan att hypoteket för större belopp än det uttagna mister giltighet i öfriga samintecknade fastigheter», hän toisaalla kuitenkin juuri mainittuihin lainkohtiin vedoten esittää epäilyksiä tällaista oikeutta vastaan, vaikkakin hän katsoo myönteisen tuloksen sopeutuvan KiinA 19 § 1 mom. sisältöön

[45] BGB § 1132 Abs. 1 myöntää nimenomaan yhteishypoteekin haltijalle ko. oikeuden. Ks. vielä *Planck* s. 567 ja *Sternberg* s. 503.

[46] *Serlachius* s. 354 s.; *Wrede* s. 426 s. *Serlachiuksen* kannanotto käsittää yhteiskiinnityksen riippumatta siitä, kuka on uloshakijana, kun taas *Wrede* käsittelee ainoastaan kysymyksiä, onko yhteiskiinnityksen haltijalla oikeutta uloshakea osa saamisestaan ja onko uloshakijaa parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijalla oikeutta valvoa ainoastaan osa kiinnitysmäärästään.

ja kielteisen tuloksen, jos sen voidaan katsoa johtuvan ensiksi mainituista lainkohdista, siten merkitsevän viimeksi mainitussa lainkohdassa lausutun valintavapauden rajoitusta.[47] *Ollinen* puolestaan, vaikka hän katsookin KiinA 20 § 1 mom. säännöksen ratio legiksen kannalta olevan jakovallan yhteiskiinnityksen haltijalle myöntämistä vastaan, toiselta puolen, juuri KiinA 19 § 1 momenttiin viitaten, myöntää uloshakijaa parempietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijalle yhtä kiinteistöä myytäessä oikeuden valvoa myös osan panttimäärästään,[48] mutta ei sen sijaan käsittele lainkaan kysymystä uloshakijana olevan tai hänen kanssaan sama- tai häntä huonompietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan kannalta. *Caselius* myöntää panttivelkojalle oikeuden osasaamisen uloshakemiseen.[49] Mielenkiintoista on vihdoin todeta, että lainvalmistelukunta kiinteistökiinnityslakiehdotuksensa perusteluissa, pidättyen kylläkin voimassa olevan lain tulkinnasta, paitsi sitä, että se huomauttaa ristiriidasta, mikä ilmenee siinä, että toiselta puolen kielteistä kantaa perustellaan sillä, että osasaamisen hakeminen olisi yhteiskiinnityksen jakamista eri kiinteistöille ja toiselta puolen myönnetään yhteiskiinnityksen haltijalle oikeus osamaksun vastaanottamiseen kiinteistönomistajalta, vieläpä myönnetään hänelle valta sopeuttaa uloshakunsa kinteistönomistajain sopiman jaon mukaan ja siten yksityistapauksessa annetaan hänelle oikeus hakea osa saamisestaan, so. oikeus jakaa panttimäärä eri kiinteistöille, vielä jatkaa: »Käytännöllisesti katsoen onkin tärkeätä, että kiinnityksenhaltija siinäkin tapauksessa, etteivät kiinteistöjen omistajat ole sopineet kiinteistöjen keskinäisen vastuun jakamisesta, voi ottaa kustakin kiinteistöistä sen määrän, minkä hän tietää todella olevan sen vastattavana. Ja mitä muuta kuin kiinnityksen jakamista tietää sekin, että kiinnityksenhaltija ottaa kokonaan jostakin tai joistakin, ei kuitenkaan kaikista, kiinteistöistä? Nurinkurista olisikin, jos pelkästään se seikka, että on olemassa mahdollisuus kiinnityksen jakamiseen sopimuksella, johon tarvitaan sekä kiinteistöjen omistajain että kiinnityksenhaltijan suostumus, jollakin tavoin rajoittaisi kiinnityksenhaltijan oikeutta.»[50] Mielestämme on kysymystä positiivisen oikeuden mukaan harkitessa otettava huomioon yhteiskiinnityksen erilainen asema täytäntöönpanomenettelyssä.

[47] *Gadolin* JFT 1910, toisaalta s. 19, toisaalta taas s. 31 s., 35 s. ja 38.

[48] *Ollinen* II s. 72 sekä I s. 207 ja 210. Ks. myös *Ehdotus* 1930 s. 140.

[49] *Caselius* LM 1930 s. 319 ss.

[50] *Ehdotus* 1930 s. 134 s.

Mitä ensinnä tulee uloshakijaa parempietuuksiseen yhteiskiinnitykseen, niin käsityksemme mukaan panttivelkojalta ei voida kieltää oikeutta ainoastaan panttimääränsä osan rahalla maksettavaksi valvomiseen.[51] Siihen seikkaan, että panttisaaminen muodostaa yhden yhtenäisen kokonaisuuden, ja ettei kiinnityksenhaltijalla, vaikka hänellä onkin oikeus vastaanottaa osasuoritus, sen vuoksi olisi oikeutta itse irtisanoa tai uloshakea osaa saamisestaan ilman omistajan ja mahdollisesti kaikkien omistajien suostumusta, ei vastakkaista käsityskantaa voida perustaa,[52] sillä nyt puheena olevassa tapauksessa yhteiskiinnityksen haltija ei ole itse mitään uloshakemassa, vaan hänet päin vastoin pakotetaan ottamaan rahasuoritus. Kun kerran hänellä on oikeus vaatia kokonaissuoritusta ja oikeus luopua koko saamisestaan myytäviin kiinteistöihin nähden, niin olisi perin kummallista, ettei hän saisi tyytyä osasuoritukseen ja siten voisi jättää kiinnitystä saamisensa loppuosalta säilymään niissä kiinteistöissä, joita ei ole myyty. Ainakaan uloshakijan ja häntä huonompietuuksisten saamamiesten taikka myyntiin menevien kiinteistöjen omistajien etua ei tällä myönnytyksellä loukata, kun taas myyntimenettelyn ulkopuolella olevien kiinteistöjen omistajien ja huonompietuuksisten saamamiesten oikeudet joutuvat paljon suuremman uhan alaisiksi sen kautta, että kiinnityksenhaltija luopuisi saamisestansa kokonaan myytäviin kiinteistöihin nähden, jolloin yhteiskiinnitys jäisi täysimääräisenä rasittamaan muita kiinteistöjä. Voidaan niin ollen sanoa, että jos KiinA 20 § 1 mom. olisi esteenä puheena olevalle yhteiskiinnityksen haltijan oikeudelle, niin sen sijaan, että sen tarkoituksena varsinaisessa sovellutustapauksessaan on turvata omistajien etuja, se tässä tapauksessa päinvastoin asettuisi omistajien etuja vastaan. Mutta emme sitä paitsi katso mainitun lainkohdan soveltuvan käsiteltävänä olevaan tapaukseen senkään vuoksi, että siinä on kysymys yhteiskiinnityksen purkamisesta yksinäiskiinnityksiksi, kun taas tässä on kysymyksessä osittainen suorituksen ottaminen joistakin kiinteistöistä. Myöskään emme katso KiinA 19 § 2 mom. olevan esteenä puheena olevalle toimivallalle, sillä lainkohdan tarkoituksena ei ole lausua enempää kuin minkä sen sanontakin osoittaa, eli sen, että yhteiskiinnitys ei ole muissa kiinteistöissä voimassa siitä määrästä, joka on myydyn kiinteistön kauppasummasta kertynyt, joten se ei suinkaan

---

[51] Koska edellytämme jonkun yhteisesti kiinnitetyn kiinteistön olevan myyntimenettelyn ulkopuolella, niin ei yhteiskiinnityksen vastattavaksi siirtyminen voi tulla kysymykseen.

[52] Ks. kuitenkin *Serlachius* s. 354 s.

koske myös sitä määrää, mitä laiminlyödyn tai rajoitetun valvomisen johdosta ei edes ole voinut kertyä. Vain tässä omaksumamme käsityskanta onkin mielestämme sopusoinnussa KiinA 19 § 1 mom. kanssa, sillä vaikka mainittu säännös ei oikeuttaisikaan panttivelkojaa osittaiseen saamisensa uloshakemiseen, vaan ainoastaan oikeuttaisi hänen valitsemaan, haluaako hän hakea saamisensa kokonaisuudessaan yhdestä tai useammasta kiinteistöstä, on hänellä sen mukaan oikeus saada suoritus jokaisen kiinteistön kauppahinnasta, mitä oikeutta kielteinen ratkaisu loukkaisi, koska hän ei voi itse vaikuttaa siihen, mitkä kiinteistöt joutuvat myyntiin. Kielteisen ratkaisun tueksi täytyisi sen vuoksi voida vedota johonkin lain säännökseen, jollaista taas ei ole osoitettavissa.

Uloshakijana olevan yhteiskiinnityksen haltijan asema on jossain määrin toinen. Vaikka se, mitä edellä olemme lausuneet KiinA 20 § 1 mom. ja 19 §:n 2 mom. säännöksistä, soveltuukin yhteiskiinnitykseen katsomatta sen asemaan täytäntöönpanossa, voidaan näet kysymyksen alaiseksi asettaa juuri se, ulottuuko KiinA 19 § 1 mom. myöntämä valintavalta siihen saakka, että panttivelkojalla olisi oikeus hakea joistakin kiinteistöistä osa saamisestansa ja jättää vastaisuuteen loppuosan uloshakeminen muista, sillä lain sanat »mielensä mukaan» eivät pakota tällaiseen tulkintaan. Vastakkaisen tulkinnan puolesta taas on tuotu esiin se näkökohta, ettei osapanttimäärän irtisanominen ja uloshaku yleensäkään olisi sallittua ilman omistajan suostumusta, koskipa irtisanominen kaikkia kiinteistöjä tai ainoastaan jotakin niistä, joten se ei kävisi päinsä myöskään tässä, minkä vuoksi, ja kun yhteispanttioikeus on yksi yhtenäinen oikeus, suostumus olisi saatava ei ainoastaan niiltä omistajilta, joiden kiinteistöistä osaa uloshaetaan, vaan myös muilta.[53] Sitä paitsi tässäkin on vedottu siihen, että osapanttimäärän uloshaku jostakin kiinteistöstä olisi panttimäärän jakamista eri kiinteistöille KiinA 20 § 1 mom. mielessä ja vaatisi senkin vuoksi suostumuksen kaikilta omistajilta, paitsi siinä tapauksessa, että vastuun jaosta olisi sovittu, jolloin myös panttivelkoja saisi hakea saamisensa kiinteistöistä osittain tämän jaon mukaisesti.[54] Koska jo aikaisemmin olemme torjuneet sen käsityksen, että KiinA 20 § 1 mom. estäisi jakovallan myöntämisen panttivelkojalle täytäntöönpanossa, on tässä yhteydessä kiinnitettävä huomiota vain molempiin muihin perusteisiin.

---

[53] Näin *Serlachius* s. 354 s.

[54] Näin *Serlachius* s. 354 s. ja *Wrede* s. 426 s.

Mitä ensinnä tulee yhteiskiinnityksen yhtenäisyyteen, niin olemme havainneet sen panttioikeuden ykseyden merkityksessä oikeuteemme huonosti soveltuvaksi konstruktioksi ja siihen paremmin sopeutuvaksi käsityksen, minkä mukaan yhtenäisyyden katsotaan olevan siinä, että yksilöllisyytensä puolesta eri panttioikeudet koskevat samaa panttimäärää. Koska juuri sen vuoksi kunkin haarapanttioikeuden erikseen tapahtuva harjoittaminen on mahdollista, ei osapanttimäärän uloshakemiseen missään tapauksessa voitaisi panttioikeuden yhtenäisyyden vuoksi vaatia niiden omistajien suostumusta, joiden kiinteistöistä sitä ei uloshaeta, enempää kuin heidän suostumustaan tarvittaisiin panttimäärän suoritukseen tai osasuoritukseenkaan, vaan kysymykseen tulisi korkeintaan niiden omistajien suostumuksen saaminen, joiden kiinteistöjä täytäntöönpano koskee. Tässä suhteessa taas ratkaisu riippuu ensi sijassa siitä, onko omistajan suostumus yleensä tarpeen osapanttimäärän uloshakemiseen, ja vasta tämän kysymyksen vastauksesta ja sen perusteluista riippuen siitä, vaatiiko yhteiskiinnitys yksinäiskiinnityksestä poikkeavaa sääntöä.

Vaikka voidaankin pitää selvänä, että saamisoikeuden velkoja voi ainakin yleensä viivästykseen joutumatta kieltäytyä ottamasta velalliselta osasuoritusta,[55] ja vaikka katsottaisiinkin, ettei myöskään yksinäispanttioikeuden haltijan tarvitsisi tyytyä omistajan tarjoamaan suoritukseen osapanttimäärästä, niin ei ilman muuta ole selvää, ettei velkoja tai pantinhaltija saisi suorituksen tapahtumatta jäädessä hakea ulos ainoastaan osaa saamisestansa tai panttimäärästään.[56] Siihen, ettei velkoja tai pantinhaltija voi vaatia osittain tapahtuvaa maksua, velallisen tai omistajan tahtoessa suorittaa koko velka- tai panttimäärän, ei voitaisi tässä suhteessa vedota, sillä viimeksi mainittu seikka ei voi perustua siihen, että itse suorituksen sisältö, kun kerran suoritus on jaollinen, olisi toinen osittain tapahtuvassa kuin yhdellä kertaa tapahtuvassa suorituksessa, vaan siihen, että vapaaehtoisen suorituksen aikaansaamiseksi tarvittavan velallisen tai omistajan tekemisen vaatiman ponnistuksen määrä riippuu siitä, suoritetaanko yhdellä kertaa tai eri osissa. Sen vuoksi, jos kysymyksessä on velallisen puolella ainoastaan velkojan oman tekemisen salliminen, mikä ei vaadi velalliselta oikeu-

[55] Ks. esim. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 184 ja *Illum* Modregning s. 60.

[56] Tämän oikeuden kieltävät panttivelkojalta panttisaamiseen nähden *Wrede* s. 413, *Serlachius* s. 349 ja *Illum* Modregning s. 60. Mainittakoon, että vaikka BGB § 266 nimenomaan lausuu: »Der Schuldner ist zu Teilleistungen nicht berechtigt», niin saksalaisessa tieteisopissa on katsottu, että velkoja voi toteuttaa saamisensa osittain. Ks. esim. *Heck* Schuldrecht s. 21 ja *Enneccerus* II s. 91.

dellisesti merkityksellistä ponnistusta, täytyy velkojalla olla oikeus suorittaa tekemisensä myös useissa erissä, vaikka se voisikin tapahtua myös yhdellä kertaa, kunhan suorituksen määrä ei siitä muutu. Sama koskee myös oikeuden pakkototeuttamista, sillä siinäkään ei ole kysymys velallisen tekemisestä, vaan siitä, että velkoja tai pantinhaltija toteuttaa saamisoikeutuksensa ottamalla saamismäärän velallisen omaisuudesta tai panttiesineen arvosta. Voisi tosin ajatella, että koska täytäntöönpanossa tapahtuva ottaminen myös merkitsee tappiopuolelle sekä aineettoman haitan että aineellisten kulujen kärsimistä, voittopuolella ei olisi oikeutta perättäisillä, osittain tapahtuvilla täytäntöönpanoilla lisätä tällaista kärsimistä jos kerran hän voi toteuttaa oikeutensa yhdelläkin täytäntöönpanolla, mutta tähän olisi tehtävissä se vastahuomautus, että velvollisuus täytäntöönpanokulujen, samoin kuin aineettomankin haitan kärsimiseen johtuu aineellisen oikeuden sisällöstä riippuvasta tappiopuolen asianosaisasemasta [57] eikä päinvastoin aineellisen oikeuden sisältö ja sen toteuttamiseksi lain mukaan tarpeellinen velvollisuus alistua täytäntöönpanossa tappiopuolen asianosaisasemaan täytäntöönpanokustannusten kärsimisvelvollisuutta koskevia sääntöjä laadittaessa huomioon otettavasta kohtuullisuudesta. Velallisellahan on sitä paitsi aina mahdollisuus suorittaa velkamääränsä kokonaan vielä silloinkin kun osaa uloshaetaan. Yksinäiskiinnityksen osittaiseen uloshakuun nähden on sitä paitsi vielä huomattava, että jos otetaan huomioon ainoastaan esinevastuu ilman siihen mahdollisesti liittyvää persoonallista velkaa, panttivelkojalla, joka täytäntöönpanossa on ottanut kiinteistön arvosta ainoastaan osan velkamäärästään, ei enää ole mitään mahdollisuuksia toistuviin täytäntöönpanoihin, eikä mielestämme voida esittää pätevää perustetta syyksi siihen, minkä vuoksi kiinnityksen haltijan oikeuttaan toteuttaessaan pitäisi joko ottaa kaikki taikka olla ottamatta mitään. Toistuvan ottamisen mahdollisuus olisi hänellä ainoastaan persoonallisen saamisoikeutensa perusteella velallisen muuhun omaisuuteen nähden, eikä tätä mahdollisuutta, koska kysymyksessä on eri oikeus, voisi missään tapauksessa ottaa huomioon, olipa persoonallinen velallinen sama tai eri henkilö kuin se, jonka kiinteistöstä panttimäärän osaa uloshaetaan.

Kun edellä esitetyn pohjalta harkitaan kysymystä uloshakijana olevan yhteiskiinnityksen haltijan oikeudesta uloshakea joistakin kiinteistöistä ainoastaan osa panttimäärästä, niin on siihen vastattava myöntävästi. Jokaiseen haarapanttioikeuteen nähden tällainen oikeus on sama

[57] Ks. UL 8: 3, 4, 5 ja 7.

kuin yksinäiskiinnityksen haltijankin oikeus, eikä se seikka, että on vielä toinenkin haarapanttioikeus ja että panttivelkojalle jää mahdollisuus sitä käyttäen vielä uloshakea panttimääränsä loppuosa, voi vaikuttaa ensiksi mainitun oikeuden harjoittamiseen. Nyt puheena oleva oikeus on siten johtopäätös yhteispanttioikeuden käsitteestä ja panttivelkojalle yleensä kuuluvasta toimivallasta, joten sen tunnustamiselle ei lain nimenomainen säännös ole välttämätön,[58] vaan päinvastoin muunlainen ratkaisu edellyttäisi sellaista säännöstä. KiinA 26 § 1 mom., minkä mukaan, kiinteistöä ulosmitattuna myytäessä, kaikki kiinnitysvelkojat saakoot »heti kauppasummasta, niin pitkälle kuin sitä riittää, maksun, kukin oikeutensa mukaan, vaikkei heidän saamisensa olekaan maksettavaksi langenneet», ei sisällä tällaista säännöstä, enempää kuin sen perusteella voitaisiin kieltää yksinäiskiinnityksen velkojaa uloshakemasta vain osaa panttisaamisestaan. KiinA 19 § 2 mom. säännös taas ei sisällä muuta kuin sen, että yhteiskiinnitys lakkaa muissa kiinteistöissä siltä määrältä, mikä velkojainluettelon mukaan on kauppasummasta kertynyt puhtaassa rahassa, joten se ei koske lainkaan sitä, mitä kiinnitysvelkojan pitää huutokaupassa valvoa tai uloshakea.

Uloshakijan kanssa sama- tai häntä huonompietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan oikeus valvoa ainoastaan osa panttimäärästä ei myöskään voi olla toisenlainen kuin panttivelkojan oikeus panttimääränsä uloshakemiseen, joten myönnämme myös heille puheena olevan oikeuden. Panttioikeuden aineellinen sisältö ei näet riipu etuoikeusasemasta, eikä panttivelkojan uloshakijaan nähden huonompi asema täytäntöönpanomenettelyssä vaadi tässä suhteessa mitään poikkeusta. Sama- ja huonompietuuksisen yhteiskiinnityksen haltijan asema on sitä paitsi siinä suhteessa samanlainen kuin parempietuuksisen kiinnityksenhaltijan asema, etteivät hekään voi määrätä myyntiin meneviä kiinteistöjä, joten kiellettäessä heiltä oikeus panttimäärän osan valvomiseen rikottaisiin KiinA 19 § 1 mom:ssa yhteiskiinnityksen haltijalle myönnettyä oikeutta saada suoritus siitä kiinteistöstä, mistä panttivelkoja suorituksen haluaa.

6. Eri asia kuin yhteiskiinnityksen osittainen uloshakeminen ja valvominen, on velkojainluetteloon maksettavaksi merkityn ja huutokaupassa kertyneen yhteisen panttimäärän nostamatta jättäminen kauppahinnanjaossa. Se määrä, mikä velkojainluetteloon on otettu

[58] Vrt. mitä *Gadolin* (JFT 1910 s. 32 aliv. 2) lausuu BGB § 1132 Abs. 1:n nimenomaisen säännöksen tarpeellisuudesta nyt po. suhteessa.

rahassa maksettavana ja peittyy kauppahinnasta, katsotaan KiinA 19 § 2 mom. mukaan kertyneeksi, halusipa kiinnityksenhaltija nostaa koko määrän tai ei. Kiinnityksenhaltija ei siis enää kauppahinnan jakotilaisuudessa voi luopua osasta velkojainluetteloon valvotuksi merkittyä ja kertynyttä määrää siten, että luopuminen vaikuttaisi muita kiinteistöjä rasittamaan jäävän kiinnityksen panttimäärän suuruuteen. Ei myöskään hän voi vaatia valvottua määrää suurempaa suoritusta, vaikka kauppahinta siihen riittäisikin.

7. Säännöt, mitkä koskevat yhteiskiinnityksen haltijan oikeutta kiinnityksensä etuoikeuden alennuttamiseen, eivät suoranaisesti sovellu käytäntöönpanomenettelyyn ja oikeuta panttivelkojaa postponoimista koskevilla edellytyksillä määräämään kiinteistön pakkohuutokaupassa saamistansa otettavaksi jonkun kiinteistön kauppasummasta huonommalla etuoikeudella kuin etuoikeusjärjestys edellyttäisi, mihin menettelyyn panttivelkojalla voisi olla intressiä siinä tapauksessa, että hänellä jossakin kiinteistössä on yhteiskiinnitystä huonompietuuksinen yksinäiskiinnitys, sillä kun on kysymys viimeksi mainitusta määräämisvallasta, niin postponoimiseen liittyvien seikkojen ohella tulevat vaikuttamaan myös puhtaasti täytäntöönpano-oikeudelliset näkökohdat. Mainitunlaista pakkohuutokaupassa tapahtuvaa »postponoimista» määräävätkin ensi sijassa ulosottolain säännökset, jolloin kuitenkaan niitä yhteiskiinnitykseen sovellettaessa sama valintavapauden periaate, mikä on perustana postponoimisoikeudelle, ei voi jäädä merkityksettömäksi.

Niistä säännöistä, mitkä määräävät velkojien keskinäisen etuoikeuden pakkohuutokaupassa, UL 5:33 sallii poikettavan, »jos kaikki, joiden oikeutta muutos koskee, ovat siitä yksimieliset». Ilmeistä on, ettei laki tässä voi tarkoittaa kaikkia oikeuksia, mitkä asianosaisten usein sangen moninaisten yksityisoikeudellisten suhteiden vuoksi voivat faktillisesti joutua muutoksen vaikutuspiiriin, vaan ainoastaan niitä oikeuksia, mitkä tulevat pakkohuutokaupassa välittömästi huomioon otettaviksi ja joiden subjektit siten ovat asianosaisia huutokauppamenettelyssä.[59]

---

[59] Toisin *Ollinen* (I s. 215 ss.), joka katsoo muidenkin kuin tekstissä mainittujen asianosaisten tulevan tässä suhteessa kysymykseen. Vrt. myös *Granfelt* JFT 1934 s. 249 s. ja *Olivecrona* Förfarandet s. 55 s. Mielestämme on kuitenkin mahdotonta katsoa lain tarkoittavan, että suostumuksen tarpeellisuutta harkittaessa olisi otettava huomioon jokainen intresantti, jonka oikeusasema mahdollisesti voisi huonontua, sillä, ottaen huomioon sopimusvapauden periaatteen velvoiteoikeudessa, toimitusmiehen harkittavaksi jäisivät silloin käytännöllisluontoista ulosottoprosessuaalista kysymystä ratkaistaessa mitä monimutkaisimmat oikeussuhteet. On näet huomattava, että jos muutkin kuin ne, joiden oikeutta pakkohuutokauppa välittö-

Tällä tavoin joutuvat sivullisten asemaan mm. persoonallinen velallinen, joka ei ole kiinteistön omistaja, ja takaaja, vaikka molempien asema voikin huonontua siitä, ettei kiinnityksenhaltija ota maksua etuoikeusjärjestyksen mukaisesti.[60] Myytävän kiinteistön omistaja olisi taas asianosaisena kylläkin aina huomioonotettava, mutta kun UL 5:33:n säännöstä ilmeisesti on siten tulkittava, että sen mukaan muutos »koskee» vain sellaisen asianosaisen oikeutta, joka muutoksen johdosta voi joutua kärsimään vahinkoa, on hänen suostumuksensa katsottava tarpeelliseksi vain siinä tapauksessa, että kiinnityssaaminen, josta hän vastaa persoonallisesti, määrättäisiin legaalisesta etuoikeusjärjestyksestä poiketen maksettavaksi vasta sellaisen kiinnityssaamisen jälkeen, josta hän ei ole tällaisessa vastuussa.[61] Tässä mainitut seikat koskevat luonnollisesti myös yhteiskiinnityksen prioriteettioikeuden muuttamista legaalista huonommaksi, joten siihen nähden on, kun kysymys koskee siihen kiinteistöön liittyviä oikeuksia, jossa muutos tapahtuu, samat säännöt voimassa kuin yksinäiskiinnitykseenkin nähden, mutta sen lisäksi muutoksen faktillinen vaikutus ulottuu kaikkiin niihin oikeuksiin, joilla yhteiskiinnityksen rasittamissa muissa kiinteistöissä on sama tai huonompi etuoikeus kuin yhteiskiinnityksellä, omistajan oikeus niihin mukaan luettuna. Näiden oikeuksien joukosta kuitenkin ne, mitkä kohdistuvat myyntimassaan kuulumattomiin kiinteistöihin, erottuvat täytäntöönpanomenettelyn ulkopuolella olevina UL 5:33:n sovellutusalan piiristä samalla tavalla kuin jos kysymys olisi persoonallisen velallisen, joka ei ole omistaja, tai takaajan oikeusasemasta, joten kysymys voi olla vain siitä, vaatiiko UL 5:33 muutokseen niiden henkilöiden suostumuksia, joiden mainitunlaiset oikeudet koskevat muita myytävinä olevia kiinteistöjä. Tähän kysymykseen vastaamme kieltävästi. Koska näet prioriteettioikeuden muutos »koskee» heitä vähemmän kuin yhteiskiinnityksen sälyttäminen kokonaan muiden kiinteistöjen vastattavaksi, minkä panttivelkoja voi saada aikaan valintavaltaansa käyttämällä, ja kun kysymykseen tulevista oikeudenomistajista ainoa, jonka oikeutta maksun saamiseen valintavaltaa harjoitettaessa ei voida loukata, nimittäin alimpaan tarjoukseen sisältyvän, mutta yhteiskiinni-

---

mästi koskee, on otettava lukuun, kaikki ennakolta tapahtuva luokittelu heidän suhteensa on mielivaltaista.

[60] Ks. persoonalliseen velalliseen nähden *Olivecrona* Förfarandet s. 60 s. Toisin *Ollinen* I s. 217 aliv. 6.

[61] Ks. *Ollinen* I s. 216 ja 218. Toisin *Olivecrona* (Förfarandet s. 56 s.), joka katsoo, että Ruotsin UL § 145 vaatii tässäkin tapauksessa omistajan suostumuksen katsomatta siihen, onko muutoksella in casu merkitystä velalliselle.

tystä huonompietuuksisen yksinäiskiinnityksen panttivelkoja, on turvassa myös prioriteettioikeuden muutoksen haitallisilta vaikutuksilta, niin ei ole mitään perustetta katsoa UL 5:33:n suojaavan näitä oikeudenomistajia.

UL 5:33:n mukaan kokonaan asiaankuulumattomien, täytäntöönpanomenettelyssä sivullisiksi katsottavien intresanttien, kuten velallisen, joka ei ole omistaja, takaajan, myyntimassaan kuulumattomien kiinteistöjen omistajien ja näitä kiinteistöjä rasittavien panttivelkojien oikeudet voivat prioriteettioikeuden muuttamiseen nähden tulla huomioon otetuiksi ainoastaan siinä suhteessa, että, jos muutos tosiasiallisesti aiheuttaa heille vahinkoa, herää kokonaan uusi kysymys, voiko sellainen asianosainen, joka on suostunut prioriteettioikeuden muutokseen, siis panttivelkoja, säilyttää oikeutensa persoonallista velallista ja takaajaa vastaan sekä oikeutensa myyntimassaan kuulumattomissa kiinteistöissä muuttumattomana. Mitä tulee erityisesti yhteiskiinnitystä koskevaan kysymyksen viimeiseen kohtaan, niin täytyy siihen valintavapauden yleisen periaatteen mukaan vastata myönteisesti.

Prioriteettioikeudesta luopumisesta pakkohuutokaupassa edellä lausuttu soveltuu sekä siihen tapaukseen, että panttivelkoja luopuu etuoikeudestaan häntä seuraavana olevan panttivelkojan hyväksi, kuin myös siihen tapaukseen, että hän »vaihtaa paikkaa» maksunsaamisoikeuteen nähden alempana olevan panttivelkojan kanssa kiinnityksiä ollessa oikeuksien välissä. Selvää on kuitenkin, ettei muutos voi loukata välissä olevien panttivelkojien oikeutta, joten alempietuuksinen ei voi parempietuuksisen vuorolla saada kiinteistön kauppasummasta enempää kuin mitä viimeksi mainittu olisi itse saanut. Sen vuoksi ei myöskään välissä olevien oikeudenomistajien suostumus ole muutokseen tarpeen.

8. Yhteiskiinnityksen haltijan valinta, mikä koskee panttimäärän ottamista määrätyn kiinteistön arvosta taikka vain saamisen osan valvomista huutokaupassa, samoin kuin prioriteettioikeuden muutosta tarkoittava määräys, mikäli nämä tulevat vaikuttamaan velkojainluettelon laatimiseen, jää täytäntöönpanossa määräääväksi vain niin kauan ja siinä määrin kuin se nojaa laadittuun velkojainluetteloon.[62] Jos huutokaupan peräyttämisen tai sen vuoksi, ettei myyntiyritys johda tulokseen, toimitetaan uusi huutokauppa, jossa uusi velkojainluettelo tulee laadittavaksi, on panttivelkojalla mahdollisuus muuttaa valintaansa ja määrätä toisin prioriteettioikeudestaan. Kysymykset, missä tapauk-

[62] *Ollinen* I s. 218; *Olivecrona* Förfarandet s. 46; *Lamm* s. 74.

sissa uusi huutokauppa tulee lain mukaan toimeenpantavaksi ja missä määrin aikaisemmin laadittu velkojainluettelo tulee uudessakin huutokaupassa huomioon otettavaksi, ovat täytäntöönpanoprosessuaalisia, joten emme niihin puutu.[63] Mainitsemme ainoastaan, että koska niissäkin tapauksissa, jolloin uusi velkojainluettelo on UL 5:52:n mukaan laadittava, ilmoituksen perusteella velkojainluetteloon ensimmäisessä huutokaupassa otettuja saamisia ei tarvitse uudelleen ilmoittaa, mikä merkitsee, ettei saamisen huomioon ottamiseksi huutokaupassa velkojan jo tekemiä vaatimuksia tarvitse toistaa, niin siitä seuraa, että ellei yhteiskiinnityksen haltija uudessa huutokaupassa muuta aikaisempaa nyt puheenaolevanlaista määräystään, se on muuttamattomana otettava huomioon myös uutta velkojainluetteloa laadittaessa.

9. Edellä havaitsimme yhteiskiinnityksen voivan olla myös sellaisen, että useampi kuin yksi sen haarakiinnityksistä kohdistuu samaan kiinteistöön,[64] millä luonnollisesti voi olla jotain käytännöllistä merkitystä pakkohuutokaupassa. Tätä merkitystä arvosteltaessa on toiselta puolen todettava, ettei panttimäärän useampikertainen ottaminen kiinteistön arvosta voi tulla kysymykseen, koska sen tässäkin estää haarapanttioikeuksien välinen yhteys, mutta toiselta puolen on myös torjuttava se käsitys, että haarakiinnityksiin voisi vedota vain alternatiivisesti.[65] Jos panttivelkoja nojaa kaikkiin samaa kiinteistöä koskeviin eri etuoikeuksisiin haarapanttioikeuksiin, on siitä seurauksena, että hän saa etuoikeuteensa nähden parhaimman haarakiinnityksen vuorolla saamisensa, toisten nojalla enää tarvitsematta ja voimatta saada mitään tai niiden peittämiseksi edes riittämättä mitään. Jos haarakiinnityksillä on sama etuoikeus keskenään ja jonkun muun kiinnityksen kanssa, eikä kauppasumma riitä täyteen suoritukseen, määrää yhteiskiinnitykselle tulevan jako-osan tässä, kuten muissakin tapauksissa, sen saamismäärän suuruus, mikä panttivelkojalle on tuleva, haarapanttioikeuksien lukumäärän vaikuttamatta asiaan. Useita yhteiskiinnityksen rasittamia kiinteistöjä samalla kertaa myytäessä taas legaalinen jakosääntö koskee panttisaamisen jakamista kiinteistöjen kauppasummien osalle ns. vapaiden arvojen suhteissa, joten siihenkin on haarakiinnitysten lukumäärä merkityksetön. Käytännöllistä merkitystä ko. seikalla on sen sijaan silloin kun haarakiinnitykset vastaavat panttisaamisen eri osista tai vain määrättyyn enimmäismäärään saakka, koska

[63] Ks. niistä *Ollinen* II s. 42 ss.

[64] Ks. s. 280 ss.

[65] Vrt. s. 191, erit. myös aliv. 14.

ne silloin oikeuttavat maksun saamiseen kiinteistön kauppasummasta etuoikeuksiensa mukaisesti toisistaan riippumatta, jälkimmäisessä tapauksessa sikäli kuin niiden perusteella kaikkiaan maksettava määrä ei ylitä koko yhteistä panttisaamista. Edelleen on mainitulla seikalla aina merkitystä siinä suhteessa, että panttivelkoja voi, luopumalla parempietuuksiseen haarakiinnitykseen perustuvasta maksunsaamisoikeudesta, turvata välissä olevan toisen kiinnityksensä suorituksen, samalla menettämättä oikeuttaan päästä osalliseksi kauppahintaan yhteiskiinnityksen maksamiseksi huonompietuuksisen haarakiinnityksen nojalla.

10. Edellä olevassa yhteiskiinnityksen haltijan valintavaltaa ja hänen panttioikeutensa huomioon ottamista pakkohuutokaupassa koskevassa tarkastelussa olemme edellyttäneet haarakiinnitysten koskevan kiinteistöjä. Kysymykseen voivat kuitenkin tulla myös muut KiinA 2 §:n mainitsemat vastuuobjektit. Tavallisimmat lienevät silloin ne tapaukset, että haarakiinnitykset koskevat eri kiinteistöjen murto-osia taikka kiinteistöjä ja toisten kiinteistöjen murto-osia. Sellaisia yhteiskiinnityksiä ei sen enempää tieteisopissa kuin käytännössäkään ole panttivelkojan valintavaltaan nähden, taikka sen suhteen, miten panttioikeus on otettava huomioon pakkohuutokaupassa, millään tavalla pyritty asettamaan itsenäisiin eri kiinteistöihin kohdistuvasta yhteiskiinnityksestä poikkeavaan asemaan.[66] Ne tapaukset, että yhteiskiinnitys koskisi useampaa rakennukset ja vuokraoikeuden käsittävää kiinnityskohdetta taikka sellaista ja jotain toisenlaista edellä mainittua vastuuobjektia, lienevät varsin harvinaisia, eikä tieteisoppi sen vuoksi olekaan tuntenut niiden tarkasteluun nyt ko. suhteessa mielenkiintoa. Saman kiinteistön eri murto-osiin nähden taas kysymystä on käsitelty etupäässä muodossa, onko niitä myytäessä noudatettava UL 5:37:ssä säädettyä myyntimenettelyä vai ei, ja tällöin on huomiota kiinnitetty toiselta puolen yhteisomistajien murto-osiin ja toiselta puolen erikseen kiinnitettyihin murto-osiin, mutta yleensä ei erityisesti siihen tapaukseen, että murto-osia rasittaa yhteiskiinnitys.[67] *Gadolin* mainitsee kuitenkin nimenomaan, että myyntimenettely on samanlainen siitä riippumatta, onko yhteisomistajien kiinteistö kiinnitetty sellaisenaan tai ovatko kiinteistön murto-osat suksessiivisesti kiinnitetyt samasta saamisesta.[68] Aineemme koskee kuitenkin lähinnä panttivelkojan valintavaltaa, myyntimenette-

[66] Ks. *Gadolin* JFT 1910 s. 5 ja 8; *Serlachius* s. 314 ja 321. Ks. myös UL 4: 32.

[67] Ks. *Forsman* s. 383; *Serlachius* s. 314, erit. aliv. 1 ja s. 382 ss.; *Wrede* s. 422 s.; *Gadolin* JFT 1910 s. 5 ss.; *Ollinen* II s. 11 ss. Ks myös JFT 1900 s. 188 ss.

[68] *Gadolin* JFT 1910 s. 7 ja 8.

lyn joutuessa tarkastettavaksi vain siinä määrin kuin se voi vaikuttaa tähän oikeuteen.

Täytäntöönpanomassan laajuuden määräämistä koskevan oikeuden epääminen murto-osayhteiskiinnityksen haltijalta olisi mielestämme täysin mielivaltaista, koska epäämiselle ei ole saatavissa mitään lain tukea. Olisikin nurinkurista, jos panttivelkoja, jolla on erityinen kiinnitys kiinteistön 2/3-osaan, sen vuoksi, että hänellä samasta saamisesta on erityinen kiinnitys myös 1/3-osaan, ei saisi hakea maksua vain edellisestä, vaan hänen pitäisi hakea maksu koko kiinteistöstä, vaikka hänen, huonompietuuksisen saamamiehen hakiessa maksua 2/3-osasta, pitäisi tyytyä ottamaan saamisensa siitä, voimatta vetää myös 1/3-osaa myyntiin.[69] Kun KiinA 2 § rinnastaa murto-osan kiinnityskohteena kiinteistöön, niin on murto-osaan vahvistettua kiinnitystä myös KiinA 19 § 1 mom. tarkoittamassa mielessä pidettävä toteuttamiskelpoisena kiinnityksenä. Taloudellisen kokonaisuuden näkökohdat voivat tässä tulla kysymykseen vain UL 4: 29[1]:n puitteissa; ja jos ne aiheuttavat rajoituksen panttivelkojan valintavaltaan, niin osoittaa se vain, että murto-osaa koskeva haarakiinnitys siinäkin suhteessa on saman arvoinen kiinteistöä koskeva haarakiinnityksen kanssa, merkitsemättä valintavallan kieltämistä.

Samalla tavoin myönteiseen ratkaisuun täytyy tulla myös kysymyksen ollessa valintavallasta täytäntöönpanomassa piirissä, vieläpä riippumatta sen kysymyksen ratkaisusta, minkälaista myyntimenettelyä ulosottolain mukaan on noudatettava saman kiinteistön murto-osia myytäessä. Siihen katsomatta, vaatiiko laki kiinteistön tai siitä myytävänä olevan murto-osan sellaisenaan huutoonpanoa [70] taikka jokaisen yhteisomistajan osuuden käsittelemistä eri kiinteistönä [71] tai jokaisen erikseen kiinnitetyn murto-osan katsomista eri kiinteistöksi,[72] on näet kaikissa tapauksissa määrättävä jokaiselle erikseen kiinnitetylle murto-osalle oma osuutensa kauppasummasta, josta ko. murto-osan kiinnitykset maksetaan, sillä kukaan ei tahtone väittää, että siitä, mitä kaikkiaan saadaan kiinteistöstä tai myydystä murto-osasta, maksettaisiin kaikki saamiset absoluuttisten etuoikeuksiensa mukaisessa järjestyksessä, tai että niiden maksamiseen mainitussa järjestyksessä käytettäisiin kunkin vastuuob-

[69] Ks. *Serlachius* s. 383. Ks. myös JFT 1900 s. 199 s.

[70] Niin esim. *Serlachius* s. 382 ss.; *Wrede* Ulosottotoimi s. 439 ja Civilprocessrätt III s. 192 s. sekä JFT 1900 s. 190 s., 198 ss. ja 204. Vrt. myös *Ollinen* II s. 14 s. Ks. myös *Herslow* s. 96.

[71] Näin *Forsman* s. 37 s., 241 ss. ja 383 sekä JFT 1900 s. 195 s.

[72] Näin *Ollinen* II s. 16. Ks. myös JFT 1900 s. 191.

jektin suhdetta koko kiinteistöön vastaava osa kauppasummasta tai sen jäljellä olevasta osasta. Kysymys on siten vain siitä, miten erikseen kiinnitettyjen murto-osien kauppahinta-arvot on määrättävä, tavan tai toisen estämättä valintavapauden myöntämistä ja murto-osayhteiskiinnityksen tässä suhteessa rinnastamista kokonaiskiinteistöjen yhteiskiinnitykseen. Mitä taas tulee huutokauppamenettelyyn, niin on sangen vaikeata teoreettisesti perustella ja mahdotonta käytännössä noudattaa sellaista myyntitapaa, jossa jokaista erikseen kiinnitettyä murto-osaa pidettäisiin UL 5: 37:n mielessä eri kiinteistönä,[73] samoin kuin on mahdotonta mainitussa mielessä pitää eri kiinteistönä jokaista yhteisomistajan osuutta,[74] joten oikeaksi ratkaisuksi on katsottava sellainen menettely, että myyntimassaan kuuluva kiinteistö tai sen murto-osa pannaan vain sellaisenaan huutoon, minkä jälkeen kauppahinta jaetaan kysymykseen tuleville murto-osille niiden keskinäisessä suhteessa, jolloin, jos osoittautuisi, ettei jollekin murto-osalle jakautuva kauppasumman osa peitä sen parempietuuksisia erityissaamisia, eikä murto-osaa siis saisi myydä, niin muu osa kiinteistöstä tai murto-osasta olisi silloin pantava uudelleen huutoon.[75] Tämä menettely vastaa samalla tavalla kokonaiskiinteistön kiinnityksen ja murto-osakiinnityksen käsitteitä, sillä kumpikaan ei edellytä panttimäärän maksamista siitä vaihtoarvosta, mikä on vastuuobjektilla sellaisenaan, vaan sallii raha-arvon esille ottamisen tavan riippua käytännöllisistä näkökohdista.[76] Menettelytapa ei myöskään pakota yksinäiskiinnitystä käsittelemään yhteiskiinnityksen tavoin sen vuoksi, että sen vastuuobjektiin sisältyy eri yhteisomistajien tai erikseen kiinnitettyjä murto-osia, vaan se sallii yksinäiskiinnityksen ja yhteiskiinnityksen välisen käsitteellisen eron ylläpitämisen

[73] Vaatimuksen teoreettinen peruste nojaa siihen väärään käsitykseen, että vastuuobjektin arvo on panttioikeuden käsitteen mukaisesti otettava esille vastuuobjektin sellaisenaan rahaksi muuttamisella. Vaatimuksen toteuttamisen mahdottomuuden käytännössä osoittaa esimerkki limittäisistä kiinnityksistä, jolloin kiinnitysten vastuuobjektit sisältyvät toisiinsa.

[74] Yhteisomistajien osuuksien pitämistä UL 5: 37:n mielessä eri kiinteistöinä ei voida perustella sillä, että hinnannostoajatus vaatisi vaihtoehtoista huutoonpanoa, sillä omistussuhteet eivät vaikuta kauppahintaan, jota paitsi laki lausuu selvästi, että ko. menettelyä on käytettävä riippumatta omistussuhteista. Hylkäämämme käsitys johtaisi myös vastattavaksisiirtymisperiaatetta sovellettaessa siihen, että yhteisomistajien kiinteistöä rasittavan yksinäiskiinnityksen säilyminen alempietuuksisen samanlaisen kiinnityksen haltijan hakiessa ulos saamistaan olisi yhtä epävarmaa kuin jos kysymys olisi yhteiskiinnityksestä, mikä kuitenkin olisi luonnotonta.

[75] Ks. erit. *Serlachius* s. 382 ja JFT 1900 s. 198 ss.

[76] Ks. s. 214 ss.

täytäntöönpanon jokaisessa vaiheessa. Ero tulee maksuun nähden näkymään siinä, että kun murto-osayhteiskiinnitys legaalisen jakosäännön mukaan maksetaan asianomaisten murto-osien kauppahintaosuuksista niiden määrien suhteissa, mitkä osuuksista ovat maksuvuorolla käytettävissä, murto-osien summaa rasittava yksinäiskiinnitys taas on aina maksettava osuuksista murtolukujen suhteissa ja, mikäli joku osuus ei riitä maksettavan määrän peittämiseen, erotus jaettava samalla tavoin maksettavaksi muista osuuksista. Yksinäiskiinnitykseen nähden taas ei voi olla puhettakaan siitä, että panttivelkojalle voisi myöntää valintavaltaa, olipa kysymyksessä panttisaamisen uloshakeminen jostakin sen vastuuobjektiin sisältyvästä pienemmästä murto-osasta tai saamisen jakaminen eri murto-osille täytäntöönpanomassan piirissä.[77] Yhtäläisyys, mikä yksinäiskiinnityksen ja murto-osayhteiskiinnityksen välillä puheena olevan myyntimenettelyn mukaan ilmenee siinä, ettei myöskään edellisen vastattavaksi siirtyminen voi tapahtua jos joku sen vastuuobjektiin sisältyvä murto-osa jää myymättä, johtuu taas siitä, että sama peruste, mikä on vaatinut UL 5:27[2]:n säännöstä yhteiskiinnitykseen nähden, vaatii sen sovelluttamista ko. tapauksessa myös yksinäiskiinnitykseen.[78]

Yhteiskiinnityksen haarakiinnitysten koskiessa rakennusten ja vuokraoikeuden muodostamia vastuuobjekteja, ei mielestämme voi olla syytä, mikä estäisi myöntämästä panttivelkojalle KiinA 19 § 1 mom. mukaista oikeutta täytäntöönpanomassan laajuudesta määräämiseen. Useampien vastuuobjektien tällä tavoin joutuessa myytäväksi samasta panttisaamisesta, katsomme edelleen UL 5:36:n vaativan niiden samalla kertaa myymistä ja UL 5:37:n mukaista myyntimenettelyä.[79] Se, mitä edellä olemme lausuneet mainitun lainkohdan soveltumattomuudesta saman kiinteistön murto-osiin, osoittaa päinvastoin nyt ko. vastuuobjektien ja kiinteistöjen täydellisen samankaltaisuuden sikäli kuin se on lainkohdassa annettujen sääntöjen soveltamiselle tarpeen, joten viittaamme tässä edellä olevaan esitykseemme. Kun vastuuobjektien erikoisuus ei vaadi mitään poikkeamista myöskään siitä, mikä koskee

---

[77] Ks. KKO 1935 Tied. s. 493 N:o 349, minkä oikeustapauksen *Ollinen* (II s. 17 aliv. 48) on selostanut.

[78] Kun murto-osalle sen suhteessa koko kiinteistöön kiinteistön kauppahinnasta laskettava osuus ei riitä uloshakijan edellä olevan, ko. kauppahintaosuudesta maksettavan kiinnityksen peittämiseen, ei murto-osaa saa myydä, koska myyminen merkitsisi muun kauppahinnan osan käyttämistä ko. saamisen maksamiseen.

[79] Ks. UL 5: 32 sekä *Serlachius* s. 39. Vrt. myös JFT 1909 s. 458 ss. ja JFT 1910 s. 424 s.

yhteiskiinnitystä yleensä panttivelkojan valintavaltaan ja panttisaamiseen vastattavaksi siirtymiseen nähden, rajoitumme viittaamaan aikaisemmin esitettyyn siinäkin suhteessa.

11. Yhteiskiinnityksen panttivelkojalle suoma mahdollisuus oikeuttaan harjoittaessaan vaikuttaa persoonallisen velallisen, kiinteistönomistajien, eri kiinteistöjä koskevien esineoikeuksien haltijoiden ja eri omistajien persoonallisten saamamiesten oikeusasemiin siten, ettei toimenpide ainakaan välittömästi tuota panttivelkojalle mitään etua, on antanut aiheen kysymykselle, voidaanko ns. shikanikiellosta johtaa rajoitusta yhteiskiinnityksen haltijan valintavapaudelle. Vaikkei meidän laissamme olekaan BGB 226 §:ää vastaavaa nimenomaista yleistä säännöstä,[80] on näet meidänkin positiivisen oikeutemme katsottu yleisesti kieltävän sellaisen oikeudenharjoittamisen, millä objektiivisesti arvostellen ei voi olla muuta tarkoitusta kuin toisen vahingoittaminen,[81] eikä toiselta puolen ole pakottavaa katsoa valintavapauden periaatteen jo sinänsä olevan ristiriidassa shikanikiellon kanssa ja sen perusteella pitää oikeutettuna ko. kieltoon nojaavan, panttivelkojan vapaan oikeudenharjoittamisen arvostelun torjumista.[82] Katsommekin, ettei KiinA 19 § 1 mom. periaatteessa estä pitämästä panttivelkojan menettelyä, mikä muodollisesti on lain mukainen, shikanikiellon vuoksi lain vastaisena, mutta epäilemme kiellon sovellutettavuutta käytännössä sen tähden, että yhteiskiinnitykseen punoutuvien moninaisten etujen vuoksi lienee käytännössä mahdotonta päätellä ko. suhteessa hyväksyttävän intressin täydellistä puuttumista.[83]

12. Kiinteistönomistajan konkurssi ei käsityksemme mukaan vaikuta mitään siihen oikeuteen, mikä yhteiskiinnityksen haltijalla on KiinA 19 § 1 mom. perusteella, olipa omistaja samalla persoonallinen velallinen tai ei. Mitä taas tulee panttivelkojan konkurssiin, niin voisi

---

[80] Ks. sitävastoin naapuruussuhdelain § 13 sekä *Caseliuksen* (s. 23 aliv. 24) mainitsemia OK 16: 2, 16: 5, 16: 6, 29: 1, 30: 11, 14: 18, 31: 2 ja 31: 3, RakK 2: 1, 2: 2, 5: 6, 5: 7 ja 25: 17 sekä MK 7: 5.

[81] Ks. *Ekström* s. 267; *Caselius* s. 21 ss.; *Chydenius* II s. 39; *Serlachius* s. 45. Pohjoismaiseen tieteisoppiin nähden *Undén* JFT 1938 s. 15. Ks. myös *Ehdotus* 1932 s. 6, jossa oikeuden harjoittamisen kieltoa koskevan yleisen periaatteen otaksutaan menevän paljon pitemmälle, eli siihen saakka, ettei oikeutta saisi käyttää siten, että se aiheuttaa toiselle tarpeetonta vahinkoa. Yleisen shikanikiellon tarpeettomuudesta *Undén* JFT 1938 s. 28 s.

[82] Niin kuitenkin *Marcusen* s. 249.

[83] *Endemann* s. 812 aliv. 19. Ks. myös *Gadolin* JFT 1910 s. 18 ja *Marcusen* s. 249 s.

asettaa kysymyksenalaiseksi, onko konkurssipesällä samanlainen oikeus kuin panttivelkojalla itsellään valintavallan käyttämiseen, mutta tähän kysymykseen emme katso olevan syytä aineemme yhteydessä puuttua. Regressikiinnityksen mahdollista vaikutusta valintavaltaan käsittelemme kirjoituksemme toisessa osassa.

VI Luku.

YHTEISKIINNITYKSEN PURKAMINEN YKSINÄISKIINNITYKSIKSI.

1 §. YHTEISKIINNITYKSEN PURKAMINEN.

KiinA 20 § 1 mom. sallii yhteiskiinnityksen purkamisen ja jakamisen yksinäiskiinnityksiksi panttivelkojan ja kiinteistönomistajien ollessa siitä yksimieliset. Toimenpide, mikä omistajille ja niille, joilla kiinteistöihin on sama- tai sitä huonompietuuksisia oikeuksia, merkitsee aina oikeudellisen aseman vakauttamista, saattaa olla eduksi myös yhteiskiinnityksen haltijalle, sillä kiinnitys on hänellekin haitallinen sen tähden, ettei se nauti samaa oikeussuojaa kuin yksinäiskiinnitys huonompietuuksisen panttivelkojan toteuttaessa oikeuttaan, vaan vastattavaksisiirtymisperiaatteen rajoitetun soveltamisen vuoksi panttivelkojan usein on joko luovuttava osasta panttivakuuttaan tai otettava suoritus saamiselleen, mikä kumpikaan ei aina sovi hänen etuihinsa. Panttivelkojan omalta kannalta purkaminen yksinäiskiinnityksiksi saattaa sen vuoksi olla toivottavaa varsinkin silloin kun solidaarinen vastuu ei edellä olleiden yksinäiskiinnitysten kumoutumisen johdosta, kiinteistöjen arvojen pysyvän kohoamisen vuoksi tai kiinnitysvelan lyhentämisen tähden ole vakuuden riittäväisyyden kannalta enää tarpeen, taikka kun yhteiskiinnitys on muodostunut yksinäiskiinnityksestä kiinteistön reaalisella jakamisella.

On katsottu, että jo yhteiskiinnityksen haltijan vallasta luopua osittain panttioikeudestaan yksityiseen kiinteistöön nähden seuraisi myös oikeus luopua panttioikeudesta osittain siten, ettei mikään objekti

vastaa sellaisesta panttisaamisen osasta, mistä toinen objekti on vastuussa, jolloin yhteiskiinnitys siis jakautuisi yksinäiskiinnityksiksi.[1] Jos tämä pitäisi paikkansa, merkitsisi KiinA 20 § 1 mom. vaatimus kiinteistönomistajien myötävaikutuksesta purkamiseen panttivelkojan vallan rajoittamista ja olisi esteenä myös mainitunlaiselle osittaiselle luopumiselle.[2] Näin ei asia kuitenkaan ole, sillä valta haarapanttioikeuksista osittain luopumiseen ei ole valtaa panttisaamisen jakamiseen, joten mahdollisuus osittaisen luopumisen kautta purkaa yhteiskiinnitys yksinäiskiinnityksiksi on panttivelkojalla vain siinä erikoistapauksessa, että panttisaaminen jo aikaisemmin on jaettu toisistaan erotettaviin osiinsa; eikä purkaminen silloinkaan koske muodollista kiinnitystä, vaan ainoastaan materiaalista panttioikeutta, koska panttivelkojalla ei ole valtaa saada kiinnitystä kuoletetuksi. Kun puheena oleva purkamisoikeus ei myöskään johdu yhteiskiinnityksen käsitteestä, vaatisi panttivelkojan jakovalta lain sisältämää myönnytystä, jota meidän oikeudessamme ei ole.[3] Toiselta puolen katsomme siitä, että panttioikeus yleensä voidaan jakaa useaksi, panttimäärältään pienemmäksi panttioikeudeksi, ilman lain nimenomaista säännöstäkin seuraavan mahdollisuuden myös yhteiskiinnityksen purkamiseen yksinäiskiinnityksiksi, joiden panttimäärät yhteensä eivät ylitä yhteiskiinnityksen panttimäärää. Vaikka kiinnitysasetus ei sisälläkään mitään asiaa koskevaa nimenomaista säännöstä, niin yksinäiskiinnityksen mainitunlaista jakamista on näet pidetty mahdollisena ja sen katsottu voivan tapahtua kirjaamisen kautta siten, että alkuperäisen kiinnitysasiakirjan sijaan omistaja antaa useita pienempimääräisiä kiinnitysasiakirjoja, ja kiinnitysviranomainen, samalla kun se merkitsee alkuperäiseen kiinnitysasiakirjaan todistuksen kiinnityksen voimassaolon lakkaamisesta, varustaa uudet asiakirjat kiinnitystodistuksilla osoitukseksi siitä, että osakiinnitykset ovat tulleet alkuperäisen kiinnityksen sijaan.[4] Kun yhteiskiinnityksen ja yksinäiskiinnityksen välinen käsitteellinen eroavaisuus ei tässä suhteessa ole esteenä myöskään ensiksi mainitun jakamiselle useammaksi yhteiskiinnitykseksi, niin täytyy sekin katsoa samoin sallituksi kaikkien kiinteistönomistajien myötävaikutuksella. Jakamisen näin tapahduttua mikään ei taas estäisi panttivelkojaa luo-

[1] *Exner* s. 322.

[2] *Gadolin* JFT 1910 s. 21 s. ja 29.

[3] Toisin on Saksan oikeudessa, jossa BGB § 1132 antaa panttivelkojalle jakovallan.

[4] Ks. *Serlachius* s. 348 s. ja *Wrede* s. 413.

pumasta panttioikeuksistaan eri kiinteistöihin siten, että kutakin osasaamista koskeva panttioikeus sen jälkeen kohdistuisi ainoastaan yhteen ainoaan kiinteistöön. Vastaavan muutoksen aikaansaaminen muodollisiin kiinnityksiin nähden edellyttäisi sen sijaan sekin kaikkien kiinteistönomistajien myötävaikutusta, koska panttivelkoja ei voi hakemuksestaan saada kiinnitystä kuoletetuksi ja koska kukin omistaja voi kuoletuttaa sen panttivelkojan suostumuksella vain omaan kiinteistöönsä nähden.

Vaikka KiinA 20 § 1 mom. tarkoittama yhteiskiinnityksen purkamismenettely ei täysin vastaakaan nyt kuvattua tapahtumainkulkua, osoittaa edellä sanottu kuitenkin, minkä tähden kaikkien omistajien ja panttivelkojan yhteistoiminta on välttämätön myös lainkohdan tarkoittamalla tavalla tapahtuvassa purkamisessa. Syynä ei ole se, että kysymyksessä olisi yksi ainoa yhtenäinen panttioikeus[5] eikä myöskään regressikiinnitystä koskeva 20 § 2 mom. säännös,[6] vaan omistajien myötävaikutus on tarpeen panttisaamisen jakamiseen[7] ja panttirasituksen kokonaan toisenlaiseksi muodostamiseen.

KiinA 20 § 1 mom. mukaan yhteiskiinnityksen purkaminen yksinäiskiinnityksiksi tapahtuu omistajan tai omistajien ja panttivelkojan tekemällä kirjallisella jakosopimuksella sekä sen jälkeen toimitettavilla haarakiinnitysten osittaisilla kuolettamisilla. Laki myöntää tässä tapauksessa panttivelkojalle oikeuden purkamisen vaatiman kuolettamisen hakemiseen, mihin hänellä ilman lain nimenomaista lupaa ei olisi mahdollisuutta.[8] Purkamista koskevan sopimuksen solmimisen jälkeen ei sen kirjaamalla aikaansaatava toteuttaminen ole kuitenkaan enää riippuvainen panttivelkojan toimenpiteistä, vaan katsomme, että jokaisella omistajalla on oikeus saada hakemuksestaan kiinnitys omaan kiinteistöönsä nähden kuoletetuksi sopimuksen mukaisesti ja yhteisellä hakemuksella aikaansaada samalla kertaa kaikkia kiinteistöjä koskevat kirjaamistoimenpiteet. Sopimuksella täytyy näet haarapanttioikeuksiin nähden olla samalla tavoin aineellista panttioikeutta kumoava vaikutus kuin luopumisellakin, ja omistajilla siten olla oikeus osittaiseen kuolettamiseen jo KiinA 30 § 1 mom. nojalla, mikä lainkohta on tässä suhteessa omistajille yhtä riittävä kuin KiinA 20 § 1 mom. pantti-

[5] Näin kuitenkin *Serlachius* s. 354.

[6] Ks. kuitenkin *Gadolin* JFT 1910 s. 21 s. ja 29.

[7] Ks. *Serlachius* s. 353 aliv. 1.

[8] *Serlachius* s. 353.

velkojalla. Ellei panttivelkoja suostu esittämään kuoletuttamista varten .kiinnitysasiakirjaa kirjaamisviranomaiselle, täytyy hänet voida siihen velvoittaa asianomaisen kuoletusta pyytäneen omistajan vaatimuksesta. Jakosopimuksen aineellista panttioikeutta muodostavasta merkityksestä johtuu edelleen, että se on voimassa jo kirjaamattakin, vaikkakin kolmannen henkilön vilpitön mieli voi juokseviin kiinnitysasiakirjoihin nojaavaan panttioikeuteen nähden aiheuttaa sen, että panttioikeus on katsottava sellaiseksi kuin asiakirja osoittaa.

Laki edellyttää, että alkuperäinen kiinnitysasiakirja jää purkamisen jälkeenkin kiinnitysasiakirjaksi, mutta siitä aiheutuvien hankaluuksien välttämiseksi on katsottu voitavan menetellä myös siten, että jakosopimuskirjaan otetaan kiinnitysasiakirjan sananmukainen sisältö ja, jos sopimuskirjoja on varattu kappaleet kutakin osakiinnitystä varten, kirjaamisviranomainen varustaa ne kaikki asianomaista kiinnitystä koskevalla kiinnitystodistuksella, merkiten taas alkuperäiselle asiakirjalle todistuksen sitä koskevan kiinnityksen voimassaolon lakkaamisesta jaon vuoksi.[9] Mikään ei mielestämme estä sitäkään, että omistajat antavat kukin omaa kiinteistöään koskevaa kiinnitystä varten uuden kiinnitysvelkakirjan, minkä jälkeen muuten menetellään juuri mainitulla tavalla.

KiinA 20 § 1 mom. on sananmuotonsa mukaisesti pitänyt silmällä vain sellaista yhteiskiinnityksen purkamista, jossa jokainen kiinteistö jää panttivastuuseen ja jokaista tulee purkamisen jälkeen koskemaan oma yksinäiskiinnityksensä. Purkaminen on katsottu kuitenkin mahdolliseksi myös sillä tavoin, että joku kiinteistöistä vapautetaan kokonaan panttivastuusta tai että eräät kiinteistöt jäävät yhteisvastuuseen panttimäärän jostakin osasta, toisten vastatessa kukin vain omasta osapanttimäärästään.[10] Ensiksi mainittu mahdollisuus seuraa jo siitä, että jonkun kiinteistön vapauttaminen panttivastuusta ja sitä koskevan kiinnityksen kuoletuttaminen sellaisenaan on mahdollinen panttivelkojan ja ko. kiinteistön omistajan yhteistoiminnalla. Jälkimmäinen purkamistapa taas on asiallisesti samalla kertaa tapahtuvaa yhteiskiinnityksen jakamista useammaksi pienempimääräiseksi yhteiskiinnitykseksi ja jonkin sellaisen kiinnityksen osittaista kuolettamista eräisiin kiinteistöihin nähden sekä jonkin muun sellaisen yhteiskiinnityksen purkamista yksinäiskiinnityksiksi. Sen sijaan on selvää, ettei lain-

[9] *Serlachius* s. 356.

[10] Näin *Serlachius* s. 356 ja *Gadolin* JFT 1910 s. 29.

kohta myönnä oikeutta panttimäärän monistamiseen, joten ei ole mahdollista aikaansaada useita täysimääräisiä yksinäiskiinnityksiä tai sitä, että jotakin kiinteistöä koskisi yksinäiskiinnitys panttimäärän osasta ja muita tai joitakin niistä yhteiskiinnitys koko panttimäärästä.[11]

[11] *Gadolin* JFT 1910 s. 29.

2 §. YHTEISKIINNITYKSEN PURKAMINEN JA SAAMISOIKEUS.

KiinA 20 § 1 mom:sta käy selville, ettei laki yhteiskiinnityksen purkamiseen vaadi muiden esineoikeutettujen suostumusta, mikä onkin luonnollista, ottaen huomioon yhteiskiinnityksen haltijan valintavallan, mistä johtuen purkaminen on kaikille huonompietuuksisille oikeudenhaltijoille vain eduksi. Myöskään ei purkamiseen tarvita persoonallisen velallisen myötävaikutusta. Sen käsityksen mukaan, minkä olemme omaksuneet saamisoikeuden ja panttioikeuden välisestä suhteesta, yhteiskiinnityksen jakaminen ja purkaminen eivät lainkaan koske persoonallista saamisoikeutta, vaan jättävät sen edelleenkin yhtenäiseksi oikeudeksi. Eri asia on, että omistajan tai omistajien ollessa myös persoonallisessa vastuussa panttivelasta, yhteiskiinnityksen purkamisen tai jakamisen yhteydessä saatetaan sopia myös saamisoikeuden jakamisesta, vieläpä sopimusten tulkintaa koskevien yleisten sääntöjen mukaan katsoa näin tarkoitetun, vaikkei sopimus sisällä siitä nimenomaista mainintaa. Joka tapauksessa persoonallisen saamisoikeuden jakaminen tapahtuu velvoiteoikeudellisten sääntöjen mukaan, eikä sen touteutuminen vaadi yhteiskiinnityksen purkamisen tai jakamisen toteuttamista kirjaamisella.

VII Luku.

SAAMISOIKEUTTA JA PANTTIOIKEUTTA KUMOAVIEN JA MUUTTAVIEN PERUSTEIDEN VAIKUTUKSISTA YHTEISKIINNITYKSEEN.

1 §. YLEISIÄ JOHTOPÄÄTÖKSIÄ YHTEISKIINNITYKSEN KÄSITTEESTÄ SEKÄ SAAMISOIKEUDEN JA PANTTIOIKEUDEN VÄLISESTÄ SUHTEESTA.

1. Jos kiinteistöpanttioikeus olisi varmennettavaa persoonallista saamisoikeutta edellyttävä aksessorinen oikeus, niin siitä seuraisi, että saamisoikeuden sammuminen kumoaisi aina yhteiskiinnityksen, koska sen tehtävä olisi saamisoikeuden mukana hävinnyt ja se olisi siten tullut tarkoituksettomaksi.[1] Panttioikeuden sisällön muodostaessa vain oikeuden esineen arvosta ottamiseen, olisi kaikilla sellaisilla perusteilla, joiden kautta saaminen toteutuisi muulla tavalla kuin kiinteistön arvosta ottamisella, välitön vaikutus vain panttioikeuden ulkopuolella olevaan saamiseen ja ainoastaan aksessorisuudesta johtuva välillinen vaikutus yhteiskiinnitykseen. Jonkun haarapanttioikeuden sisällönmukainen toteuttaminen taas lakkauttaisi vain tämän haarapanttioikeuden välittömästi, kun taas sillä olisi, sikäli kuin toteuttaminen johtaisi tulokseen, toisiin haarapanttioikeuksiin ainoastaan saamisoikeuden kautta tapahtuva välillinen vaikutus. Sama koskisi peri-

[1] Ks. *Schrewelius* III s. 279; *Serlachius* s. 387; *Torp* s. 568 ja 735; *Hagerup* s. 36 ja 441 s.; *Aagesen* s. 368; *Augdahl* s. 136 ss.; *Hirschfeld* s. 1; *Regelsberger* s. 268 s. ja K. *Wolff* s. 3. Ks. myös JFT 1912 s. 177 ja JFT 1937 s. 223 s.

aatteessa myös saamisoikeutta ja haarapanttioikeutta muuttavien oikeusperusteiden vaikutuksia. Aksessorisuuden dogmia lähtökohtana pitäen olisivat saamisoikeutta ja yhteiskiinnitystä kumoavien ja muuttavien perusteiden vaikutukset erilaiset siitä riippuen, koskisivatko ne välittömästi saamisoikeutta tai panttioikeutta,[2] ja viimeksi mainitussa ryhmässä vuorostaan erilaiset sen mukaan, aikaansaisivatko ne sen, että panttioikeus toteuttaa tarkoituksensa saamisoikeuden varmentajana tai vaikuttaisivatko ne harapanttioikeuden raukeamisen tätä tehtäväänsä täyttämättä.

Olemme kuitenkin hyljänneet käsityksen kiinteistöpanttioikeuden käsitteellisestä aksessorisuudesta, katsoen siihen itseensä sisältyvän saamisoikeutuksen, jota oikeus panttiesineen arvosta ottamiseen toteuttaa, mutta mikä voi oikeuden sisällön mukaisesti toteutua myös muulla tavalla, ja katsoneet panttioikeuden yhteyden saamisoikeuteen perustuvan siihen, että molemmat oikeudet koskevat samaa saamismäärää, joten esim. täytäntö kumoaa aina molemmat oikeudet samalla kertaa ja välittömästi.[3] Tästä ja siitä, että yhteiskiinnitys on joukko oman yksilöllisyytensä omaavia oikeuksia, joiden välinen aineellisoikeudellinen yhteys on sama kuin yhteys saamisoikeuden ja panttioikeuden välillä, joten persoonallisen saamisoikeuden ja yhteiskiinnityksen välisen yhteyden muodostaa haarapanttioikeuksien samanlainen suhde toisiinsa ja persoonalliseen saamisoikeuteen, seuraa periaatteellisen eron tekeminen vain niiden puheena olevia oikeuksia kumoavien ja muuttavien perusteiden välillä, joista toiset toteuttavat panttimäärän siirtymisen panttivelkojalle, tapahtuipa se sitten minkä oikeuden toteuttamisella tahansa, ja toiset lakkauttavat jonkun näistä oikeuksista tai aiheuttavat sen sisällön muuttumisen saamisoikeutusta toteuttamatta. Jokaisen perusteen, jonka kautta panttivelkoja saa yhteisen saamismäärän siten, että yksikin oikeuksista on katsottava toteutuneeksi ja sen johdosta sammuneeksi, on katsottava samalla toteuttaneen myös kaikki muut oikeudet, joten seurauksena täytyy olla näidenkin oikeuksien välitön sammuminen. Sen sijaan sellaiset jotakin oikeutta koskevat lakkaamisperusteet, mitkä jättävät saamisoikeutuksen toteutumatta, eivät käsitteenmukaisesti voi vaikuttaa mitään muiden oikeuksien säilymiseen, vaan ne pysyvät edelleenkin voimassaan, ellei sama lakkaamisperuste yhtä aikaa kohdistu johonkin näistä

---

[2] Vrt. JFT 1937 s. 224 (keskustelukysymyksen alustajan lausunto Turun haaraosastossa). Ks. myös *Hagerup* s. 441.

[3] Ks. *Endemann* s. 823 ja *Heck* Sachenrecht s. 328.

toisistakin oikeuksista.[4] Samalla tavoin vaikuttavat nekin perusteet, joiden johdosta tapahtuu jonkin oikeuden materiaalista sisältöä koskeva muuttuminen.

2. Näiden yhteiskiinnityksen käsitteestä sekä panttioikeuden ja saamisoikeuden välisen yhteyden luonteesta vedettävien yleisten johtopäätösten vuoksi saamisoikeutta ja panttioikeutta kumoavien tai muuttavien perusteiden vaikutusta yhteiskiinnitykseen koskeva tarkastelu voidaankin supistaa suhteellisen vähiin ja ennakolta todeten, että useimmat näitä vaikutuksia koskevat erimielisyydet perustuvat erilaisiin käsityskantoihin ko. perusteiden vaikutuksista jo yksinäispanttioikeuteen, joten niillä on vain välillinen merkitys erityisesti yhteiskiinnitykselle. Toiselta puolen taas eräät sellaiset perusteet, mitkä kumoavat tai muuttavat saamisoikeutusta, eivät tule lainkaan kysymykseen edes yksinäiskiinnitykseen nähden, koska kiinnityskelpoisen saamisen sisältöön nähden on KiinA 1 §:n mukaan vain varsin vähän mahdollisuuksia valintaan. Eräiden panttioikeutta kumoavien tai muuttavien perusteiden vaikutuksia olemme taas yhteiskiinnitystä koskevin osin käsitelleet jo edellä olevassa esityksessämme. Katsommekin olevan syytä tarkastella enää vain suoritusta, sijaissuoritusta, kuittausta, tallettamista, konfuusiota sekä konsolidaatiota erityisesti siltä kannalta, mikä vaikutus niillä on yhteiskiinnitykseen. Huomautamme kuitenkin myös näistä kumoutumisperusteista yleisesti, että ne herättävät aineemme kannalta mielenkiintoa etupäässä vain sen vuoksi, koska niitä koskevat, jo yksinäiskiinnitykseen nähden esille tulevat eri käsityskannat voivat yhteiskiinnitykseen nähden johtaa erilaisiin lopputuloksiin.

---

[4] Ks. *Hagerup* s. 443 s. ja *Serlachius* s. 388.

2 §. MAKSU.

1. Saamisoikeuden ja panttioikeuden sekä yhteiskiinnityksen eri haarakiinnitysten välisestä yhteydestä johtuu, että saamismäärän vapaaehtoinen maksaminen on samalla kertaa sekä persoonallisen saamisoikeuden että kaikkien haarapanttioikeuksien toteuttamista täytännöllä, mikä välittömästi sammuttaa kaikki nämä oikeudet, katsomatta siihen, minkä oikeuden täytännöksi suoritus lähinnä on tarkoitettu. Vaikka voidaankin tehdä ero pantin lunastamisen ja velan maksamisen välillä suorittajan kannalta, sanomalla edellisen olevan panttimäärän antamista panttivelkojalle sitä vastaan, että pantti vapautuisi panttioikeudesta,[1] kun taas persoonallisen velan maksaminen on suoritusvelvollisuuden täyttämistä, josta panttioikeuteen nähden ei voida puhua,[2] niin kummassakin tapauksessa täytäntö on panttivelkojan saamisoikeutuksen toteuttamista ja riittää täytännöksi samalla kertaa kaikkiin oikeuksiin nähden. Sen vuoksi ei ole eroa sillä seikalla, maksaako velallinen, kiinteistön omistaja tai sivullinen henkilö.[3] Kaikissa näissä tapauksissa joko suorituksen täytyy olla sekä saamisoikeuden että jokaisen haarapanttioikeuden täytäntöä, mikä yhdellä kertaa sammuttaa kaikki nämä oikeudet, taikka se ei ole täytäntöä yhdenkään oikeuden kohdalta ja siten jättää ne kaikki voimaansa, joskin suorituksen yhteydessä esiintyvä muu peruste saattaa aiheuttaa edellisessä vaihtoehdossa sen, ettei joku oikeuksista sammu, ja jälkimmäisessä vaihtoehdossa sen, että joku oikeuksista sammuu, vaikka toiset jäävät voimaansa. Nämä poikkeustapaukset, joista ensiksi mainittu johtuu siitä, ettei laki niissä tapauksissa, jolloin suorittajalla on lakiin perustuva

---

[1] Ks. *Serlachius* s. 360 ja 386 sekä *Wolff* s. 467, 468 ja 469.

[2] *Enneccerus* II s. 223; *Siber* s. 115; *Platou* s. 383.

[3] Ks. *Turnau—Förster* s. 913 ja 924. Ks. myös *Kruse* (s. 1564 ja 1656 s.), joka nimenomaan lausuu, että maksu ja panttivelkakirjan lunastus kumoavat panttioikeuden täytäntönä ja että saamisoikeus sammuu samalla kertaa. Myös *Arnholm* (s. 304) pitää persoonallisesti vastaamattoman omistajan maksua täytäntönä.

regressioikeus, liitä suoritukseen täytännön oikeusvaikutuksia, ja jälkimmäinen koskee yhtymyksen seurauksia, eivät kuitenkaan riko yhteiskiinnityksen käsitteestä sekä panttioikeuden ja saamisoikeuden välisen yhteyden luonteesta johtuvaa yleistä sääntöä.

Sääntöä, minkä mukaan saamismäärän suorittaminen maksajan henkilöön katsomatta aina kumoaa samalla kertaa saamisoikeuden ja kaikki haarapanttioikeudet, ei meidän oikeutemme kannalta ole yksimielisesti hyväksytty. Täyden yksimielisyyden voitaneen katsoa vallitsevan kyllä siihen nähden, että jos velallinen, olipa hän jonkun kiinteistön omistaja tai ei, maksaa sellaiseen saamisasiakirjaan perustuvan velkansa, mikä on asetettu nimetylle henkilölle, sekä saamisoikeus että yhteiskiinnitys kokonaisuudessaan raukeavat;[4] ja sama koskee ilmeisesti myös sitä tapausta, että kolmas henkilö täytäntönä suorittaa saamismäärän panttivelkojalle. Erimielisyys koskee sen sijaan jo tapausta, että sellaiseen kiinnitysasiakirjaan perustuvan saamismäärän suorittaa panttivelkojalle kiinteistönomistaja, joka ei ole henkilökohtaisessa vastuussa velasta, sillä *Serlachiuksen* ja *Wreden* lausuessa nimenomaan, että tällainen panttimäärän suorittaminen vapauttaa kaikki kiinteistöt panttivastuusta, *Caselius* katsoo, että panttioikeus sammuu ainoastaan maksajan omaan kiinteistöön nähden, mutta siirtyy hänelle, mikäli kysymys on muista kiinteistöistä, kun taas *Gadolin* on nähdäksemme sitä mieltä, että yhteiskiinnitys pysyy voimassaan kaikkiin kiinteistöihin nähden.[5]

Caseliuksen mukaan omistaja, lunastaessaan yhteiskiinnityksen, tulee muiden omistamien kiinteistöjen suhteen vieraan henkilön asemaan, ts. hän saa näihin kiinteistöihin tavallisen panttioikeuden, kun taas hänellä omaan kiinteistöönsä on ainoastaan pelkkä kiinnitys ilman panttioikeutta. Niin ollen hän voi hakea ulos panttimäärän mistä tahansa ensiksi mainituista kiinteistöistä, taikka, kuoletettuaan kiinnityksen omassa kiinteistössään, luovuttaa kiinnityksen edelleen muille.[6] *Caseliuksen* käsitys on näet se, että yksityinen kiinteistönomistaja, joka ei ole persoonallisessa vastuussa saatavan suorittamisesta, lunastaessaan joutuu muiden omistajien suhteen velkojan asemaan. »Oikeastaan voisi sanoa», lausuu *Caselius*, »ettei hän tavalliseen tapaan suorita velkaa,

[4] Näin *Serlachius* s. 387; *Wrede* s. 437; *Caselius* s. 226 s. ja Wrede—Caselius s. 460 s. sekä *Gadolin* JFT 1910 s. 62.

[5] *Serlachius* s. 354 ja 360 s.; *Wrede* s. 424. Ks. myös *Ehdotus* 1930 s. 136; *Caselius* s. 226 ja 249 s. ja *Gadolin* JFT 1910 s. 62. Vrt. myös *Lagb.* förslag 1889 s. 209.

[6] *Caselius* s. 249 s.

vaan ostaa saatavan ja siirrättää sen itselleen».[7] Tällöin ei sen säännön, minkä KiinA 19 § 2 mom. nimenomaan lausuu siitä tapauksesta, että yhteinen panttimäärä otetaan ulos jostakin kiinteistöstä, katsota soveltuvan siihen tapaukseen, että omistaja täytäntöönpanon loppuun saattamista välttääkseen tai muutoin vapaaehtoisesti suorittaa panttimäärän panttivelkojalle. *Gadolin* vetoaakin, tosin varsinaisesti toisessa yhteydessä, torjuakseen uloshaussa tapahtuvan saamismäärän ottamisen ja vapaaehtoisen suorituksen rinnastamisen, nimenomaan siihen, ettei laki anna mitään säännöstä yhteiskiinnityksen lakkaamisesta vapaaehtoisella maksamisella, ja, viitaten lainvalmistelukunnan perusteluihin vuodelta 1889, jonka mukaan panttisaamisen ulosottaminen jonkun omistajan kiinteistöstä aiheuttaa toisen vapautumisen panttivastuusta, samalla kuin mitään estettä ei olisi sille, että joku omistajista lunastaisi panttisaamisen itselleen ja ottaisi sen määrän muista kiinteistöistä, katsoo, että nyt ko. tapauksessa »det gemensamma hypoteket icke mister sin giltighet i fastigheterna».[8] Huomattava on, että jos kerran panttioikeuden siirtyminen maksajalle tapahtuu lain perusteella, ei sen edellytyksenä nimetyllekään henkilölle asetettuun kiinnitysvelkakirjaan nojaavaan panttioikeuteen nähden voisi olla kirjallisesti tehty tai kiinnitysvelkakirjaan merkitty muodollinen siirto.

Yksistään siitä, ettei laissa ole nimenomaista säännöstä omistajan taholta tapahtuvan vapaaehtoisen maksun vaikutuksista yhteiskiinnitykseen, emme katso voitavan johtaa sääntöä niiden vaikutusten kieltämiseksi, mitkä jo panttioikeuden ja yhteiskiinnityksen käsitteistä johtuen ovat maksun seurauksina, enempää kuin katsoisimme sellaista johtopäätöstä voitavan tehdä yksinäiskiinnitykseenkään nähden. Kiinnitysasetus ei näet sisällä nimenomaista suoranaista säännöstä myöskään siitä, että materiaalinen yksinäispanttioikeus välittömästi sammuisi kiinteistönomistajan taholta täytäntötarkoituksessa tapahtuvalla vapaaehtoisella panttimäärän suorittamisella panttivelkojalle, mutta

[7] *Caselius* s. 226 s. Näin myös *Hendel* (s. 79), joka lausuu, että kun sellainen omistaja, joka ei ole persoonallinen velallinen, tyydyttää panttivelkojan, niin hän maksaa muodollisesti oman, mutta materiaalisesti vieraan velan, jolloin maksu ei merkitse panttivelan suoritusta, vaan lunastamista, joten maksaja astuu tyydytetyn velkojan tilalle. *Caselius* (s. 227) lausuu kylläkin, että maksaja vain »kuvaannollisesti puhuen astuu velkojana entisen panttivelkojan tilalle», mutta tärkeintä on mielestämme, että seuraamukset voivat myös *Caseliuksen* mukaan olla samat kuin jos maksaja olisi todella tullut velkojaksi. Kuten *Caselius* ja *Hendel*, myös *Brinck* s. 69 ja *Horn* s. 9. Ks. myös *Undén* II s. 458.

[8] *Gadolin* JFT 1910 s. 61 s.; *Lagb.* förslag 1889 s. 209. Ks. myös *Caselius* (s. 250), joka vetoaa lain sananmuotoon.

kumoutumista ei käsityksemme mukaan kuitenkaan voi kieltää kukaan, joka ei pidä omistajan määrättävissä olevaa muodollista kiinnitystä jokaisessa tapauksessa materiaalisena panttioikeutena. Ne lainkohdat taas, joissa edellytetään kiinnitysasiakirjan lunastamisen ylipäänsä voivan tapahtua siten, että panttivelkoja menettää materiaalisen oikeutensa maksun saamisen kiinnitetyn kiinteistön arvosta, kuten KiinA 27, 30 ja 32 §§, eivät sisällä mitään viittausta siihen, ettei sama, mikä koskee yhtä kiinnitettyä kiinteistöä, voisi koskea myös kaikkia sellaisia kiinteistöjä, joihin on vahvistettu yhteiskiinnitys. Samalla tavoin kuin emme pidä puollettavana sellaista tosiasioita vastaamatonta teoreettista käsityskantaa, että omistaja, joka ei persoonallisesti vastaa panttimäärän maksamisesta, siitä huolimatta, ettei hän ylipäänsä halua mitään panttioikeutta itselleen ja päinvastoin haluaa päästä siitä kaikin puolin eroon, maksamalla juuri siinä tarkoituksessa vapaaehtoisesti panttimäärän panttivelkojalle, kuitenkin tämän maksamisen kautta ensin saisi yksinäispanttioikeuden itselleen, mutta samassa menettäisi sen yhtymyksen vaikutuksesta,[9] samoin emme myöskään voi hyväksyä sitä käsityskantaa, että yksityisen kiinteistön omistaja vastaavassa tapauksessa, täytäntönä suorittaessaan yhteisen panttimäärän panttivelkojalle, saisi ensin itselleen materiaalisen panttioikeuden kaikkiin kiinteistöihin, mutta samassa menettäisi sen yhtymyksen johdosta omassa kiinteistössään, säilyttäen sen muissa, vieläpä vastoin tarkoitustansa ja tahtoaan.[10] Päinvastoin hyväksymme *Serlachiuksen* ja *Wreden* käsityskannan. KiinA 19 § 2 mom. säännös ei sodi tätä käsityskantaa vastaan, sillä lainkohta ilmaisee vain sen, mikä välttämättömänä johtopäätöksenä seuraa yhteiskiinnityksen käsitteestä ja minkä on katsottava olleen laissa jo kiinnitysasetuksen alkuperäisenkin asun mukaan, vaikkei sitä oltukaan siinä nimenomaan julkilausuttu. *Caseliuksen* ja *Gadolinin* käsityskanta, mikä on johdonmukainen seuraus siitä, mielestämme väärästä, ajatuksesta, että panttioikeus on vain oikeutta maksun ottamiseen kiinteistön arvosta, joten se ei voi toteutua vapaaehtoisella maksamisella, ja että vapaaehtoinen suoritus vain välillisesti sammuttaa panttioikeuden, joko aksessorisuuden säännön mukaan silloin kun persoonallinen velka

[9] Ks. *Caselius* s. 231.

[10] On huomattava, ettei vieraankaan velan maksamisen säännöllinen seuraus ole velkojan saamisen siirtyminen maksajalle, vaan sen sammuminen. Ks. esim. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 178; *Torp* s. 735 ja *Brinck* s. 37. Panttioikeuden siirtyminen omistajalle, joka ei vastaa henkilökohtaisesti panttisaamisesta, olisi siten tältäkin näkökannalta poikkeus, mikä edellyttäisi positiivisen oikeuden säännöstä. Ks. *Brinck* s. 37.

maksetaan tai yhtymyksen johdosta omaan kiinteistöön nähden silloin kun omistaja, joka ei ole velallinen, lunastaa pantin, johtaa sitä paitsi tulokseen, jota kohtuuttomana ei voida ilman lain nimenomaista säännöstä pitää positiivisen oikeuden mukaisena. Näin olisi aina kun pantin lunastaja, vaikkei hän olekaan persoonallisessa vastuussa panttivelkojaan nähden, kuitenkin on saanut edeltäkäsin täyden hyvityksen siitä, että kiinnitys rasittaa hänen kiinteistöään, joten on materiaalisesti oikein, että panttimäärän suoritus jää lopullisesti hänen osalleen, ja väärin, että sen joutuisi suorittamaan sellainen omistaja, joka puolestaan on tuon hyvityksen hänelle antanut. Se seikka, että viimeksi mainitulla olisi edellistä vastaan obligatoriseen oikeussuhteeseen perustuva väite edellisen panttikanteen torjumiseksi, ei paljon auttaisi asiaa, koska lunastaja voisi, kuoletettuaan kiinnityksen omassa kiinteistössään, siirtää panttioikeuden kolmannelle, jota vastaan väitettä ei voitaisi käyttää. Kohtuullista ei olisi sekään, että kahdesta kiinteistönomistajasta, joista kumpikaan ei vastaa henkilökohtaisesti velasta, se, jolla on varoja panttisaamisen suorittamiseen ilman uloshakua tai joka ensiksi ehtii sen tehdä, saisi panttioikeuden toisen kiinteistöön ja voisi siitä uloshakea koko panttimäärän, kieltäydyttyään ehkä suostumasta vastuun jakamista koskevaan sopimukseen.[11] Eri asia on, että ellei kinteistönomistaja ole persoonallisessa vastuussa, hänellä on panttivelkojan myötävaikutuksella faktillinen mahdollisuus saada panttioikeus itselleen siirretyksi ja siis »ostaa» kiinnityssaaminen edellä mainituin seurauksin.

2. a) Edellä hyväksymästämme säännöstä, minkä mukaan täytäntönä tapahtuva suoritus lakkauttaa samalla kertaa sekä saamisoikeuden että kaikki haarapanttioikeudet, muodostavat poikkeuksen tapaukset, jolloin suorituksella ei ole täytännön oikeusvaikutuksia, vaan suorituksen tapahtuessa oikeus siirtyy lain perusteella maksajalle. Saamisoikeuden siirtymistä maksajalle sen sijaan, että se täytännön kautta sammuisi, on yleisesti pidetty poikkeuksena, mikä edellyttää lain nimenomaista säännöstä.[12] Velkakirjalain voimaanpanolain kumoamaa

[11] Kohtuuttomuudesta, mikä johtuisi siitä, että omistaja, maksaessaan kiinnityksenhaltijalle, saisi panttioikeuden vieraisiin kiinteistöihin, *Caselius* s. 249 s.; *Turnau—Förster* s. 948; *Planck* s. 660 ja *Schreiber* s. 324. Ks. myös *Lagb.* förslag 1889 s. 209.

[12] Ks. *Serlachius* s. 387; *Turnau—Förster* s. 913 ja *Enneccerus* II s. 92. — *Hernberg* (Gäldförhållandet s. 28) selittää velkojan oikeuden siirtymisen maksajalle eli regressin velkasuhteessa subjektinvaihdoksen refleksivaikutukseksi. Hän lähtee kolmannen suorituksesta, katsoen, että ellei kolmas väliintulollaan tahdo harjoittaa hyväntekeväisyyttä, »som i så fall vid betalningen bort uttryckligen tillkännagivas»,

UVA 18 §:ää, minkä mukaan sillä useammasta solidaariseen vastuuseen sitoutuneesta velallisesta, joka on velkojalle maksanut yhteisen velan, oli »toisia kohtaan yhtäläinen oikeus siltä määrältä, minkä hän päälle oman osuutensa on maksanut», tulkittiin yleisesti siten, ettei velkojan saamisoikeus solidaarisen yhteisvelallisen suorituksen kautta sammunut, vaan siirtyi maksajalle lainkohdassa mainituin rajoituksin.[13] Samalla katsottiin, että, mikäli velkojalla oli panttioikeus regressivelvollisen kiinteistöön, sekin siirtyi saamisoikeuden mukana regressioikeutetulle.[14] Eräänlaista tukea sille käsitykselle, että velkojan tyydyttäneellä yhteisvelallisella velkakumppaneitaan vastaan oleva oikeus oli velkojan saamisoikeus maksajalle siirtyneenä, voitiin saada siitä, että mainitun lainkohdan ja VanhA 3 §:n mukaan myös velkakumppanien regressivastuu oli primäärisesti solidaarinen, joten samalla tavalla kuin velkoja saattoi vaatia täyden maksun keneltä tahansa yhteisvelallisista, se heistä, joka tyydytti velkojan, puolestaan sai hakea keneltä tahansa velkakumppaniltaan koko sen määrän, minkä hän oli suorittanut yli oman osansa. Yhteisvelallisten regressivastuun solidaarisuus, vaikka se muun sisältöisen lainsäännöksen puuttuessa onkin katsottava subrogaation seuraukseksi,[15] ei kuitenkaan ole käsitteellisesti välttämätön johtopäätös siitä, että velkojan oikeus siirtyy maksajalle, eikä edellytys konstruktiolle, minkä mukaan näin on laita, sillä positiivisen lain säännöksellä voidaan velkojan oikeutta, vaikka se muutoin pysyykin identtisenä, sisältöönsä nähden muuttaa, sen siirtyessä yhteisvelalliselle, joka suorittaa. Sen vuoksi, vaikka velkakirjalain 2 § 2 mom. säätääkin aikaisemman primäärisesti solidaarisen regressivastuun sijasta ns. ositellun regressivastuun,[16] minkä mukaan sillä yhteisvelallisella, joka on maksanut velan, on »oikeus periä jokaiselta toiselta yhteisvelalliselta tämän osuus», niin muutos ei anna aihetta sen käsityksen hylkäämiseen,

---

on otaksuttava maksun tapahtuvan edellytyksin, että intervenientti astuu velkojan tilalle saamisoikeuteen. *Hernberg* (210 s.) katsoo sen vuoksi myös, että saaminen kumoutuu maksajayhteisvelallisen oman velkaosuuden määrältä vasta konfuusion eikä maksun johdosta.

[13] Ks. *Wrede* s. 412 ja Velvoiteoikeus s. 22, 135 ja 178; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 63 ja 195; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 250 ja *Caselius* s. 226. Ks. myös *Ekström* Borgen s. 147 aliv. 2. Näin myös Saksan oikeudessa BGB § 426 Abs 2. Ks. *Turnau—Förster* s. 952 ja *Hirschfeld* s. 99.

[14] Ks. *Serlachius* s. 348 ja Obligatsionioikeus s. 63; *Wrede* s. 412 ja *Hernberg* Gäldförhållandet s. 210. Vrt. irtaimen käsipanttiin nähden *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 232.

[15] Ks. *Serlachius* s. 63 s.

[16] Ks. *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 69 ss.

että yhteisvelallisen suoritus aikaansaa velkojan oikeuden hänelle siirtymisen eikä vain siitä erillisen korvauksensaamisoikeuden syntymisen. Tämän vuoksi voimme todeta perusteiden sen kysymyksen ratkaisemiselle, missä määrin velkojan persoonallisen saamisoikeuden rinnalla oleva kiinteistöpanttioikeus myös siirtyy maksajalle, nykyisenkin oikeuden mukaan olevan samat kuin yhteisvelallisten regressioikeuden ollessa primäärisesti solidaarisen.

Panttioikeuden siirtymistä maksaneelle yhteisvelalliselle on perusteltu sillä, että panttioikeus on saamisoikeuteen nähden aksessorinen oikeus ja että se nyt ko. tapauksessa sen vuoksi siirtyy saamisoikeuden mukana.[17] Tätä käsitystä, mistä johdonmukaisesti pitäisi seurata, että panttioikeus siirtyy katsomatta siihen, kuka omistaa panttiesineen, emme voi hyväksyä. Se, ettei solidaarisen yhteisvelallisen maksaessa saamisoikeus sammu, vaan siirtyy maksajalle, ei voi perustua velkojalla yhteisvelallisia vastaan olevan oikeuden erikoisluonteeseen, mikä itsessään ei sisällä, että oikeus täytännöstä huolimatta säilyisi sammumatta ja sen sijaan siirtyisi maksajalle, eikä myöskään velallisten kesken voimassa olevaan jakoon sellaisenaan, vaan sen täytyy johtua siitä, että laki antaa saamisoikeudelle tässä tapauksessa, jossa yhteisvelallisten välillä olevan obligatorisen oikeussuhteen mukaan yhteisen velan yksinään maksamaan joutunut on oikeutettu saamaan korvausta velkakumppaneiltaan, sen alkuperäisen tehtävän, jona on saamismäärän siirtymisen aikaansaaminen velkojalle, ja mikä tehtävä täytännöllä on toteutunut, lisäksi uuden tehtävän, mainitun korvauksensaamisoikeuden turvaamisen ja toteuttamisen helpottamisen.[18] Koska tämä tehtävä on olemassa ainoastaan niihin velkakumppaneihin nähden, jotka obligatorisen oikeussuhteen perusteella ovat korvausvelvollisia velkojan tyydyttä-

---

[17] Näin *Serlachius* s. 387 s. ja Obligatsionioikeus s. 63 sekä *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 45. Vrt. panttioikeuden siirtymiseen nähden, kun takaaja maksaa, *Hasselrot* Juridiska skrifter III s. 65 ja HB III s. 210.

[18] Siitä, että velkojalla on oikeus saada koko saamismäärä jokaiselta solidaariselta yhteisvelalliselta, mutta vain yksinkertainen suoritus kaikkiaan, pitäisi yleisen säännön mukaan seurata, että yhden velallisen suoritus vapauttaa toisetkin maksuvelvollisuudestaan. Ks. *Ussing* s. 12; *Lassen* s. 17 ja 891 ja *Holmboe* s. 110. Velallisten kesken voimassa oleva jako taas kyllä määrää ei vain sen, mikä osa velasta on jääpä kunkin lopullisesti vastattavaksi, vaan myös sen, millä määrällä kunkin on myötävaikutettava täytännön aikaansaamiseen (ks. *Kretschmar* s. 242), mutta tämä kaikki koskee velallisten keskinäisiä välejä eikä velkojaa ja hänen saamisoikeuttaan. Velallisten keskinäisistä suhteista voi siten johtua kyllä korvauksensaamisoikeuden syntyminen maksajalle, mutta ei ilman muuta velkojan saamisen siirtymistä hänelle.

neelle yhteisvelalliselle, ei velkojan oikeus voi siirtyä viimeksi mainitulle niitä vastaan, joilla ei ole mitään korvausvelvollisuutta, eikä korvausvelvollisiakaan vastaan laajemmalti kuin mitä regressioikeus edellyttää, vaan se sammuu näissä suhteissa, täytännön tapahtuessa, yleisen säännön mukaan.[19] Voisiko ajatella, että laki panttivakuuteen nähden ajattelisi samalla tavalla uuden kuin vanhankin velkojan turvallisuutta ja antaisi panttioikeuden siirtyä tasaukseen oikeutetulle siihen katsomatta, keneen menetys tulee kohdistumaan? Aksessorisuuden dogmista loogillisesti seuraavasta myönteisestä vastauksesta tähän kysymykseen ei voi olla puhettakaan, vaan ainakin voidaan sanoa, ettei panttioikeus siirry, jos kiinteistön omistaa joku toinen kuin regressivelvollinen.[20] Toiselta puolen ei, jos aksessorisuuteen jätetään vetoamatta, näytä ilman muuta lainkaan selvältä, että panttioikeus siirtyisi edes aina silloin kun kiinnitetyn kiinteistön omistaa regressivelvollinen yhteisvelallinen, sillä voihan olla myös niin, että laki katsoo velkojan tyydyttäneelle velalliselle syntyvän korvauksensaamisoikeuden turvaamiseksi ja toteuttamisen helpottamiseksi riittäväksi jo velkojan persoonallisen saamisoikeuden siirtymisen. Jos kuitenkin katsotaan, ettei näin ole, vaan että myös velkojan saamiseen yhdistyneet panttioikeudet siirtyvät, koska subrogaation luonne ja sen käytännöllinen merkitys vaativat tällaista siirtymistä,[21] niin silloin ei siirtymistä voida perustella millään yhteisvelkasuhteen, panttioikeuden tai sen ja persoonallisen saamisoikeuden välisen suhteen käsitteistä ja luonteista johdettavalla säännöllä, vaan ainoastaan sillä, että positiivisen oikeuden sisältämän, lähinnä kohtuullisuussyihin perustuvan oikeussäännön mukaan myöskään panttioikeus ei sammu, kuten täytännöllä tavallisesti, vaan siirtyy maksajalle.

Meidän positiivinen oikeutemme ei sisällä mitään sellaista nimenomaista säännöstä. Emme kylläkään väitä, että kirjoitetun lainsäännöksen puuttuminen olisi ratkaiseva peruste sen kirjoittamattomana olemassaolon kieltämiselle, mutta katsomme, ettei saisi osoittaa kovin suurta herkkyyttä sen tunnustamiseen. Oikeussäännön olemassaolon otaksumista puoltamassa pitäisi ainakin olla sangen voimakkaat kohtuullisuusnäkökohdat. Tällaisia kohtuullisuusnäkökohtia emme kuitenkaan katso voitavan nähdä yksistään siinä, että joku yhteisvelallisista on perustanut velkojalle panttioikeuden omaan kiinteistöönsä saata-

[19] Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 63 ja *Wrede* Velvoiteoikeus s. 178. Ks. kuitenkin takausmiehen regressiin nähden *Ekström* Borgen s. 156 s.

[20] Vrt. *Serlachius* s. 348 ja *Wrede* s. 412.

[21] Ks. *Ekström* Borgen s. 153.

vasta, josta toiset yhteisvelalliset ovat samalla tavalla vastuussa kuin hänkin. Sen esim., että yksi yhteisvelallisista on auttanut velkakumppaneitaan persoonalliseen vastuuseen perustuvan luoton saamisessa asettamalla reaalivakuuden, ei pitäisi oikeuttaa viimeksi mainittuja, jos he joutuvat maksamaan velan, saamaan samaa reaalivakuutta ensiksi mainittua vastaan syntyvän regressisaamisensa turvaksi, vaan pikemminkin tuntuisi heidän kohtuudella täytyvän tyytyä samanlaiseen persoonalliseen vastuuseen perustuvaan regressisaamisoikeuteen kuin mihin pantin asettaneenkin olisi heihin nähden tyytyminen jos velkoja hakisi häneltä saamisensa. On näet huomattava, ettei panttioikeuden asettamista tällaisessa tapauksessa voida teoreettisesti selittää eikä läheskään aina käytännössä katsoa tarkoitetun sellaiseksi, että se varmentaisi velkojan oikeuden saada juuri ko. velalliselta edes hänen vastuumääräänsä, vaan teoreettisesti katsoen, ja, elleivät asianhaarat muuta osoita, käytännöllisestikin arvostellen pantin on katsottava yksinkertaisesti turvaavan vain sen, että panttivelkoja saa omansa, yhteisvelallisten välisten velvoiteoikeudellisten suhteiden ollessa velkojalle täysin irrelevantteja. Sen vuoksi ei noiden suhteiden pitäisi myöskään aikaansaada sitä, että panttioikeus velkojan saamasta täytännöstä huolimatta jäisi sammumatta ja siirtyisi maksajalle. Katsommekin, että enemmän kuin ensisijaisiksi katsottavien kohtuusnäkökohtien huomioon ottaminen, on siihen, että oikeusteoriassa on yleisesti myönnetty ja käytännössä tunnustettu positiivisen oikeutemme mukaiseksi yhteisestä velasta jonkun velallisen kiinteistöä rasittavan panttioikeuden sammumatta jääminen ja siirtyminen velkojan tyydyttäneelle yhteisvelalliselle, jolla on ensiksi mainittua velkakumppaniaan vastaan regressioikeus, vaikuttanut panttioikeuden katsominen persoonallisesta saamisoikeudesta riippuvaiseksi oikeudeksi, minkä myös saamisoikeuden lain perusteella siirtyessä pitäisi seurata saamisoikeutta. Kaikkia loogillisia johtopäätöksiä ei kuitenkaan ole voitu hyväksyä ilmeisesti kohtuuttomien tulosten vuoksi, minkä tähden on sanottu, ettei panttioikeus siirry, jos pantti on kolmannen asettama.[22] Positiivisen oikeutemme kannalta olisimme puolestamme taipuvainen kokonaan kieltämään puheena olevan oikeussäännön kiinteistöpanttioikeuteen nähden ja katsomaan, että vaikka saamisoikeus siirtyykin maksavalle yhteisvelalliselle niitä velkakumppaneita vastaan, jotka hänelle ovat regressivelvollisia, niin kiinteistöpanttioikeus yleisen säännön mukaan kumoutuu, kun panttivelkoja saa suorituksen täytäntönä. Mainitsemamme käytännön vuoksi ei

[22] Ks. *Serlachius* s. 348.

siirtymistä kuitenkaan voitane kieltää niissä tapauksissa, jolloin kohtuullisuussyiden voidaan katsoa olevan siirtymistä puoltamassa. Kohtuullisuuden kannalta katsoen ei taas asiaan voi vaikuttaa, onko panttioikeuden perustanut regressivelvollinen yhteisvelallinen tai joku toinen, vaan ratkaisevana täytyy olla sen seikan, kuka omistaa kiinteistön panttivelkojan tyydyttämisen aikana. Niin ollen on panttioikeuden katsottava siirtyvän aina kun saamisesta kiinnitetyn kiinteistön omistaja on maksajalle regressivelvollinen velkakumppani, mutta jäävän siirtymättä, jos kiinteistön omistaa sivullinen tai sellainen yhteisvelallinen, jolla ei ole regressivelvollisuutta, molemmissa tapauksissa siihen katsomatta, kuka on panttioikeuden perustanut ja kuka on kiinteistön omistanut panttioikeuden perustamisen ja maksun tapahtumisen välisenä aikana.[23]

Mitä edellä olemme lausuneet yksinäiskiinnityksen siirtymisestä velkojan tyydyttäneelle yhteisvelalliselle, koskee yhteiskiinnitystäkin. Tämä on mielestämme selvää eikä kaipaa enempiä perusteluja sellaisessa tapauksessa, jolloin maksajana oleva yhteisvelallinen ei ole samalla minkään kiinnitetyn kiinteistön omistaja. Sellaisessa tapauksessa yhteiskiinnitys siirtyy maksajalle niihin kiinteistöihin nähden, joiden omistajat ovat hänelle yhteisvelkasuhteen perusteella regressivelvollisia, mutta sammuu niissä kiinteistöissä, joiden omistajilla ei ole regressivelvollisuutta. Epäilyä voisi sen sijaan herättää tapaus, jolloin velkojan tyydyttävä yhteisvelallinen on samalla jonkun kiinnitetyn kiinteistön omistaja. Voisi näet ajatella, että koska KiinA 20 § 2 mom. säännös on luonut kokonaan toisenlaisen järjestelmän yhteisesti kiinnitettyjen kiinteistöjen omistajien etujen valvomiseksi ja heidän välisen regressin panttioikeudella turvaamiseksi kuin mitä tarkoittaisi yhteiskiinnityksen siirtyminen sille omistajalle, joka tyydyttää yksinänsä panttivelkojan, ja kun perusteltua epäilyä ei voi olla siihen nähden, etteikö tämä järjestelmä olisi myös persoonallisessa yhteisvelkasuhteessa olevien omistajien käytettävissä, niin ko. säännöksen tarkoituksena olisi syrjäyttää kaikki muut järjestelyt ja olla yksinomaisesti noudatettavana silloin kun on kysymys kiinteistönomistajien välisestä regressioikeudesta. Siihen katsomatta, soveltuuko KiinA 20 § 2 mom. 2 lauseen sääntö myös vapaaehtoisen täytännön tapaukseen tai ei, olisi puheena olevan, regressivelvollisen yhteisvelallisen kiinteistöön kohdistuvan panttioikeuden siirtymistä maksavalle yhteisvelalliselle

[23] Vrt. *Wrede* s. 412. Vrt. myös *Hasselrot* Juridiska skrifter V s. 232.

koskevan säännön soveltuvaisuuden rajoittaminen mainitulla tavalla kuitenkin mielivaltaista, joten yhteiskiinnityksen siirtymisen yhteisvelallisten väliseen velvoiteoikeudelliseen suhteeseen perustuvan regressioikeuden turvaamiseksi on, kun sen kerran katsotaan lain mukaan tapahtuvan, katsottava tapahtuvan silloinkin kun velkojan tyydyttää omistajayhteisvelallinen, ja siinäkin tapauksessa, että regressikiinnitys on vahvistettu. On näet tässäkin erotettava toisistaan persoonallinen saamisoikeus ja panttioikeus, sekä sen mukaan myös passiivisubjektien suhde toisiinsa yhteisvelallisina ja yhteisesti kiinnitettyjen kiinteistöjen omistajina, siitäkin huolimatta, että mainitut ominaisuudet lankeavat yhteen samoissa henkilöissä. Persoonalliseen yhteisvelkaan perustuva velallisten välinen oikeussuhde on heitä yksilöllisesti määrättyinä subjekteina koskeva suhde, joten ne regressioikeudet ja -velvollisuudet, mitkä tuosta suhteesta johtuvat, koskevat ja seuraavat heitä niin kauan kun he ovat velkasuhteessa osallisia. Useampien kiinteistöjen yhteinen panttivastuu taas, vaikka se merkitseekin panttivelkojan ja kunkin kiinteistön omistajan välistä oikeussuhdetta, ei sisällä eikä aikaansaa velvoiteoikeudellista, omistajina olevia subjekteja yksilöllisesti määrättyinä henkilöinä koskevaa oikeussuhdetta. Se regressiä koskeva järjestelmä, minkä KiinA 20 § 2 mom. asettaa, perustuu kiinteistöjen keskinäiseen vastuun jakoon; ja vaikka se koskee passiivisubjekteja heidän asemassaan omistajina, niin se ei koske heitä yksilöllisesti määrättyinä oikeussubjekteina. Tämä ilmenee jo siitäkin, että vastuun jaon voi saada aikaan sekin, joka yksinänsä omistaa kaikki kiinteistöt. Yhteisvelallisten välisiin velvoiteoikeudellisiin suhteisiin perustuva regressi ja sen turvaksi lain mukaan tapahtuva velkojan saamisoikeuden rinnalla olevan panttioikeuden siirtyminen regressiin oikeutetulle velkojan tyydyttäneelle yhteisvelalliselle sekä KiinA 20 § 2 mom. tarkoittamaan vastuun jakoon ja sen kiinnittämiseen perustuva regressi ja regressikiinnitys ovat kaksi täysin erillistä systeemiä, mitkä riippuvat kumpikin omista edellytyksistään ja voivat sen vuoksi olla myös yhtä aikaa voimassa mikäli kummankin edellytykset voivat lain mukaan olla ja ovat samanaikaisesti olemassa.[24] Nyt puheena oleva yhteisvelallisen suoritukseen perustuva regressisaaminen panttioikeuksineen on oikeutettuun subjektiin nähden henkilökohtainen oikeus siinäkin tapauksessa, että maksajana on ollut omistajayhteisvelallinen, joten

[24] Tähän liittyviä kysymyksiä käsittelemme regressikiinnitystä koskevan esityksen yhteydessä.

mainitut oikeudet eivät kiinteistön luovutuksessa siirry uudelle omistajalle.[25]

Velkakirjalain 2 § 2 mom. mukaan on velkojan tyydyttäneellä yhteisvelallisella oikeus hakea kultakin regressivelvolliselta velkakumppaniltaan ensi sijassa ainoastaan tämän velkaosuus ja vasta toissijaisesti, jos joku regressivelvollisista osoittautuu maksukyvyttömäksi, muilta näiden osuuksien mukaisessa suhteessa kunkin osa vajauksesta.[26] Ns. ositeltu regressivastuu on siten subsidiäärisesti solidaarinen ja siten selitettävissä, että jokainen regressivelvollinen on velkaa maksaneelle koko sen määrän, minkä tämä on maksanut yli oman osansa, vaikka viimeksi mainitun valta oikeutensa toteuttamiseen on rajoitettu lainkohdassa mainituin tavoin. Vastaavanlaista muutosta ei kuitenkaan voi tapahtua panttioikeudessa, sillä kiinnitysasetus ei lainkaan tunne subsidiäärisesti solidaarista panttivastuuta, joten, kun kerran panttioikeuden katsotaan siirtyvän, sen on katsottava siirtyvän primäärisesti solidaarisena. Myöskään ei voida katsoa, että kukin panttivastuuseen jääpä kiinteistö vastaisi vain regressivelvollisen omistajansa vastuumäärään saakka, sillä vaikka laki tunteekin yhteiskiinnitysvastuun, jossa yksityisen kiinteistön vastuu on tällä tavoin rajoitettu, niin sellaisen oikeusmuodostuksen syntymistä ei voida ilman nimenomaista lainsäännöstä ja ilman asianosaistahdon vaikutusta olettaa. Molemmissa viimeksi mainituissa suhteissa on huomattava, ettei sanotulla tavalla rajoitettu vastuu edes tyydyttäisi panttioikeuden siirtymisen perusteena olevaa kohtuusvaatimusta, sillä jos kerran A:n maksaessa yhteiskiinnitys siirtyy hänelle B:n ja C:n kiinteistöihin nähden, niin samat kohtuusnäkökohdat, mitkä vaativat A:lle panttioikeutta B:n kiinteistöön 1/3-osasta velkamäärää, vaativat hänelle oikeutta hakea B:n kiinteistöstä 1/2-osan, mikä tulee B:n maksettavaksi siinä tapauksessa, ettei C:ltä saada mitään, eikä taas voida ajatella, että kiinnitys A:n maksaessa kumoutuisi B:n kiinteistössä 2/3-osalta, ja sitten, C:n maksukyvyttömyyden tultua lain mukaisesti todetuksi, jälleen heräisi henkiin 1/6-salta. Toiselta puolen taas ei sitäkään voida hyväksyä, että A, jolla velkakirjalain 2 § 2 mom. mukaan on regressioikeutensa perusteella oikeus saada B:ltä ja C:ltä ensisijaisesti vain 1/3-osa velkamäärästä, saisi panttioikeuden nojalla hakea kumman tahansa kiinteistöstä 2/3-osaa siitä, joten on katsottava, että regressivelvollisella velkakumppanilla, jonka kiinteistöstä maksajayhteisvelallinen hakee maksua,

[25] Vrt. *Turnau—Förster* s. 852 s.; *Planck* s. 662 ja *Sternberg* s. 533 aliv. 56.

[26] Ks. tästä *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 70 s.

on mahdollisuus ositeltuun vastuuseen vedoten torjua panttikanne sikäli kuin vaatimus nousee yli sen määrän, josta omistajavelkakumppani velkakirjalain 2 § 2 mom. mukaan on ajankohtaisesti maksuvelvollinen. Toiselta puolen taas maksajavelallinen on siinä suhteessa alkuperäisen velkojan asemassa, ettei hänen maksun kautta saamansa panttioikeus regressivelvollisen velkakumppanin kiinteistöön häviä kiinteistön vaihtaessa omistajaa, kun taas uusi omistaja voi puolestaan vedota edeltäjänsä äsken mainittuun väitteeseen. Huomattava on edelleen, ettei panttivastuusta jo vapautunut kiinteistö sillä perusteella voi joutua uudelleen vastuuseen, että se joutuu regressivelvolliselle velkakumppanille, ja ettei regressiin perustuva yhteiskiinnityksen siirtyminen maksajayhteisvelalliselle voi koskea sitä tapausta, että maksu haetaan eksekuution kautta hänen kiinteistöstään, sillä yhteiskiinnityksen siirtymistä vastaan on tässä tapauksessa KiinA 19 § 2 mom. selvä säännös, joten kiinnitys on täytäntöönpanossa kertyneeltä määrältä UL 5: 51:n mukaan kuoletettava.[27]

b) Käsittelemämme tapauksen lisäksi ovat myös eräät muut tapaukset, joissa panttivelkoja saa täytäntönä saamismäärän, katsottu sellaisiksi, ettei laki anna maksulle täytännön oikeusvaikutuksia, vaan siirtää velkojan saamisoikeuden ja sen rinnalla olevan panttioikeuden maksajalle. Kysymys siitä, milloin näin tapahtuu, ei kuitenkaan koske erityisesti yhteiskiinnitystä, joten emme puutu siihen yksityiskohtaisesti.[28] Mainitsemme vain, että vaikka ne tapaukset, joissa

[27] Velkakirjalain 2 § 2 mom. mukainen oikeus maksun perimiseen regressivelvollisilta velkakumppaneilta täytyy olla silläkin, joka ei ole maksanut vapaaehtoisesti, vaan jolta täytäntö on otettu eksekuution kautta. Ei myöskään panttioikeuden siirtymistä regressiin oikeutetulle voida panna riippumaan siitä, että yhteisvelallinen maksaa ilman täytäntöönpanoa. Tämä koskee myös yhteiskiinnitystä siinä tapauksessa, että täytäntöönpanossa on puututtu muuhun omaisuuteen kuin yhteiskiinnityksen alaiseen kiinteistöön. Päinvastaisessa tapauksessa taas myydyn kiinteistön omistajan oikeus saada velkakumppaneiltaan velkakirjalain 2 § 2 mom. mukaan näiden osuus velkamäärästä ei voi estää KiinA 20 § 2 mom. sovellutusta; ja mahdotonta olisi myös ulosottomiehen tietää, mihin myymättä jääneeseen kiinteistöön ja mistä määrästä yhteiskiinnityksen pitäisi myydyn kiinteistön omistajan regressisaamisen turvaamiseksi jäädä voimaansa. Niin ollen voidaankin sanoa, että ainoa kiinnitysvakuus, mikä yhteisesti kiinnitetyn kiinteistön omistajalle, jonka kiinteistöstä maksu haetaan ulos, voi tulla toisiin yhteisesti kiinnitettyihin kiinteistöihin regressin turvaamiseksi, on se, mikä perustuu regressikiinnitykseen, olipa myydyn kiinteistön omistaja persoonallinen yhteisvelallinen tai ei.

[28] Toisena päätapauksena, jolloin velkojan oikeus siirtyy maksajalle, on meidän oikeudessamme mainittu takaajan maksu velkojalle. Ks. *Ekström* Borgen

persoonallisen saamisoikeuden on katsottava siirtyvän maksajalle kokonaan tai osittain, ovatkin kaikki sellaisia, joissa maksaja joko suorastaan lain tai maksajan ja toisen henkilön välisen obligatorisen oikeussuhteen perusteella on oikeutettu saamaan korvausta jälkimmäiseltä,[29] niin toiselta puolen ei pelkästään korvauksensaamisoikeuden olemassaolosta voida vielä päätellä, että velkojan saamisoikeus korvausvelvollista vastaan ja panttioikeus hänen kiinteistöönsä siirtyisivät maksajalle. [30] Niinpä kiinteistönomistajalla, joka ei vastaa persoonallisesti panttisaamisesta, mutta joutuu sen kuitenkin suorittamaan, on oikeus korvauksen saamiseen velalliselta, joka mainittuun kiinteistönomistajaan nähden on sitoutunut vastaamaan velan suorittamisesta, mutta mielestämme ei ole syytä katsoa, että panttivelkojan persoonallinen saamisoikeus velal'ista vastaan tällaisessa tapauksessa siirtyisi yksinäiskiinnityksen rasittaman kiinteistön omistajalle [31] taikka että ko. saamisoikeus ja panttioikeus korvausvelvollisen kiinteistöön siirtyisivät maksajalle, jos velallisen ja maksajan kiinteistöjä rasittaisi yhteiskiinnitys ko. saamisesta. Myöskään ei voida katsoa, että jos joku panttivelkojan saamisesta yhteisesti kiinnitetyn kiinteistön omistaja on sitoutunut toisen sellaisen kiinteistön omistajaan tai velalliseen nähden vastaamaan panttisaamisen maksamisesta, joten hän on velvollinen suorittamaan heille korvausta sen johdosta, että he ovat joutuneet maksamaan velkojan saamisen, myös yhteiskiinnitys

---

s. 146 s., JFT 1908 s. 129 ja LM 1908 s. 256 ss.; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 195; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 178; *Caselius* LM 1927 s. 212; G. *Palmgren* JFT 1944 s. 43 sekä *Taxell* s. 130 ja 132. Ks. myös KKO Tuom. 1925 Tied. s. 289 N:o 456; KKO 1932 Sel. s. 83 N:o 48; KKO 1932 Tied. s. 336 N:o 279; KKO 1934 Tied. s. 778 N:o 565 ja JFT 1932 s. 253 oik.tap. N:o 6. Ks. edelleen *Hasselrot* HB III s. 195 ss., 206 ja 210 s. sekä Juridiska skrifter III s. 60 s., 65 ja 72 s. Erityisesti huomautettakoon, ettei kolmas henkilö pelkästään maksun perusteella saa mitään regressioikeutta velallista vastaan. Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 178 s., *Taxell* s. 134 ja *Hagerup* s. 446. Oikeustapauksessa KKO 1934 Tied. s. 186 N:o 110 lopullinen tulos muodostui toiseksi, mutta on huomattava, ettei asia nyt ko. suhteessa joutunut KKO:n tutkittavaksi.

[29] Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 178 s. sekä *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 64 s. ja 195.

[30] Toisin *Wrede* (Velvoiteoikeus s. 178 s.), joka katsoo, että maksaja saa velkojan saatavan velallista vastaan aina, milloin regressioikeus on olemassa, ja että milloin lain mukaan ei ole sellaista regressioikeutta, maksun suorittajalla ei ole oikeutta vaatia velalliselta korvausta.

[31] Ks. *Undén* II s. 458.

hänen kiinteistöönsä nähden siirtyisi korvaukseen oikeutetulle.[32] Sellaista yleistä oikeussääntöä, minkä mukaan panttivelkojan tyydyttäneelle omistajalle tai persoonalliselle velalliselle siirtyisi velkojan saamisesta oleva panttioikeus sen omistajan kiinteistöön, joka edelliseen nähden on korvausvelvollinen, ei ole meidän oikeudessamme.[33]

3. Ne perusteet, joista johtuen yhteiskiinnityksen on katsottu säilyvän sammumatta ja siirtyvän maksajalle, jos panttivelkojan tyydyttää omistaja, joka ei ole velallinen, eivät edellytä määrättyä luonnetta kiinnitysasiakirjalta, joten, samalla tavoin kuin mainitun mielipiteen edustajat eivät ole rajoittaneet sääntöä koskemaan vain juoksevaan kiinnitysasiakirjaan nojaavaa yhteiskiinnitystä,[34] tällaista kiinnitystä eivät poikkeusasemaan ole asettaneet nekään, jotka edustavat sitä mielipidettä, että omistajan taholta tapahtunut panttimäärän suorittaminen panttivelkojalle on pantin lunastamisena täytäntöä, mikä sammuttaa yhteiskiinnityksen kaikkiin kiinteistöihin nähden.[35] Torjues-

---

[32] Toisen mielipiteen on *Chydenius* (I s. 42 s.) esittänyt siinä spesiaalitapauksessa, mikä kylläkin lienee käytännössä yleisin, että kiinteistön entinen omistaja, vaikka myytyyn kiinteistöön kiinnitetty velka on otettu huomioon kauppahinnan vähennyksenä ja ostaja on sitoutunut myyjään nähden sen maksamaan, kuitenkin velalliseksi jääneenä on joutunut maksamaan velan. *Chydenius* näet katsoo, että koska kysymyksessä on kiinteistön kauppahinnan osa, mitä ostajan ei ole tarvinnut maksaa juuri sitä vastaan, että hän suorittaa myyjän velan, niin, ja kun ostaja ei olekaan maksanut, vaan myyjän on täytynyt suorittaa, viimeksi mainitun täytyy saada hyväkseen sama kiinnitysoikeus, mikä oli voimassa kaupanteon hetkellä. Tätä vastaan *Hällfors* JFT 1937 s. 227.

[33] Toisin on Saksan oikeudessa. Jos velallinen, joka ei ole velkojan saamisesta perustetun hypoteekin rasittaman kiinteistön omistaja, on oikeutettu velkojan tyydytettyään saamaan korvausta omistajalta tai tämän saantomieheltä, siirtyy BGB §§ 1164 ja 1174 mukaan hypoteekki korvausvelvollisen kiinteistöön maksajalle korvaussaamisesta, vaikka persoonallinen saamisoikeus täytännön kautta sammuu. Ks. *Hirschfeld* s. 97; *Lang* s. 311; *Nussbaum* s. 134; *Brinck* s. 117 ja 142; *Turnau—Förster* s. 820; *Sternberg* s. 54 ja 587; *Horn* s. 190; *Crome* s. 788 ja *Stobbe—Lehmann* II s. 296, aliv. 15. Jos taas jonkun yhteishypoteekin rasittaman kiinteistön omistaja maksaa, siirtyy maksajalle BGB § 1173 mukaan hypoteekki aina sen omistajan kiinteistöön nähden, joka on maksajalle korvausvelvollinen, olipa maksaja itse velallinen tai ei. Ks. *Brinck* s. 74; *Endemann* s. 818 s.; *Turnau—Förster* s. 950 ja 955; *Lang* s. 307 s.; *Planck* s. 663; *Gierke* s. 938; *Crome* s. 787; *Horn* s. 185; *Sternberg* s. 533 ja 535 aliv. 60 ja *Nussbaum* s. 105.

Yleensä lienee käytännössä siten, että jos velallinen, joka ei ole kiinnitetyn kiinteistön omistaja, maksaa panttivelan, hän on sitoutunut maksuun myös kiinteistön omistajaan nähden. Ks. esim. *Nussbaum* s. 134 ja *Hirschfeld* s. 97.

[34] Ks. *Gadolin* JFT 1910 s. 62 ja *Caselius* s. 226 ja 249.

[35] Ks. *Serlachius* s. 354 ja 360 sekä *Wrede* s. 424.

samme ensiksi mainitun ja hyväksyessämme jälkimmäisen käsityskannan, teemme sen samoin riippumatta kiinnitysasiakirjan luonteesta, joten se, mitä edellä olemme tässä suhteessa lausuneet nimetylle henkilölle asetettuun kiinnitysasiakirjaan nojaavasta yhteiskiinnityksestä, koskee sellaistakin yhteiskiinnitystä, mikä nojaa juoksevaan kiinnitysasiakirjaan. Myöskään se velvoiteoikeudellinen oikeussuhde, mikä eräissä tapauksissa, kuten solidaarisen yhteisvelallisen maksaessa velan, aiheuttaa regressioikeuden syntymisen maksajalle velkakumppaneitaan vastaan, taikka ne perusteet, joiden vuoksi laki ei liitä täytäntöön sen normaalisia oikeusvaikutuksia, vaan antaa sekä saamisoikeuden että kiinnityksen edellä mainituin edellytyksin ja rajoituksin siirtyä maksajalle, eivät riipu kiinnitysvelkakirjan luonteesta, joten sanottuun seikkaan ei tässäkään suhteessa ole kiinnitetty eikä tarvitsekaan kiinnittää huomiota.[36] Niin ollen sekin, mitä mainitussa suhteessa olemme edellä esittäneet, soveltuu yhteiskiinnitykseen silloinkin kun on kysymyksessä juokseva kiinnitysvelkakirja. Panttioikeuden siirtymisen maksajalle, kun juoksevan sitoumuksen muodon omaavaan kiinnitysasiakirjaan nojaava panttioikeus on kysymyksessä, on kuitenkin katsottu johtuvan myös itse panttisaamisen ja panttioikeuden oikeudellisesta luonteesta. Kuten omistajankiinnitystä koskevassa esityksessämme jo totesimme, on näet toisaalta sanottu, ettei velkojan tyydyttäminen, vaikka sen aikaansaisi velallinen itse, sellaisenaan lainkaan kumoa, tai, ja mikä merkitsee samaa, kokonaan tai lopullisesti kumoa juoksevaan velkakirjaan perustuvaa saamisoikeutta, vaan kumoutumisen saa aikaan vain velkakirjaan merkitty maksu,[37] sekä toisaalta katsottu, että omistajan, olipa hän samalla persoonallinen velallinen tai ei, tyydyttäessä panttivelkojan, sellaiseen kiinnitysasiakirjaan nojaava panttioikeus ei sammu, vaan säilyy maksajan omaankin kiinteistöön nähden omistajalla ollessaan ja voidaan identtisenä pysyen luovuttaa edelleen toiselle.[38] Kun panttioikeuden sitäkin suuremmalla syyllä pitäisi silloin säilyä vieraissa kiinteistöissä, olisi tästä seurauksena, että kun jonkun kiinteistön omistaja, olipa hän samalla persoonallinen velallinen tai ei, maksaa kiinnitetyn juoksevan velkakirjan sisällön panttivelkojalle ilman että kiinnitysasiakirjaan merkitään panttisaaminen maksetuksi, yhteiskiinnitys kokonaisuudes-

[36] Ks. *Serlachius* s. 348 ja Obligatsionioikeus s. 63 sekä *Wrede* s. 412.

[37] *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 188; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 147 ja 222; *Arho* s. 262 ss.

[38] *Serlachius* s. 361 ja 362 ss.; *Wrede* s. 122, 416 ja 437; *Palme* s. 189 aliv. 109.

saan säilyisi sämmumatta ja olisi maksajaomistajan edelleen luovutettavissa ja mahdollisesti muutenkin käytettävissä.

Tähän käsityskantaan nähden, minkä kohtuuttomiin seurauksiin edellä viittasimme, olemme kuitenkin, mikäli koskee panttioikeutta maksajan omaan kiinteistöön, esittäneet hylkäävän kantamme jo käsitellessämme omistajankiinnityksen oikeudellista luonnetta,[39] ja torjumme sen tässä myös mitä tulee panttioikeuteen vieraissa kiinteistöissä. Siitä, ettei ole tehokkaita keinoja, mitkä estäisivät velkojan tyydyttäneen omistajan uudelleen laskemasta liikkeelle kiinnitettyä, maksetuksi kuittaamatonta juoksevaa velkakirjaa siten, että liikkeelle laskemisen käytännölliset seuraukset muodostuvat samanlaisiksi kuin jos yhteiskiinnitys olisi säilynyt vieraisiin kiinteistöihin nähden kiinnitysasiakirjan ollessa maksajaomistajan hallussa, ei saa vetää sitä johtopäätöstä, että panttioikeus todella on ollut olemassa ja että liikkeelle laskemiseen on ollut materiaalinen oikeus; eikä myöskään siitä, että mainittu käytännöllinen mahdollisuus jää maksajaomistajalle sen vuoksi, ettei kiinnitysasiakirjaan ole tehty merkintää maksun tapahtumisesta, saada johtua siihen, että saamisoikeuden ja panttioikeuden kumoavaa täytäntöä olisi ainoastaan asiakirjaan merkitty maksu. Juoksevaan velkakirjaan perustuvaan saamisoikeuteen nähden eivät velkakirjalain säännökset oikeuta tekemään mainitunlaista eroa velkakirjaan merkityn ja siihen merkitsemättömän maksun välillä, vaan maksun on sanotusta seikasta riippumatta katsottava kumoavan saamisoikeuden, joskin sen velkakirjaan tehokkaalla tavalla merkitsemättä jättäminen aiheuttaa, että velkakirjan luovutuksen kautta saaneelle hänen vilpittömän mielensä vuoksi voi lain mukaan syntyä saamisoikeus, vaikkei sitä ollut luovuttajalla.[40] Mitään aihetta ei myöskään ole katsoa, että tässä suhteessa olisi toisin kiinteistöpantti-

[39] Ks. s. 86 ss.

[40] Ks. *Undén* II s. 458 ja *Malmström* SvJT 1935 s. 486. Ajatus, että saamisoikeus ja velkasitoumus tapahtuneesta maksusta huolimatta jäisivät voimaansa ja maksu perustaisi vain väiteoikeuden, jolla velkakirjan antaja voisi estää maksun saanutta hakemasta uutta maksua, soveltuu mielestämme huonosti velkakirjalain 15 § 3 mom. säännökseen. Merkittiinpä maksu tekstin päälle tai velkakirjan alareunaan, niin se velkakirjassa olevana estää kolmannenkin henkilön saamasta maksua. Pitäisikö nyt sen vuoksi katsoa saamisen sammuneen edellisessä, mutta ei jälkimmäisessä tapauksessa, että maksumerkintä voidaan jälkimmäisessä, mutta ei edellisessä tapauksessa helposti poistaa, jolloin kolmas vilpittömän mielensä perusteella voi toisessa tapauksessa vaatia maksua, mutta toisessa ei? Mielestämme on oikeampaa katsoa saamisoikeuden syntyvän uudelleen. Huonosti merkityn ja merkitsemättömän maksun välillä ei taas ole mitään asiallista eroa.

oikeuteen kuin saamisoikeuteen nähden, minkä vuoksi, ja kun yhteiskiinnityksen kerran yleensä on katsottava kokonaisuudessaan sammuvan sellaisen omistajan maksaessa, joka ei omista kaikkia kiinteistöjä, täytyy sen katsoa sammuvan silloinkin kun juokseva velkakirja on kuittaamattomana palautettu maksajalle. Kun tällainen omistaja laskee velkakirjan uudelleen liikkeelle, on hänen omaan maksuvelvollisuuteensa ja omaan kiinteistöönsä nähden kysymys uuden saamisoikeuden ja uuden panttioikeuden perustamisesta, mihin kumpaankin hänellä on oikeus, mutta, sikäli kuin on kysymys vieraista kiinteistöistä, oikeudettomasta toimenpiteestä, mikä sellaisenaan ei voi perustaa mitään panttioikeutta, koskei hänellä ole näiden kiinteistöjen omistajille kuuluvaa panttausoikeutta. Kokonaan eri asia on, että kolmannelle henkilölle, joka vilpittömässä mielessä on luovutuksen kautta saanut kiinnitetyn juoksevan velkakirjan, on katsottava syntyvän vilpittömän mielensä perusteella panttioikeus sellaisena kuin kiinnitysvelkakirja osoittaa.[41]

4. Samalla tavalla kuin saamisoikeuteen, ovat myös kiinteistöpanttioikeuteen nähden täytännön oikeusvaikutukset oikeudelliselta luonteeltaan osasuorituksessa samanlaiset kuin täyssuorituksessa, joten erona on ainoastaan, että edellinen sammuttaa panttioikeuden vain saamismäärän osaan nähden kun taas täyssuorituksessa panttioikeus kumoutuu kokonaisuudessaan. Sen vuoksi osittainen maksu, olipa kuka tahansa maksajana, kumoaa yleensä samalla lailla jokaista yhteiskiinnityksen haarapanttioikeutta. Mikäli jonkun haarapanttioikeuden panttimäärä on ainoastaan yksilöity osa toisen haarapanttioikeuden panttimäärästä, jolloin yhteiskiinnitys on ainoastaan saamismäärän yhteiseen osaan nähden, riippuu jälkimmäistä haarapanttioikeutta ja koko saamismäärää tarkoittavaa persoonallista saamisoikeutta koskevan osasuorituksen vaikutus ensiksi mainittuun haarapanttioikeuteen siitä, minkä saamismäärän yksilöidyn osan täytännöksi osamaksu on tarkoitettu. Jos taas eri kiinteistöt vastaavat kylläkin koko saamismäärästä, mutta kukin ainoastaan sitä pienempään enimmäismäärään saakka, kumoaa yhden omistajan taholta tapahtunut panttimäärän maksu muita haarapanttioikeuksia vain siinä määrin kuin jäljelle jääpä koko yhteinen saamismäärä on pienempi muiden kiinteistöjen vastuun enimmäismääriä. Sama koskee sitä tapausta, että persoonallinen velallinen, joka vastaa koko yhteisestä saamismäärästä,

[41] Ks. s. 111 ss.

ainoastaan osittain tyydyttää panttivelkojan.[42] Kolmannen henkilön suorittaessa osamaksun vaikutus taas riippuu siitä, minkä haarapanttioikeuden täytännöksi se on tarkoitettu, jolloin, ellei mitään muuta käy selville, sen täytynee katsoa tapahtuneen silmällä pitäen panttivelkojan kokonaissaamista ja sammuttavan haarapanttioikeuksia ainoastaan siinä määrin kuin jäljelle jääpä koko saamismäärä on eri kiinteistöjen vastuumääriä pienempi.

Eri mielipiteitä on osamaksun vaikutuksista esitetty sellaisissa tapauksissa, jolloin saamisen täyssuoritukseen ei liity täytännön oikeusvaikutuksia, vaan panttivelkojan oikeus siirtyy maksajalle. Niinpä yhteisvelallisen osasuoritukseen nähden toisten katsoessa, että jokainen osasuoritus, vaikkei suorittaja olisikaan maksanut omaa osuuttaan enemmän, aikaansaa saamisoikeuden ja panttioikeuden osittaisen siirtymisen maksajalle toisia vastaan ja toisten kiinteistöihin nähden regressivelvollisten osuuksien suhteissa,[43] toiset taas ovat sitä mieltä, että siirtyminen tapahtuu ainoastaan siinä tapauksessa jos ja siinä määrin kuin regressioikeutettu on maksanut enemmän kuin oman osuutensa.[44] Ensiksi mainittu mielipide vastaa sitä hylkäämäämme käsityskantaa, että yhteisvelallisen maksu siirtäisi maksajalle koko saamisen, mikä sitten konfuusion johdosta kumoutuisi maksajan oman velkaosuuden määrältä, kun taas viimeksi mainittu käsityskanta, mitä pidämme oikeana, vastaa sitä ajatusta, että kysymyksessä on poikkeuksellinen täytännön oikeusvaikutusten maksuun liittymättä jääminen, millä on oikeutusta ainoastaan siinä tapauksessa, että asianomainen on suorittanut enemmän kuin sen määrän, minkä hänen oma osuutensa edellyttää. Siinä tapauksessa, että osamaksun suorittajalle siirtyy panttioikeus hänelle persoonallisesti regressivelvollisen kiinteistöön, samalla kun panttivelkojalle itselleen vielä jää yhteiskiinnitys saamisen maksamattomasta määrästä, on edellisellä huonompi etuoikeus kuin jälkimmäisellä.[45] Tämä johtuu subrogaation luonteesta, sillä sen tarkoituksena ei ole turvata maksajalle oikeutta yli oman osansa maksetun takaisin saamiseen panttivelkojan kustannuksella, vaan juuri sen vuoksi, että panttivelkoja on tyydytetty. Sitä paitsi ei panttivelkojan tahdosta riippumattomasta oikeuden siirtymisestä toiselle saa koitua

---

[42] Ks. *Augdahl* s. 137.

[43] Ks. *Ekström* Borgen s. 161.

[44] Ks. *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 68 s.; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 63; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 178; *Leonhard* s. 731; *Enneccerus* II s. 341, erit. myös aliv. 10 ja *Kress* s. 613 aliv. 33.

[45] *Sternberg* s. 537 ja 542; *Brinck* s. 35 ja *Hasselrot* Juridiska skrifter III s. 72 s.

hänelle sen suurempia haittoja kuin jos yhteiskiinnitys olisi osittain sammunut.[46]

5. Tieteisopissa on erimielisyyttä siitä, voidaanko suoritus asianosaisten välisellä sopimuksella peruuttaa, niin että jo tapahtunut täytäntövaikutus voidaan katsoa syntymättömäksi. Yleisesti oltaneen kysymykseen nähden kielteisellä kannalla ja katsotaan, ettei oikeussuhteen täydellistä lakkaamista voida saada peruutetuksi, joten myöskään saamisoikeutta, mikä jo kerran on kumoutunut, ei voida enää saada uudelleen eloon.[47] Toiset ovat kuitenkin sitä mieltä, ettei tämä olisi asianosaisten yksityisautonomian vuoksi mahdotonta, edellyttäen, ettei kolmas henkilö ole saavuttanut lakkaamisen kautta oikeuspositiota,[48] johon nähden taas merkitystä ei ole sillä seikalla, onko mainittu kolmas tietoinen lakkaamisesta tai ei. Kun yksityisautonomiaa olisi nyt ko. suhteessa vaikeata kieltää myöskään panttioikeuteen nähden, mikäli muuta ei johdu kirjaamisperiatteista, ei jälkimmäisen mielipiteen kannalta voitaisi välttää sitä, että myös panttioikeuden kumoutuminen täytännön kautta olisi katsottava olevan asianosaisten sopimuksella vedettävissä takaisin, mikäli muodollinen kiinnitys on vielä voimassa ja äsken mainittu edellytys olemassa. Sillä seikalla taas, onko kolmas henkilö täytännön kautta saavuttanut määrätyn oikeusposition tai ei, voisi, jos kerran täytännön peruutus edellä mainitulla vaikutuksella yleensä on mahdollinen, olla merkitystä luonnollisesti vain siinä määrin, ettei oikeuden henkiin herättäminen saa tapahtua ilman kolmannen suostumusta, sillä oikeusjärjestyksen mukainen täytännön aiheuttama oikeusasema ei voine olla sen enemmän absoluuttinen ja asianomaisen oikeussubjektin omasta tahdosta riippumaton kolmanteen kuin asianosaisiinkaan nähden. Tuloksena täytyisi siten olla, että jos esim. persoonallinen velallinen tai jonkun yhteisesti kiinnitetyn kiinteistön omistaja, joka on maksanut panttisaamisen, sopii panttivelkojan kanssa maksun peruuttamisesta, ja kaikki ne, joiden oikeusasemaan täytäntö on vaikuttanut, antavat siihen suostumuksensa, peruutus olisi katsottava tehokkaaksi. Ratkaistavaksi jäisi siten vain se monasti sangen pulmallinen kysymys, kutka kaikki ovat niitä kolmansia, joiden oikeuspositioihin maksu on vaikuttanut. Ilmeisesti heihin kuuluisivat ainakin kaikkien muiden kiinteistöjen omistajat, mutta tuskin sentään sama- tai

[46] *Brinck* s. 35.

[47] Ks. *Gierke* Schuld und Haftung s. 9 ja *Koch* II s. 582.

[48] Näin esim. *Heck* Schuldrecht s. 158 ss. ja *Lassen* s. 708. Vrt. kolmannen hyväksi tehdyn sopimuksen purkamiseen nähden *Helminen* LM 1910 s. 116 s.

huonompietuuksisten oikeuksien haltijat, koska näiden oikeuksien nousemista etuoikeusjärjestyksessä ei aikaansaa vielä aineellisen panttioikeuden kumoutuminen, vaan vasta muodollisen kiinnityksen kuolettaminen. Koska kysymys ei erityisesti koske yhteiskiinnitystä, emme siihen lähemmin puutu.

3 §. SIJAISSUORITUS.

Persoonallisen saamisoikeuden kumoutumisperusteena on maksun veroinen sijaissuoritus, jolloin velallinen velkojan suostumuksella suorittaa velkana olevan suorituksen sijasta täytäntösurrogaattina jotain muuta.[1] Oikeudelliselta luonteeltaan sijaissuoritusta voitaneen pitää oikeustoimena, mikä, saamisoikeuden sisältöä muuttamatta ja olematta sen mukaista täytäntöä, asianosaisten keskinäisestä sopimuksesta vaikuttaa saamisoikeuteen samalla tavalla kumoavasti kuin täytäntö.[2] Niin ollen on sijaissuorituksen tapahduttua velkoja katsottava tyydytetyksi ja hänen saamisoikeutuksensa toteutuneeksi kuten täytännölläkin. Täten sen vaikutus myös saamisoikeuden rinnalla olevaan kiniteistöpanttioikeuteen ja erityisesti yhteiskiinnitykseen on sama kuin maksulla,[3] ts. yhteiskiinnityksen kaikki haarapanttioikeudet sammuvat samalla kertaa kuin saamisoikeuskin.

---

[1] Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 182 ss.; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 200; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 260 ss. ja 266; *Lassen* s. 781; *Møller* s. 330; *Ussing* s. 441; *Enneccerus* II s. 235 ss.; *Kress* s. 454 ss.; *Hedemann* s. 177 ja *Siber* s. 122 s.

[2] Näin *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 200 s. sekä *Hernberg* Gäldförhållandet s. 260 ss. ja 266 s. Sijaissuorituksen oikeudellisesta luonteesta on esitetty kylläkin eri mielipiteitä. *Schrewelius* (II s. 431) ja *Wrede* (Velvoiteoikeus s. 182) pitävät sitä varsinaisena, joskin säännöllisestä poikkeavana, maksutoimena. *Enneccerus* (II s. 235 s.), *Stammler* (s. 299) ja *Hedemann* (s. 177) katsovat sitä vastikkeelliseksi luovutussopimukseksi, mihin osittain soveltuvat kauppaa koskevat säännöt, mutta mikä sen johdosta, että kaupan esine samalla on tarkoitettu täytäntösurrogaatiksi, on reaalisopimus. *Kress* (s. 67 ja 454) sekä *Hakulinen* (Perusteettoman edun palautus s. 144) pitävät sitä vaihtotoimena, jossa reaalisuoritus tai siihen velvoittautuminen vaihdetaan velasta vapautumista vastaan, *Kressin* samalla esiintuodessa toissijaisena täytäntötarkoituksen. *Ussing* (s. 441 s. ja 453) sekä *Lassen* (s. 781) katsovat, että velkoja luopuu sijaissuorituksessa vastikkeellisesti saamisoikeudestaan. Vrt. myös *Illum* Modregning s. 50. *Leonhard* (s. 595) taas selittää asian siten, että kysymyksessä on sopimukseen perustuva saamisoikeuden sisällön muuttaminen ja samalla tapahtuva uuden sisällön mukainen täytäntö. Vrt. myös *Siber* s. 122 s.

[3] *Horn* s. 185; *Busch* § 1173 muist. 2; *Hirschfeld* s. 97; *Brinck* s. 11 ja 126; *Lang* s. 300; *Kruse* s. 1656.

Sama merkitys kuin maksulla, on sijaissuorituksella saamisoikeuteen myös kysymyksen ollessa yhteisvelkasuhteesta.[4] Siitä, ettei kysymyksessä ole saamisoikeuden sisällön muuttamista koskeva sopimus ja sen uuden sisällön mukainen täytäntö, vaan muuttumattomana pysyvän saamisoikeutuksen toteuttaminen velkojaan nähden, johtuu, ettei sijaissuoritus edellytä toisten yhteisvelallisten suostumusta ja että velkojan saamisoikeus näitä vastaan siirtyy samanlaisena kuin se oli velkojalla ennen oikeustoimen suorittamista, jolloin myös yhteiskiinnitys siirtyy samalla tavalla kuin jos olisi kysymys maksusta.

Se, mitä edellä olemme lausuneet velallisen taholta tapahtuvasta sijaissuorituksesta, soveltuu myös siihen tapaukseen, että sijaissuorittajana on kiinnitetyn kiinteistön omistaja. Koska kysymyksessä on oikeustoimi, jossa määrätään aktiivisubjektin saamisoikeutuksen toteutuneena pitämisestä ilman että passiivisubjektin maksuvelvollisuus on muuttunut tai myöskään sisältönsä mukaan täytetty, on luonnollista, ettei sen, joka aktiivisubjektin kanssa yhteistoiminnassa on sitä aikaansaamassa, tarvitse itse olla suoritusvelvollinen, ja ettei sijaissuoritus siten käsitteellisesti sovi ainoastaan korvaamaan saamisoikeuden täytäntöä, vaan se sopisi yhtä hyvin myös panttioikeuden lunastussurrogaatiksi. Yhden kiinteistönomistajan taholta tällä tavoin tapahtuvan lunastamisen vaikutukset muihin haarapanttioikeuksiin ovat niinikään samat kuin maksutapauksessa.

Sijaissuorituksen erikoistapauksena on mainittu tapaus, että kiinteistön omistaja, panttivelkojan tyydyttämistarkoituksessa, luovuttaa hänelle juuri sen kiinteistön, jota panttioikeus rasittaa, jolloin tyydyttämisvaikutus tapahtuisi sillä hetkellä, jolloin panttivelkoja saa omistusoikeuden.[5] Puuttumatta siihen kysymykseen, onko meidän oikeutemme mukaan oikeustoimen juridinen muodostus tässä tapauksessa mahdollisesti konstruoitava toisin kuin sijaissuorituksessa, epäilyä ei mielestämme voi olla siitä, etteikö, jos kysymyksessä on yhteiskiinnitys, se kumoutuisi samalla myös niissä kiinteistöissä, joita ei ole luovutettu panttivelkojalle, ja etteikö myös saamisoikeus sammuisi, olipa kiinteistön luovuttaja tai joku toinen velallisena.

---

[4] *Serlachius* s. 65; *Siber* s. 158.

[5] *Hirschfeld* s. 124 s.

4 §. KUITTAUS.

1. Taloudellisesti vieläkin lähempänä suoritusta kuin sijaissuoritus, mikä käytännössä tavallisesti tulee kysymykseen silloin kun velkoja ei voi velalliseltaan saada saamisoikeutensa sisällön mukaista suoritusta, on säännöllisissä tapauksissa kuittaus, jossa velkojan saamisoikeus kumoutuu siten, että samalla kumoutuu velallisen vastasaatava velkojalta. Jokapäiväisen elämän useimmiten esiintyvissä tapauksissa vastakkaisten saamisten keskenänsä kuittaaminen tuottaa saman taloudellisen tuloksen kuin maksu, vieläpä paremmankin, koska sen kautta säästetään molemminpuolisten suoritusten aiheuttamat riski, vaivat ja kulut.[1] On sen vuoksi luonnollista, että kuittausta juridisestikin pidetään seurauksiltaan maksua ja yleensä velkojan tyydyttämistä vastaavana oikeustapahtumana[2] ja että persoonallisen saamisen sammumisen kuittauksella katsotaan vaikuttavan maksun tavoin myös saamisoikeuden rinnalla olevaan kiinteistöpanttioikeuteen ja erityisesti yhteiskiinnitykseen. Tämän, mielestämme oikean tuloksen katsomme kuitenkin kaipaavan perustelua, koska kuittauksen luonnetta on tieteisopissa selitetty eri tavoin ja koska eri käsityskannat jossain määrin vaikuttavat yhteiskiinnitystä koskeviin lopputuloksiin.

2. a) Miltei täyden yksimielisyyden voidaan nykyisin katsoa vallitsevan siihen nähden, että vastakkaiset saamisoikeudet eivät kumoudu

---

[1] *Schrewelius* II s. 457; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 263 ja 308; *Kallenberg* SvJT 1916 s. 134; *Rabenius* s. 130; *Karlgren* SvJT 1940 s. 333 s.; *Illum* s. 235 ja Modregning s. 34, 39 ja 50; *Lassen* s. 735. Ks. myös *Wrede* JFT 1888 s. 366 aliv. 1. Tässä ilmenee kuittauksen ns. mukavuusintressi. Ks. *Rabenius* s. 130; *Kallenberg* SvJT 1916 s. 133; *Lassen* s. 771; *Ussing* s. 390 s. Vrt. jäljempänä aliv. 24 ja 26. Ks. myös aliv. 11.

[2] Ks. *Schrewelius* II s. 458 ja 461; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 192; *Kallenberg* SvJT 1916 s. 135 s.; *Ussing* s. 388 s.; *Lassen* s. 733, 736, 770 ja 748; *Illum* Modregning s. 66; *Horn* s. 185; *Stammler* s. 242; *Brinck* s. 11; *Crome* s. 756 sekä *Koch* II s. 633 ja 682.

itsestään, vaan vasta sen johdosta, että jompikumpi asianosainen ilmaisee sitä tarkoittavan tahtonsa, jolloin saamisten katsotaan kumoutuvan joko välittömästi tai vasta tuomioistuimen päätöksellä, jolla kuittausvaatimus on hyväksytty,[3] joskin erimielisyyttä on myös siihen nähden, onko tuolla tahdonilmaisulla vaikutuksensa vasta sen antamishetkestä lukien, niin että saamisoikeudet katsotaan vasta silloin lakanneiksi,[4] vai onko sillä taannehtiva vaikutus, joten kumoutuminen katsottaisiin tapahtuneeksi jo silloin kun saatavat tulevat kuittauskelpoisiksi.[5] Näiden mielipide-eroavaisuuksien vaikutukset eivät kuitenkaan tule sanottavasti koskemaan vapaaehtoista kuittausta, jossa molempien asianosaisten tahdonilmaisujen yhtäpitävyys joka tapauksessa aikaansaa sen, että myös ipso jure alkaviksi katsotut kuittausvaikutukset

---

[3] Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 194; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 206; *Hernberg* Yleissiviilioikeus s. 488 ja Gäldförhållandet s. 263 ja 308 s.; *Hakulinen* DL 1936 s. 354; *Rekola* s. 414 s.; *Erich* JFT 1907 s. 39 s.; *Kallenberg* SvJT 1916 s. 139, 144, 209 ja 213; *Hasselrot* HB II s. 120; *Illum* s. 238; *Lassen* s. 769 ja 853; *Ussing* s. 389, 391, 393 ja 416 s.; *Rabenius* s. 138; *Hedemann* s. 189; *Siber* s. 133; *Stammler* s. 241 s.; *Engelmann* s. 261 s.; *Enneccerus* II s. 247; *Koch* II s. 633 ss. ja 673. Toisin esim. vielä *Schrewelius* (II s. 461), joka on vanhemman, ns. ipso jure kompensatio teorian kannalla. Ks. myös *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 159 ss. Toisin kuitenkin myös, mutta kokonaan toiselta perustalta lähtien, *Lundstedt* (s. 14 s.), joka katsoo, ettei »förfallen motfordran»-käsitteen takana ole mitään realiteettia, sillä jos saamiset ovat samansuuruiset, niin ei ole mitään oikeudellista, ja jos ne ovat erisuuruiset, niin on oikeudellista vain erotus. *Lundstedtin* mielipide perustuu hänen ajatukseensa obligaation käsitteestä (ks. edellä s. 27 s.), sillä, kuten *Lundstedt* selittääkin, jos A:lla on B:tä vastaan 100 kr. saaminen ja B:llä A:ta vastaan 25 kr. saaminen, niin valtio ei ota B:ltä ja anna A:lle 100 kr., ja sen jälkeen ota A:lta takaisin 25 kr. ja anna sitä B:lle, vaan ottaa B:ltä alunperin vain 75 kr. Kuittausselityksen katsoo *Lundstedt* vain oikeuselämän vakavuusvaatimuksesta johtuvaksi. *Lundstedtin* mielipiteet obligaatiosta ja kuittauksesta ovat keskenänsä ristiriitaiset, sillä faktillinen tilanne on se, että ellei kuittausvaatimusta esitetä, niin A:lla ja B:llä on kummallakin mahdollisuus saada hyväkseen valtion täytäntöönpanotoimenpiteet saamisensa täydestä määrästä, joten käsitteen »förfallen motfordran» takana on yhtä hyvä realiteetti kuin obligaatio-käsitteen takana voi *Lundstedtin* mukaan yleensä olla. Ipso jure kompensatio teoria sen sijaan sisältää todellakin oikeastaan sen, että molemminpuolisuus häviää itsestään jo syntyessään, joten ei voida puhua mistään saamisten molemminpuolisesta olemassaolosta. Ks. *Hasselrot* HB II s. 118 sekä *Lassen* s. 769 ja 734.

[4] Näin *Wrede* Velvoiteoikeus s. 192 ss.; *Rekola* s. 414 s.; *Kallenberg* SvJT 1916 s. 144 ja 211 ss. sekä *Ussing* s. 417 s. Ks. myös *Erich* JFT 1910 s. 40 sekä KKO 1934 Tied. s. 458 N:o 327. Samoin *Illum* s. 238; *Lassen* s. 769, 757 ja 749 sekä *Koch* II s. 673.

[5] Näin *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 181 s. ja *Hasselrot* HB II s. 120 s. Saksan BGB § 389 lausuu sen nimenomaan.

jäisivät, niihin yksipuolisesti vetoamattomina, sopimuksen varjoon ja saamisoikeuksien kumoutuminen määräytyisi yksinomaan sopimuksen mukaisesti.[6] Erimielisyydet koskevatkin vapaaehtoisen kuittauksen kohdalta oikeastaan vain sitä, minkä ajatuksen pohjalle sopimukseen perustuva kumoaminen rakennetaan, jolloin lähinnä tulevat kysymykseen joko maksu-[7] ja sijaissuoritusajatus[8] taikka ajatus molemminpuolisesta saamisoikeudesta luopumisesta[9] tai velasta vapauttasesta.[10] Näistä viimeksi mainittua ajatustapaa on nykyisin katsottava vallitsevaksi.

Mielestämme maksu- ja sijaissuoritusajatukset eivät riitäkään selittämään vapaaehtoisen kuittauksen todellista luonnetta. Kuittaus eroaa maksusta selvästi siinä, ettei edellisessä tapahdu jälkimmäiselle olennaista velkana olevan oikeushyvän reaalista siirtämistä oikeuspiiristä toiseen,[11] eikä myöskään yksinomaan vastapuolen intressistä.[12] Näissä suhteissa kuittausta voisikin pitää sijaissuorituksena, siten näet, että velallisen ajateltaisiin rahasuorituksen sijasta luovuttavan velkojalle oman saamisoikeutensa, mikä sitten yhtymyksessä sammuisi. Sijaissuoritusajatus on kuitenkin huonosti soveltuva paitsi sen vuoksi, että saamisoikeuden ei voida katsoa samalla kertaa sammuvan sijaussuorituksen ja yhtymyksen johdosta, myös sen vuoksi, ettei ajatus vastaa todellista asiantilaa, koska asianosaiset eivät kuittauksessa tunne saavansa korviketäytäntöä, vaan todellisen tyydytyksen.[13]

Sen vuoksi, että kuittaus asianosaisille itselleen merkitsee aktiivisubjektin tyydyttämistä, ei sen luonnetta voida myöskään selittää otaksumalla velkojien yksinkertaisesti luopuvan saamisoikeuksistaan, mikä silloin tapahtuisi velasta vapautumista vastaan, sillä saamisoikeudesta

---

[6] Ks. esim. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 192; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 206; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 263 ja Yleissiviilioikeus s. 488; *Siber* s. 136; *Kress* s. 567 ja *Enneccerus* II s. 248.

[7] Näin *Bähr* s. 171 ja K. *Wolff* s. 24.

[8] Ks. *Schrewelius* II s. 464 ja *Koch* II s. 635.

[9] Näin *Ussing* s. 389; *Lassen* s. 733; *Stammler* s. 241; *Siber* s. 136; *Kress* s. 567 ja 455 (samalla sijaissuoritusajatus) sekä *Enneccerus* II s. 248.

[10] Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 192. Ks. myös *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 181.

[11] Tästä johtuu, ettei kuittaus suinkaan aina aseta velkojaa yhtä hyvään faktilliseen asemaan kuin maksu, mitä seikkaa tieteisopissa joskus erityisesti korostetaan. Ks. *Arnholm* s. 304 ja Streiftog s. 22 ss.; *Møller* s. 331 s. ja *Lassen* s. 735.

[12] *Illum* Modregning s. 34.

[13] *Illum* (Modregning s. 50 s.) lausuu oikein, että sijaissuorituksessa saamisoikeuden varsinainen päämäärä jää saavuttamatta, kun taas kuittaus on molemminpuolisten saamisten tehtävien tyypillistä realisaatiota.

luopuminen ja velasta vapauttaminen eivät sellaisinaan saa aikaan täytäntövaikutusta silloinkaan kuin ne tapahtuvat molemminpuolisesti. Havainnollisesti tämä ilmenee niissä tapauksissa, jolloin persoonallisen saamisoikeuden rinnalla on panttioikeus taikka kysymyksessä on yhteisvelkasuhde. Jotta täytäntövaikutus voitaisiin selittää todella syntyneeksi, ovatkin ne, jotka selittävät kuittauksen molemminpuoliseksi saamisoikeudesta luopumiseksi tai velasta vapauttamiseksi, yleensä perustelleet luopumisen tai vapauttamisen täytäntötarkoituksella.[14] Tällä ei asia kuitenkaan ole autettu. Että oikeudesta voitaisiin yhtä aikaa ja samalla toimenpiteellä luopua kuin millä se toteutetaan, on yhtä ristiriitaista kuin otaksuttaisiin oikeuden sammuvan yht'aikaa sijaissuorituksen ja yhtymyksen kautta. Emme kuitenkaan katso täytäntöä voitavan saada syntymään tarkoituksesta huolimatta molemminpuolisille saamisoikeuksille senkään kautta, että asiapuolet vapautuvat veloistaan, ajateltakoonpa sitten velkaa vain suoritusvelvollisuutena taikka sen ohella myös velallisen varallisuuden sidonnaisuutena eli persoonallisena vastuuna, jolloin viimeksi mainitussa tapauksessa velasta vapauttaminen sisältää myös aktiivipuolelta katsottuna luopumisen ottamisoikeudesta. Ilmiön teoreettista selitystä haettaessa on näet ratkaisevaa, että, lähdettäköönpä ajatustoiminnassa kumman asianosaisen puolelta tahansa, saamisoikeuksien ja velkasitoumusten molemminpuolisuuden vuoksi kumpikin subjekti saamisineen ja velkoineen on aina otettava huomioon samalla tavalla, joten vapauttaminen ja luopuminen koskee molempia oikeuksia sekä passiiviselta että aktiiviselta puolelta, ja on mahdotonta hyväksyä sellaista ajatusta, että jokin päämäärä, tässä saamisoikeutuksen toteutuminen, jota täytännön täytyy merkitä, voitaisiin saavuttaa päämäärän saavuttamiskeinoista luopumalla, tekemällä yksinkertaisesti luopumisesta päämäärän saavuttamistarkoituksen avulla uusi keino siihen pääsemiseksi. Suoritusvelvollisuudesta ja persoonallisesta vastuusta vapauttamista koskevan sopimuksen avulla voidaan kyllä selittää se, että kumpikin saa pitää sen oikeushyvän, mikä hänellä on oikeuspiirissään ja mikä hänen kysymyksessä olevien oikeuksien mukaan olisi siirrettävä toisen oikeuspiiriin uhalla, että toinen voi sen ottaa hänen oikeuspiiristään, eikä selityksellä myöskään tuhota saamisoikeutuksia, joten niiden täytäntö jää vielä mahdolliseksi, ja liittämällä tähän täytäntötarkoitus saadaan luopumisen aiheuttaman oikeuden kumoutumisen värittömyys häviämään toteamalla saamisoikeutusten täytäntö tapahtuneeksi, mutta sen kautta

[14] Näin esim. *Siber* s. 136; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 192 ja *Lassen* s. 733.

ei voida selittää, miten aktiivisubjektin saamisoikeutus hänen omassa oikeuspiirissään toteutuu hänen saadessaan pitää oikeuspiirissään oman velkavelvoituksensa mukaan toiselle siirrettävän saamismäärän, kun kerran ei edestakaista siirtämistä, eikä siis suoritustekoa, todellisuudessa tapahdu. Tämän selityksen mukaan kuittaus olisikin sen vuoksi luonteeltaan sovintoa, jossa kumpikaan ei saa oikeata täytäntöä, mutta kumpikaan ei katso myöskään kärsineensä mitään vahinkoa.[15] Tällaista ratkaisua emme kuitenkaan katso voitavan hyväksyä sen vuoksi, että kuittaukseen todellisuudessa sisältyvä saamisoikeutusten täytäntösisältö siten eliminoitaisiin merkityksettömänä pois. Hyväksymmekin tyydyttäväksi vain sellaisen selityksen, jonka mukaan kummankin aktiivisubjektin saamisoikeutukset voidaan katsoa toteutuneeksi omaa oikeuspiiriä koskevalla arvon lisäyksellä ja vastapuolen oikeuspiiriä koskevalla arvon vähentymisellä, minkä aikaansaa oikeuksiin sisältyvien toimivaltojen käyttö. Kun saamismäärän reaalista siirtämistä ei tapahdu, joten maksu tai sijaissuoritus ei voi tulla kysymykseen, ja kun saamisoikeudesta luopumista ei tapahdu eikä velasta ja persoonallisesta vastuusta vapauttaminen voi aikaansaada tyydytystä, on mielestämme oikea selitys kuittausilmiölle saatavissa vain siten, että katsotaan tyydyttämisvaikutuksen syntyvän persoonallisen vastuun toteuttamisella, ts. siten, että kumpikin velkoja käyttää saamisoikeuteensa sisältyvää ottamisoikeutta, vaikkakaan se ei tapahdu, kuten täytäntöönpanossa, pakko-oikeuden harjoittamisena, vaan ilman viranomaisten apua molemminpuolisella suostumuksella. Vapaaehtoisessa kuittauksessa kumpikin asianosainen ottamisoikeuttaan harjoittamalla puuttuu vastapuolen saamisoikeuteen, tuhoten siihen sisältyvän oikeuden suorituksen vaatimiseen ja sen mukana oman velvollisuutensa suorittamiseen, jolloin kumpikin saa pitää oman saamisoikeutuksensa täytäntönä sen oikeushyvän, minkä hän olisi ollut velvollinen siirtämään toisen oikeuspiirin tämän saamisoikeutuksen täytännöksi.[16]

---

[15] *Schrewelius* (II s. 464) sanookin, että vapaaehtoinen kuittaus on asianhaarojen mukaan »en art af remission eller datio in solutum.»

[16] Kuittausilmiö voidaan selittää, kuten *Møller* (s. 332) lausuu, vain velkavelvoituskäsitteen avulla. Jokainen on velvollinen suorittamaan velkansa. Kuittausta ei kuitenkaan voida selittää, kuten *Møller* ajattelee, oikeusapukeinoksi velvollisuuden täyttämiseen pakottamiseksi, sillä tässä, kuten täytäntöönpanossakin, otetaan, eikä pakoteta antamaan. Velvoituksen merkitys ilmenee siinä, ettei maksukyvytönkään pääse ottamaan toteuttamalla reaalista arvon siirtämistä, ja sen jälkeen, pidättyen suorittamasta, pääse estämään toista saamasta omaansa.

b) Käsitys, että vapaaehtoinen kuittaus on saamisoikeuksien täytännön aikaansaava ottamisoikeuksien harjoittamista ja vastuun toteuttamista koskeva sopimus, tekee mahdolliseksi yhtenäisen selityksen vapaaehtoisesta ja pakollisesta kuittauksesta. Viimeksi mainitun oikeustapahtuman luonne on tieteisopissa tosin kovin kiistanalainen, ja vaikka nykyisin yleensä katsotaankin, että lopullisen kuittausvaikutuksen saa aikaan kuittaajan yksipuolinen tahdonilmaisu,[17] ja vaikka yleisesti tunnustetaan sekin, että kysymyksessä on kuittaajalle kuuluvan muotoamisoikeuden käyttäminen,[18] niin siihen nähden, mistä tämä oikeus on peräisin sekä mikä on sen ja alkuperäisen saamisoikeuden välinen suhde, on täysi erimielisyys ja sekavuus. Sangen yleisesti katsotaan, että kuittausoikeus syntyy saatavien joutuessa kuittauskelpoisina toisiaan vastaan,[19] ja toisinaan joko nimenomaan sanotaan tai ilmeisesti edellytetään sen olevan mainitusta tilanteesta johtuva ja siitä lähtien saamisoikeuksiin kuuluva ominaisuus, minkä hyväksikäyttäminen puolin ja toisin kuuluu saamisoikeuksien subjekteille, niin että oikeudet ikäänkuin kytkeytyvät toisiinsa,[20] joita seikkoja pyritään hyväksi käyttämään varsinkin selitettäessä sitä ilmiötä, että, siirronsaa-

---

[17] *Wrede* Velvoiteoikeus s. 193 ja 195; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 206; *Hernberg* s. 308 ss.; *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 159 ss., DL 1936 s. 354 ja Velkakirjalaki s. 181; *Erich* JFT 1907 s. 40; *Kallenberg* SvJT 1916 s. 144, 209 ja 213; *Ussing* s. 391, 393, 416 ja 417; *Rabenius* s. 138; *Koch* II s. 635; *Leonhard* s. 612; *Hedemann* s. 184; *Siber* s. 133; *Kress* s. 552 ja 559; *Engelmann* s. 262; *Enneccerus* II s. 635 ja 682. Saksan BGB § 388 Abs. I: »Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile».

[18] Näin esim. *Hernberg* Gäldförhållandet s. 310 ja 317, Blankoväxeln s. 21 ja Yleissiviilioikeus s. 34 ja 488; *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 156 ja 159 s.; *Kallenberg* SvJT 1916 s. 211; *Siber* s. 153; *Kress* s. 559 ja *Enneccerus* II s. 249. Vrt. *Serlachius* (Obligatsionioikeus s. 207), joka sanoo kuittauksen olevan samanlaisen oikeuden kuin on sukulunastusoikeus, nimittäin oikeutta pätevästi ryhtyä oikeustoimeen.

Ne, jotka katsovat vapaaehtoista kuittausta täytäntötarkoituksessa tapahtuvaksi saamisesta luopumiseksi, selittävät tavallisesti pakollisen kuittauksen siten, että velkoja siinä luopuu vastasaatavastaan sen kautta, että laki antaa kuittausselitykselle maksun tai laillisen maksutarjouksen merkityksen. Näin esim. *Lassen* s. 736, 770 ja 748. Toiset, kuten *Illum* (Modregning s. 66 s. ja 84), katsovat kuitenkin kuittausoikeutta osittain vakuusoikeudeksi, erottaen sen kuitenkin panttioikeudesta erilliseksi tyydyttäytymisoikeudeksi.

[19] Ks. esim. *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 159 ss. ja Velkakirjalaki s. 184 s.; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 221 ja 262 sekä *Møller* s. 331.

[20] Ks. esim. *Hernberg* Gäldförhållandet s. 221, 262 ja 314; *Møller* s. 331 ja *Lassen* s. 853. Ks. myös *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 184 s. Saksan BGB:n kannalta tällainen käsityskanta on luonnollinen. Ks. *Enneccerus* II s. 257.

jan hakiessa maksua velalliselta, tämä voi kuitata saamisen eräin edellytyksin sellaisella saamisellaan, mikä hänellä on siirtäjää vastaan, sekä selitettäessä oikeutta kuittaamiseen vanhentuneella saamisella.[21] Toisinaan ei taas muotoamisoikeuksien suhdetta saamisoikeuksiin lähemmin lainkaan selvitetä.

Ajatusta, että kahden saamisoikeuden kuittauskelpoisina toisiaan vastaan joutumisesta sinänsä syntyisi saamisoikeuksien subjekteille kuittausvaikutuksia aikaansaavat muotoamisoikeudet, joita jo sitä ennen ei olisi heillä ollut, emme pidä onnistuneena, emmekä myöskään sitä, että tuo ominaisuus seuraisi saamisia, kytkien ne toisiinsa. Sellainen kuittausoikeuksien mainitusta vastakkaisuustilasta syntyminen johtaisi epätyydyttävään ja hyljättävään tulokseen esim. siinä suhteessa, ettei mitään valintaa voitaisi hyväksyä kummaltakaan puolen kuittaukseen käytettäviin saamisiin nähden.[22] Kun emme niin ollen voi hyväksyä kuittausoikeutta sen sisältöisenä, että se oikeuttaisi kahden määrätyn saamisoikeuden keskenänsä kuittaamiseen, vaan katsomme sen sisällöltään täytyvän olla jokaiselle velkojalle kuuluvaa oikeutta, mikä voidaan, kuuluipa valinta sitten kenelle tahansa, periaatteessa ja sisältönsä mukaan suunnata kuittaushetkellä vastapuolena olevan subjektin mitä kuittauskelpoista saamista vastaan tahansa, mikä hänellä on velkojalta, ja kun emme katso voitavan syrjäyttää sitä mielestämme aivan olennaisena esiintyvää piirrettä, että kuittaaja pakkokuittauksessa vastoin toisen tahtoakin hankkii oman saamisensa täytännön,[23] niin katsomme että tällainen kuittausoikeus on velkojan saamisoikeuteen sisältyvää ottamisoikeutta, minkä avulla hän toteuttaa saamisoikeutuksensa ja mikä jo alunperin sisältyy saamisoikeuteen.[24] Ero vapaaehtoisen ja

---

[21] Ks. esim. *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 159 s., myös aliv. 42, DL 1936 s. 351 ss. ja Velkakirjalaki s. 181 s.; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 310 ja *Siber* Rechtszwang s. 49.

[22] Ks. *Wrede* Om kvittning s. 80 ja 175 ss. sekä *Koch* II s. 682 s. *Hakulinen* (Perusteettoman edun palautus s. 160, aliv. 45) katsookin, että valinta voi tapahtua vain asianosaisten yhteisellä suostumuksella, ja jos valinta raukeaa, tapahtuu kuittaus legaalisten sääntöjen mukaan.

[23] Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 192 ja 202; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 310 s.; *Kallenberg* SvJT 1916 s. 136; *Ussing* s. 76, 391 ss. ja 425; *Leonhard* s. 612; *Schreiber* s. 157; *Siber* s. 129; *Kress* s. 552, 554 ja 555; *Schwerin* s. 15 aliv. 6; *Dümchen* IhJ 54 s. 379; *Buch* s. 28; *Enneccerus* II s. 247 *ja Reichel* IhJ 59 s. 414.

[24] Ks. esim. *Schwerin* s. 15 aliv. 6; *Buch* s. 28; *Reichel* IhJ 59 s. 414; *Krückmann* IhJ 59 s. 63. Vrt. *Møller* (s. 332), joka lausuu: »Naar den insolvente nødes til at opfylde sin egen Fordring, er det altsaa kun en Sejr for Retshaandhævelsens Idé», jatkaen, että kysymyksessä on »en Handhævelse af de gensidige Forpligtelser.»

pakollisen kuittauksen välillä on siten ainoastaan, että ottamisoikeuden hyväksi käyttäminen ei viimeksi mainitussa tapahdu asianosaisten sopimuksesta molemminpuolisesti, vaan kuittauksessa aktiivisena toimivan velkojan yksipuolisena oikeuden harjoittamisena, täytäntöönpanotoimena.[25] Se, joka tahdonilmaisullaan aikaansaa kuittausvaikutuksen, hankkii itselleen täytännön puuttumalla saamisoikeuteensa sisältyvän ottamisoikeuden avulla toisen oikeuspiiriin kuuluvaan, häneen itseensä kohdistuvaan saamisoikeuteen,[26] tuhoamalla tähän oikeuteen sisältyvän oman suoritusvelvollisuutensa ja vastuunsa, mutta ei tuhoamalla toisen saamisoikeutusta, mikä sen sijaan tulee toteutetuksi siten, että aktiivisena toimineen velkojan saamisoikeuden toteutuessa vastapuolen

---

Tämä sopeutuu *Møllerin* käsitykseen täytäntöönpanosta. — *Schreiber* (s. 157) kieltää, että »Befriedigungsaufrechnung» olisi vastuun toteuttamista, koska se ei olisi oikeusapukeino velkojan kädessä, jolla oikeus reagoisi velan täyttämättä jättämistä vastaan, ja jatkaa: »Aber die Aufrechnung ist ein Mittel, durch das sich der Gläubiger gegen den Willen des Schuldners Befriedigung verschaffen kann». Sehän ei kuitenkaan silloin periaatteessa eroa täytäntöönpanosta. Velkojan pakko-oikeus on oikeutta toteuttaa saamisoikeutus ilman velallisen myötävaikutusta hänen omaisuudestaan, ellei velallinen ole vapaaehtoisesti maksanut. Juuri tällainen toteuttaminen, ja mainitusta syystä, tapahtuu pakkokuittauksessa. Jos sanotaan, että kuittaus on aktiivisaamisen toteuttamista omankädenavulla (ks. *Siber* s. 129; *Kress* s. 522 ja *Enneccerus* II s. 247), niin osoittaa se vain eron virallistäytäntöönpanon ja kuittauksen välillä, mutta ei poista kuittauksen pakko-oikeusluonnetta, jossa toteutetaan vastuuta. Kuittauksen katsominen ottamisoikeuden harjoittamiseksi selittää mielestämme tyydyttävästi kuittausoikeudessa ilmenevän ns. vakuus- eli varmuusintressin huomioonoton, mitä intressiä tieteisopissa painostetaan ns. mukavuusintressin (ks. edellä aliv. 1) ohella. Ks. esim. *Illum* Modregning s. 40, 50 ja 66 s. sekä *Lassen* s. 735, 771 ja 758 aliv. 60.

[25] *Leonhard* s. 612; *Kress* s. 552 ja 559; *Ussing* s. 391.

[26] Ks. *Leonhard* s. 612; *Kress* s. 552 ja 554; *Stammler* s. 242 ja *Enneccerus* II s. 247. Kuittauksessa siirronsaajaa vastaan saamisella, mikä siirtovelallisella on siirtäjältä, passiivisaaminen ei enää kuulu siirtäjän oikeuspiiriin, joten kysymyksessä on puuttuminen sivullisen varallisuuteen. Ilmiötä on selitetty eri tavoin aikaisemmin syntyneen kuittaustilan avulla. Ks. *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 160, DL 1936 s. 351 ss. ja Velkakirjalaki s. 181 ss.; *Schrewelius* II s. 458; *Rabenius* s. 130; *Ussing* s. 393, 401 s. ja 425 ja *Enneccerus* II s. 253. Tämä ei kuitenkaan ole pakottavaa, sillä esim. UL 4: 26 on osoituksena siitä, että laki voi sallia eräin edellytyksin puututtavan vieraaseenkin oikeushyvään. Edellytysten taas ei tarvitse aina olla samat. Tyydyttävä selitys ilmiölle saadaankin pitämällä sitä kohtuuteen perustuvana ns. vakuusintressin huomioon ottamista tarkoittavana poikkeuksena yleisestä säännöstä. Ks. *Serlachius* s. 155 s.; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 199; *Kress* s. 565 s.; *Illum* Modregning s. 40 ja 50 sekä *Lassen* s. 735 ja 772. Siirtovelallisen kuittausoikeus voidaan selittää erityiseksi vakuusoikeudeksi. Ks. *Lassen* s. 758 aliv. 60 ja *Illum* Modregning s. 66 s. ja 84.

suoritusvelvollisuus ja sen mukana vastuu sammuvat,[27] joten vastapuolelle jää puolestaan täytännöksi se varallisuusarvo, mitä edustaa hänen omaa suoritusvelvollisuuttaan ja vastuutaan tarkoittama saamismäärä. Tällä tavoin on täysin oikein sanoa, että pakollinen kuittaus on samalla kertaa sekä aktiivisaamisen pakkotoimin toteuttamista että passiivisaamisen täytäntöä,[28] mutta ei ole oikein sanoa, että se olisi maksua,[29] vaikkakin se passiivisaamisen täytäntönä on velallisen tahdon mukaista ja hänen initsiatiivinsa aikaansaamaa vapaaehtoista täytäntöä.[30] Omaksumamme käsityskannan mukaan kuittaus on luonteeltaan samanlaista siitä riippumatta, käyttääkö aktiivisubjekti sitä hyökkäys- tai puolustuskeinona.[31]

---

[27] Ks. *Wrede* Yhteiskuntajärjestys s. 241. *Kress* (s. 552) esittää aktiivisubjektin puuttumisen passiivisaamiseen siten, että aktiivisubjekti ottaa itselleen passiivisaamisen, mikä sitten yhtymyksessä sammuu. Tämä ajatus ei ole onnistunut. Viittaamme siihen, mitä edellä olemme lausuneet siitä vapaaehtoisen kuittauksen kohdalla.

[28] Näin *Leonhard* s. 612 s.; *Siber* s. 133; *Buch* s. 28; *Enneccerus* II s. 247 s. ja *Ussing* s. 425.

[29] Ks. kuitenkin *Wrede* Velvoiteoikeus s. 207.

[30] Ks. *Wrede* Yhteiskuntajärjestys s. 241 ja Velvoiteoikeus s. 202.

[31] Siitä, että pakkokuittaus on aktiivisaamiseen sisältyvän ottamisoikeuden harjoittamista ja niin ollen luonteeltaan täytäntöönpanotoimi, voidaan pakolliseen kuittaukseen nähden tehdä mm. seuraavat johtopäätökset:

1) Sellainen saaminen ei kelpaa aktiivisaamiseksi kuittaukseen, johon ei sisälly oikeutta täytäntöönpanopakon käyttämiseen. Ks. *Schrewelius* II s. 459 s.; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 201 s.; *Ussing* s. 397; *Lassen* s. 772 ja 745; *Schwerin* s. 15 aliv. 6; *Schreiber* s. 157; *Siber* s. 130 ja Rechtszwang s. 49; *Kress* s. 553 ja *Enneccerus* II s. 254. Tämä koskee yleensä myös vanhentunutta saatavaa. Ks. esim. *Schrewelius* II s. 460; *Lassen* s. 853; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 202; *Rekola* s. 414; *Ussing* s. 397; *Siber* Rechtszwang s. 49; *Kress* s. 553 ja *Enneccerus* II s. 254. Vanhentunutta saamista ei voida aktiivisaamisena käyttää pakkokuittaukseen silloinkaan kun myös passiivisaaminen on vanhentunut.

Poikkeuksen säännöstä, ettei vanhentunutta saamista voida käyttää aktiivisaamisena kuittaukseen, säätää VanhA 5 §. *Wrede* (Velvoiteoikeus s. 202) selittää tämän siten, että kysymyksessä on vanhentumisen vaikutusten rajoitus, kun taas *Hakulinen* (Perusteettoman edun palautus s. 159 ja Velkakirjalaki s. 181 s.) katsoo, että perusteena on jo ennen vanhentumista ollut kuittaustila, josta vanhentumisen vaikutukset ovat lähtöisin. Ks. myös *Lundstedt* s. 17 sekä *Siber* s. 130 ja Rechtszwang s. 49. Viimeksi viitatussa kohdassa *Siber* erityisesti vastustaa sitä, että vanhentuneen saamisen kuittauskelpoisuus eräin edellytyksin perustuisi naturaliobligaation olemassaoloon, koska sellainen otaksuma ei auttaisi selittämään, minkä vuoksi vanhentuneella saamisella voidaan kuitata vain eräissä tapauksissa eikä aina. Ks. myös *Wrede* Velvoiteoikeus s. 241 sekä *Rekola* s. 414 ss., 423 ja 429. Erääät, kuten *Hernberg* (Gäldförhållandet s. 318 ja Yleissiviilioikeus s. 333) sekä

Palmgren (JFT 1936 s. 235), katsovat kuitenkin vanhentuneen saamisen kuittauskelpoisuuden perustuvan siihen, ettei vanhentuminen tuhoa saamista kokonaan. Samoin *Becker* s. 8 ja *Oser* s. 11.

Mielestämme on se käsityskanta oikea ja selitys riittävä, että positiivinen laki kohtuussyistä antaa vanhentumisen normaalisten vaikutusten jäädä eräissä suhteissa syntymättä. Ks. *Rekola* s. 414 s.

2) Aktiivisaamiseen tarvitaan rajoittamaton persoonallinen vastuu. Ks. *Ussing* s. 397; *Siber* s. 130 ja Rechtszwang s. 234; *Crome* s. 747 aliv. 37. Vrt. myös *Møller* s. 333. Jos vastuu on rajoitettu määrättyyn erillisvarallisuuteen, niin voidaan sellaisella aktiivisaamisella kuitata ainoastaan vastasaatava, joka myös kuuluu tähän erillisvarallisuuteen. Aktiivisaamisen vastuun ollessa rajoittamattoman, passiivisaamisen vastuu sen sijaan voi olla rajoitettu. Ks. *Siber* s. 130 ja *Ussing* s. 397.

3) Toisen velkojan saatavasta ulosmitattua saamisoikeutta ei voida yleensä tämän velkojan vahingoksi kuitata. Poikkeus voi johtua samoista periaatteista, mitkä aiheuttavat sallimaan kuittauksen saatavan siirrosta huolimatta. Ks. *Hakulinen* DL 1936 s. 36 sekä *Ussing* s. 401.

4) Jos kuittaajalla on useita saamisia, määrää hän, minkä oman saamisensa hän tahtoo käyttää aktiivisaamisena kuittaukseen. Näin *Wrede* Velvoiteoikeus s. 209; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 213 ja *Kallenberg* SvJT 1916 s. 135. Velkoja näet määrää sen, mitä oikeuttaan hän käyttää ottamisoikeuttaan toteuttaessaan. Jos taas vastapuolella on useita saamisia kuittaajaa vastaan, niin on sanottu, että kuittaajalla olisi valta valita myös passiivisaaminen, jota vastaan kuittaus tapahtuu. Näin *Wrede* Velvoiteoikeus s. 209; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 213; *Kallenberg* SvJT 1916 s. 135 ja *Lassen* s. 757 s. Tätä tulosta voitaisiin perustella sillä, että pakollinen kuittaus on passiivisaamisen vapaaehtoista täytäntöä, joten siinä, kuten maksutapauksessa, velallinen saisi KK 9: 5:n analogian mukaan valita, minkä velan hän suorittaa ja ellei hän valitse, siirtyisi valintaoikeus vastapuolelle. Ks. *Kallenberg* SvJT 1916 s. 135; *Ussing* s. 423 ja *Lassen* s. 757 s. On kuitenkin otettava huomioon, että kuittaus on passiivisaamisen täytäntöä vain sen johdosta, että tähän saamiseen kohdistetaan aktiivisaamisen ottamisoikeus, mikä taas on luonteeltaan täytäntöönpanoa. Virallistäytäntöönpanoon nähden on UL 4: 4:ssä nimenomaan säädetty, että velallinen saa lähinnä itse ilmoittaa, minkä irtaimistoon kuuluvan oikeushyvän hän mieluimmin uhraa velkojansa tyydyttämiseksi ja että tätä valintaa on seurattava, »jos se sopivasti sekä velkojaa haittaamatta voipi tapahtua». Kun tätä sääntöä ei voida johtaa siitä, että ottamisoikeuden käyttäminen ulosotossa tapahtuu viranomaisten myötävaikutuksella, vaan se perustuu ottamisoikeuden käyttämiseen liittyviin kohtuussyihin, mitkä ovat samat siihen katsomatta, onko kysymyksessä virallis- tai muu täytäntöönpano, katsomme, että samaa sääntöä on sovellettava myös pakolliseen kuittaukseen, joten passiivisaamisen subjektilla on lähinnä oikeus valita oma kuitattava saamisensa. Kun *Kress* (s. 561) lausuu, että kuittaajan valintaoikeutta voidaan pitää itsestäänymmärrettävänä, koska »die Bestimmung der Forderungen, für welche und auf welche der Zwangszugriff erfolgt, kann zunächst nur durch den Aufrechnenden erfolgen», niin pitää se aktiivisaamiseen nähden paikkansa, mutta passiivisaamiseen nähden ei, sillä ottamisoikeus ei tässä enempää kuin virallistäytäntöönpanossakaan vaadi täsmälleen määrättyä oikeutta, mihin sen tuhoava vaikutus suuntautuisi. Niin ollen ei voida hyväksyä esim. *Hakulisen* ipso jure compensatio teoriasta johtamia valintaa koskevia kuittaussääntöjä, vaikka on-

3. Se, että kuittaus on aina saamisoikeutuksen toteuttamiseksi aktiivisubjektilla olevan ottamisoikeuden käyttämistä, selittää niin hyvin sen, minkä vuoksi, jos kiinteistön omistajalla, joka ei vastaa persoonallisesti panttivelasta, on saamisoikeus kiinnityksenhaltijaa vastaan, persoonallisen saamisen ja panttisaamisen kumoutumisen pakkokuittauksella voi aikaansaada kyllä kiinteistön omistaja,[32] mutta ei panttivelkoja,[33] samoin kuin sen, mikä merkitys on sopimuksella, jolla kiinnityksenhaltijat, joilla, olematta kumpikaan persoonallisessa vastuussa panttivelasta, on kiinnitykset toistensa kiinteistöihin, »kuittaavat» panttisaamisensa keskenään. Persoonalliseen saamisoikeuteen sisältyvä ottamisoikeus antaa velkojalle vallan saamisoikeutuksen tyydyttämiseksi tarvittaessa puuttua periaatteessa mihin tahansa vastapuolen oikeuspiiriin kuuluvaan oikeushyvään, kun taas panttioikeuteen sisältyvä vastaava oikeus antaa panttivelkojalle vallan puuttua ainoastaan panttiesineeseen. Sillä hetkellä, jolloin kuittaus tulisi kysymykseen, on se passiivinen oikeussubjekti, jonka oikeuspiiristä aktiivisubjekti on oikeutettu saamaan saamismäärän, myös panttioikeudessa, vaikka passiivisubjekti määräytyykin siinä kiinteistön omistajakvalifikaation kautta, yhtä yksilöllisesti määrätty kuin saamisoikeudessakin. Niin ollen vastakkaiset saamisoikeutukset ovat kuittaushetkellä aina samanlaisessa oikeudellisessa positiossa, olipa kysymys kahdesta saamisoikeudesta, saamisoikeudesta ja panttioikeudesta tai kahdesta panttioikeudesta. Saamisoikeutuksen tyydyttämiseksi persoonalliseen saamisoikeuteen sisältyvä ottamisoikeus tuhoaa vastapuolen panttioikeuteen sisältyvän oikeuden panttiesineen arvosta ottamiseen ja siten aikaansaa aktiivisubjektin

---

kin tultava hänen kanssaan samaan tulokseen esim. siinä, ettei kuittaaja voi estää vastapuoltansa VanhA 5 §:n mukaan käyttämästä kuittaukseen omaa vanhentunutta saamistaan, koska valintaoikeus kuuluu ensi sijassa juuri vastapuolelle. Ks. *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 160 aliv. 45.

Saksan BGB § 596 Abs. 1 antaa kuittaajalle valintaoikeuden sekä aktiivi- että passiivisaamiseen nähden. Ellei kuittausselitys ilmaise valintaa, on noudatettava järjestystä, minkä BGB § 366 Abs. 2 säätää maksutapausta varten: aikaisin eräänтyneisyys, heikoin vakuus, velallista rasittavin, iältään vanhin. Ks. myös *Siber* s. 134; *Enneccerus* II s. 260 s.; *Leonhard* s. 623 ja *Kress* s. 561.

5) Saamista, jota ei saa ulosmitata, ei myöskään saa passiivisaamisena kuitata. Näin *Leonhard* s. 612; *Siber* s. 132 ja *Kress* s. 555.

[32] *Wrede* s. 437; *Serlachius* s. 388; *Arnholm* s. 304 s.; *Siber* s. 130; *Engelmann* s. 263; *Wolff* s. 518; *Hirschfeld* s. 100 s. ja *Crome* s. 756. — Saksan BGB § 1142 Abs. 2 antaa nimenomaan omistajalle tämän oikeuden.

Hasselrot (Juridiska skrifter V s. 232) kieltää irtaimen pantin omistajalta kuittausoikeuden sillä perusteella, ettei panttioikeus ole saamisoikeus.

[33] *Crome* s. 747 aliv. 37; *Kober* s. 675; *Arnholm* s. 304 s. ja *Møller* s. 333.

oikeuspiirissä panttimäärää vastaavan arvon lankeamisen hänen hyväkseen persoonallisen saamisoikeuden täytäntönä. Se taas, että panttivelkoja vapautuu suoritusvelvollisuudestaan ja persoonallisesta vastuusta, aikaansaa hänen velkamääräänsä vastaavan arvon lankeamisen panttisaamisen täytännöksi. Panttivelkojan oikeuteen sisältyvää ottamisoikeutta ei sen sijaan voida käyttää omistajan saamisoikeutta vastaan, joten kuittaaminen ei voi panttivelkojan taholta tulla kysymykseen.[34] Sen vuoksi ei sopimus, jolla panttisaamisista persoonallisesti vastaamattomat kiinnityksenhaltijat selittävät toistensa kiinteistöihin kohdistuvat panttioikeutensa kumoutuneiksi, voi olla kuittausta eikä sen mukaan myöskään täytäntöä, vaan kysymyksessä on joko molemminpuolinen panttioikeuksista luopuminen, jolla saamisoikeutusten hyvitystä ei ole edes ajateltu, taikka sovinto, jossa asianosaiset tahdonselityksillään voivat kyllä myöntää saaneensa tyydytyksen, sen tulematta lainkaan kysymykseen, ovatko he todella tyydytyksen saaneet.

4. Kun edellä suoritetun tarkastelun tuloksia soveltaen arvostellaan kuittausta yhteiskiinnityksen kumoamisperusteena, niin todetaan, että yhteiskiinnityksen jokainen haarapanttioikeus täytännön kautta kumoutuneena sammuu,[35] jos panttioikeuden rinnalla oleva kiinnityksenhaltijan saamisoikeus ja panttivelasta vastaavan velallisen kiinni-

[34] *Møller* (s. 332) on oikeassa huomauttaessaan, että ns. uudemman aksessorisuusteorian pohjalta lähtien, jolloin panttioikeus käsitetään suorituksen tapahtumatta jäämisestä riippuvaksi eventuaaliseksi oikeudeksi kiinteistön arvosta ottamiseen, panttisaamisten kuittaamisesta ei voitaisi lainkaan puhua, vaikka *Møller* lähteekin väärästä premissistä katsoessaan kuittauksen oikeusapukeinoksi suoritusvelvollisuuden pakolla toteuttamiseksi. Tekstissä omaksutun käsityksen mukaan panttioikeutta ei voida käyttää aktiivisaamisena kuittaukseen, koska se ei sisällä varallisuuteen yleensä suuntautuvaa ottamisoikeutta, kun taas panttioikeus kyllä sopii passiivisaamiseksi samalla tavoin kuin se voidaan ulosmitatakin. Kun kuittaaja ei ole nyt ko. tapauksessa suoritusvelvollinen, kuten saamisoikeuden ollessa passiivisaamisena, niin ei tyydytysvaikutus synny kuittaajalle sen kautta, että hän vapautuisi suoritusvelvollisuudestaan, vaan sen kautta, että hän vapautuu omaisuuteensa kuuluvan panttiesineen arvosta ottamista koskevasta vastapuolen oikeudesta, minkä faktillinen arvo ei tässä tule kysymykseen sen vuoksi, koska omistaja itse on kuittaajana ja siten osoittaa pitävänsä vastapuolen todellisuudessa ehkä arvotonta panttioikeutta saamisensa kanssa samanarvoisena. Ratkaisevaa on, että vastapuolella on panttioikeuteen kuuluva saamisoikeutus, minkä täytännöksi se koituu, ettei hänen tarvitse täyttää omaa suoritusvelvollisuuttaan. Nyt ko. tapaus eroaa tapauksesta, jolloin kaksi saamisoikeutta kuitataan keskenään, siinä, että kuittaus on tässä »yksipuolista» samalla tavalla kuin siihen voidaan yksipuolisesti ryhtyäkin.

[35] Panttioikeuden kumoutuminen ei siis johdu, kuten *Arnholm* (s. 304) sanoo, panttioikeuden tehtävän häviämisestä.

tyksenhaltijaa vastaan oleva vastasaatava kuitataan keskenänsä, olipa panttisaamisesta persoonallisessa vastuussa jonkun kiinteistön omistaja tai kolmas henkilö, ja riippumatta siitä, onko kysymys vapaaehtoisesta tai pakollisesta kuittauksesta, samoinkuin viimeksi mainitussa tapauksessa riippumatta siitä, kumpi asiapuoli tekee kuittausilmoituksen. Edelleen voidaan todeta, että jos jonkun yhteisesti kiinnitetyn kiinteistön omistajalla, joka ei vastaa henkilökohtaisesti panttivelasta, on persoonallinen saamisoikeus yhteiskiinnityksen haltijaa vastaan, hän voi kuitata panttisaamisen tällä vastasaatavallaan, jolloin kiinnitys niinikään sammuu kaikissa kiinteistöissä, kun taas kiinnityksenhaltijalla ei ole oikeutta kuittaukseen. Toisaalta taas, koska ottamisoikeuden käyttäminen kuuluu ainoastaan oikeuden subjektille eikä sivullisille, kiinteistönomistaja ei voi panttisaamisen kuittaukseen käyttää jonkun toisen kiinteistön omistajan taikka velallisen[36] saamisoikeutta panttivelkojaa vastaan, olipa asianosaisten kesken sovittu miten tahansa panttivelkojan tyydyttämisestä tai siitä johtuvan rasituksen lopullisesta kantamisesta.[37] Jos kahdella yhteiskiinnityksen haltijalla on haarakiinnitykset toistensa kiinteistöihin, riippuu kuittausmahdollisuus siitä, miten persoonallinen vastuu panttiveloista on järjestetty. Jos kuittausta haluavan omistajan omaan panttisaamiseen liittyy toisen henkilökohtainen vastuu, voi hän kuitata panttisaamiset, jolloin molemmat kiinnitykset kokonaisuudessaan kumoutuvat, kun taas toisella panttivelkojalla ei ole kuittausoikeutta. Jos vihdoin kummallakaan ei ole persoonallista vastuuta, niin voivat kiinnityksenhaltijat luopua molemminpuolisesti panttioikeuksistaan toistensa kiinteistöihin nähden, jolloin yhteiskiinnitykset jäävät muutoin voimaansa. Eri asia on, että he voivat myös katsoa saaneensa kumpikin täytännön, jolloin panttioikeudet kumoutuvat myös muissa kiinteistöissä.

5. Siitä, että katsomme velkojan tyydyttämisen kuittauksessa tapahtuvan aktiivisaamiseen sisältyvän ottamisoikeuden toteuttamisella ja

---

[36] Ks. *Wrede* s. 437 ja *Wolff* s. 518.

[37] Vieraan oikeuden harjoittamista olisi, jos esim. takaaja kuittaisi takausvelkansa saamisella, mikä päävelallisella on velkojalta. Kuittausoikeuden kieltävätkin *Serlachius* (Obligatsionioikeus s. 208) ja *Kallenberg* (SvJT 1916 s. 212). Samoin *Enneccerus* (II s. 253 ja 656), *Siber* (s. 130) ja *Kress* (s. 554). Kuittausoikeuden taas myöntävät *Wrede* (Velvoiteoikeus s. 198 s.), *Hernberg* (Gäldförhållandet s. 313), *Hakulinen* (Obligationenrecht s. 80), G. *Palmgren* (JFT 1944 s. 29 s.) ja *Schreiber* (s. 459). Vain omavelkaisen takauksen takausmiehelle myöntää kuittausoikeuden *Ekström* (Borgen s. 59). Aikaisemmin *Wrede* (Om kvittning s. 127 ss.) myönsi taas päinvastoin ko. oikeuden vain yksinkertaisen takauksen takausmiehelle

passiivisaamiseen nähden vapaaehtoisella täytännöllä, seuraa edelleen, että kun toisella tai kummallakin puolella on kysymyksessä solidaarinen yhteisvelkasuhde, ja velkakumppanit ovat tyydyttäjälle regressivelvollisia, velkojan saamisoikeuden siirtymistä yhteisvelalliselle, jonka velka kuittaustoimenpiteellä on sammunut, on arvosteltava vapaaehtoisessa kuittauksessa kumpaankin nähden ja pakollisessa kuittauksessa toimenpiteeseen passiivisesti suhtautuneen asianosaisen kannalta samalla tavoin kuin jos velkamäärä olisi täytäntöönpanossa otettu hänen omaisuudestaan, mutta jälkimmäisessä tapauksessa aktiivisena esiintyneen kannalta aivan kuin hän olisi maksanut velkansa. Mitään asiallista eroa seurauksiin nähden ei tästä kuitenkaan ole, sillä tapahtuipa velkojan tyydyttäminen vapaaehtoisesti tai pakkotoimin yhteisvelallisen varallisuudesta, regressioikeus syntyy ja velkojan saamisoikeus velkakumppaneita vastaan siirtyy hänelle samalla tavalla.[38] Perusteena regressioikeudelle ja siirtymiselle on näet se, että tyydytyksen on antanut velkojalle yksi yhteisvelallinen yksinänsä, siis taloudellinen eikä tyydyttämisen teknillistä tapahtumista koskeva näkökohta.[39] Koska kuittauksen oikeusluonnetta koskevasta käsityskannastamme seuraa, että kuittausvaikutusten on katsottava alkavan vapaaehtoisessa kuittauksessa sopimushetkestä ja pakollisessa kuittauksessa kuittausselityksen antamisesta,[40] niin yhteiskiinnitys siirtyy kuittauksen johdosta regressioikeutetulle ainoastaan niihin kiinteistöihin nähden, jotka tuona ajankohtana kuuluvat regressivelvollisille.

---

[38] Ks. esim. *Siber* s. 158.

[39] Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 65.

[40] Ks. *Hirschfeld* s. 97.

5 §. MAKSUTALLETTAMINEN.

1.° Maksun tapainen toimenpide, jolla velallinen voi vapautua suoritusvelvollisuudestaan, on maksutallettaminen, jossa velallinen, lain eräissä tapauksissa hänelle myöntämää oikeuttaan käyttäen, asettaa velkaesineen kolmannen huostaan velkojan saataville ja siten vapautuu tekemästä suoritusvelvollisuuttaan täysin vastaavaa täytäntötekoa. Lokakuun 9 päivänä 1931 annetulla maksutalletuslailla rahan, arvopaperien ja asiakirjain tallettaminen velan maksuna tai vapautumiseksi muusta suoritusvelvollisuudesta säädettiin yleisluontoiseksi, määrätyistä, laissa mainituista ja soveltamistapauksia rajoittavista edellytyksistä riippuvaksi velallisen oikeudeksi.[1] Vaikka jo lain 8 §:n säännöksestä käy selville, että menettely maksutallettamisessa sekä sellaisen tallettamisen edellytykset ja myös vaikutukset erityisissä tapauksissa voivat määräytyä muidenkin positiivisen lain säännösten kuin ko. lain mukaan, ei tässä ole aihetta puuttua näihin erikoistapauksiin. Viittaamme kuitenkin lohkotilan kiinnitysvastuun rajoittamisesta annetun lain 11 §:ään, minkä mukaan emätilaan kiinnitettyä saamista haettaessa lohkotilasta, jonka vastuu on ko. lain mukaan rajoitettu, lohkotilan omistajalla on oikeus tallettaa vastuumäärä ulosotonhaltijalle.

---

[1] Tieteisopissa oli jo ennen maksutalletuslain voimaan tuloa laissa esiintyvistä, maksutalletuksen erityisissä tapauksissa myöntävistä säännöksistä johdettu yleisluontoinen talletusoikeus velalliselle, joka oli valmis täyttämään suoritusvelvollisuutensa, mutta joka hänestä riippumattomista syistä oli estetty sitä tekemästä. Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 197 ss. ja JFT 1891 s. 128 ss.; *Chydenius* JFT 1894 s. 92 ss.; *Wrede* s. 441; *Afzelius* s. 54 ja 58 ja *Schrewelius* II s. 444 s. Tällaisen laajentavan tulkinnan oikeutusta on kuitenkin myös epäilty. Ks. *Hernberg* Gäldförhållandet s. 333. Voimassa olevan oikeuden kannalta kysymys on merkityksetön, sillä maksutalletuslain 1 ja 8 §§:stä käy selville, ettei lain voimaan astumisen jälkeen, muualla laissa nimenomaan säädettyjä erityisiä tapauksia lukuun ottamatta, velallisella ole maksutallettamisoikeutta muutoin kuin ko. lain säätämissä puitteissa.

2. Maksutalletuslain 3 §:n mukaan tallettaminen voi tapahtua joko ehdottomana tahi siten, että velallinen pidättää itselleen oikeuden saada talletetun takaisin. Kummassakin tapauksessa velkojalle syntyy tallettamisen kautta talletusviranomaista vastaan oikeus talletetun haltuunsa saamiseen.[2] Takaisinsaamisehdoin tallettaneella velallisella olevan talletuksen peruuttamisoikeuden ja talletuspaikan haltuun poisantamattomaksi jääneen talletetun takaisinsaamisoikeuden suhteen viittaamme lain selviin säännöksiin. Tallettamisen vaikutuksista velkojan ja velallisen väliseen oikeussuhteeseen taas säätävät lain 1 ja 5 §§, että lain mukaisella tallettamisella suoritusvelvollinen vapautuu suoritusvelvollisuudestaan, ei kuitenkaan, jos hän, 3 §:n nojalla pidättämäänsä oikeuteen vedoten, on, ennenkuin kymmenen vuotta on kulunut tallettamisesta, ottanut talletetun takaisin, taikka jos talletettu tallettajan antaman puutteellisen tai virheellisen tiedon johdosta on annettu jollekulle, jolla ei ole ollut siihen oikeutta. Sen johdosta, ettei velallisen vapautuminen suoritusvelvollisuudestaan sinänsä merkitse velkojan saamisoikeutuksen toteutumista eikä siis ilman muuta myöskään saamisoikeuden rinnalla olevan kiinteistöpanttioikeuden täytäntöä, on myös yhteiskiinnityksen kannalta aihetta lähemmin tarkastella tallettamisen vaikutuksia saamisoikeuteen ja panttioikeuteen.

3. a) Erään tieteisopissa esiintyvän mielipiteen mukaan ehdoton tallettaminen aikaansaa täytäntövaikutuksen siten, että velkoja saa saamisoikeutensa sijaan saamisoikeuden talletusviranomaista vastaan.[3] Tämä selitys tuntuu hyväksyttävältä tapauksissa, jolloin velkojan alkuperäinen saamisoikeus koskee velkaesineen hallintaan saamista,[4] sillä kieltämättä tallettamisen tapahduttua velkoja ei edes voisi hallintaa enää saada velalliselta, kun taas talletusviranomaiselta hän on oikeutettu sitä heti vaatimaan. Selitystä ei sen sijaan voida pitää riittävänä silloin kun velallisen suoritusvelvollisuus koskee omistuksen luovutusta. Jos näet tällaisessa tapauksessa otaksutaan, että velkoja, toteuttaessaan saamisoikeutensa talletusviranomaista vastaan, tulee velkaesineen omistajahaltijaksi, niin silloin on edellytettävä, että tallettaminen, samalla kun se siirtää hallinnan talletusviranomaiselle, sisältää velallisen tahdonselityksen, mikä siirtää omistusoikeuden velkojalle,[5] joten velkojan

---

[2] Vrt. myös *Enneccerus* II s. 240; *Kress* s. 480 s.; *Siber* s. 126 sekä *Engelmann* s. 257 ja 258.

[3] Näin Kress s. 483.

[4] Ks. *Siber* s. 127.

[5] Ks. *Serlachius* JFT 1891 s. 130 ja Obligatsionioikeus s. 199 sekä *Chydenius* JFT 1894 s. 95.

saamisoikeus talletusviranomaista vastaan koskee tässäkin vain hallinnan saamista, taikka on edellytettävä, että sanottu saamisoikeus koskee myös omistusoikeuden siirtämistä, jolloin on katsottava, että omistusoikeus tallettamisella siirtyy talletusviranomaiselle, joka on velvollinen luovuttamaan sen velkojalle. Jälkimmäinen vaihtoehto, minkä mukaan velallisen ja talletusviranomaisen välinen sopimus olisi ns. irregulaarinen talletussopimus kolmannen henkilön hyväksi, vaikka se ehkä tuntuisikin houkuttelevalta kysymyksen ollessa rahasaatavasta, ei kuitenkaan ole mielestämme positiivisen oikeuden mukainen, sillä maksutalletuslain säännökset osoittavat, että valtio saa talletetun omakseen vasta silloin kun tallettaja on laiminlyönyt vaatia sitä itselleen yön ja vuoden määräajassa sen jälkeen kun kymmenen vuotta on kulunut tallettamisesta, taikka, jos kysymys oikeudesta talletettuun on tuomioistuimessa tai välimiesten tutkittavana mainitun kymmenvuotiskauden päättyessä, yön ja vuoden määräajassa siitä, kun sanottu kysymys on lainvoimaisesti ratkaistu.[6] Mutta myöskään edellisen vaihtoehdon mukainen ratkaisu ei voine olla oikea, sillä jos talletettu jo tallettamisella siirtyisi velkojan omaksi, ei olisi syytä myöntää velalliselle maksutalletuslain 7 §:n mukaista oikeutta saada itselleen ulosotonhaltijan hallussa olevaa toiselle kuuluvaa omaisuutta, vaan sen pitäisi langeta mieluummin valtiolle, jos velkoja sen menettäisi. Mielestämme onkin katsottava, että tallettaja jää edelleenkin talletetun omistajaksi siihen saakka kunnes velkoja ottaa talletetun haltuunsa.[7]

Vaikka katsommekin, että tallettaja pysyy talletetun omistajana, emme kuitenkaan yhdy siihen mielipiteeseen, että velallisen suoritusvelvollisuuden ja sen mukana persoonallisen vastuun sammumisesta huolimatta velkojan saamisoikeutus jäisi voimaansa ja säilyisi saamisena ilman velkaa siihen saakka kunnes velkoja ottaa talletetun pois talle-

[6] Lain 7 §:n mukaan talletettu vasta sen jälkeen kun on todettavissa, ettei tallettaja ole käyttänyt lainkohdassa mainittua takaisinsaamisoikeuttaan, »joutuu» valtion omiksi. Lain 6 §:n mukaan taas rahat on pidettävä 14 päivän ajan velkojan saatavissa ja sen jälkeen pantava pankkilaitokseen korkoa kasvamaan eikä tuloutettava valtiolle sen käytettävissä olevina varoina. Myös arvopaperit ja asiakirjat on »säilytettävä». Ks. myös *Hernberg* Gäldförhållandet s. 335, 337 ja 282. Eri asia on, ettei ulosotonhaltijan tarvitse säilyttää rahoja sellaisinaan, vaan saa luovuttaa ne pankkilaitokselle ja siten perustaa saamisoikeuden omistusoikeuden sijaan. Missään tapauksessa tämä saamisoikeus ei kuulu valtiolle. Ks. *Chydenius* JFT 1894 s. 96 ja *Rekola* s. 196.

[7] Vrt. *Hakulinen* LM 1931 s. 240 sekä myös *Enneccerus* II s. 243 ja *Siber* s. 128.

tusviranomaiselta.[8] Jos katsotaan omistusoikeuden siirtymistä välttämättömäksi täytäntövaikutukselle, siis saamisoikeutuksen sammumiselle toteutumisen kautta tallettamisessa,[9] niin ei siihen edes riittäisi talletetun hallintaansa saaminen, minkä tuloksen ainoastaan velkoja voi aikaansaada toteuttamalla saamisoikeutensa talletusviranomaista vastaan, vaan täytäntöseurauksen syntymiseen tarvittaisiin lisäksi jotain muuta, omistusoikeuden siirtymisen aikaansaavan tekijän vaikutusta.[10] Omistusoikeuden siirtymistä aikaansaavaksi lopulliseksi tekijäksi on taas vaikeata katsoa mitään muuta kuin velkojan tahdonselitystä, jolla hän ilmaisee tahtovansa aikaansaada omistusoikeuden siirtyminen [11] ja mikä tahdonselitys voi ilmetä juuri siinä, että hän, toteuttamalla talletusviranomaista vastaan saamansa saamisoikeuden, ottaa haltuunsa maksuna talletetun velkaesineen. Tällaista mahdollisuutta tahdonselityksellä saada omistusoikeus siirtymään tallettajalta velkojalle ei viimeksi mainitulla taas voi olla, ellei hänellä ole siihen erityistä oikeutta, jolla on juuri mainitunlainen sisältö.[12] Ko. oikeuden velkoja saa tallettamisella, mikä siten ei ole, kuten *Siber* katsoo, todellisen täytännön valmistelutoimenpide,[13] vaan lopullinen täytäntötoimenpide, mikä ei kuitenkaan ole saamisoikeuden sisällön mukaista täytäntöä, vaan korviketäytäntöä sen vuoksi, ettei velkoja täytännön kautta saa omistusoikeutta, vaan muun oikeuden, jonka toteuttamisella hän pääsee omistajaksi. Korviketäytäntönäkin se kuitenkin sammuttaa velkojan saamisoikeutuksen siten, että saamisoikeutus on lain mukaan katsottava toteutuneeksi,

---

[8] Näin *Siber* s. 127 ja *Hamburger* s. 39. Ks. myös *Hernberg* (Gäldförhållandet s. 337), joka, samalla kun hän puhuu siitä, että velallinen on täyttänyt maksuvelvollisuutensa, kuitenkin puhuu myös velkojan vanhentuneesta saamisesta, joka olisi olemassa vielä senkin jälkeen kun velallinen on maksutalletuslain 7 §:n mukaan saanut talletetun takaisin. Ks. edelleen *Hakulinen* (LM 1931 s. 240), joka katsoo, ettei tallettaminen saa aikaan suoritusta.

[9] Näin esim. *Serlachius* JFT 1891 s. 128; *Chydenius* JFT 1894 s. 97 ja *Siber* s. 128.

[10] Kun *Siber* (s. 128) lausuu, että säännönmukaisessa tallettamisessa »ist der Hinterleger Eigentümer geblieben und die Hinterlegungsstelle nur zur Besitzherausgabe verpflichtet» ja jatkaa, että »der Gläubiger wird erst mit der Besitzherausgabe befriedigt, mit der er genau das erwirbt, was er zu fordern hat, nämlich Eigentum, also Erfüllung», niin osoittaa se, että täytännön kehitysprosessista puuttuu jonkun tekijän vaikutus, sillä hallinta ei ole sama kuin omistusoikeus. Ks. myös *Hakulinen* LM 1931 s. 240.

[11] Vrt. *Enneccerus* II s. 243.

[12] Vrt. *Engelmann* (s. 258), joka lausuu, ettei velkojan »Empfangnahmerecht», minkä hän saa täytäntövaateen sijaan, itse ole vaade.

[13] *Siber* s. 128.

joten mitään saamisoikeutusta ilman velkaa ei jää jäljelle.[14] Kun ehdottomassa tallettamisessa velkojan saama oikeus ei ole velallisen peruutettavissa, antaa laki täytäntövaikutuksen syntyä siinä tallettamishetkellä ehdottomana, joten velkojan saamisoikeus on katsottava silloin lopullisesti kumoutuneeksi.[15]

b) Mitä taas tulee peruutettavissa olevaan tallettamiseen, niin on se edellä mainitun kanssa muutoin samanlainen oikeustapahtuma, paitsi että velkojalle tallettamisessa perustetut saamisoikeus talletusviranomaista vastaan ja oikeus omistuksensiirtymisen aikaansaamiseen ovat talletukseen liittyvän talletetun takaisinsaamisoikeutta koskevan ehdon vuoksi tallettajan takaisinsaamisoikeuden heikentämiä. Koska velallisella on mahdollisuus peruuttaa tallettaminen, ei laki anna hänen vapautua suoritusvelvollisuudestaan niin kauan kun peruuttamisoikeus on voimassa, vaan vasta silloin kun se raukeaa,[16] mikä taas voi tapahtua siten, että velallinen poistaa takaisinsaamisehdon, velkoja toteuttaa oman takaisinsaamisoikeutensa, jolloin velallisen oikeus luonnollisesti lakkaa, tai että kymmenen vuotta on kulunut tallettamisesta, velallisen käyttämättä takaisinsaamisoikeuttaan. Vaikka velkoja tässäkin tapauksessa on saanut oikeuden omistuksensiirtymisen aikaansaamiseen, jonka oikeuden toteuttamisen kautta hän tulee talletetun omistajaksi, niin ei tämä oikeus sitä heikentävän velallisen peruuttamisoikeuden vuoksi riitä korviketäytännöksi, joten velkojan saamisoikeutus edelleenkin on olemassa, mutta toiselta puolen velallinen voi, jos velkoja yrittää toteuttaa saamisoikeuttansa, torjua velkojan kanteen vetoamalla velkojalla olevaan oikeuteen.[17] Väite koskee sitä, ettei velkoja ole oikeutettu toteuttamaan saamisoikeutustaan muulla tavoin kuin ottamalla haltuunsa talletetun. Kun velallisen takaisinsaamisoikeus on rauennut, ovat tallettamisen vaikutukset voimassa samanlaisina kuin ehdottomassa tallettamisessa, joten täytäntö katsotaan tapahtuneeksi tallettamishetkellä.[18]

4. Tallettamisen vaikutuksista saamisoikeuden rinnalla olevaan yhteiskiinnitykseen voimme siten päätellä, että kun velallinen, olipa

---

[14] Ks. esim. *Hedemann* s. 180.

[15] *Chydenius* (JFT 1894 s. 96) katsoo, että maksuvaikutus alkaa jo talletusta edeltäneestä, velkojalle tehdystä maksutarjouksesta, ellei sen ja talletuksen välinen aika ole pitempi kuin tallettamisen toimittaminen vaatii.

[16] Ks. myös *Enneccerus* II s. 241 ja *Leonhard* s. 608.

[17] Ks. *Enneccerus* II s. 241; *Siber* s. 127 ja *Hedemann* s. 180.

[18] Maksutalletuslain 1 § 1 mom. ja 5 § 1 mom. Ks. myös *Hernberg* Gäldförhållandet s. 336 s.

hän samalla kiinnitetyn kiinteistön omistaja tai ei, maksuna tallettaa velkamäärän, pidättämättä oikeutta talletetun takaisin saamiseen, tallettaminen on velkojan tyydyttämisen veroinen, joten yhteiskiinnitys kokonaisuudessaan sammuu tallettamishetkellä samalla kun saamisoikeuskin.[19] Jos panttivelkoja yrittää tallettamisesta huolimatta toteuttaa panttioikeuttaan tai jos jotakin kiinteistöä muusta saamisesta myytäessä panttioikeus tulisi huomioon otettavaksi, niin on tallettamisväitettä arvosteltava aivan kuten maksuväitettäkin siinä suhteessa, että täytänöönpanoviranomaisella on, rakaistessaan saamisen kohtaloa, edessään vaihtoehdot: maksettu, maksamatta, riitainen. Solidaarisen yhteisvelallisen tallettaessa velkojan saamisoikeus regressivelvollisia yhteisvelallisia vastaan siirtyy tallettajalle kuten maksunkin tapahtuessa siltä määrältä, mitä hän on tallettanut yli oman osansa,[20] ja panttioikeus siirtyy vastaavasti niihin kiinteistöihin nähden, mitkä kuuluvat tallettamishetkellä regressivelvollisille.

Kun tallettaja on pidättänyt itselleen oikeuden talletetun takaisin saamiseen, panttivelkojan saamisoikeutuksen toteutumatta jäämisen vuoksi yhteiskiinnitys säilyy voimassaan. Väite siitä, ettei saamisoikeutusta voida toteuttaa muutoin kuin ottamalla talletettu haltuunsa, koskee kutenkin panttioikeuttakin ja on siten samalla tavalla kiinteistönomistajan käytettävissä panttikanteen torjumiseksi kuin se on velallisen käytettävissä suorituskanteen torjumiseksi.[21] Jos omistaja ei väitettään käytä, vaan hän joko maksaa vapaaehtoisesti tai panttimäärä otetaan ulos hänen kiinteistöstään, sammuvat yhteiskiinnitys ja saamisoikeus täytännön kautta toteutuneina. Mikäli taas jokin yhteisesti kiinnitetyistä kiinteistöistä tallettamisen ollessa velallisen peruutettavissa eksekutiivisesti myydään muusta saatavasta ja tallettamiseen vedotaan, niin on panttisaamista myyntimenettelyssä käsiteltävä kuten ehdollista saamista. Vielä senkin jälkeen kun saamismäärä UL 6:12:n mukaan on pantu erillensä, tallettaja voi näet peruuttaa tallettamisen, taikka panttivelkoja ottaa talletetun haltuunsa, jolloin ensiksi mainitussa tapauksessa pakkohuutokaupassa kertynyt ja erillensä pantu määrä on maksettava panttivelkojalle, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa sen jakaminen tapahtuu sen mukaisesti, miten jakoluetteloa laadittaessa on UL 6:13:n nojalla määrätty. Kun panttisaaminen talletusväitteen johdosta otetaan ehdollisena huomioon huutokaupassa ja ker-

[19] *Horn* s. 185 ja *Hirschfeld* s. 97.

[20] *Siber* s. 158.

[21] *Enneccerus* II s. 241.

tyneenä pannaan erillensä, niin on joka tapauksessa käynyt selville, ettei panttimäärää voida ottaa enää toisten kiinteistöjen arvoista, joten yhteiskiinnitys on näihin kiinteistöihin nähden UL 5:51:n mukaan kuoletutettava.

Kun velallinen on tallettaessaan pidättänyt itselleen oikeuden saada talletetun takaisin, mutta sittemmin poistanut ehdon, lakkaa yhteiskiinnitys aivan kuin maksu olisi tapahtunut tallettamishetkellä. Myös solidaarisen yhteisvelallisen taholta tapahtuneen tallettamisen aikaansaamat velkojan tyydyttämisvaikutukset lasketaan alkaviksi sanotusta ajankohdasta lukien. Sen vuoksi yhteiskiinnitys siirtyy tallettajalle niihin kiinteistöihin nähden, mitkä kuuluivat regressivelvollisille velkakumppaneille tallettamisen hetkellä, vaikkakin ne sen jälkeen olisivat vaihtaneet omistajaa, mutta ei niihin kiinteistöihin nähden, jotka vasta sen jälkeen ovat joutuneet regressivelvollisille velkakumppaneille. Selvää on kuitenkin, että koska ennen takaisinsaamisoikeutta koskevan ehdon poistamista tallettamisen täytäntövaikutukset eivät ole alkaneet, vaan yhteiskiinnitys on, joskin väitteenalaisena, panttivelkojalla itsellään, ei yhteisvelallisella tallettamisensa perusteella ole ennen ehdon poistamista mitään ehdollistakaan panttioikeutta regressivelvollisten kiinteistöihin, joten, jos joku näistä kiinteistöistä joutuu muusta saamisesta pakkohuutokaupalla myytäväksi, ainoastaan panttivelkojan panttisaaminen otetaan edellä mainituin tavoin ehdollisena huomioon.

Siihen kysymykseen, soveltuvatko maksutalletuslain säännökset myös kiinteistönomistajaan, joka ei ole personallisesti vastuussa panttisaamisesta eikä siis ole maksuvelvollinen, emme puutu, koska kysymys ei koske erityisesti yhteiskiinnitystä.[22]

---

[22] Saksan oikeudessa ratkaisee kysymyksen kiinteistönomistajan oikeudesta panttimäärän tallettamiseen myönteisesti BGB § 1142 Abs. 2. Huomattava on, että lohkotilan kiinnitysvastuun rajoittamisesta annetun lain 11 §:n mukainen tallettamisoikeus koskee spesiaalitapausta, missä tallettamisen edellytyksetkin ovat toiset kuin maksutalletuslaissa, joten säännöksestä ei voida tehdä nyt ko. suhteessa päätelmää puoleen eikä toiseen.

6 §. YHTYMYS.

1. Kiinteistönomistajan, joka ei ole velallinen, tyydyttäessä panttivelkojan, on suoritusta yleensä katsottava täytännöksi, mikä kumoaa panttioikeuden eikä siirrä sitä maksajalle. Ei näet voida yleisenä sääntönä otaksua omistajan edes tahtovan oikeuden siirtymistä, jota hän sitä paitsi ei yksistään omalla toimenpiteellään voisi aikaansaadakaan, vaan tarvitsisi siihen panttivelkojan myötävaikutusta; eikä taas voida ilman muuta olettaa viimeksi mainitun tahtovan tulosta, mikä monasti sisältää materiaalisen vääryyden. Sama koskee persoonallista saamisoikeutta, johon nähden omistaja on kolmannen asemassa.[1] Velallisesta on taas sanottu, ettei hän velkojan tyydyttämällä voikaan muuta kuin maksaa velkansa,[2] joten täytäntövaikutuksen syntyminen ei hänen suorittaessaan olisi senkään vuoksi vältettävissä eikä panttioikeuden siirtyminen maksajalle aikaansaatavissa. Ei voida kuitenkaan kieltää mahdollisuutta, että oikeustoimella on tarkoitettu, ei oikeuksien kumoamista, vaan niiden vastikkeellista tai vastikkeetonta luovutusta velalliselle, omistajalle tai omistajavelalliselle, jota paitsi siirtyminen voi tapahtua myös universaalisuksessiolla. Joudumme siten tarkastelemaan konfuusion ja konsolidaation eli niiden oikeustapahtumien vaikutusta erityisesti yhteiskiinnitykseen, joiden kautta panttivelkojan ja velallisen taikka edellisen ja kiinteistönomistajan oikeuspositiot yhtyisivät samassa henkilössä.

2. Konfuusioilmiötä selitettäessä on noudatettu kahta suuntaa, joista toisen mukaan sen vaikutukset ovat seurauksena vastakkaisten oikeusasemien yhtymisestä samassa henkilössä, kun taas toisen mukaan nuo vaikutukset ovat yhtymistä estäviä välittömiä seurauksia siitä oikeus-

---

[1] *Koch* (II s. 572) asettaa säännön, että jos kolmas maksaa tarkoituksin saada saaminen itselleen, niin velallinen ei vapaudu. Katsomatta siihen, estääkö tällainen tarkoitus maksuvaikutuksen syntymisen tai ei, on selvää, ettei kolmas voi saada saamista itselleen ilman velkojan myötävaikutusta.

[2] *Horn* s. 9.

tapahtumasta, minkä yleisen säännön mukaan pitäisi johtaa yhtymiseen. Viimeksi mainittuun tulokseen on tultu perustamalla ilmiö oikeuden saajalle syntymisen mahdottomuuteen ja joko päättelemällä siten, että koskei kukaan voi olla yht'aikaa velkojana ja velallisena, niin oikeustosiasia, mikä veisi sellaiseen tulokseen, kumoaa kahta subjektia ehdottomasti edellyttävän oikeuden,[3] taikka, kuten ns. solutioteorian edustajat tekevät, käyttäen hyväksi täytäntöajatusta ja antamalla oikeustapahtumalle maksuvaikutuksen, mikä kumoaa saamisoikeuden ennen kuin yhtyminen ennättää tapahtua.[4] Tieteisopin ylivoimainen mielipide-enemmistö katsoo kuitenkin, että saamisen ja velan yhtymisessä siirtyminen todella tapahtuu, joten otaksutaan toisiinsa nähden vastakkaisten oikeudellisten ominaisuuksien yhtymisen tapahtuvan ensin ja oikeutta mahdollisesti tuhoavien seurausten johtuvan vasta siten syntyneestä oikeudellisesta tilasta. On menty niinkin pitkälle, että on kielletty konfuusion yleensä vaikuttavan mitään itse oikeuteen ja katsottu henkilöyhtymyksen vain tosiasiallisesti estävän kanteen nostamisen ja maksun suorittamisen,[5] mutta tämä käsitys ei kuitenkaan ole saanut yleisempää kannatusta. Yleinen mielipide katsookin, että yhtymisessä tapahtuva kaksisubjektisuuden häviäminen aikaansaa tilan, mikä ei sovellu obligaation käsitteellisiin edellytyksiin, joten konfuusiolla on tuhoava vaikutus saamisoikeuteen.[6] Mielipiteet jakautuvat kuitenkin kahtaalle siinä, että toisten rajoittaessa konfuusion oikeutta tuhoavan vaikutuksen koskemaan vain asianosaisten välistä subjektiivista suhdetta, jättäen oikeuden objektiivisen olemuksen koskemattomaksi,[7] toiset taas katsovat tuhoavan vaikutuksen ulottuvan saamisoikeuteen sellaisenaan.[8]

---

[3] Näin *Ussing* s. 455 s. Vrt. jäljempänä s. 456 aliv. 53.

[4] Näin *Ribbentropp* s. 24 ss. ja 270 aliv. 3; *Kuntze* s. 217 ja Obligationen s. 164 ss. sekä *K. Wolff* s. 24 s.

[5] Ks. *Savigny* I s. 196 ja *Büchel* s. 31. Käsitystä vastaan *Thal* s. 98.

[6] Näin *Wrede* s. 414 ja 437 sekä Velvoiteoikeus s. 147 ja 220 ss.; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 216; *Granfelt* Vekselioikeuden oppikirja s. 38; *Caselius* s. 87; *Munch—Petersen* s. 397; *Kretschmar* s. 88, 95, 106 ss. ja 130 ss.; *Schwedler* s. 1 ja 60 ss.; *Thal* s. 97 s. ja 103 s.; *Leonhard* s. 641; *Enneccerus* II s. 274 s.; *Heck* Schuldrecht s. 191; *Stammler* s. 259; *Hedemann* s. 29, 33, 188; *Ryck* s. 75 ja 192; *Oser* 259; *Nussbaum* s. 63; *Schwind* s. 117 ja *Koch* II s. 731 ss.

[7] Näin yhteisvelkasuhteeseen nähden *Ribbentropp* s. 25 ja 270.

[8] Näin *Kretschmar* s. 105 ss.; *Thal* s. 97, 101 ja 124; *Leonhard* s. 641; *Enneccerus* II s. 275; *Stammler* s. 256 ja 259; *Heck* Schuldrecht s. 191; *Hirschfeld* s. 1; *Wrede* s. 437 verr. 438 ja Velvoiteoikeus s. 147; *Granfelt* Vekselioikeuden oppikirja s. 38; *Munch—Petersen* s. 397 ja *Lassen* 818 s.

Käsitys, että saamisoikeuden ja velan yhtyminen samassa henkilössä saa aikaan ipso jure syntyviä, saamisoikeutta hävittäviä vaikutuksia, on mielestämme oikea. Saamisoikeuden ollessa kahden henkilön välinen oikeussuhde, tuhoaa kaksisubjektisuuden häviäminen jo sinänsä saamisoikeudesta kaiken, mikä edellyttää oikeussuhdetta, koskei kukaan voi olla oikeussuhteessa itsensä kanssa. Tähän nähden on yhdentekevää, miten muutos oikeustilassa tapahtuu. Pääasia on, että määrätystä hetkestä alkaen ei enää voida puhua kahdesta, vaan ainoastaan yhdestä oikeussubjektista, joten oikeustapahtumalla on merkitystä konfuusiolle saamisoikeutta sen puheena olevasta käsitteellisestä olemuksesta johtuvana tuhoamisperusteena vain siinä suhteessa, että jokaisen perusteen kohdalta on arvosteltava, ensiksi, onko se oikeustosiasiana yleensä mahdollinen, ja toiseksi, lakkauttaako se kaksisubjektisuuden, jolloin myönteisessä tapauksessa sille voidaan antaa konfuusioperusteen merkitys ainoastaan siinä määrin kuin mihin saakka sen subjekteja hävittävä vaikutus ulottuu. Mutta vaikka määrätty oikeustosiasia onkin todettu konfuusioperusteeksi ja määritelty sen subjekteja hävittävän vaikutuksen laajuus, niin sen kautta ei ole vielä ratkaistu, että seurauksena on saamisoikeuden ja velkasuhteen totaalinen häviäminen, niin ettei siitä jää mitään oikeudellisesti merkityksellistä jäljelle, eikä toiselta puolen myöskään sanottu, että saamisoikeuden ja velkasuhteen ehdottomasti pitää säilyä. Vaikka näet täysivoimainen saamisoikeus on henkilöiden välinen oikeussuhde, eivät sen kaikki tekijät sellaisinaan ole tällaisia oikeussuhteita, joten konfuusioperusteen tuhoava vaikutus ei ulotu näihin oikeuden elementteihin. Toiselta puolen taas se oikeustapahtuma, mikä konfuusioperusteena tuhoaa ipso jure saamisoikeutta, saattaa samalla sellaisenaankin kumota sitä, jolloin sen vaikutus voi ulottua niihinkin saamisoikeuden ja velkasuhteen osiin, mitkä konfuusio jättää koskemattomiksi. Nämä näkökohdat on mielestämme otettava huomioon erityisesti silloin kun on kysymys velkasuhteesta, jossa on useita velkojia tai velallisia, taikka kun tarkasteltavana on saamisoikeuden rinnalla olevan panttioikeuden kohtalo.

3. a) Myönnämme singulaarisuksession oikeustapahtumaksi, mikä voi siirtää saamisoikeuden velalliselle tai velkasitoumuksen velkojalle, joten saamisen ja velan yhtyminen samassa henkilössä tämän kautta käy molempia teitä mahdolliseksi.[9] Kummassakin tapauksessa yhtymi-

[9] Käytännössä on paljon yleisempi se tapaus, että saaminen siirretään velalliselle kuin että velka siirretään velkojalle, minkä vuoksi singulaarisuksessiolla tapahtuvasta konfuusiosta puhuttaessa monasti käsitelläänkin vain edellistä tapausta.

nen hävittää yksinäisvelkasuhteessa kaksisubjektisuuden täydellisesti, joten jää vain yksi ainoa oikeussubjekti. Sen vuoksi ei voi olla velkojan oikeutusta saada velalliselta eikä velallisen velvoillisuutta suorittaa velkojalle. Kenelläkään ei voi olla saamista itseään vastaan eikä velkaa itselleen, sillä kukaan ei voi itseltään mitään saada eikä itselleen mitään suorittaa.[10] Myöskään ei voi olla velkojan oikeutta ottaa saamismäärä velallisen oikeuspiiristä eikä velallisen persoonallista vastuuta, koskei ole olemassa muuta kuin yksi yhtenäinen varallisuus, yksi yhtenäinen oikeuspiiri, josta ei voida ottaa ja panna siihen takaisin siten, että saamisoikeudellisen ottamisoikeuden käsitteellinen momentti, arvon siirtyminen oikeuspiiristä toiseen, toteutuisi.[11] Pitemmälle ei yhtymisen ipso jure tuhoava vaikutus sen sijaan ulotu, joten, ellei oikeustapahtumalla olisi muuta saamisoikeutta kumoavaa vaikutusta kuin minkä aikaansaa kaksisubjektisuuden häviäminen, subjektille voisi aktiivisubjektina vielä jäädä saamisoikeutus oikeusjärjestyksen lupana, mikä ei koskisi määrättyä vastapuolta, mutta mikä ei olisi abstraktinen, vaan täysin konkreettinen, koska se nojaa konkreettiseen oikeusperusteeseen, ja mikä ei myöskään olisi vailla kaikkea oikeudellista merkitystä.[12] Emme siten voi myöntää oikeaksi sitä käsityskantaa, että konfuusiossa tapahtuva kaksisubjektisuuden häviäminen tuhoaisi totaalisesti saamisoikeuden.

Näin esim. *Lassen* s. 819. Velan siirtyminen singulaarisuksessiolla velkojalle tapahtuukin säännöllisesti oikeustoimen yhteydessä, jonka pääasiallinen tarkoitus on joku muu kuin velan siirtäminen, esim. kiinteistön, liikkeen tms. luovutus. Konfuusioilmiöön nähden tällä seikalla ei kuitenkaan ole merkitystä. Pääasia on, että asianosaiset, olipa kysymys saamisen tai velan siirtymisestä, todella tarkoittavat siirtämistä eivätkä esim. maksua. Ks. *Lassen* s. 821.

[10] Ks. *Wrede* s. 414 ja Velvoiteoikeus s. 147 ja 220 s.; *Caselius* s. 87; *Ussing* s. 455; *Munch—Petersen* s. 397; *Møller* s. 29 ja 32; *Lassen* s. 13 s. ja 817 s.; *Platou* s. 56; *Heck* Schuldrecht s. 191; *Ryck* s. 4 ja 10; *Stammler* s. 259; *Hedemann* s. 29 ja 33; *Leonhard* s. 641; *Enneccerus* II s. 274; *Thal* s. 103 ja *Hellwig* Verpfändung s. 133.

[11] *Kretschmar* (s. 38) lausuukin oikein, että myös vastuun käsite edellyttää kysymykseen tulevien henkilöiden erillisyyttä, vastaajan ja sen, kenelle vastataan. Samoin *Thal* s. 104 ja 122. *Titze* (s. 55) taas perustaa koko konfuusiovaikutuksen yksinomaan vastuun lakkaamiseen: »Die Konfusion bringt das Forderungsrecht zum Erlöschen, weil ihr zufolge das Vermögen, das für Erfüllung der Verbindlichkeit haftet, dem Gläubiger selbst gehört». Tämä ei kuitenkaan ole oikein, sillä vastuun lakkaaminen ei voi aikaansaada tyydyttämisvaikutusta, eikä ainoastaan persoonallista vastuuta koskevana voi kumota saamisen rinnalla olevaa panttioikeutta.

[12] Ks. edellä s. 37 ss.

Siitä huolimatta katsomme puheena olevan oikeustapahtuman kumoavan saamisoikeuden täydellisesti ja vielä siten, että velkojan on katsottava saavan tyydytyksen.[13] Velkojan saamisoikeudella on jo tosin sellaisenaan taloudellinen arvo hänen varallisuudessaan odotettavissa olevana oikeushyvän siirtymisenä hänen määrättäväkseen, mutta sisältönsä mukainen arvo sillä on vasta toteutuneena, koska silloin hänen varallisuuteensa voidaan lukea lisäykseksi juuri se oikeushyvä, jota saamisoikeus koskee. Vastaavan arvon lisäyksen saa velkojan varallisuus myös siten, että hän vapautuu samanlaista oikeushyvän varallisuudestaan siirtämistä koskevasta sitoumuksestaan. Juuri näin tapahtuu saamisen ja velan yhtymisessä. Kun velkojan saamisoikeus siirtyy velalliselle taikka velkasitoumus velkojalle, jolloin aktiivisubjektin varallisuus on identtinen passiivisubjektin varallisuuden kanssa, vapautuu oikeussubjekti yhtymishetkellä velkasitoumuksen tarkoittamasta oikeushyvän siirtämisestä ja siitä johtuva saamisoikeuden sisällön mukainen arvonlisäys koituu hänen varallisuutensa hyväksi. Hyvityksen saaminen tapahtuu tässä siten jossain määrin samalla tavoin kuin kuittauksessa, koska kummassakaan ei suoritusta tapahdu, ja olisi kummassakin sitä paitsi turha, koska tyydytys tapahtuu muulla tavalla,[14] joskin yhtyminen ja kuittaus saamisoikeuden kumoutumisperusteina muutoin ovat olennaisesti erilaisia oikeustapahtumia.[15]

Saamisoikeutuksen toteutumisesta edellämainitunlaisessa saamisen ja velan yhtymisessä johtuu saamisoikeuden rinnalla olevan kiinnityksen ja myös yhteiskiinnityksen kumoutuminen aivan kuin maksu olisi tapahtunut.[16] Panttioikeuden lakkaaminen ei siten ole seuraus saamis-

---

[13] Ks. *Wrede* s. 438; *Hagerup* s. 448; *Kretschmar* s. 147 ss. ja 241 s.; *Horn* s. 191 ja *Brinck* s. 22, 99 ja 128. Toisin esim. *Serlachius* (Obligatsionioikeus s. 216), *Schwedler* (s. 88 s.), *Lassen* (s. 818) ja *Møller* (s. 29), jotka kieltävät tyydytysvaikutuksen.

[14] Suoritus on turha, sanoo mm. *Stammler* (s. 258). Tarkoitus on saavutettu, sanovat mm. *Enneccerus* (s. 274 aliv. 1) ja *Oser* (s. 617). Vrt. *Thal* (s. 138 ss.), joka katsoo tarkoituksen saavuttamisen edellytykseksi sille, että positiivinen oikeus antaa kaksisubjektisuuden häviämisestä johtuvien tuhoutumisvaikutusten syntyä.

[15] Olennainen ero on jo siinä, että kuittauksessa on kumoutumiseen vaikuttamassa asianosaistahto, mutta konfuusiossa ei. Ks. *Kretschmar* s. 102 aliv. 24.

[16] *Wrede* s. 437; *Horn* s. 191. Saksan BGB § 1164 Abs. 2 säätää sen nimenomaan. Ks. myös *Crome* s. 788 ja *Sternberg* 587.

Serlachius (Obligatsionioikeus s. 216) lausuu, ettei saamisoikeuden kumoutumisperusteena konfuusiossa ole velkojan saama hyvitys, vaan oikeuden voimassa pysymisen edellytysten raukeaminen. *Serlachius* (s. 386 ss.) ei myöskään mainitse saamisen kumoutumista konfuusiolla panttioikeuden kumoutumisperusteena, vaan

oikeuden lakkaamisesta sen vuoksi, että oikeuden olemassaolon edellytykset häviäisivät ja että se kävisi tarkoituksettomaksi,[17] vaan se on seuraus saamista kohdanneesta tyydytysvaikutuksesta, mikä ei ole solutio, mutta vaikuttaa panttioikeuteen kuten maksu, ja minkä aikaansaa sama oikeustosiasia kuin mikä aikaansaa myös konfuusion saamista tuhoavat muodolliset vaikutukset. Sen vuoksi konfuusion panttioikeutta kumoava vaikutus ei riipu siitä, kenelle panttiesine kuuluu.[18] Tyydytysvaikutuksen syntyminen konfuusiossa selittää myös sen ja persoonallisesta velasta vapauttamisen välisen eron panttioikeuteen nähden eikä pakota turvautumaan panttioikeuden aksessorisuuteen ja siten johda uusiin selitysvaikeuksiin.[19]

b) Velkojan saamisoikeuden siirtyessä yhdelle yhteisvelalliselle, ulottuu konfuusion ipso jure tuhoava vaikutus ainoastaan velkojan ja ko. yhteisvelallisen väliseen oikeussuhteeseen, joten, ellei saamisoikeuden siirtymistä velalliselle tarvitsisi ottaa lukuun velkojan tyydytysperusteena, yhteisvelkasuhde jäisi säilymään uuden velkojan ja muiden yhteisvelallisten välisenä velkasuhteena.[20] Tieteisopissa esitetäänkin

---

lausuu yleisesti, että panttioikeus lakkaa myös velan maksulla ja muun sellaisen oikeustosiasian kautta, mikä sammuttaa saamisoikeuden ja jolla taloudellisesti on sama vaikutus kuin maksulla, sekä aina saamisoikeuden lakatessa silloin kun panttioikeus on puhtaasti aksessorinen oikeus, kun taas muissa tapauksissa panttioikeus säilyy. Kun *Serlachius* (s. 340 ss.) ei yleensä pidä kiinteistöpanttioikeutta aksessorisena oikeutena siinä mielessä, että se edellyttäisi saamisoikeuden jatkuvaa säilymistä, niin voitaneen ymmärtää *Serlachiuksen* mielipiteenä olevan, että kiinteistöpanttioikeus yleensä pysyy voimassaan, vaikka saamisoikeus kumoutuukin konfuusion kautta.

[17] Panttioikeuden katsovat saamisoikeuden konfuusion kautta lakatessa käyvän tarkoituksettomaksi ja sen vuoksi kumoutuvan *Hagerup* (s. 448), *Torp* (s. 736), *Møller* (s. 32, 239, 246 ja 248) ja *Taxell* (s. 189).

[18] Toisin *Augdahl* (s. 138), joka katsoo, että panttioikeus kumoutuu, saamisen jouduttua velalliselle, vain jos panttiesineen omistaa kolmas henkilö.

[19] *Møller* (s. 240 ja 251) katsoo, että koska panttioikeuden kumoutumisperusteena konfuusiotapauksessa on panttioikeuden tehtävän, arvon siirtymisen aikaansaamisen varallisuudesta toiseen, käyminen mahdottomaksi, ja kun johtopäätöksiä ei voi vetää loogillista perustetta pitemmälle, niin siitä seuraa, että panttioikeuden pitää ryhtyä jälleen tehtäväänsä, kun konfuusiotilanne lakkaa, ellei ole oikeudellista perustetta sitä estämässä. Tämä käsityskanta on kestämätön, sillä jos kerran panttioikeus todella on kumoutunut, ei se voi herätä henkiin pelkästään sen kautta, että ne olosuhteet, mitkä aikaansaivat kumoutumisen, palaavat entiselleen. Kysymyksessä täytyisi väliajallakin olla ainakin »lepäävä oikeus». Vrt. s. 474 s. Konfuusion tyydytysvaikutuksen vuoksi ei kuitenkaan mikään tällainenkaan oikeustila voi panttioikeuteen nähden tulla kysymykseen.

[20] Ks. esim. *Hellwig* Verpfändung s. 134.

yleisesti käsitteellisistä syistä johtuvana perussääntönä, ettei yhtymys velkojan ja yhden yhteisvelallisen välillä vaikuta mitään muiden yhteisvelallisten velvoitteeseen tai saamisoikeuteen heitä vastaan.[21] Kun yhteisvelkasuhteen muodostaa joukko velkojan ja erikseen kunkin velallisen välisiä saamisoikeuksia, joita yhdistää toisiinsa se, että ne kaikki koskevat samaa konkreettista saamismäärää, joten jokainen sellainen saamisoikeus on oman yksilöllisyytensä omaava oikeussuhde, joskin niihin sisältyvät velkojan saamisoikeutukset yhtyvät toisiinsa sikäli kuin koskee velkojan oikeuspiiriä, ja kun yhtymyksessä velkojan oikeus todella siirtyy velalliselle, ei oikeustapahtuma sisällä mitään sellaista velkasuhteen käsitteen vastaista, mikä estäisi sen jatkumisen uuden velkojan ja toisten yhteisvelallisten välisinä oikeussuhteina.[22] Puhtaasti loogilliset syyt eivät olisi esteenä yhteisvelkasuhteen kumoutumiselle aktiivisubjektin ja jonkun passiivisubjektin välillä, samalla kun se jatkuisi ensiksi mainitun ja muiden passiivisubjektien kesken, eikä, koska saamisoikeuden siirtyminen velalliselle, vaikkapa vain konfuusion kautta heti sammuakseen, on ajateltavissa, loogillista aihetta olisi myöskään epäillä sen voivan tapahtua siten, että vapautuva velallinen astuisi samalla velkojaksi velkakumppaneihinsa nähden.[23] Jos konfuusiolta kielletään tyydytysvaikutus, ei yhteisvelallisten välisen regressioikeuden käsitteestä voida johtaa sääntöä, minkä mukaan saamisoikeus sammuisi yhtymykseen osallisen yhteisvelallisen velkaosuudelta,[24] joten saamisen pitäisi kokonaisuudessaan säilyä. Toiselta puolen taas ei saamisoikeuden siirtyminen yhdelle yhteisvelalliselle aktiivi- ja passiivisubjektin välisenä velkojaa tyydyttävänä oikeustapahtumana mitenkään eroa siitä, mitä tapahtuu yksinäissaamisoikeuteen nähden. Olisi täysin ristiriitaista ja epäjohdonmukaista katsoa saamisoikeuden

---

[21] Näin esim. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 221; *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 216; *Ussing* s. 514 s.; *Enneccerus* II s. 275; *Leonhard* s. 724; *Ryck* s. 75; *Stammler* s. 254 s. ja *Turnau—Förster* s. 915.

[22] Yhtä vähän velkojan ja yhden yhteisvelallisen oikeuspositioiden yhtyminen vaikuttaisi velkojan ja toisten yhteisvelallisten väliseen velkasuhteeseen, jos *Schwerinin* (s. 30) ja *Heckin* (Schuldrecht s. 231) tavoin katsotaan, että yhteisvelassa on vain yksi velka, mutta useita vastuita, sillä yhtymys eliminoisi silloin pois vain yhden osallisen passiivipuolelta ja antaisi velan jatkua velkojan ja toisten välisenä.

[23] Näin BGB § 425. Ks. myös *Leonhard* s. 724 ja *Stammler* s. 254. Vrt. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 221.

[24] Toisin *Ussing* s. 515 . Vrt. *Serlachius* (Obligatsionioikeus s. 64), joka lausuu, että laki antaa yhteisvelallisten keskinäiselle jaolle puheena olevan vaikutuksen. Ks. myös *Lassen* s. 893.

siirtymisen velkojalta velalliselle aikaansaavan tyydytysvaikutuksen yksinäisvelkasuhteessa, mutta kieltää sellaisen vaikutuksen syntymisen mahdollisuus yhteisvelkasuhteessa, jossa oikeussuhteiden sisällön mukaan velkoja on oikeutettu saamaan saamismäärän jokaiselta yhteisvelalliselta, joskin vain kerran kaikkiaan, ja jossa jokainen velallisista saamisoikeuden sisällön mukaan voi suorittaa ja on velvollinen suorittamaan. Se, että toinen näkökohta vaatisi rajoittamaan konfuusion tuhoavat vaikutukset ainoastaan yhteisvelkasuhteen muodostavan oikeuskompleksin yhteen osaan, kun taas toinen näkökohta vaatisi näiden vaikutusten ulottamista koskemaan koko yhteisvelkasuhdetta, ilmenee tieteisopissa havainnollisesti siinä käsityskannassa, minkä mukaan kumpikin ratkaisu katsotaan yhtä mahdolliseksi ja joka tapauksessa välttämätön ratkaisu koetetaan johtaa vaihtelevista ja monasti kestämättömistä perusteista. Tällöin on mm. katsottu voitavan saada ohjetta velkojan valintavapaudesta, toiselta puolen hänen oikeudestaan hakea täysi maksu keneltä tahansa yhteisvelalliselta ja toiselta puolen hänen oikeudestaan vapauttaa kuka tahansa yhteisvelallisista toisten samalla vapautumatta.[25] Valintavapautta ei mielestämme kuitenkaan saa ottaa huomioon konfuusion vaikutuksia johdettaessa, sillä lähtökohtana viimeksi mainitussa on pidettävä, että saamisen siirtyminen velalliselle tai velan siirtyminen velkojalle myös asianosaisten väliseen oikeussuhteeseen nähden on tapahtunut ja että asianosaistahto mahdollisesti on juuri tähän ollut vaikuttamassa, joten sillä ei enää sen jälkeen ole mahdollisuutta määrätä niiden enempien seuraamusten laadusta, mitkä johtuvat käytetystä oikeudellisesta keinosta. Katsommekin, että yksinomaan käsitteellisten syiden nojalla asiaa arvostellen käsittelemässämme tapauksessa saamisoikeuden pitäisi sammua ei vain kysymyksessä olevaan velalliseen, vaan myös hänen velkakumppaneihinsa nähden, sekä saamisoikeuden rinnalla olevan yhteiskiinnityksen myös sammua toteutuneena. Toisenlaista tulosta ei voida johtaa siitä, että konfuusio ulottuu vain yhteensattuvien subjektien persoonalliseen suhteeseen, koska heidän välinen persoonallinen suhteensa ei ole tässä suhteessa toisenlainen kuin yksinäisvelkasuhteessakaan, ja, jos vain

[25] Näin esim. *Stammler* s. 260. Samoin *Kretschmar* s. 160 ja 171 perinnällä tapahtuvaan konfuusioon nähden, mutta vain periaatteellisesti ja katsoen, että käytännölliset syyt vaativat valintavapauden kieltämistä ja säännön asettamista. Näin myös *Leonhard* (s. 723), mutta vain kysymyksen ollessa siitä, että velallinen perii yhden yhteisvelkojista, jolloin hän katsoo velallisen valinneen itsensä suorituksen saajaksi ja tulleen toisiin velkojiin nähden vapaaksi.

persoonallisen suhteen häviämisestä johtuva ipso jure tuhoutuminen otettaisiin huomioon, mitään tyydytysvaikutusta ei syntyisi myöskään yksinäisvelkasuhteessa, joten panttioikeus säilyisi. Jos turvauduttaisiin panttioikeuden aksessorisuuteen, selittäen, että kun yksinäissaamisoikeus kumoutuu konfuusiossa, panttioikeus sammuu aksessorisena oikeutena, mutta että sammumista ei tapahdu kysymyksen ollessa yhteisvelkasuhteesta, koska saamisoikeus jää siinä vielä voimaansa, niin sekään ei auttaisi, sillä selitys asettaisi vain uuden kysymyksen, minkä vuoksi aksessorisuus vaatisi panttioikeuden sammumaan silloin kun saamisoikeus ilman tyydytysvaikutusta kumoutuu konfuusiossa, mutta sallii sen säilyä, kun saamisoikeus kumoutuu ilman tyydytysvaikutusta persoonallisesta saamisoikeudesta luovuttaessa. Saamisen ja velan yhtymisen vaikutuksia ei voidakaan tyydyttävästi selittää muutoin kuin hyväksymällä sekä yhtymisestä johtuvan kaksisubjektisuuden häviämisen aikaansaama velkasuhdetta tuhoava vaikutus, mikä sinänsä ei tyydytä velkojaa, että sen ohella syntyvä tyydytysvaikutus.

Saamisoikeuden ja velan singulaarisuksessiolla tapahtuva yhtyminen yhteisvelkasuhteessa voisi aikaansaada toisenlaisen tuloksen vain siinä tapauksessa, että olisi sitä koskeva oikeussäännös. Suorituksen jaollisuus sallisi silloin saamisoikeuden kumoutumisen muita yhteisvelallisia vastaan myös vain osasta saamismäärää, jolloin tulos ei kuitenkaan olisi käsitteellinen seuraus velallisten kesken voimassa olevasta jaosta, vaikka toiselta puolen positiivinen oikeus voi antaa tälle jaolle sen merkityksen, että sammuminen tapahtuu jaon mukaisesti.[26] Tällaisena oikeussäännöksenä ei meillä voida ainakaan suoranaisesti vedota VanhA 3 §:ään, sillä saatavan vanhentumisessa on kysymys kokonaan toisenlaisesta saamisoikeuden tuhoutumisesta kuin mikä tapahtuu saamisen siirtyessä yhteisvelalliselle tai yhteisvelallisen velkasitoumuksen siirtyessä velkojalle. Edellisessä on kysymys yhteisvelallisen velkasitoumuksen ja vastuun lakkaamisesta velkojan saamatta tyydytystä, kun taas jälkimmäisessä on samalla kysymys velkojan tyydyttämisestä. Niin ollen mainittuun lainkohtaan voidaan kyllä vedota kun on kysymys oikeustoimella tapahtuvan yhteisvelallisen vastuusta

[26] Näin BGB § 425 verr. § 426 Abs. 1. Kun saamisoikeus yhtymyksen tapahtuessa velkojan ja yhden yhteisvelallisen välillä näiden lainsäännösten mukaan kumoutuu myös muita vastaan yhtymykseen osallisen yhteisvelallisen oman velkaosuuden määrältä, on tieteisopissa myönnetty tämän perustuvan konfuusion tyydytysvaikutukseen. Näin esim. *Kretschmar* s. 242 ss. Toisin *Schwedler* s. 81 s. ja *Hedemann* s. 206.

vapauttamisen seurauksista, mutta ei kun on kysymys yhtymyksestä.[27] Sen sijaan voisi ehkä ajatella ko. lainkohdan epäsuorasti tulevan otettavaksi huomioon myös yhtymyksen vaikutuksia arvosteltaessa, päättelemällä, että koska laki liittää yhteisvelallisen vastuusta vapauttamiseen ainoastaan sen seurauksen, että velkoja menettää oikeutensa vaatia muilta suoritusta vapautetun velkaosuudesta ja velkojalla siten aina olisi mahdollisuus välttää pitemmälle ulottuvat yhtymisen vaikutukset ensin vapauttamalla yhteisvelallinen vastuustaan ja vasta sitten siirtämällä saamisoikeutensa muita vastaan hänelle, ei olisi syytä otaksua lain liittävän yhtymykseenkään muunlaisia oikeusseuraamuksia. Mielestämme tällaisella näkökohdalla olisi kuitenkin merkitystä vain säädettävään lakiin nähden, mutta ei voimassa olevan lain tulkinnassa, jota paitsi se asettaisi tahdotun ja tahtomatta tapahtuvan konfuusion erilaiseen asemaan.

Mielipiteelle, että yhtymisen koskiessa vain yhtä solidaarista velallista, velkasuhde sammuu ainoastaan osittain, ja että, kuten on katsottu, kumoutuminen rajoittuu koskemaan vain sitä saamismäärän osaa, mikä on ko. yhteisvelallisen oma velkaosuus,[28] ei voidakaan saada tukea mistään kirjoitetusta lainsäännöksestä, joten, jos tulos kuitenkin katsotaan oikeaksi, niin täytyy sellaisen säännöksen katsoa kohtuuteen perustuvana olevan kirjoittamattomana voimassa. Myös tässä tapauksessa, jolloin velkojan saama tyydytys johtuu siitä, että saaminen ja velka joutuvat samaan varallisuuspiiriin, tyydyttäminen tapahtuu vain yhden yhteisvelallisen varallisuudesta, vaikka toisetkin ovat velallisten keskinäisen suhteen mukaan velvollisia kantamaan osansa velkarasituksesta, joten tässä suhteessa oikeustapahtuma on maksun veroinen. Sen vuoksi, ja kun kerran positiivisen oikeutemme mukaiseksi katsotaan, että yhteisvelallisen maksaessa velkojalle, saamisoikeus kumoutuu ainoastaan maksajan oman velkaosuuden määrältä, siirtyen hänelle loppuosalta regressivelvollisia velkakumppaneita vastaan, täytyy saman rajoituksen koskea nyt ko. tapaustakin, joskaan mitään siirtymistä ei tapahdu eikä tarvitsekaan tapahtua. Tuloksena yhtymisestä on siten, että saamisoikeus säilyy kumoutumatta siltä määrältä, mikä ylittää ko. yhteisvelallisen oman velkaosuuden, mutta ainoastaan

[27] Ks. *Serlachius* (Obligatsionioikeus s. 64) ja *Wrede* (Velvoiteoikeus s. 243 s.), jotka kumpikin vetoavat siihen edellisessä, mutta *Serlachius* myös jälkimmäisessä suhteessa.

[28] Näin *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 64 ja *Hernberg* Gäldförhållandet s. 274 s. Ks. myös *Ussing* s. 515. *Hernberg* katsoo, että saaminen jakautuu loppuosaltaan muiden kesken miesluvun mukaan.

regressivelvollisia velkakumppaneita vastaan. Kun kumoutumatta säilyvän saamisoikeuden tarkoituksena tässäkin on vain turvata yhteisvelallisen korvauksensaamisoikeus, täytyy saamisoikeuden sisällön mukautua ositellun takautumisvastuun mukaiseksi, joten yhtymiseen osallisella yhteisvelallisella on ensisijainen oikeus saada regressivelvollisilta velkakumppaneiltaan kunkin vastuuosuus ja sen yli nousevaa lisäsuoritusta vasta jälkitasauksen perusteella kuten maksutapauksessakin.[29] Käsityskannastamme seuraa saamisoikeuden rinnalla olevaan yhteiskiinnitykseen nähden, että niissä kiinteistöissä, mitkä kuuluvat regressivelvollisille yhteisvelallisille yhtymisen hetkellä, panttioikeus säilyy samalla tavoin kuin jos maksu olisi tapahtunut, mutta kumoutuu sikäli kuin on kysymys muista kiinteistöistä.[30]

4. a) Mitä tulee siihen kysymykseen, muodostaako perintä, velallisen periessä velkojansa tai velkojan velallisensa, konfuusioperusteen, ts. siirtyykö perittävän saatava tai velka perilliselle siten, että obligaation olemukseen kuuluva kaksisubjektisuus häviää, niin sisältää siihen kielteisen vastauksen otaksuma, minkä mukaan perittävän varallisuusoikeudellinen persoona jatkuisi vielä hänen kuolemansa jälkeenkin, perillisen ollessa vain sen fyysillisenä edustajana. Kun kahden subjektin toisistaan käsitteellisesti erillään oleminen edelleenkin jatkuisi, ei edes mitään obligaation olemuksesta johtuvaa velkasuhteen kumoutumista voisi tapahtua, joten velkasuhde jatkuisi entisellään myös yksinperintätapauksessa. Käsityskantaa, että henkilön oikeuspersoonallisuus, minkä täytyy olla sama kuin hänen oikeuskelpoisuutensa,[31] voisi edes siinä määrin kuin on kysymys varallisuusoikeuksista, jatkua hänen kuolemansa jälkeen, on kuitenkin mahdoton hyväksyä.[32] Puhtaasti periaatteelliselta kannalta on sen sijaan toisin suhtauduttava käsitykseen, mikä kyllä usein ilmaistaan sanomalla, että perillinen astuu perittävän sijaan jatkamaan hänen varallisuusoikeudellista persoonaansa, mutta millä kuvannolliseksi tarkoitetulla lausumalla kuitenkin asiallisesti tarkoitetaan, että perillinen kokonaisseuraannolla joutuu perittä-

[29] Jos katsottaisiin, että yhtymisellä yhteisvelkasuhteessa on samanlainen vaikutus kuin vanhentumisella, niin siitä seuraisi, että saamisoikeus jäisi voimaan niitäkin velkakumppaneita vastaan, jotka eivät ole regressivelvollisia, jota paitsi velkakumppanien vastuu pysyisi primäärisesti solidaarisena. Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 64; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 243 s. ja *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 68.

[30] Ks. myös *Wrede* s. 437 s., 412 ja 424.

[31] Ks. *Tuhr* s. 378 aliv. 28; *Enneccerus* I s. 231 ja *Kivimäki* Siviilioikeuden yleiset opit s. 1.

[32] Ks. *Kretschmar* s. 98 s.

vän varallisuusoikeudelliseen asemaan, niin että perittävän koko varallisuusoikeudellinen oikeuspiiri sulautuu perillisen varallisuusoikeudelliseen oikeuspiiriin, ja mikä käsitys johtaisi päinvastaiseen tulokseen kuin edellinen, eli siihen, että perillisen ollessa perittävänsä velallinen tai velkoja, velkasuhde sammuisi. Vaikka tieteisopissamme onkin yleisesti katsottu, että perinnässä siirtyy koko omaisuus, sen mukana sekä saamiset että velat,[33] niin yleensä ei kuitenkaan ole hyväksytty viimeksi mainittuakaan käsityskantaa, vaan on katsottu, että perinnässä on kysymys, ei kokonaisseuraannosta, vaan yleisseuraannosta, jossa saamiset ja velat siirtyvät kyllä yhdellä kertaa perillisille, mutta siten, että he eivät astu täydellisesti perittävän sijaan hänen oikeuasemaansa.[34] Silloin ei kuitenkaan ole vielä ratkaistu, että perintä olisi kaksisubjektisuuden hävittävä konfuusioperuste, koska sekin mahdollisuus jää jäljelle, että jäämistöön sisältyvien oikeussuhteiden subjekteiksi ei olisikaan katsottava perillisiä sellaisinaan, vaan heistä erillään oleva oikeuspersoona.

Käsitys, että perittävältä jälkeen jääneillä, jakamattomaan kuolinpesään kuuluvilla oikeuksilla ja velvoituksilla olisi perillisistä oikeussubjekteina erotettavissa oleva oikeussubjekti, ei olekaan ruotsalais-suomalaiseen oikeuteen nähden mitenkään vieras, sillä kuolinpesää on katsottu juridiseksi henkilöksi.[35] Tämä käsitys on kuitenkin meidän oikeuteemme nähden yleisesti hyljätty;[36] ja katsommekin tieteisopis-

[33] Ks. *Palmén* s. 38 ja 131; *Montgomery* s. 542 s.; *Allan Serlachius* Lainopin alkeet s. 110; *Hernberg* Yleissiviilioikeus s. 35 ja Gäldförhållandet s. 220 ja 222; *Wrede* Perintökaaren selityksiä s. 9 s. ja 141; *Serlachius* JFT 1885 s. 198 s., 202 s. ja 206 sekä JFT 1890 s. 304; *Chydenius* JFT 1904 s. 151 ja 152 sekä Arfs- och testamentsrätt s. 37; *Heikonen* I s. 89 ss. ja 114. Ks. myös *Schrewelius* II s. 422.

[34] Ks. erittäinkin *Heikonen* I s. 89 ss., 250 ja 252. Vrt. kuitenkin s. 103, jossa katsotaan, että perillinen tulee koko perittävän varallisuusoikeudelliseen asemaan. Ks. myös ruotsalais-suomalaista oikeutta koskevan tieteisopin käsityskannoista *Heikonen* I s. 72—89 ja *Munch—Petersen* s. 166 s.

[35] Ks. *Nordling* Civilrätt s. 50; *Åström* s. 399; *Hassler* s. 41; *Karlgren* ss. 101 ja 284 ss.; *Eriksson—Wilhelmsson* ss. 13 ja 171 s.; *Bergquist* SvJT 1936 s. 294. Ks. edelleen *Heikonen* I s. 122 aliv. 2 viitattua kirjallisuutta.

[36] Ks. *Heikonen* I s. 123—160 ja 253 sekä II s. 1 ja 130 s., DL 1928 s. 215 s., LM 1937 s. 464 ja LM 1939 s. 664 s.; *Serlachius* JFT 1885 s. 202 ja JFT 1901 s. 123 s.; *Ekström* s. 401; *Wrede* JFT 1901 s. 123 s.; *Sundström* I s. 83; *Kivimäki* Siviilioikeuden yleiset opit s. 27 aliv. 2 ja s. 47 s.; *Kaila* Iso Tietosanakirja VII s. 313; *Voipio* Kylän vesialue s. 14; *Tarjanne* ss. 30 ja 32; *Tirkkonen* LM 1934 s. 193 s.; *Ant-Wuorinen* s. 231; *Hakulinen* DL 1932 (oik.tap.os.) s. 83 aliv. 1 ja DL 1935 s. 285 aliv. 4; *Arho* s. 101; B. *Palmgren* s. 87 ss.; *Palme* JFT 1946 s. 10; *Selin* JFT 1932 s. 145; *Mannio* LM 1918 s. 39 s.; *Schrewelius* I s. 107; *Winroth* s. 114 ss. ja 738 ss.;

samme riittävin perustein osoitetun, ettei se ole positiivisen oikeutemme mukainen, vaan että perilliset ovat itse subjekteja pesään kuuluville oikeuksille ja velvollisuuksille.[37] Mutta kun kerran on katsottava, että perilliset itse tulevat oikeussubjekteiksi perittävän saamisiin ja velkoihin, silloin on myös myönnettävä, että perillisen ollessa saamassa perittävältä taikka velkaa hänelle, perinnällä on hävittävä vaikutus kaksisubjektisuuteen, sillä sitä ei voisi hyväksyä, että sama fyysillinen henkilö edustaisi kahta eri oikeuspersoonaa, joista toinen olisi velkasuhteen aktiivisen ja toinen passiivisen puolen kannattajana. Asiaa ei tässä suhteessa muuta se, että jakamatonta jäämistöä katsotaan, niinkuin onkin mielestämme katsottava, erillisvarallisuudeksi,[38] sillä erillisvarallisuuden kannattajana täytyy olla joko erityinen oikeussubjekti, joka on kokonaan erillään perillisen oikeuspersoonasta, jolloin kysymyksessä on juridinen henkilö, taikka perillinen samana oikeuspersoonana, jona hän on oikeutettu ja velvoitettu myös muuhun varallisuuteensa katsoen. Mahdollisuutta, että henkilöllä olisi useita eri oikeuspiirejä, joihin kuuluvien oikeuksien ja velvollisuuksien subjektina hän olisi siten, ettei jokaiseen tällaiseen oikeuspiiriin nähden olisi kysymys identtisesti samasta oikeussubjektista, ei voi olla, koska oikeussubjektin yksipersoonaisuus on aksiomaattisena otaksuttava, jotta vältyttäisiin joutumasta täydelliseen anarkiaan oikeuden kaikilla aloilla. Erillisvarallisuus voi siten olla olemassa vain määrättyä tarkoitusta palvelevana osana subjektin kokonaisvarallisuudesta,[39] niin että subjektille itsel-

---

Kallenberg I ss. 532 ss. ja 1010; *Grotenfelt* s. 231 s.; *Hagströmer* s. 120; *Sjögren* s. 102 s. ja 106 s.; *Undén* Arvs- och testamentsrätt s. 60 ja Lagfartsförordningen s. 21 *Bergquist* SvJT 1936 s. 294.

Vrt. Ehdotus perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi perusteluineen 1935 s. 131.

[37] Ks. *Heikonen* I, johon viittaamme ja erit. s. 95 ss., 114, 120, 122—160, 242 ja 253 sekä II s. 1, DL 1928 s. 215 ss., 226 ja 383, DL 1930 s. 139, LM 1937 s. 486 ja LM 1939 s. 664 s. Ks. myös *Serlachius* JFT 1898 s. 430, *Hakulinen* DL 1931 s. 115 s. ja *Kivimäki* DL 1951 s. 162.

[38] Ks. *Heikonen* I s. 237 ss. ja JFT 1943 s. 265; *Wrede* s. 16; *Kivimäki* Siviilioikeuden yleiset opit s. 47 s.; *Serlachius* JFT 1898 s. 430; *Chydenius* JFT 1904 s. 151 sekä Arfs- och testamentsrätt s. 95 ja 135; *Ekström* s. 129 ja 150; *Pehkonen* LM 1922 ss. 156 s.; *Tarjanne* s. 82; *Granfelt* Civilprocessrätt s. 47; B. *Palmgren* s. 87 ss.; *Hernberg* Yleissiviilioikeus s. 77 s. ja 379 s.; *Hakulinen* DL 1931 s. 115 ss. ja 213 ss. ja JFT 1948 s. 216; *Grotenfelt* s. 231 s. ynnä *Tirkkonen* s. 425 s. ja 456 ss. sekä LM 1934 s. 193 s.

[39] Ks. *Wrede* s. 16 ja *Kivimäki* Siviilioikeuden yleiset opit s. 47.

leenkin voi olla merkitystä sillä seikalla, kuuluuko joku hänen oikeutensa tai velvollisuutensa tähän, ikäänkuin sidottuun, vai muuhun, vapaaseen varallisuuteen, mutta hänen asemaansa nähden oikeussubjektina on täysin yhdentekevää, mihin varallisuuden osaan mikin oikeus tai velvollisuus on luettava. Näin on myös silloin kun erillisvarallisuus on erotettuna useiden subjektien varallisuuksista ,jolloin tuo erillisvarallisuus on yhteistä, kuten on jakamattoman jäämistön laita perillisiä ollessa useampia kuin yksi. Kun hyljätään ajatus, että perilliset muodostavat juridisen henkilön, joka olisi jakamattomaan pesään kuuluvien oikeuksien ja velvoitusten subjekti, ja katsotaan perilliset itse subjekteiksi, silloin he ovat subjekteja identtisesti samoina kuin he ovat oikeussubjekteja ei-perillisinäkin, voimatta muodostaa mitään yhteissubjektia.[40] Mitään kahdelle oikeuspersoonalle yhteistä oikeuspersoonaa ei voi olla olemassa, eikä myöskään mitään yhteistä oikeuspiiriä, mikä ei samalla sisältyisi, erikseen katsoen, kummankin oikeuspiiriin. Yhteinen oikeuspiiri voi olla vain siten, että kummankin oikeussubjektin yksityiset oikeuspiirit osittain peittävät toisensa. Tämä ei luonnollisesti ole esteenä yhteiseen oikeuspiiriin sisältyvän omaisuuden, myös saamisoikeuden ja velan, konstruoimiselle jakamattomaksi omaisuudeksi, oikeudeksi ja velvoitukseksi siten, ettei kenelläkään ole niihin minkäänlaista erityistä osuutta,[41] mutta joka tapauksessa niiden täytyy olla kokoonpantuja, saamisoikeuksien kunkin perillisen ja velallisen, sekä velvoitusten kunkin perillisen ja velkojan välisistä erillisistä oikeussuhteista, joita siis on sekä oikeudessa että velvoituksessa useita, vaikka niiden välinen yhteys olisikin sangen kiinteä.

b) Soveltaessamme edellä esitettyä erityisiin konfuusiotapauksiin, tulemme mm. seuraaviin tuloksiin:

1:o Kun perittävän velallinen tai velkoja yksinperijänä astuu perittävän sijaan oikeutetuksi tai velvoitetuksi subjektiksi velkasuhteeseen, niin ei voida välttää tulosta, että velkasuhteen olemukseen soveltumattomat ominaisuudet yhtyvät samassa henkilössä, joten velkasuhde lakkaa velkojan ja velallisen välisenä oikeussuhteena. Yksinäisvelkasuhteen lakkaaminen yhtymisen tapahtuessa universaalisuksessiolla

[40] Ks. *Heikonen* II s. 121 ja 130. Ks. myös *Serlachius* JFT 1885 s. 204 s. ja 209.

[41] Ks. *Heikonen* II s. 14, 121 ss. ja 148, DL 1928 s. 217 ja 219, DL 1930 s. 133, DL 1939 s. 107, DL 1943 s. 241, DL 1947 s. 232, 235 s. ja 239 s. sekä DL 1949 s. 187 ja *Arnholm* s. 94. Ks. myös *Kivimäki* Tidskr. f. Retsv. 1937 s. 354. Vrt. *Hakulinen* (SvJT 1946 s. 752), joka katsoo, että perillinen jo perinnän (kuolemantapauksen) kautta tulee omistamaan abstraktisen osuuden pesän kiinteistöstä.

onkin tieteisopissa yleisesti myönnetty.[42] Mutta vaikka katsommekin, että jäämistöllä yksinperintätapauksessakin on tarkoituksensa erillisvarallisuutena, joten sillä myös tässä tapauksessa on tuo luonne, siirtyy se joka tapauksessa perittävän kuolinhetkellä perijän oikeuspiiriin, joten yhtymisellä täytyy olla myös saamisoikeutusta sammuttava tyydytysvaikutus, mikä tässäkin perustuu siihen, että velan ja saamisen joutuessa samalle subjektille tämä vapautuu suorittamasta velkaa ja saa siten oikeuspiirinsä hyväksi sen arvonlisän, mitä saamisen tyydyttäminen edellyttää.[43]

Yhtymisen tyydytysvaikutuksesta johtuu, että saamisoikeuden rinnalla oleva yhteiskiinnitys sammuu kuten jos maksu olisi tapahtunut.[44] Kuten singulaarisuksessiolla tapahtuvaan konfuusioon nähden, on tässäkin täysin perustelematonta kieltää tyydytysvaikutus yhteisvelkasuhteessa, jos se kerran myönnetään yksinäisvelassa.[45] Jos solidaarinen

---

[42] Ks. esim. *Hernberg* Gäldförhållandet s. 243; *Arho* s. 261; *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 167; *Lassen* s. 818; *Møller* s. 29 ss.; *Thal* s. 104 ja 126; *Dernburg* Pfandrecht II s. 588; *Turnaw—Förster* s. 915 ja 925 sekä *Kretschmar* s. 241 s.

[43] Tyydytysvaikutus konfuusiossa on katsottu seuraukseksi ajatellusta reaalisesta arvon siirtymisestä perijän ja perittävän oikeuspiirien välillä, jolloin on kielletty sen syntymisen mahdollisuus pesän ollessa ylivelkaisen, tai on katsottu välttämättömäksi mainitussa tapauksessa etsiä sille toinen peruste. Edellisellä tavalla esim. *Ryck* s. 75; *Augdahl* s. 181 ja *Schwedler* s. 75. Jälkimmäisellä tavalla esim. *Kretschmar* s. 150 ja 153 s.; *Møller* s. 29 ss. ja 243 ja K. *Wolff* s. 16 ja 24. *Kretschmar* sanoo, että velallinen on aina itsessään solventti ja että hän ko. tapauksessa vapautuu velastaan saamisensa menettämistä vastaan. *Møller* ja K. *Wolff* taas vetoavat perinnön vastaan ottamisen aleatoriseen luonteeseen, katsoen perillisen ottaneen itselleen riskin. Mielestämme vaikutus on selitettävissä tekstissä mainitulla tavalla pesän vastuukykyyn katsomatta, sillä passiivivarallisuuden hyvyys tulee kysymykseen vain ottamisoikeutta toteutettaessa, suoritusvelvollisuuden ollessa aina täysiarvoisen. Jos suoritusvelvollisuuden määrä mitataan velallisen omaisuuden määrällä, niin on saamisenkin arvo sillä mitattava, joten niiden välillä on aina yhtäpitävyys. Täten on turhaa selittää myöskään asiaa kuten *Brinck* (s. 22 ja 100) tekee, kuvittelemalla ennen yhtymystä tapahtuvaa maksua.

[44] Ks. *Crome* s. 788.

[45] Eron tapausten välillä nyt ko. suhteessa koettaa tehdä *Ryck* (s. 75 s.), mutta mielestämme väärillä perusteilla, väittäessään, että konfuusiossa voitaisiin ylipäänsä puhua tyydytysvaikutuksesta ainoastaan edellytyksellä, että velkojan ehdottomasti täytyisi pitää kiinni vain perittävänä olevasta velallisesta ja että velallisen välttämättä pitäisi maksaa vain perittävänä olevalle velkojalle, sillä niin hyvin aktiivisessa kuin passiivisessakin yhteisvelkasuhteessa ko. alternatiivisuus ei koske tyydytysvaikutusta, vaan sen aikaansaamisen tapaa. *Ryck* puhuukin viimeksi mainitusta oikein kun hän sanoo: »Es ist nur aber nicht denkbar, dass der erbende Schuldner von sich selbst die Zahlung fordere und der erbende Gläubiger an

yhteisvelallinen perii yksinänsä velkojan tai velkoja yksinänsä sellaisen yhteisvelallisen, jää saamisoikeus kuitenkin tässäkin tapauksessa sammumatta regressivelvollisiin velkakumppaneihin nähden siltä määrältä, mikä ylittää yhteisvelallisen oman velkaosuuden; jolloin myös panttioikeus säilyy niihin kiinteistöihin nähden, jotka kuuluvat regressivelvollisille velkakumppaneille perinnön lankeamishetkellä.[46]

2:o *a*) Mitä tulee siihen tapaukseen, että perillisiä on useampia kuin yksi, niin sen ja edellä käsitellyn tapauksen välisellä erolla ei voi olla merkitystä yhtymisen velkasuhdetta välittömästi lakkauttaviin vaikutuksiin nähden sikäli kuin on kysymys perijävelkojasta tai perijävelallisesta, mutta toiselta puolen ei oikeustapahtumalla voi olla mitään välitöntä vaikutusta toisten perijäin asemaan perittävän seuraajina velallisina tai velkojina. Vaikka perilliset, joutuessaan perittävän seuraajiksi velallisina, ovatkin velallisia yhteisesti, ovat he kuitenkin jokainen erikseen passiivisubjekteja velkasuhteessa.[47] Oikeusjärjestyksen suorituskäsky ei voi velvoittaa heitä yhteisesti, koska heillä ei ole mitään yhteistä tahtoa taivutettavaksi. Sen vuoksi perinnässä velkasuhde muuttuu siten, että aikaisemman yhden, perittävään suunnatun suorituskäskyn sijaan astuu jokaiselle perijälle käsky suorittaa velkojalle, sekä velkojalla aikaisemmin olleen saamisluvan sijaan lupa saada jokaiselta perilliseltä. Tämä on välttämätöntä senkin vuoksi, että aktiivisubjektin lupa saada passiivisubjektilta on oikeutta saada määrätyn

---

sich selbst zahle» ja jatkaa: »Es bedarf eben bei Correalverhältnissen Behufs der Realisirung eines besonderen für Einen unter den mehren Berechtigten und gegen Einen der mehren Verpflichteten entscheidenden Momentes, und, wenn, bevor die Entscheidung geschehen, die Obligation eines Correus durch ein zufälliges Ereigniss, wie das der Confusio untergeht, so kann von einer Realisirung der Obligation in seiner Person nicht die Rede sein». Tämä koskee kuitenkin vain tyydytysvaikutuksen syntymistä tarkoittavaa suoritustekoa, sillä siinä tarvitaan yhden yhteisvelallisen tai yhteisvelkojan toisista erottava momentti, jotta määräytyisi, keneltä vaaditaan maksua tai kenelle suoritetaan taikka kuka ryhtyy maksua perimään tai suorittamaan, mutta ei tapahtuneen valinnan jälkeen suoritetun tyydyttämisen vaikutuksia. Vastaväite sopii siten kyllä niitä vastaan, jotka perustelevat konfuusion tyydytysvaikutusta yhteisvelkasuhteessa otaksutulla asianosaisen itsensä suorittamalla valinnalla ja siten katsovat konfuusiota luonteeltaan solutioksi, mutta ei niitä vastaan, jotka katsovat saman vaikutuksen, kuin minkä maksu saa aikaan, syntyvän ilman valintaan perustuvaa suoritustekoa.

[46] Näin käsittääksemme myös *Wrede* s. 437 s., 412 ja 424. *Serlachiuksen* kannasta ks. edellä s. 442 aliv. 16. *Hernberg* (Gäldförhållandet s. 274 s.) katsoo, että panttioikeus säilyy nyt ko. tapauksessa.

[47] *Heikonen* (I s. 253) lausuu, että perilliset ovat yhteiskäsin subjekteja, jolla hän nimenomaan kieltää sen, että he muodostaisivat juridisen henkilön.

henkilön oikeuspiiristä, ja passiivisubjektin suoritusvelvollisuus velvollisuutta tämän arvon siirtämisen aikaansaamiseen, joten, koska jokaisella perijällä on oma oikeuspiirinsä, joihin yhteisesti jäämistö kuuluu,[48] lupa saada tai velvollisuus suorittaa yhdestä oikeuspiiristä ei voi olla identtinen luvan ja velvollisuuden kanssa saada tai suorittaa toisesta. Kun velkojan ja perijöiden välinen velkasuhde siten on kokoonpantu useista velkojan ja eri velallisten välisistä saamisluvista ja suorituskäskyistä, eikä velkasuhteen olemusta vastaan ole muut kuin se suorituskäsky, mikä vaatisi velkojaperijän suorittamaan itselleen ja se saamislupa, mikä oikeuttaisi hänen saamaan suorituksen omasta oikeuspiiristään, ainoastaan nämä ensin perinnässä sen yleisen oikeussäännön voimasta synnyttyään, että kaikki perilliset tulevat samalla tavalla aktiivi- ja passiivisubjekteiksi perittävän sijaan, lakkaavat heti yhtymisessä, muiden saamislupien ja suorituskäskyjen jäädessä voimaansa. Mitä taas tulee velkojan oikeuteen ottaa saamismäärä vastuuobjektista, niin se ei kylläkään ole loogillisesti mahdollinen velkojaperillisen omaan oikeuspiiriin nähden, mutta se on myös siinä suhteessa tarpeeton, joten oikeudelle ottaa saamismäärä pakkotoimin perillisille yhteisesti kuuluvasta jäämistöstä riittää, että velkojaperillisellä on oikeus ottaa saamismäärä jäämistöstä sikäli kuin se kuuluu muiden perijäin oikeuspiireihin, missä viimeksi mainitussa suhteessa ottamisoikeuden säilymistä vastaan ei ole estettä. Niin ollen, ellei tapahtumalla ole tyydytysvaikutusta, saamisoikeuden täytyy edelleenkin säilyä velkojan ja muiden perillisten välisenä oikeussuhteena. Tyydytysvaikutuksen syntymisen edellytyksenä olisi kuitenkin, että ei ainoastaan saaminen vaan myös velka sisältyisi velkojaperilliselle yksinomaisesti kuuluvaan oikeuspiirin osaan, jolloin vapautuminen oikeushyvän siirtämisestä koituisi hänelle yksityiseksi hyväksi. Kun tässä ei niin ole, on tuloksena, ettei tyydytysvaikutusta synny, joten saamisoikeus säilyy sammumatta, perillisen jäädessä pesän velkojaksi.[49] Vastaavasti käy velallisen yhdessä toisten kanssa periessä velkojansa, jolloin perillinen jää pesän velalliseksi.[50] [51] Siitä, että saamisoikeus jää tyydyttämättömäksi, seuraa,

---

[48] Vrt. *Kivimäki* Siviilioikeuden yleiset opit s. 47 s.

[49] Ks. *Heikonen* I s. 242 ja DL 1930 s. 140 s. ja *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 217.

[50] Ks. *Heikonen* I s. 242 sekä *Leonhard* s. 743 ja *Cosack* s. 415.

[51] Nyt po. oikeustapahtumiin on rinnastettavissa tapaus, että yksi perillisistä tulee jakamattoman kuolinpesän velalliseksi tai velkojaksi cession tai muun oikeustosiasian kautta. Näissäkään tapauksissa saamisoikeus ei osittainkaan sammu. Toi-

että yhteiskiinnitys säilyy yhtymyksestä huolimatta kaikkiin kiinteistöihin nähden.

β) Jos saamisoikeus kuuluu useille velkojille jakamattomasti yhteisesti, mikä oikeussuhde on voinut syntyä siten, että he ovat yhdessä perineet velkojan, ja jos he perivät yhdessä velallisen, taikka jos päinvastoin yhteiskäsin velalliset perivät yhdessä velkojansa, on vaikutus sama kuin jos kysymys olisi yksinäissaamisesta ja yksinperinnästä, joten velkasuhde sammuu tyydytysvaikutuksin ja yhteiskiinnitys lakkaa kaikkiin kiinteistöihin. Sen sijaan siinä tapauksessa, että yksikin yhteisvelkoja tai yhteisvelallinen on osaton perintöön taikka että perintöön on vielä sellaisia osallisia, jotka eivät ole osallisia saamiseen tai velkaan, konfuusiolla ei ole tyydytysvaikutusta, joten saamisoikeus ja yhteiskiinnitys kokonaisuudessaan jäävät voimaan.

γ) Koska konfuusiolla on tyydytysvaikutus jo yhden solidaarisen yhteisvelallisen periessä velkojansa, täytyy näin olla silloinkin, kun he kaikki taikka useammat heistä yhdessä ovat velkojansa perijöitä. Jälkimmäisessä tapauksessa saamisoikeus ei kuitenkaan sammu niitä regressivelvollisia velkakumppaneita vastaan, jotka ovat osattomia perintöön, siltä saamismäärän osalta, mikä ylittää perijäin yhteisen velkaosuuden. Mikäli saamisoikeuden rinnalla oleva yhteiskiinnitys rasittaa perinnön lankeamishetkellä tällaisen regressivelvollisen kiinteistöä, jää panttioikeus siihen kiinteistöön voimaansa. Regressisaamisoikeus ja sen rinnalla oleva panttioikeus kuuluvat jäämistövarallisuuteen. Jos taas solidaarisesti vastuussa olevien yhteisvelallisten ohella on vielä muitakin perillisiä, jotka eivät ole velasta vastuussa, konfuusiolla ei ole tyydytysvaikutusta, joten saaminen säilyy pesällä sekä perijöinä olevia että perintään osattomia yhteisvelallisia vastaan, kaikkien näiden vastuun pysyessä edelleenkin sollidaarisena.[52] Yhteiskiinnitys säilyy myös sellaisenaan voimassaan.

5. Kiinnitetyn kiinteistön omistajan saadessa itselleen panttioikeuden tai panttivelkojan tullessa kiinteistön omistajaksi, kumoutuu panttioikeus ipso jure, tapahtuipa yhtyminen universaali- tai singulaarisuk-

---

sin *Chydenius* (Arfs- och Testamentsrätt s. 148) ja *Heikonen* (DL 1930 s. 141), katsoen, että perilliselle syntyisi UVA 18 §:n mukainen regressioikeus, mikä on ristiriidassa jo sen kanssa, ettei perillisellä ole mitään määrättyä osuutta pesän varallisuusoikeuksiin ja velkoihin.

[52] *Enneccerus* II s. 275.

sessiolla.[53] Tämän positiivista oikeuttamme koskevan tieteisopin yleisen mielipiteen ainoastaan osittain tunnustaman säännön poikkeukseton hyväksyminen seuraa käsityskannastamme, ettei omistajankiinnitystä voida meidän oikeutemme mukaan pitää missään olosuhteissa panttioikeutena taikka yleensä materiaalisia oikeutuksia sisältävänä oikeutena omaan kiinteistöön. Selityksenä konsolidaation merkityksestä yhteiskiinnityksen kumoutumisperusteena on kannanottomme omistajankiinnityksen luonnetta koskevaan kysymykseen kuitenkin riittämätön, sillä perustaessamme käsityskantamme pääasiassa siihen, ettei omistajankiinnityksen haltijalla voida meidän oikeutemme mukaan myöntää olevan panttivelkojalle kuuluvia ja panttioikeudelle luonteenomaisia toimivaltoja, ja että toiselta puolen ne materiaaliset oikeutukset, mitkä hänellä ovat ja voisivat tulla kysymykseen omistajanpanttioikeuden aineellista sisältöä muodostavina tekijöinä, ovat omistajalla ilman kiinnitystäkin, omistajankiinnitystä koskevan esityksen yhteydessä ei ollut syytä puuttua kysymykseen, miten on teoreettisesti selitettävissä panttioikeuden sammumisprosessi sen ja omistusoikeuden yhtyessä, eikä niin ollen myöskään aihetta tutkia sitä, mihin panttioikeuden elementtiin konsolidaation tuhoava vaikutus kohdistuu ja millä tavoin se lähemmin tapahtuu. Kysymyksen ollessa yhteiskiinnityksestä viimeksi mainituilla seikoilla on kuitenkin ensisijainen merkitys sen vuoksi, etteivät yhtymisen edellytykset aina ole olemassa kaikkiin kiinteistöihin nähden, joten ratkaistavaksi jää, mitä panttivelkojan ja omistajan oikeuspositioiden yhtyminen yhteen kiinteistöön nähden vaikuttaa panttioikeuteen muissa kiinteistöissä.

Konsolidaation oikeutta tuhoavia vaikutuksia on tieteisopissa selitetty puhtaasti loogillisilla perusteilla kahden perusajatuksen mukaisesti, mitkä oikeastaan eivät ole keskenänsä ristiriidassa ja joihin sen vuoksi voidaan vedota, kuten on vedottukin, myös rinnakkaisesti. Toisen, ns. obligatorisen teorian, lähtökohtana on, että rajoitettu esineoikeus on oikeuden subjektin ja esineen omistajan välinen oikeussuhde, joten teorian edustajat perustavat konsolidaation oikeutta tuhoavan vaikutuksen samaan ajatukseen kuin mihin persoonallisen saamisoikeu-

[53] Yleisen mielipiteen vastaisesti *Schmidt—Rimpler* (s. 81 ss.) lähtee siltä periaatteelliselta pohjalta, ettei oikeusjärjestys anna sellaisen tilanteen syntyä, minkä sen pitäisi heti soveltumattomana lakkauttaa, joten konsolidaatiossa ei ole kysymys oikeuksien olemisesta hetken päällekkäin, vaan siitä, että rajoitettu oikeus ei siirry uudelle subjektille, jolla jo on omistusoikeus, ja että, kun omistusoikeus siirtyy, rajoitettu oikeus sitä ennen kumoutuu. Vrt. edellä s. 439.

den tuhoutuminen perustetaan konfuusiossa, eli siihen, ettei kukaan voi olla samanaikaisesti vaadeoikeutettu ja vaadevelvoitettu.[54] Eri tavoin ovat teorian edustajat pyrkineet rajoittamaan konsolidaation oikeutta tuhoavia vaikutuksia.[55] Mainittua perustetta eivät luonnollisestikaan ole ne hyväksyneet, jotka kieltävät rajoitetun esinoikeuden tai ainakin panttioikeuden olevan oikeussuhteen panttivelkojan ja erityisesti omistajan välillä ja katsovat sellaisen oikeuden välittömästi kohdistuvan esineeseen,[56] tai konstruoivat sen subjektien väliseksi oikeussuhteeksi, jossa toisella puolella on panttivelkoja ja toisella puolella kaikki muut kokonaisuudeksi katsottuina, jolloin erityisesti omistaja ei tule sillä tavoin välttämättömänä huomioon, että hänen ja panttivelkojan oikeuspositioiden yhtyminen olisi esteenä oikeuden säilymiselle.[57] Sen vuoksi, mikäli viimeksi mainitut katsovat puhtaasti loogillisten syiden aiheuttavan konsolidaatiossa rajoitetun esineoikeuden sammumisen, he ovat yleensä pitäneet sammumisen syynä sitä, että omistajalla jo omistusoikeutensa perusteella on kaikki ne siviilioikeudelliset toimivallat, mitä subjektilla ylipäänsä voi olla esineeseen, joten rajoitettu oikeus omistajalle joutuessaan sulautuu omistusoikeuteen, tahi että omistusoikeus sisällöltään laajimpana ja täydellisimpänä oikeutena ei siedä rinnallaan rajoitettua oikeutta, minkä sen vuoksi täytyy kumoutua.[58] Tämän ns. loogillisen absorptioteorian edustajiin on luettava myös eräät obligatorisen teorian edustajat, koska he ensiksi mainitun obligatorisen kumoutumisperusteen ohella vetoavat myös omistusoikeuden absorbeeraavaan luonteeseen.[59] Eräiden toisten, käytännöllisiin näkökohtiin nojaavien teoriojen mukaan taas joko loogilliset syyt eivät lainkaan vaadi rajoitetun esineoikeuden tuhoutumista sen joutuessa omistajalle, joten oikeuden säilyminen tai kumoutuminen riippuu siitä, onko rajoitetun oikeuden säilyttämisestä omistajalle itselleen mitään sellaista intressiä,

---

[54] Näin *Schwedler* s. 92; *Fuchs* I s. 140 s. sekä *Ihering* IhJ 10 s. 386 ss., eritt. s. 447 ja 456. Vrt. *Caselius* s. 87 ss. Ks. muista *Caselius* s. 87 aliv. 1 ja *Schmidt—Rimpler* s. 61 ss.

[55] Ks. tästä *Schmidt—Rimpler* s. 61 ss.

[56] Tältä pohjalta obligatorista teoriaa vastaan asettuu *Caselius* s. 87 s.

[57] Obligatorisen teorian selitysperustetta vastaan ovat tältä pohjalta asettuneet *Schmidt—Rimpler* (s. 65 s.) ja *Kretschmar* (s. 53).

[58] Näin esim. *Caselius* s. 58 s., 81 s., 92 ss., 112 s. ja 223 s.; *Bruck* s. 132; *Hirsch* Arch.f.bürg. Recht 25 (1905) s. 129; *Fuld* s. 9 ja *Hartmann* IhJ 17 s. 132 (tarkoitus kuitenkin ratkaisee ensin sen, sammuuko oikeus ja vasta sitten, jos tarkoitus ei vaadi sammumista, vaikuttaa absorptio).

[59] Ks. näistä käsityskannoista *Schmidt—Rimpler* s. 62.

minkä positiivinen oikeus katsoo suojanarvoiseksi, tai vaatiiko kolmannen etu tällaista oikeuden säilyttämistä,[60] taikka sitten katsotaan, milloin obligatorisen teorian, milloin absorptioteorian ja milloin taas osittain molempien näkökohtien mukaan, rajoitetun oikeuden yhtymyksessä vain osittain tuhoutuvan loogillisista syistä ja osittain kyllä tällä perusteella säilyvän, mutta käytännöllisten syiden ja niiden perusteella positiivisen oikeuden ratkaisevan, onko siten loogillisesti mahdollisella jäännöksellä, »oikeuden passiivisella vaikutuksella», »oikeudella varallisuusperusosana» tai »lepäävällä oikeudella» jatkuvan säilymisen ja etenkin uudelleen täysoikeudeksi kehittymisen oikeutusta.[61]

Sen johdosta, että kiinteistöpanttioikeus käsityksemme mukaan on samalla kertaa sekä omistajan ja panttivelkojan välinen oikeussuhde että oikeus saamismäärän ottamiseen välittömästi panttiesineen arvosta, emme voi panttioikeuden käsitteeseen viitaten ilman muuta torjua sen enempää obligatorista kuin absorptioteoriaakaan, vaan joudumme harkitsemaan kummankin teorian merkitystä konsolidaation vaikutusten selitysperusteena. Tällöin voidaan todeta, että jos omistusoikeuden ja

[60] Näin esim. *Schmidt—Rimpler* s. 72 ja 80 ss. (ratkaisevana on, onko tuhoutuminen oikein ja tarkoituksenmukaista sekä antaako rajoitettu oikeus sellaista, mitä omistusoikeus ei tarjoa); *Torp* s. 450 s. (ratkaisevana on, onko omistajalla intressiä rajoitetusta oikeudesta); *Hirschfeld* s. 1 s. (ratkaisevana on, onko omistajalla hyötyä, sillä juridisen talouden laki ei ylläpidä laajemman oikeuden rinnalla muussa tapauksessa toista oikeutta samaan esineeseen); *Hagerup* s. 467 s. (panttioikeus lakkaa, jos omistusoikeus tarjoaa jo kaiken sen, mitä panttioikeuden on tarkoitus hankkia, ts. jos panttioikeutta ei tarvita); *Wrede* s. 439 (oikeus, jonka erityinen tarkoitus tulee vaarinotetuksi laajemman oikeuden kautta, menettää olemassaolonsa oikeutuksen). Vrt. myös *Illum* Tingsret II s. 183 s. servituuttiin nähden.

[61] Emme katso olevan syytä ryhtyä lähemmin tarkastelemaan tässä suhteessa esitettyjä eri mielipiteitä. Mainitsemme kuitenkin *Iheringin* ja *Kretschmarin*. *Ihering* (IhJ 10 s. 386 ss.), katsoessaan obligatorisen teorian perusajatuksen mukaisesti rajoitetun oikeuden tuhoutumisen konsolidaation seuraukseksi, mutta rajoittaessaan tuhoutumisvaikutuksia siten, etteivät ne ulotu oikeuden passiiviseen puoleen, jättää kaikissa ajateltavissa tapauksissa mahdollisuuden oikeuden säilymiselle, jolloin ratkaistavaksi jää se, onko subjektin tarpeista, intressistä ja päämäärästä riippuva oikeuden tarkoitus katsottava toteutuneeksi vai ei. *Kretschmar* (s. 19, 37, 46, 52 ss., 67 s., 104 s., 130 ss., 165, 209 s.) lähtee konsolidaatiovaikutuksiin nähden omistusoikeuden absorbeeraavasta luonteesta. Hän erottaa kuitenkin toisistaan oikeuden juridisena muodostuksena, oikeusjärjestyksen subjektille suomana valtana, mikä abstraktion kautta on muodostettu oikeutta perustavalla toimella luodusta konkreettisesta oikeussuhteesta, sekä oikeuden varallisuuden perusosana, katsoen, että yhtyminen hävittää vain oikeuden juridisena ilmenemismuotona, mutta ei ehdottomasti tuhoa sitä jälkimmäisessä suhteessa.

rajoitetun esineoikeuden yhtymisen vaikutuksia etsitään absorptioteorian mukaan, yhtymisellä ei voi olla tyydytysseurausta, vaan sen täytyy vaikuttaa panttioikeuden muodollisena kumoutumisperusteena, sillä oikeuden sulautuminen oikeutustensa kvaliteettien mukaan samanlaiseen, mutta sisällöltään laajempaan oikeuteen on käsitteellisesti aina sulautuvan oikeuden mitätöitymistä eikä sen toteutumista. Loogillinen johtopäätös absorptioteoriasta on siten, että konsolidaatio tuhoaa ainoastaan sen panttioikeuden, mikä yhtyy omistusoikeuteen, mutta jättää koskemattomina voimaansa muihin kiinteistöihin kohdistuvat haarapanttioikeudet ja panttioikeuden rinnalla olevan saamisoikeuden. Sama koskee kaikkia niitä konsolidaatioteorioja, joiden mukaan yhtymyksestä yleensä seuraa rajoitetun oikeuden absorption kautta tapahtuva tuhoutuminen, vaikkakin sen eräissä tapauksissa välttämättömänä pidetty säilyminen on, tosin epäjohdonmukaisesti, yritetty mahdollistaa sisällyttämällä tavalla tai toisella rajoitettuun oikeuteen sellaisia ominaisuuksia, mitkä todellisuudessa saattavat sen kvalitatiivisesti eroamaan omistusoikeudesta. Mikäli näiden teoriojen mukaan panttioikeus ylipäänsä yhtymyksessä sammuu, täytyy tuhoutumisvaikutusten seurata johdonmukaisen absorptioteorian sääntöjä ja rajoittua vain yhtymykseen osalliseen panttioikeuteen. Emme puolestamme voi hyväksyä absorptioteoriaa sen vuoksi, että pidämme vääränä johtopäätöstä rajoitetun esineoikeuden tuhoutumisen loogillisesta välttämättömyydestä omistusoikeuden ja rajoitetun esinoikeuden joutuessa samalle subjektille siinäkin tapauksessa, vaikka lähtökohdaksi hyväksyttäisiin kvantitatiivisen omistusoikeusteorian väite, ettei rajoitetussa esineoikeudessa voi olla muita oikeutuksia kuin sellaisia, mitkä sisältyvät jo omistusoikeuteen. Absorptioteorian virheellisyys tässä suhteessa ja samalla se oikea käsityskanta, ettei kysymys panttioikeuden tai yleensä rajoitetun esineoikeuden sammumisesta tai säilymään jäämisestä sen joutuessa esineen omistajalle voi riippua siitä, katsotaanko rajoitettuun oikeuteen sisältyvän muita oikeutuksia kuin omistusoikeuteen, on mielestämme tieteisopissa riittävästi osoitettu; eikä siten esitettyä perusajatusta, että subjektilla voi olla sama esineeseen kohdistuva toimivalta useammankin kuin vain yhden oikeuden voimasta, ole voitu vakuuttavasti kumota myöskään omistusoikeuden ja panttioikeuden välisessä vertailussa. Kun panttioikeus on, kuten omistusoikeuskin, ei pelkkä siihen sisältyvien oikeutusten matemaattinen summa, vaan ennen kaikkea kokonaisuus, mille objektiivinen oikeus tunnustaa subjektiivisen oikeuden merkityksen ja arvon ainoastaan sen vuoksi, että se juuri sellaisenaan, siihen

sisältyvien toimivaltojen kompleksina, palvelee määrättyjä inhimillisiä tarpeita ja intressejä, ei mikään loogillinen syy voi vaatia sitä sillä perusteella lakkaamaan, että ne yksityiset oikeutukset, mitkä kompleksina muodostavat panttioikeuden, aineksina sisältyvät toiseen kokonaisuuteen, omistusoikeuteen.[62] [63] Tämän tuloksen vuoksi on konsolidaatiovaikutuksia tutkiessamme turhaa puuttua siihen kiistaan, onko omistusoikeuden ja rajoitetun esineoikeuden välinen suhde ratkaistava kvantitatiivisen tai kvalitatiivisen teorian perusajatuksen mukaan. Panttioikeuden esinekohtaisen elementin tuhoutumista konsolidaatiossa voidaan, tarkoituksenmukaisuussyiden lisäksi, perustella ainoastaan sellaisilla syillä, mitkä johtuvat panttioikeuden omasta olemuksesta eikä sen ja omistusoikeuden välisestä suhteesta.[64]

Kun panttioikeutta ajatellaan saamissuhteena, niin täytyy olla selvää, että panttivelkojan ja omistajan oikeuspositioiden yhtyminen vaikuttaa ipso jure tuhoavasti oikeuteen, hävittäen panttivelkojan oikeutuksen saada panttimäärä kiinteistön omistajalta. Oikeussuhteen lakkaamisen loogillinen välttämättömyys johtuu tässä, kuten konfuusiossakin, siitä tosiasiasta, ettei kukaan voi olla itsensä kanssa oikeussuhteessa, eikä oikeushyvän siirtyminen oikeuspiiristä toiseen ole ajateltavissa, siitä yksinkertaisesta syystä, ettei ole muuta kuin yksi oikeuspiiri, josta ja johon siirtymisen tulisi tapahtua. Tässä suhteessa obliga-

---

[62] Ks. s. 88 aliv. 14 mainittua kirjallisuutta. Voidaankin hyvin sanoa, ettei omalaatuista omistusoikeudelle, kun sitä pidetään oikeusseuraamusten yhdistelmänä, ole se, että siihen kuuluisi jokin oikeusseuraamus, mikä ei esiinny muussa yhdistelmässä, vaan omistusoikeuden erottaa muista itse oikeusseuraamusten yhdistelmä.

[63] Ks. *Torp* s. 454. Yrittäessään osoittaa absorptioteorian johtopäätöksen loogillisen oikeutuksen, edellyttäen, että premissi on oikea, ja sen vastaväitteen kestämättömyyden, että rajoitettu oikeus voisi eri oikeusperusteeseen nojaavana kuin omistusoikeus olla sen rinnalla samalla subjektilla, *Schmidt—Rimpler* (s. 67) lausuu, ettei syntymisperuste muuta oikeuden sisältöä, ja mainitsee esimerkin omistusoikeudesta, mikä on yksi ja sama, vaikka joku periikin kahdelta taholta. Oikeusperusteen merkitys rajoittuisi korkeintaan siihen, että siihen voidaan vedota vaihtoehtoisesti. Esimerkki on kuitenkin epäonnistunut, sillä kahden esineoikeuden samalla subjektilla yhtaikaa oleminen edellyttää, että esineeseen ylipäänsä voi olla kaksi sellaista oikeutta. Kun näin ei ole omistusoikeuden, mutta on panttioikeuden suhteen, voidaan koko kysymys asettaakin vain viimeksi mainittuun nähden. *Schmidt—Rimplerin* tavoin myös *Caselius* (s. 95), joka lisäksi katsoo, ettei ole mahdollisuutta edes prosessuaalisesti nojautua jompaan kumpaan oikeusperusteeseen. Ettei tämä pidä paikkaansa, osoittaa yhteiskiinnitys, jonka kaksi haarakiinnitystä koskee samaa vastuuobjektia. Ks. s. 378 s.

[64] *Torp* s. 751.

torinen teoria ja sen johtopäätös konsolidaation vaikutuksista panttioikeuteen on hyväksyttävä.[65] Nämä vaikutukset ovat kuitenkin, koska panttioikeudessa tulee vain saamisoikeutus huomioon, luonteeltaan puhtaasti muodollisia, sillä saamisoikeutuksen joutumisesta siihen oikeuspiiriin, minkä subjekti on passiivisubjektin oikeusasemassa, ei oikeussuhteen rakenteen vuoksi ole mitään muuta seuraamusta kuin saamisluvan yksipuolinen lakkaaminen, joten sitä vastaavan arvon hyväksi saamista ja tyydytysvaikutuksen syntymistä ei voida ajatella. Saamisoikeutuksen tyydytysvaikutus olisi yhtymyksessä mahdollinen vain siten, että yhtymys vapauttaisi passiivisubjektin oikeuspiiristä pois suuntautuvan arvon siirtämisen toteuttamisvelvollisuudesta, jolloin vapautuminen voitaisiin ajatella hänelle aktiivisubjektina tyydytykseksi.

Saamissuhteen häviämistä panttivelkojan ja omistajan oikeusasemien yhtymisellä ei sinänsä voida pitää perusteena saamisoikeutuksen toteuttamiseksi panttioikeudessa olevan esineen arvosta ottamista koskevan oikeuden tuhoutumiselle konsolidaatiossa enempää kuin panttiesineen hylkäyksessäkään, sillä esineen arvosta ottaminen on yhtä mahdollista omasta kuin isännättömästä taikka vieraasta esineestä, eikä se, että kahdessa viimeksi mainitussa tapauksessa kysymys on ottamisesta oman oikeuspiirin ulkopuolelta kun taas nyt ko. tapauksessa ottaminen tapahtuisi omassa oikeuspiirissä, aiheuta loogillista eroa itse esineen ararvosta ottamiseen nähden. Panttioikeudessa on kuitenkin se intressi, minkä vuoksi esineen raha-arvon esille saamisen mahdollisuus on varattu pantinhaltijan hyväksi, antamalla hänelle siihen subjektiivinen oikeus, arvon siirtäminen oikeuspiiriin sen ulkopuolelta eikä arvon siirtymisen estäminen oikeuspiiristä sen ulkopuolelle silloin kun vieraat pyrkivät sellaisen siirtymisen aikaansaamiseen; ja tässä suhteessa on ilmeinen ero nyt ko. ja mainittujen muiden tapausten välillä silloinkin kun omistajalla olisi muiden esineoikeuksien vuoksi suojanarvoinen intressi esineen arvosta ottamisen oikeuden säilymiseen omassakin kiinteistössä.[66] Kun ottamisoikeudelta tällä tavoin konsolidaatiossa häviää sen olemassaolon perusta, täytyy panttioikeuden tämänkin osan sammua, joten siitä jää jäljelle vain muodollinen kiinnitys.[67] Omistajan-

[65] Vrt. *Caselius* (s. 89 ss.), joka tulee tähän tulokseen sen vuoksi, että hän katsoo kiinteistöpanttioikeuden aksessoriseksi oikeudeksi.

[66] Vrt. *Serlachius* s. 363.

[67] *Augdahl* (s. 179 ss.) tahtoo perustaa panttioikeuden kumoutumisen konsolidaatiossa oikeuden tarkoituksen täyttymiseen, vieläpä yksinomaan siihen, ja sanoo, ettei panttioikeuden ja omistusoikeuden yhtyminen samalle henkilölle sammuta

kiinnityksen oikeusluonnetta koskevan esityksemme yhteydessä olemme taas yhtyneet siihen käsityskantaan, ettei positiivinen oikeus ns. erilleenotto-oikeudenkaan muodossa suojaa omistajaa panttioikeuden rauettua kiinteistöä rasittavien esineoikeuksien haltijoita vastaan.[68] Ettei yhtyminen nyt puheena olleen oikeusaineksen häviämisprosessissa saa aikaan tyydytysvaikutusta, johtuu siitä, että kysymyksessä on subjektin yksipuolisen luvan lakkaaminen.[69]

6. a) Yhteiskiinnityksen haltijan ja ainoastaan jonkun kiinteistön omistajan oikeuspositioiden yhtyminen, tapahtuipa se siten, että panttivelkoja tulee omistajaksi, taikka siten, että omistaja tulee panttivelkojaksi, aiheuttaa edellä esitetyn mukaisesti ainoastaan juuri ko. kiinteistöä koskevan haarapanttioikeuden kumoutumisen, jättäen muut haarapanttioikeudet koskemattomiksi. Konsolidaatio ei myöskään koske yhteiskiinnityksen rinnalla olevaa saamisoikeutta,[70] joten siitä johtuviin seurauksiin nähden on yhdentekevää, kuka on velallinen taikka onko sellaista lainkaan. Konsolidaation perusteena kysymykseen tulevan oikeustapahtuman laadulla ei ole mitään merkitystä yhtymyksen seurauksiin nähden, mutta juuri tuosta oikeustapahtumasta riippuu

---

panttioikeutta, jos sen tarkoitus, täytännön hankkiminen, vielä on olemassa, ts. jos panttivelkoja ei ole saanut sitä panttimäärää, minkä saamatta jäädessä hän saa ottaa panttimäärän esineen arvosta. Sen vuoksi *Augdahl* voi selittää omistusoikeuden luovutuksella tapahtuvan konsolidaation vaikutukset otaksumalla aina täytäntötarkoituksen, mutta saadakseen tuloksen erilaiseksi sen mukaan onko huonompietuuksisia rasituksia tai ei, ja perustellakseen panttioikeuden säilymistä ensiksi mainitussa tapauksessa, hän eliminoi täytäntötarkoituksen pois sillä, että hän katsoo omistajalla olevan vaaran jäädä saamatta panttimäärää vastaava ylijäämä kun alempietuuksinen hakee omaa panttisaamistaan, ja sanoo, ettei tähän riskiin katsoen voida sanoa panttioikeuden tarkoituksen kokonaan täyttyneen. Täytäntötarkoituksen otaksuminen jokaisessa tapauksessa on kuitenkin väärin; ja jos kerran sellainen tarkoitus on, ei sitä eikä sen vaikutuksia voi eliminoida pois huonompietuuksisten panttioikeuksien aiheuttamalla vaaralla. Jos A:lla on 100.000 mk. kiinnitys tilaan, jota rasittaa huonompietuuksinen 50.000 mk. panttisaaminen, niin kyllähän A voi ottaa tilan panttisaamisensa täytännöksi, jos hän arvioi sen 150.000 mk. arvoiseksi; eikä se vaara, että B mahdollisesti myyttää tilan myöhemmin esim. 120.000 mk. hinnasta, voi eliminoida pois täytäntöä. Sitä paitsi, jos kysymyksessä on yhteiskiinnitys, olisi väärin panna täytäntövaikutusta riippumaan siitä, onko ko. tilassa huonompietuuksisia panttioikeuksia tai ei.

[68] Ks. s. 115 s.

[69] Ks. *Brinck* s. 103.

[70] Ks. *Brinck* s. 53; *Schwind* s. 116; *Lamm* s. 196 ja *Malmström* SvJT 1935 s. 484.

puolestaan, onko yhtyminen katsottava todella tapahtuneeksi ja voidaanko konsolidaatiosta lainkaan puhua, jolloin oikeustapahtumasta huolimatta yhteiskiinnitys saattaa säilyä täysin koskemattomana taikka oikeustapahtuma ilmetä oikeusfaktana, joka sinänsä kumoaa panttioikeuden. Sen johdosta, että oikeustapahtumien merkitys konsolidaatioperusteina ja niiden suoranainen vaikutus kiinteistöpanttioikeuteen ovat jossakin määrin erilaiset siitä riippuen, onko kysymyksessä singulaari- vai universaalisuksessio, asiaan vaikuttaessa senkin, onko panttivelkoja tai omistaja yksinänsä tai yhdessä toisten kanssa kiinteistön tai panttioikeuden saajana, ja koska myöskään konfuusion tapahtumisen mahdollisuudet eivät ole noissa tapauksissa samat, mikä kaikki vaikuttaa käytännöllisiin lopputuloksiin, tarkastelemme lähemmin eräitä yksityistapauksia, joista selviää käsityskantamme myös toisissa, lähemmin käsittelemättä jäävissä tapauksissa.

b) 1:o. Perinnän vaikutus ei voi olla toisenlainen perittävälle kuuluneisiin omistus- ja panttioikeuksiin kuin saamisiin ja velkoihin nähden, joten ensiksi mainitutkin siirtyvät perillisille siten, että he tulevat välittömästi perinnän kautta oikeuksien subjekteiksi. Perijäkumppanien oikeus on tässäkin jakamatonta, yhteisomistusta ja panttivelkojakumppanuutta ilman murto-osajakoa yksityisiin oikeuksiin nähden.[71] Pesän erillisvarallisuusluonne ei toiselta puolen poista sitä tosiasiaa, että yksinperijä, ollessaan samalla omistaja ja kiinnityksenhaltija, saa yksinänsä määrätä sekä omistus- että panttioikeudesta, mitkä molemmat joutuvat toisiaan vastaan samaan oikeuspiiriin. Kun perittävä omistaa ainoastaan jonkun yhteisesti kiinnitetyistä kiinteistöistä ja panttivelkoja on yksinperijänä, ja jos perittävä on myös velallinen, joten konsolidaation ohella tapahtuu konfuusio velkasuhteessa, aiheuttaa viimeksi mainitun tyydytysvaikutus sekä persoonallisen saamis-

[71] Ks. edellä s. 449 s. aliviitteineen sekä *Heikonen* DL 1928 s. 215 ss., 220, 226, 383 ja 387, DL 1939 s. 107, DL 1943 s. 241, DL 1947 s. 232, 235 s. ja 239 s., DL 1949 s. 187, 189 s. ja 196, LM 1928 s. 348, LM 1939 s. 155 ss., 657 s. ja 667 sekä JFT 1943 s. 267, 273 ja 275; *Caselius* LM 1926 s. 294; *Rautiala* JFT 1946 s. 6; *Palme* JFT 1946 s. 12 ss.; *Hägerstedt* JFT 1946 s. 334 ja 335; *Kivimäki* DL 1951 s. 181, 183 aliv. 4 ja s. 185 s. Myös KKO on ratkaisussa 4. 11. 1942 (LM 1943 s. 194 ja JFT 1943 s. 467 oik.tap. N:o 5) katsonut, ettei perilliselle kuulu mitään määräosaa jakamattomaan kuolinpesään kuuluvasta kiinteistöstä. Toisin *Hakulinen* (Obligationenrecht s. 34 aliv. 20, LM 1938 s. 274 s., LM 1939 s. 57 s., 68 s. ja 74, SvJT 1946 s. 752 ja JFT 1948 s. 215 s.), pitäen perillisten yhteisomistusta pesän esineisiin jo ennen perinnönjakoa murto-osaisena.

oikeuden että yhteiskiinnityksen kokonaisuudessaan kumoutumisen.[72] Kysymyksen ollessa yksinäiskiinnityksestä ei ole haittaa siitä, vaikka sanotaankin saamisoikeuden sammuvan konfuusion ja panttioikeuden kumoutuvan konsolidaation johdosta, ottamatta erityisesti huomioon sitä, että konfuusio tyydytysvaikutuksensa vuoksi on tässä tapauksessa peruste myös panttioikeuden kumoutumiselle,[73] mutta kun on kysymyksessä yhteiskiinnitys, mikä on voimassa myös muissa kuin perityissä kiinteistöissä, konfuusio saa erityisen käytännöllisen merkityksen myös panttioikeuden kumoamisperusteena, koska konsolidaation vaikutukset eivät näihin kiinteistöihin ulotu, joten jos konfuusion tyydyttämisvaikutus jätettäisiin huomioon ottamatta, perijäpanttivelkojalle jäisi perinnän jälkeen panttioikeus vieraisiin kiinteistöihin ilman saamisoikeutta. Jos taas omistaja ei ole samalla velallinen, joten vain konsolidaatio pääsee vaikuttamaan, tuhoutuu vain jäämistöön kuuluvaan kiinteistöön kohdistunut haarapanttioikeus, kun sen sijaan muut haarapanttioikeudet ja saamisoikeus säilyvät.[74] Jos viimeksi mainitussa

---

[72] Kun panttivelkoja perii omistajavelallisen, joka ei omista kaikkia kiinteistöjä, niin katsoo saksalainen tieteisoppi yleisesti, että BGB §§ 1163 Abs. 1, 1172 ja 1177 Abs. 1 mukaan saamisoikeuden sammuessa hypoteekki lankeaa yhteisesti omistajille omistajankiinteistövelkana. Näin mm. *Sternberg* s. 536, myös aliv. 61); *Horn* s. 184 ja *Nussbaum* s. 63. Tämä merkitsee, ettei yhtymystä, kun se tapahtuu panttivelkojan henkilössä, käsitellä seurauksiltaan maksun veroisena oikeustapahtumana kuten yhtymyksen tapahtuessa omistajavelallisen henkilössä, jolloin BGB §§ 1164 Abs. 2, 1173 ja 1177 mukaan hypoteekki kyllä säilyy omistajavelallisen kiinteistössä omistajankiinteistövelkana, mutta sammuu kokonaan muissa kiinteistöissä. Ks. *Sternberg* s. 535; *Kretschmar* s. 230 ja *Busch* § 1173 muist. 5. Kuitenkin katsovat toiset, että myös edellisessä tapauksessa on vaikutus sama kuin jälkimmäisessä. Näin esim. *Busch* § 1173 muist. 5.

Augdahl (s. 181) katsoo, että kun panttivelkoja perii omistajavelallisen, niin panttioikeus säilyy perittyyn kiinteistöön, vaikka saamisoikeus sammuisikin, koska perintää ei voida katsoa täytännöksi. Toisin *Møller* (s. 243), joka katsoo, että syntyy tyydytysvaikutus tai kumoutuminen tapahtuu perillisellä olevan riskin vuoksi kuten täytännössä sen mukaan onko jäämistö solventti tai insolventti.

[73] Ks. *Caselius* s. 255.

[74] Saksan BGB:n mukaan on tulos sama: Saamisoikeus säilyy panttivelkojalla ja samoin säilyy yhteishypoteekki, mutta mitä tulee omassa kiinteistössä olevaan hypoteekkiin, niin § 1177 Abs. 2 mukaan panttivelkojan oikeudet yhtymyksen kestäessä määräytyvät omistajankiinteistövelkaa koskevien sääntöjen mukaan. Ks. *Sternberg* s. 536 aliv. 61; *Busch* § 1173 muist. 5 ja *Schwind* s. 116. Ks. myös Itävallan ABGB:n nähden *Hendel* s. 77.

Augdahl (s. 180) katsoo, että kun panttivelkoja perii omistajan, joka ei vastaa velasta henkilökohtaisesti, niin panttioikeus säilyy perittyyn kiinteistöön, koska panttioikeuden tarkoitus, maksun saaminen, jää toteutumatta.

tapauksessa perittävä on ollut velalliseen nähden velvollinen panttimäärän maksamiseen panttivelkojalle, aiheuttaa perintä sen, että panttivelkojalle siirtyy tämäkin velvoitus. Tällöin ei ole kysymys konfuusiosta, vaan kahdesta eri velkasitoumuksesta, mitkä perinnän johdosta joutuvat samojen subjektien välisiksi, muodostaen jossain määrin kuittaustilannetta muistuttavan tilanteen, millä on se merkitys, että, panttivelkojan hakiessa saamistansa velalliselta, tämä voi torjua vaatimuksen vetoamalla panttivelkojalle siirtyneeseen velvoitukseen,[75] mihin katsomme velallisella olevan mahdollisuuden silloinkin kun hän omistaa jonkun muista kiinnitetyistä kiinteistöistä ja kysymys on siihen kohdistuvaan haarapanttioikeuteen perustuvan panttikanteen eikä persoonallisen saamisen toteuttamisesta. Sen sijaan emme katso muiden kiinteistönomistajien voivan vedota puheena olevaan panttivelkojan ja velallisen väliseen velvoiteoikeudelliseen suhteeseen, joten panttivelkojalla täytyy olla edelleenkin oikeus hakea panttisaamisensa näiden kiinteistöistä.

2:o Edellä selostettu vaikutus on myös sillä, että jonkun yhteisesti kiinnitetyn kiinteistön omistaja yksinperijänä perii panttivelkojan. Se seikka, kumoutuuko koko yhteiskiinnitys ja saamisoikeus vai kumoutuuko vain perijän omaan kiinteistöön kohdistunut haarapanttioikeus muiden haarapanttioikeuksien ja saamisoikeuden jäädessä voimaansa, riippuu siitä, onko perijä itse velallinen vai ei.[76] Myöskään

[75] Ks. *Nussbaum* s. 63.

[76] *Caselius* (s. 225) mainitsee tässäkin tapauksessa vain konsolidaation panttioikeuden kumoutumisperusteena, kun omistaja on persoonallisessa vastuussa panttivelasta, vaikka todellisuudessa täytyy panttioikeuden sammumisen olla seurauksena myös velan ja saamisen yhtymisestä.

Saksan BGB § 1173 Abs. 1 mukaan hypoteekkivelkojan oikeuden siirtyminen omistajalle, joka ei ole velallinen, rinnastetaan siihen tapaukseen, että omistaja tyydyttää hypoteekkivelkojan. Perusteena on, että omistaja, siirrättämällä saamisen itselleen, voisi BGB §§ 1153 Abs. 1, 401 Abs. 1 ja 412 mukaan saada yhteishypoteekin kaikkiin vieraisiin kiinteistöihin. Ks. esim. *Schreiber* s. 324; *Lang* s. 303 s.; *Brinck* s. 103 ja *Crome* s. 787. Tämän vuoksi tieteisopissa eräät ovatkin tulkinneet ko. lainkohdan siten, ettei se koskisi muuta kuin oikeustoimella tapahtuvaa hypoteekkioikeuden siirtymistä omistajalle, joten perinnässä siirtymisellä ei olisi maksuseurausta. Näin esim. *Brinck* (s. 103) ja *Crome* (s. 787). Toiset taas myöntävät, että laki on mennyt varsinaista tarkoitustaan pitemmälle, ja katsovat, ettei ole tahdottu asettaa oikeustoimella tapahtuvaa siirtämistä lain perusteella tapahtuvasta siirtymisestä poikkeavaan asemaan, joten mainittu lainkohta on tarkoitettu koskemaan kumpaakin. Siten tulevat konsolidaation oikeusvaikutukset erilaisiksi siitä riippuen, periikö panttivelkoja omistajan tai omistaja panttivelkojan. Näin esim. *Sternberg* (s. 535 s., eritt. myös 536 aliv. 62) ja *Horn* (s. 184).

tässä ei se seikka, että omistaja, olematta velkojaan nähden velvollinen panttisaamisen maksamiseen, on sellaisessa velvoituksessa velalliseen nähden, johda perinnän tapahtuessa konfuusioon, mutta persoonallisella velallisella on mahdollisuus hänen ja omistajan väliseen velvoiteoikeudelliseen suhteeseen vedoten torjua omistajan kanne, jos tämä vaatii suoritusta velalliselta.

3:o Siinä tapauksessa, ettei panttivelkoja ole omistajan tai viimeksi mainittu panttivelkojan yksinperijänä, vaan perillisiä on useampia, on oikeustapahtumaa konsolidaatioperusteena arvosteltava samalla tavoin kuin mitä edellä olemme lausuneet vastaavasta tapauksesta saamisoikeuteen nähden. Sikäli kuin panttioikeudessa on kysymys oikeussuhteesta panttivelkojan ja omistajan välillä, täytyy sen yhtymyksessä tuhoutua, mutta saamissuhde säilyy oikeussuhteena, jossa toisella puolella ovat perijäkumppanit ja toisella puolella panttivelkojaperillinen tai omistajaperillinen. Myöskään panttioikeuteen sisältyvä oikeus panttimäärän ottamiseen panttiesineen arvosta ei häviä, koska panttiesine tai panttioikeus, vaikka ne jäämistöön kuuluvina sisältyvätkin panttivelkojan tai omistajan oikeuspiireihin, samalla perijäkumppaneillekin kuuluvina sisältyvät myös heidän oikeuspiireihinsä, joten ottaminen voi säilyttää täysin panttioikeuden sisällön määräämän luonteensa arvon siirtämisen toteuttajana subjektin oikeuspiiriin sen ulkopuolelta. Nyt ko. tapauksissa perinnästä huolimatta persoonallinen saamisoikeus ja yhteiskiinnitys säilyvät sellaisinaan, eikä, kuten konfuusion vaikutuksia käsitellessämme edellä totesimme, asiaan vaikuta myöskään se, että perijänä tai perittävänä oleva kiinteistönomistaja samalla on persoonallinen velallinen. Muutos oikeustilanteessa voi syntyä vasta siten, että jäämistö jaetaan perillisten kesken, jolloin jäämis-

---

Siihen tapaukseen nähden taas, että omistajavelallinen perii panttivelkojan, on katsottu BGB §§ 1164 Abs. 2, 1173 ja 1177 mukaan selväksi, että saaminen sammuu, ja, aivan kuin omistaja olisi maksanut, hän saa omistajankiinteistövelan omaan kiinteistöönsä, kun taas yhteishypoteekki sammuu muissa kiinteistöissä. Ks. *Kretschmar* s. 230; *Lang* s. 303 s.; *Sternberg* s. 535 ja 586; *Buch* § 1173 muist. 5; *Hirschfeld* s. 46 s.; *Turnau—Förster* s. 916; *Horn* s. 184 ja *Crome* s. 787. Vrt. myös *Møller* (s. 244), joka katsoo, että omistajavelallisen periessä panttivelkojan kumoutuminen tapahtuu tyydytysvaikutuksen tai perillisellä olevan riskin vuoksi kuten käytännössä.

Vrt. tässäkin tapauksessa *Augdahl* s. 180 s.: Kun kiinteistönomistaja perii panttivelkojan, niin jos pantti on kolmannen asettama, ei yhtymys koske panttioikeuden tarkoitusta, joten se sammuu perijän kiinteistöön nähden, mutta jos pantti on asetettu omasta velasta, on se käynyt tarpeettomaksi ja häviää.

töön sisältyvien esineiden ja oikeuksien kuuluminen useampaan kuin yhteen oikeuspiiriin lakkaa. Tällöin ratkaisee panttioikeuden ja saamisoikeuden lopullisen kohtalon jakamisen tapa, sillä pesänosakas ei voi myöskään pesän jaossa saada omaan kiinteistöönsä panttioikeutta eikä itseään vastaan saamista. Sen vuoksi, jos pesän jakaminen johtaa konsolidaatioon tai konfuusioon, ovat niiden normaaliset vaikutukset seurauksena.

4:o Kiinteistön omistusoikeuden siirtävä singulaarisuksessio on käsitteellisesti yksityisen oikeuden siirtymistä subjektilta toiselle, joten, jos panttivelkoja siten tulee kiinnitetyn kiinteistön omistajaksi, omistusoikeuden siirtyminen aikaansaa kyllä saajan joutumisen passiivisubjektin asemaan panttioikeudessa, mutta ei ilman muuta siirrä hänelle persoonallista velkaa, vaikka luovuttaja olisikin sellaisessa vastuussa panttivelasta. Ilman muuta ei myöskään voida pitää selvänä, että kiinnitysmäärä on otettu huomioon kauppahintaa määrättäessä ja että asianosaiset siten olisivat tarkoittaneet täytäntöä.[77] Näin ei varsinkaan voi otaksua siinä tapauksessa, kun velallisena on kolmas henkilö, jonka maksettavaksi saamismäärän pitäisi lopullisesti jäädä, mutta ei silloinkaan kun velallisena on luovuttaja, koska asianosaisten tarkoituksena voi yhtä hyvin olla, että panttivelkoja tyytyy saamisestaan jäävään luovuttajan persoonalliseen vastuuseen ja sen vuoksi maksaa kiinteistöstä täyden hinnan, eikä myöskään silloin kun on kysymyksessä yhteiskiinnitys, koska panttivelkojan valintavalta tekee mahdolliseksi saamisen hakemisen muista kiinteistöistä, joten kiinnitystä ei ole otettu huomioon kiinteistön luovutuksessa. Tuloksena luovutuksesta on siten luovutettuun kiinteistöön kohdistuvan haarapanttioikeuden sammuminen, saamisoikeuden ja muiden haarapanttioikeuksien jäädessä voimaan.[78] Eri asia on, että kiinteistön luovutustoimeen voi liittyä sellai-

[77] Toisin *Caselius* s. 225 ja *Augdahl* s. 179.

[78] Saksan BGB § 889 mukaan hypoteekki jää pysymään, mutta mitä tulee saadussa kiinteistössä olevaan hypoteekkiin, niin § 1177 Abs. 2 mukaan »bestimmen seine (uuden omistajan) Rechte aus der Hypothek, solange die Vereinigung besteht, nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften». Tulos on siten, ellemme kiinnitä huomiota omistajankiinteistövelan ja omaan kiinteistöönsä olevan muodollisen kiinnityksen väliseen eroon, sama meidän kuin Saksankin oikeudessa. Erityisesti on huomattava, ja oikeusteoriassa painostettu, ettei nyt ko. oikeustapahtuma vaikuta mitään persoonalliseen saamisoikeuteen, sillä eihän velkojalta sen kautta voi riistää hänen saamisoikeuttaan, että hän tulee panttina olevan kiinteistön omistajaksi. Ks. *Brinck* s. 53 ja 102 s.; *Crome* s. 787; *Sternberg*

nen panttisaamista koskeva erityinen määräys, mikä merkitsee tyydytystä omistusoikeuden saannon yhteydessä ja aiheuttaa silloin sekä koko yhteiskiinnityksen että saamisoikeuden kumoutumisen, yhtymisen lainkaan tapahtumatta. Näin tapahtuu esim. silloin kun joku yhteisesti kiinnitetyistä kiinteistöistä luovutetaan panttivelkojalle juuri ko. pantisaamisen suoritukseksi, sekä silloin kun yhtä sellaista kiinteistöä yhteiskiinnityksen haltijalle luovutettaessa koko panttimäärä nimenomaan otetaan huomioon kauppahinnan lyhennyksenä, mitkä kummatkin tapaukset voivat esiintyä, olipa luovuttaja velallinen tai ei. Kummassakin tapauksessa saamisoikeus ja yhteiskiinnitys sammuvat solution vuoksi, ilman että mitään konsolidaatiota tai konfuusiota edes tapahtuu.

Kiinteistön kauppakirjaan otetaan toisinaan sellainen määräys, että saaja vastaa kiinteistöä koskevista rasituksista, vaikkei kiinnityksiä olekaan vähennetty kauppahinnasta sen lyhennyksenä. Ellei persoonallista saamisoikeutta ole lainkaan olemassa tai ellei ainakaan luovuttaja ole panttisaamisen maksamiseen velvollinen edes velalliseen nähden, ei mainitunlaisella määräyksellä voine olla mitään merkitystä kysymyksen ollessa yksinäiskiinnityksestä. Jos taas luovuttaja itse on velallinen, merkinnee määräys yleensä sitä, että kiinnitys on otettu huomioon kauppahintaa soviteltaessa kiinteistön arvoa vähentävänä seikkana ja että saaja sitoutuu ainakin luovuttajaan nähden vastaamaan panttivelan maksusta, ellei kiinnityksenhaltija suostu velallisen vaihdokseen.[79] Mikäli panttivelkoja itse on saajana, täytyy sen vuoksi katsoa, että hän tällaisin määräyksin tapahtuneen luovutuksen yhteydessä on saanut omaisuuteensa kiinnitystä vastaavan arvon lisäyksen, joten tässäkin on oikeastaan kysymyksessä täytäntö eikä persoonallisen velan kiinteistön mukana saajalle siirtyminen ja siitä johtuva konfuusio tyydytysvaikutuksineen.[80] Samanlainen merkitys on määräyksellä kat-

---

s. 535 s. ja *Busch* § 1173 muist. 5. Ks. kuitenkin *Nussbaum* (s. 63), joka ei tässä suhteessa erota toisistaan singulaarisuksessiota ja perintää.

Itävallan ABGB:n nähden *Hendel* (s. 78) katsoo samoin, että panttivelkojalla pysyy panttioikeutensa omistajana ollessaankin.

[79] Kun sopimusta panttivelan vastattavaksi ottamisesta ei ole tehty saajan ja panttivelkojan välillä, on katsottu, ettei uusi omistaja ole henkilökohtaisesti vastuussa panttivelkojalle. Ks. *Chydenius* JFT 1892 s. 379 ja *Lamm* s. 185.

[80] *Møller* (s. 244 s.) lausuu, että ko. tapauksessa ei voida katsoa tarkoitetun, että saaja astuu velvoitesuhteeseen itsensä kanssa, vaan on katsottava, että hän joko luopuu saamisestaan tai katsoo saaneensa tyydytyksen, ja että tavallisesti tarkoitettaneen jälkimmäistä.

sottava olevan myös silloin kun luovuttaja on ainoastaan velalliseen nähden sitoutunut maksamaan panttivelan.[81]

Jos kiinteistöä rasittaa yhteiskiinnitys, vaatisi se seikka, että rasitus kohdistuu yksityiseen kiinteistöön samalla tavoin kuin jos kysymys olisi yksinäiskiinnityksestä, ehdon samanlaista tulkintaa yhteis- kuin yksinäiskiinnitykseenkin nähden. Kun toiselta puolen kuitenkin myös muut kiinteistöt ovat vastuussa panttimäärästä, yhteiskiinnityksen haltijasta riippuessa, mistä kiinteistöstä hän hake maksun, ja kun useiden kiinteistöjen vastuussa oleminen samasta saamisesta jo sinänsä saattaa osoittaa, ettei yhden kiinteistön arvon ole katsottu riittävän vastaamaan saamista, on varsin vaikeata asettaa edellä selostettua yleiseksi säännöksi puheena olevan ehdon tulkinnalle, joten asiassa ilmenevien seikkojen on monasti annettava in casu ratkaista, mitä ehdolla todella on tarkoitettu, jolloin tulos saattaa myös olla, ettei yhteistä kiinnitysmäärää ole otettu lainkaan huomioon, vaan sen ja saamisoikeuden on katsottava luovutuksessa tarkoitetun jäämään tyydyttämättömäksi, jolloin panttioikeus konsolidaatiossa sammuu luovutettuun kiinteistöön nähden, mutta säilyy saamisoikeuden ohella muissa kiinteistöissä.

Jos kiinteistön panttivelkojalle luovuttanut omistaja, olematta persoonallisessa vastuussa panttivelasta, kuitenkin on velalliseen nähden sitoutunut sen maksamiseen, ei tämä omistajan velvoitus ilman muuta voi siirtyä kiinteistön saajalle, joten velallinen ei voi entisen omistajan velvoitukseen vedoten torjua kiinteistön omistajaksi tulleen panttivelkojan persoonalliseen saamisoikeuteen perustuvaa kannetta.[82] Samoin ei mainittu seikka estä panttivelkojaa hakemasta panttimäärää muista kiinteistöistä.

5:o Yhteiskiinnityksen luovuttamista henkilölle, joka omistaa jonkun kiinnitetyistä kiinteistöistä, olemme jo edellä lausuneet pitävämme mahdollisena, vaikkakin olemme samalla mielipiteenämme esittäneet, että vastikkeellisen oikeustoimen ollessa kysymyksessä on in casu ratkaistava, onko kysymyksessä täytäntö vai panttioikeuden luovutus. Edellä olemme myös todenneet, että luovutustarkoituksesta huolimatta saamisen siirtäminen velalliselle konfuusion tyydytysvaikutuksen johdosta tuhoaa saamisoikeuden ja koko yhteiskiinnityksen,[83] joten pantti-

[81] Vrt. *Lamm* s. 186.

[82] Nussbaum (s. 63) ei tässä suhteessa erota toisistaan kiinteistön omistusoikeuden siirtymistä kaupan ja perinnän kautta panttivelkojalle.

[83] BGB §§ 1164 Abs. 2, 1173 Abs. 1 ja 1177 Abs. 1 mukaan saa omistaja hypoteekin kiinteistövelkana omaan kiinteistöönsä, kun taas hypoteekki sammuu vie-

oikeuden säilyminen luovutuksen tapahduttua on mahdollinen vain silloin kun luovutus tapahtuu omistajalle, joka ei ole velallinen, olkoonpa että hänet juuri luovutusta valmistellen on vapautettu henkilökohtaisesta vastuusta. Yhteiskiinnityksen siirtymisestä omistajalle, joka ei ole velallinen, on seurauksena, että ko. kiinteistöä koskeva haarapanttioikeus konsolidaatiossa kumoutuu, kun taas muut haarapanttioikeudet jäävät voimaansa.[84] Omistajalla on siten mahdollisuus hakea panttisaaminen velalliselta tai muista kiinteistöistä, taikka, kuoletettuaan kiinnityksen omassa kiinteistössään, mahdollisuus siirtää panttioikeus edelleen vaikkapa taas jonkun toisen kiinteistön omistajalle. Jo edellä on mainittu siitä kohtuuttomuudesta, johon tällainen menettely voi johtaa.[85] [86]

---

raissa kiinteistöissä. Ks. *Turnau—Förster* s. 916; *Sternberg* s. 586; *Crome* s. 787; *Endemann* s. 819; *Busch* § 1173 muist. 4 ja *Dernburg* s. 768.

[84] Toisin Saksan oikeudessa, sillä BGB § 1173 Abs. 1 nimenomainen säännös rinnastaa hypoteekkioikeuden luovutuksen omistajalle, joka ei ole velallinen, maksuun. Ks. *Brinck* s. 103; *Crome* s. 787 ja *Sternberg* s. 535 s.

[85] Ks. s. 397 s.

[86] Konsolidaation vaikutus yhteiskiinnitykseen, jonka haarakiinnitykset koskevat saman kiinteistön eri murto-osia, on samanlainen kuin kysymyksen ollessa kokonaiskiinteistöistä. Sama soveltuu eri kiinteistöjen murto-osiin vahvistettuun yhteiskiinnitykseen. Kokonaan toisenlaisiksi muodostuvat sen sijaan konsolidaation vaikutukset, kun yhtymys tapahtuu kokonaiskiinteistön panttivelkojan ja kiinteistön murto-osin yhteisomistajan välillä. Vaikka tapaus ei suoranaisesti koske yhteiskiinnitystä, liittyy se niin läheisesti juuri käsiteltyihin kysymyksiin, ettemme voi olla sitä koskettelematta.

Yksinäiskiinnityksen koskiessa yhteisomistajien kiinteistöä, panttioikeus on muodostunut panttivelkojan ja kunkin yhteisomistajan välisistä oikeussuhteista, joiden jokaisen mukaan panttivelkoja on oikeutettu saamaan koko panttimäärän asianomaisen yhteisvelallisen oikeuspiiristä, mutta kuitenkin panttimäärän vain yksinkertaisena. Panttivelkojalla on myös oikeus ottaa panttimäärä panttiesineen koko arvosta. Koska yhteisomistajien omassa keskuudessa vaikuttaa oikeuden ideaalinen jako, panttioikeus tässä sisäisessä suhteessa aiheuttaa sen, että vapaaehtoisen suorituksen tapahtuessa yhden yhteisomistajan varallisuudesta, yhteisomistajat keskenänsä joutuvat tasaamaan rasituksen osuuksiensa mukaan, ja jos ottaminen tapahtuu esineen arvosta, se ilman muuta tulee jakautumaan osuuksien mukaan eri oikeuspiirien osalle. Jos panttivelkojan ja persoonallisesti vastaamattoman yhteisomistajan oikeuspositiot yhtyvät, joten edellinen astuu jälkimmäisen possiivisubjektiasemaan, seuraa siitä ko. saamissuhteen lakkaaminen, mutta yhtyminen ei lakkauta saamissuhdetta muihin yhteisomistajiin. Niin ollen pitäisi panttivelkojayhteisomistajalla olla oikeus saada jokaiselta muulta koko panttimäärä. Yhteisomistajien keskinäinen jako aiheuttaa kuitenkin, että pankkivelkojayhteisomistajan on kannettava omaa osuuttaan vastaava määrä rasituksesta, joten konsolidaatiossa tuhoutuu muihin nähden saamisoikeutus tästä määrästä ja yhtymyksen jälkeen panttivelkojayhteisomistajalle jää siten jokaiseen muuhun yhteisomistajaan

7. Konfuusion oikeutta tuhoavia vaikutuksia ei tieteisopissa ole tahdottu tunnustaa samanlaisiksi juoksevaan velkakirjaan kuin tavalliseen velkakirjaan perustuvaan saamiseen nähden, ja varsinkin haltijavelkakirja ja blankoindossamentilla varustettu määrännäisvelkakirja on tässä suhteessa asetettu erikoisasemaan.[87] Tukena tähän on meilläkin ollut ennen kaikkea se, että asettajalleen palannut juokseva velkakirja voidaan eräin edellytyksin panna uudelleen liikkeelle, minkä jälkeen velkoja taas voi perustaa saamisoikeutensa samaan asiakirjaan.[88] On katsottu, ettei saamisoikeuden identtisyys ole muuttunut, vaan että ennen velkakirjan palaamista velalliselle ja uuden liikkeelle laskemisen jälkeen on kysymys samasta saamisoikeudesta, jonka siis on täytynyt säilyä sammumatta velkakirjan ollessa velallisen hallussa.[89]

Tämän käsityskannan omaksuminen ei yleensä ole riippunut siitä, miten selitetään velkasitoumuksen syntyminen juokseviin velkakirjoihin nojautuvassa saamisoikeudessa. Kun kreatsioniteorian[90] mukaan oikeutta luovana seikkana on asiakirjan valmistaminen, liikkeelle las-

---

nähden oikeus saada alkuperäinen panttimäärä vähennettynä ensiksi mainitun omalla osuudella. Panttioikeuden jakamattomuudesta tai konsolidaation luonteesta ei voida johtaa panttioikeuden jatkumista määrältään muuttumattomana, kuten *Kretschmar* (s. 164 s.) katsoo. Mitä taas tulee oikeuteen panttimäärän ottamiseen kiinteistön arvosta, niin sammuu se tässäkin sikäli kuin esine tulee kysymykseen panttivelkojan omaan oikeuspiiriin kuuluvana, mutta jatkuu sikäli kuin se koskee esinettä sen kuuluvaisuudessa toisten oikeuspiireihin, joten yhteisomistajien keskeinen ideaalinen jako tekee mahdolliseksi, ja aiheuttaa sen, että panttivelkojan oikeus sammuu omaan murto-osaan nähden, mutta jatkuu yksinäispanttioikeutena muiden yhteisomistajien yhteenlaskettuun murto-osaan. Ks. *Kretschmar* s. 164 s. Tyydytysvaikutusta ei konsolidaatiolla tässäkään tapauksessa voi olla, joten saamisoikeus säilyy yhteisomistajapanttivelkojalla täysimääräisenä siitä huolimatta, onko velallisena sivullinen tai joku toisista yhteisomistajista. Jos ko. yhteisomistaja sen sijaan on itse yksinäisvelallinen ja myös velka siirtyy, aiheuttaa konfuusion tyydytysvaikutus saamisoikeuden ja koko panttioikeuden kumoutumisen.

[87] Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 165; *Wrede* s. 437 sekä Velvoiteoikeus s. 147 ja 222 s.; *Arho* s. 261 ss.; *Hernberg* Gäldförhållandet s. 243 ja 275; *Taxell* s. 189; *Lassen* s. 818 ss.; *Kretschmar* s. 46 ss. ja *Thal* s. 112. Vekseliin nähden *Granfelt* Vekselioikeuden oppikirja s. 38 ja JFT 1908 s. 176.

[88] Ks. OO:n tuomio 30. 4. 1900 (JFT 1900 s. 62 Sel. N:o 2) sekä *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 166 ja *Arho* s. 263. Ks. myös Vekselil. § 11[3] ja *Granfelt* Vekselioikeuden oppikirja s. 38.

[89] *Kretschmar* s. 48 ja *Thal* s. 112. Ks. myös *Granfelt* Vekselioikeuden oppikirja s. 38 ja JFT 1908 s. 176.

[90] Kreatsioniteorian kannalle asettuvat *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 167 ss. sekä *Arho* s. 165 ss. ja JFT 1913 s. 86 ss. Niin myös *Kretschmar* s. 48. Vekseliin nähden myös *Granfelt* Vekselioikeuden oppikirja s. 18.

kemisen ollessa korkeintaan velvoitusperusteeseen kuulumaton ehto velvoittavan tahdonilmaisun vaikuttavuudelle,[91] niin sen mukaan on voitu väittää asiakirjan palaamisen takaisin asettajalle ainoastaan palauttavan saman oikeudellisen tilan, mikä oli ennen ensimmäistä liikkeelle joutumista asiakirjan valmistamisen jälkeen, joten samat seikat kuin silloin, olisivat nytkin määräävinä. Uuden liikkeelle joutumisen jälkeenkin saamisoikeus siten perustuisi asiakirjan valmistamiseen eikä liikkeelle laskemiseen.[92] Emissioteorian[93] mukaan ei kuitenkaan myöskään väitetä liikkeelle laskemisen yksinänsä muodostavan oikeutta perustavaa tointa, vaan velvoituksen katsotaan syntyvän sen ja asiakirjan valmistamisen kautta yhdessä.[94] Sen vuoksi on tämänkin teorian kannalta katsottu voitavan säilyttää saamisoikeuden identtisyys painostamalla, että velkakirjan asettamisessa ja liikkeelle laskemisessa ilmennyt tahto on suuntautunut saamisoikeuden perustamiseen, minkä sisältö on asiakirjassa tarkoin määrätty ja minkä pitää sellaisena kuin asiakirja yksinänsä ilmaisee, luovuttajan ja velallisen välisistä oikeussuhteista riippumatta, säilyä jokaiselle seuraavalle velkojalle; eikä tuo asiakirjan saatavaa ilmentävä ominaisuus lakkaa sen kautta, että asettaja saa sen itselleen.[95] Niin ollen saamisoikeuden identtisyyden säilymisen puolesta esitetty peruste on sama kuin mihin kreatsioniteoriankin edustajat vetoavat;[96] ja samaan perusteeseen on katsottu voitavan nojata myös sopimusteorian[97] kannalta selittämällä, että ensimmäinen liikkeellelaskemissopimus on määräävänä kaikille myöhemmille juuri sen vuoksi, koska siinä perustetun saamisoikeuden asiakirjassa ilmaistun obligaatiosisällön on määrä olla perustana velvoiteoikeudellisille suhteille kaikkiin muihin velkojiin nähden, joten uusi liikkeelle laskeminen ei kaipaa mitään uutta velvoittautumistoimenpidettä.[98]

Tässä ei mielestämme ole syytä ryhtyä ensi sijassa tarkastelemaan sitä, missä määrin edellä mainitun yhteisen tuloksen eri teoriojen läh-

---

[91] Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 168; *Arho* s. 140 ss., 164 ss., 168 ss. ja 265; *Chydenius* JFT 1913 s. 70 ss. ja *Bircher* s. 50.

[92] Ks. *Arho* s. 265 ja *Thal* s. 125.

[93] Emissioteorian kannalle ovat asettuneet *Wrede* Velvoiteoikeus s. 145 ss.; *Chydenius* JFT 1913 s. 70 ss.; *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 123 aliv. 1 ja *Caselius* s. 197. Samoin *Stobbe—Lehmann* III s. 106 s., 182 ss. ja 483.

[94] Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 145 ja *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 123 aliv. 1.

[95] Ks. *Wrede* Velvoiteoikeus s. 147.

[96] Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 104 s.

[97] Sopimusteoriaa edustavat mm. *Gierke* (§§ 108—115) ja *Thal* (s. 111 s.).

[98] *Thal* s. 111 s.

tökohdista vetäminen on johdonmukaista, eikä sitä, mikä teoria on katsottava positiiviseen oikeuteemme parhaiten sopivaksi, sillä kaikki yritykset ennen ja jälkeen yhtymyksen velallista vastaan vieraalla olevan, velkakirjaan nojaavan saamisoikeuden identtisyyden konstruktiiviseksi perustelemiseksi ovat turhia, ellei ensin pystytä selittämään ja konstruoimaan velallisella itsellään olevaa oikeutta siten, että se sopeutuu vieraalla olevan saamisoikeuden sisältöön ja velvoiteoikeuksien yleiseen konstruktioon. Erityisesti katsomme olevan syytä huomauttaa, että selitettäköönpä oikeuden siirtyminen subjektilta toiselle teoreettisesti miten tahansa ja löydettäköönpä sen kautta ehkä joitakin yhteisiä piirteitä mainitun oikeustapahtuman ja konfuusion välillä, ilmiöt ovat siinä kohden olennaisesti erilaiset, että velkojan vaihtuessa on loogillisesti välttämätöntä ajatella uutta konkreettista subjektia entisen välittömänä seuraajana, koska molemmat subjektit liittyvät oikeuden siirtymisen käsitteeseen, kun taas konfuusion käsitteellä ei ole mitään yhteyttä vastaiseen uuteen velkojaan, vaan ainoastaan velalliseen. Sen tähden ei konfuusiossa voida jättää huomioon ottamatta sitä ajanjaksoa, jolloin oikeussuhteen pitäisi muodostaa velallinen yksinänsä, voimatta ketään ajatella olevana velkojana.[99]

Kaikki yritykset olevan saamisoikeuden konstruoimiseksi yhtymyksen aikana ovat kuitenkin tuomitut epäonnistumaan, ellei yksinkertaisesti myönnetä subjektiivisen oikeuden voivan olla olemassa ilman subjektia.[100] Sillä, että erotetaan toisistaan oikeuden subjektiivinen ja objektiivinen elementti ja selitetään, että kun subjektiivinen puoli konfuusiossa sammuu myös kysymyksen ollessa juoksevaan velkakirjaan perustuvasta saamisesta ja vain objektiivinen puoli oikeudesta säilyy, sammumatta jäänyt oikeuden osa voi ohimenevästi olla olemassa ilman subjektiakin ja pystyy säilyttämään oikeuden syntymisperusteesta juontuvan yksilöllisyytensä sille täysoikeudelle, mikä kehittyy samalle objektiiviselle perustalle uuden subjektin jälleen ilmaantuessa,[101] ei voiteta mitään, koska subjektiton oikeus ei olisikaan mitään muuta kuin juuri tuo objektiivinen perusta, mikä kyllä on teoreettisesti aja-

[99] Ks. kuitenkin *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 163 ss.

[100] Subjektiivisen oikeuden olemassaolon ilman subjektia myöntävät esim. *Demelius* (IhJ 4 s. 118 ss.), *Bekker* (IhJ 12 s. 15 ss.), *Eck* (s. 38), *Thal* (s. 117), *Wolff* (s. 251 aliv. 1 ja s. 193 aliv. 4) sekä *Kretschmar* (s. 46 s. ja 51). Sen kieltävät mm. *Arho* (s. 94), *Zitelmann* (s. 33 ss.), *Bierling* (s. 92 ss.), *Ryck* (s. 4) ja *Enneccerus* (I s. 208 s.).

[101] Ks. esim. *Kretschmar* s. 46 s. ja 51 sekä *Thal* s. 105 ss., 112 s., 124 s. ja 138.

teltavissa subjektiivisen elementin rinnalla siitä käsitteellisesti erillään olevana, mutta minkä ei voida myöntää säilyvän itsenäisenä. Teoreettisena käsitteenä oikeuden objektiivinen elementti saadaan kyllä esille ajattelemalla sitä oikeusjärjestyksen mukaiseksi, sisällöltään määritellyksi oikeudelliseksi suhteeksi, minkä konkreettinen olemassaolo perustuu siihen, että oikeusjärjestys on tahtonut sen muodostuvan määrätyn oikeusperusteen aiheesta, kun taas oikeuden subjektiivinen elementti on objektiivisen sisällön mukainen valta annettuna subjektille omaksi,[102] mutta tuon objektiivisen perustan pitää jo käsitteellisesti kuulua ajateltuna konkreettiselle subjektille. Samalla tavalla kuin jo oikeusperustetta ei voida ajatella oikeuden objektiivisen olemuksen syntymisen aiheena, ilman että samalla ajatellaan määrättyä oikeussubjektia, jonka hyväksi oikeuden sisältö muodostuu, koska konkreettinen oikeusperuste edellyttää käsitteellisesti määrätyn subjektin suhdetta ulkomaailmaan, eikä niin ollen oikeuden objektiivinen olemus voi syntyä muutoin kuin samanaikaisesti subjektiivisen elementin kanssa, niin samoin ei oikeuden objektiivisella puolella voi enää olla mitään konkreettista eksistenssiä subjektiivisen elementin hävittyä pois.[103] Siitä, ettei oikeutta yksilöi yksinomaan oikeuden subjekti, joten se ei saa yksilöllisyyttään yksinomaan oikeutetun tahdosta, vaan määräävänä on myös oikeusperuste,[104] voidaan kyllä vetää se johtopäätös, että oikeuden subjektin sijaan voi astua toinen, oikeuden menettämättä identtisyyttään,[105] mutta siitä ei voida vetää sitä johtopäätöstä, että oikeus säilyttäisi olemassaolonsa, vaikka subjekti häviää toisen tulematta hänen tilalleen, ja jatkuisi sinäkin aikana, jolloin subjekti puuttuu.[106]

Asennoituessamme torjuvasti siihen käsitykseen, että juoksevaan velkakirjaan nojaava saamisoikeus voisi säilyttää olemassaolonsa yhty-

---

[102] Ks. *Kretschmar* s. 49 s. ja *Thal* s. 115. Vrt. myös *Caselius* s. 15 s.

[103] On yhdentekevää, miten se oikeussuhteeseen kuuluva osa tai ominaisuus, mikä katsotaan elinkelpoiseksi ilman subjektia ja minkä siten katsotaan omaavan itsenäisen objektiivisen eksistenssin, määritellään, sillä aina sortuu rakennelma siihen, ettei voida ajatella mitään oikeuden osaa, puolta tai ominaisuutta subjektista riippumattomana. Ettei oikeuden subjektiivista ja objektiivista puolta voida erottaa toisistaan, sen ovat esiintuoneet mm. *Caselius* (s. 126 s.), *Schwedler* (s. 21 s.), *Thal* (s. 15) ja *Enneccerus* (I s. 209 aliv. 8).

[104] Näin esim. *Kretschmar* s. 49; *Thal* s. 115 ja 120; *Hartmann* s. 153 s.; *Titze* s. 4; *Ryck* s. 337 ss.; *Rekola* s. 425 ja *Ekeberg—Benckert* s. 122.

[105] Näin *Kretschmar* s. 49, myös aliv. 28 ja *Ekeberg—Benckert* s. 122.

[106] Näin kuitenkin *Kretschmar* s. 46 s. ja 51.

myksen aikana, olemme samalla hyljänneet myös sen käsityksen, että se voisi olla olemassa lepäävänä oikeutena,[107] mikäli sillä tarkoitetaan, että oikeus lepotilan aikana on todella olemassa, vaikkei sen harjoittaminen ole mahdollista. Tässä suhteessa on erityisesti huomautettava, ettei yhtymyksen aikana olevaksi oletetun saamisoikeuden soveltumattomuutta velkasuhteen käsitteeseen voida selittää yksistään sanomalla, ettei kukaan voi saattaa saamisoikeutta voimaan itseänsä vastaan,[108] sillä loogillinen lause sisältää paitsi tämän, myös sen, ettei kenelläkään voi olla saamisoikeutta itseään vastaan, vaikkei oikeuden voimaan saattamista edes ajateltaisikaan. Jo saamisoikeuden primäärinen elementti, oikeutus saada saamismäärä velallisen oikeuspiiristä, puuttuu, koskei ole olemassa muuta kuin yksi ainoa oikeuspiiri, joten lupa oikeushyvän siirtymiseen oikeuspiiristä toiseen on loogillisesti mahdoton. Sitä paitsi, vaikkei uuden liikkeelle laskemisen jälkeen olevan saamisoikeuden toteaminen joissakin suhteissa riippuvaiseksi sellaisista seikoista, mitkä liittyvät ennen yhtymystä olleeseen oikeuteen, vielä osoitakaan, että kysymys olisi samasta saamisoikeudesta, koska positiivinen oikeus voi säätää riippuvaisuuden, tarvitsematta avukseen otaksumista oikeuden olemassaolon katkeamattomuudesta,[109] olisi joka tapauksessa oikeuden jatkumisen otaksumisen peruste-

---

[107] Juoksevaan velkakirjaan nojaavan saamisoikeuden katsovat yhtymyksen aikana säilyvän lepotilassa olevana oikeutena mm. *Wrede* (Velvoiteoikeus s. 147), *Arho* (s. 264), *Granfelt* (Vekselioikeuden oppikirja s. 38; vekseli) ja *Thal* (s. 112 s.; vekseli). Ilmaisutapa on mahdollinen, mutta ei suositeltava, sanoo *Heck* (Schuldrecht s. 192).

[108] Näin kuitenkin *Thal* s. 122. Ks. myös *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 166. Toisin, jos perusteeseen nojataan muun ohella, kuten *Caselius* (s. 101 ss.) tekee.

[109] *Kretschmar* (s. 46 s.) arvostelee oikeussuhteen lakkaamisen oikeaa tulosta oikeuden ja velvoituksen yhtymisessä ja sanoo, että tulos on oikea, jos oikeussuhteen sisältö peittää subjektin yksityisintressin, mutta että se ei ole oikea, jos oikeussuhteen eksistenssiin kytkeytyy subjektia ulommas menevä intressi, ja että posiitivisen oikeuden vallassa on pitää yllä suojamuotoa uuden subjektin varalle. Ks. myös *Thal* s. 113 s. ja 138. Tämä on sikäli oikein, ettei subjektiivisen oikeuden vaikutuksista määrääminen voi olla subjektin yksinomaisessa vallassa silloin, kun näihin vaikutuksiin liittyy kolmannen oikeutettu etu, joten esim. sellaisessa tapauksessa, jolloin saamisoikeuden vaikutusten nauttiminen ei, kuten oikeuden oma sisältö edellyttäisi, ole tuleva yksinomaan subjektille, vaan myös kolmannelle, jolle siihen on erityinen oikeus, subjekti ei voi tehdä tyhjäksi vaikutusten säilymistä kolmannen hyväksi määräämällä ne lakkaamaan, ja että sama koskee myös tapauksia, jolloin, kuten konfuusiossa, lakkaaminen ei johdu subjektin tahdonvallasta. Positiivisen oikeuden säännöksiä, mitkä turvaavat kolmannen edun, ei kuitenkaan ilman muuta voida tulkita osoitukseksi siitä, että subjektiivisen oikeu-

luksi osoitettava sellainen riippuvaisuus. Tätä ei kuitenkaan ole ainakaan meidän oikeutemme kannalta vakuuttavasti tehty,[110] kun sen sijaan on osoitettavissa sellaista oikeuksien välistä toisistaan riippumattomuutta, mikä on vaikeasti sopeutettavissa ajatukseen oikeuksien samaisuudesta.[111] Tämän vuoksi, ja kun kaikki loogilliset syyt ovat vastaan, emme voi hyväksyä sitä käsitystä, että saamisoikeus voisi säilyä konfuusiossa silloinkaan kun on kysymys juoksevista velkakirjoista, vaan katsomme saamisoikeuden tässäkin tapauksessa kumoutuvan tyydytysvaikutuksin ja uuden liikkeeseen laskemisen aikaansaavan yhdessä velkakirjan aikaisemman asettamisen kanssa uuden saamisoikeuden syntymisen.[112]

---

den pitäisi säilyä, sillä positiivisella oikeudella on mahdollisuus säilyttää kolmannen oikeuden edellyttämä riippuvaisuus myös lakanneesta oikeudesta. Mitä erityisesti tulee nyt ko. suhteessa vedottuun liike-elämän intressiin, niin sen huomioon ottaminen ei vaadi subjektiivisen oikeuden säilymistä ilman subjektia. *Hedemann* s. 29 ja 33 katsoo saamisoikeuden kumoutuvan konfuusiolla, mutta voivan, kun on kysymys juoksevaan tai määrätynlaiseen juoksevaan velkakirjaan perustuvasta saamisesta, »herätä henkiin». Näin myös *Taxell* s. 189; *Munch—Petersen* s. 397 ja *Lassen* s. 818 ss. Ks. myös *Møller* s. 29.

[110] Kun vekseli voidaan siirtää myös asettajalle tai aikaisemmalle siirronsaajalle, näiden voidessa siirtää sen edelleen »renkaaseen» jääneiden henkilöiden vapautumatta vekselivastuusta (Vekselilaki §§ 11[3] ja 77), niin on katsottu sen olevan osoituksena saamisoikeuden säilymisestä konfuusiosta huolimatta ja siirtymisestä identtisenä edelleen. Ks. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 165 s.; *Arho* s. 263 s. ja *Granfelt* Vekselioikeuden oppikirja s. 38. Tästä on tehty se johtopäätös, että myös juokseviin velkakirjoihin nähden on siinä suhteessa samoin, ettei niissäkään konfuusio kumoa saamisoikeutta eikä velkaa. Näin *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 165 s. ja *Arho* s. 263. On kuitenkin huomattava, etteivät vastaavat vaikutukset lainkaan tule velkakirjoihin nähden kysymykseen, ja toiseksi, että jokainen indossentti menee vekselissä samanlaiseen omakohtaiseen sitoumukseen jälkimiehiinsä nähden kuin asettajakin (Ks. *Granfelt* Vekselioikeuden oppikirja s. 12 s.), joten indossenttien vastuussa pysymisen selittäminen ei vaadi otaksumista, että saamisoikeus on konfuusion aikana säilynyt ja siirtyy identtisenä asiakirjaa jälleen luovutettaessa.

[111] Kun juokseva velkakirja on palannut takaisin antajalle ja tämä on laskenut sen uudelleen liikkeelle, niin ei esim. niiden henkilöiden väitesuoja, jotka uuden liikkeelle laskemisen jälkeen ovat tulleet velkojiksi, voi velkakirjalain 15 §:n mukaan riippua siitä, mitä uusi velkoja velkakirjan haltuunsa saadessaan tiesi tai mitä hänen olisi pitänyt tietää oikeussuhteesta, johon velkakirjan antaminen alkuaan on perustunut, vaan sen täytyy riippua siitä, mitä hän tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää siitä oikeussuhteesta, mihin perustui uusi liikkeelle laskeminen.

[112] Asettajalle palannut haltijavelkakirja ja hänelle muodollisesti oikein siirretty määrännäisvelkakirja ovat materiaaliseen oikeuteen nähden samassa asemassa

Tuloksesta, mihin olemme tulleet konfuusion vaikutuksista juoksevaan velkakirjaan perustuvaan saamisoikeuteen nähden, seuraa, ettei persoonallista saamisoikeutta koskevan konfuusion vaikutuksia yhteiskiinnitykseen ole arvosteltava eri tavoin sen mukaan, onko kiinnitysvelkakirja luonteltaan juokseva tai onko se asetettu nimetylle henkilölle.[113] Materiaalista saamisoikeutta tyydyttävä vaikutus, kun se kerran tapahtuu ilman että velkakirjaan tehdään merkintää sen muodollisesti vielä ilmaiseman saamisen olemassaolon lakkaamisesta, täytyy panttioikeuden ja saamisoikeuden välisen yhteyden vuoksi ulottua samalla tavalla panttioikeuteen, olipa saamisasiakirja panttiasiakirjana juokseva tai asetettu nimetylle henkilölle. Asiaan ei tässäkään voi sillä seikalla olla merkitystä, kuka omistaa kiinnitetyt kiinteistöt yhtymisen tapahtuessa. Velkojalla, jolla jo ennen konfuusiota on hallussaan, tai velallisella, joka sen yhteydessä saa haltuunsa juoksevan kiinnitysvelkakirjan, ei siten ole sillä perusteella oikeutta panna velkakirjaa uudelleen liikkeelle »säilytetyin kiinnitysoikeuksin», että panttioikeus olisi konfuusiosta huolimatta säilynyt omaan tai vieraisiin kiinteistöihin nähden. Sen sijaan hänellä on, kuten yhteiskiinnitystä omistajankiinnityksenä koskevasta esityksestämme käy selville, yleensä oikeus perustaa muodollista kiinnitystä käyttäen uusi panttioikeus omaan kiinteistöönsä, jolloin hänellä luonnollisesti on mahdollisuus menetellä joko siten, että samalla syntyy uusi persoonallinen saamisoikeus, taikka siten, että ainoastaan kiinteistö vastaa.

8. Edellä esitetty soveltuu vastaavasti konsolidaation vaikutuksiin, joten senkään suhteen ei voida erottaa tapauksia toisistaan sen mukaan onko kiinnitysasiakirja juokseva tai ei. Mikäli omistaja, jonka kiinteistöä koskeva haarapanttioikeus on konsolidaatiossa rauennut, luovuttaa panttivelkakirjan edelleen tarkoituksin, että uusi panttivelkoja saa panttioikeuden myös ko. kiinteistöön, niin kysymyksessä on sil-

---

kuin jos vastaavaa asiakirjaa ei vielä olisi lainkaan laskettu liikkeelle. Niiden perusteella ei asettajalla itsellään ole mitään materiaalista saamisoikeutta eikä mitään velkaa. Ks. *Caselius* s. 156 ss., 223 ja 225. Ks. myös JFT 1880 s. 357; *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 167 ja *Munch—Petersen* s. 397.

[113] Tässä suhteessa mielestämme oikein JFT 1880 s. 357 ss. (Keskusosaston alustaja, Turun haaraosasto ja Vaasan haaraosasto). Kokonaan toinen kysymys on, voidaanko kiinnitysvelkakirja panna uudelleen liikkeelle ja perustaa uusi panttioikeus aikaisempaa kiinnitystä käyttäen. Mistään aikaisemmin olleen panttioikeuden uudelleen henkiin herättämisestä, kuten *Taxell* (s. 189) asian käsittää, ei silloin ole kysymys.

loin tähän kiinteistöön nähden uuden aineellisen panttioikeuden perustaminen ja vain vieraisiin kiinteistöihin nähden olevan panttioikeuden sekä sen rinnalla vierasta henkilöä vastaan mahdollisesti olevan persoonallisen saamisoikeuden siirtäminen uudelle velkojalle.[114]

[114] Vrt. *Caselius* s. 224 s. ja 249 s. Kun *Wrede* (s. 439 ja 411) sekä *Serlachius* (s. 365 s.) hyväksyvät panttioikeuden omaan kiinteistöön, ei heidän käsityksensä mukaan konsolidaatiolla ole mitään vaikutusta yhteiskiinnitykseen. Ks. persoonallisen saamisoikeuden säilymisestä velkakirjan asettajana olevaa kiinteistön aikaisempaa omistajaa vastaan uuden omistajan lunastaessa kiinnitysvelkakirjan *Malmström* SvJT 1935 s. 484 ss.

VIII LUKU.

OMISTAJANYHTEISKIINNITYKSESTÄ.

1 §. ERI MAHDOLLISUUKSISTA OMISTAJANYHTEISKIINNITYKSESTÄ MÄÄRÄÄMISEEN.

Edellä olemme hyljänneet käsityksen, että omistajankiinnitys olisi panttioikeutta, ja pitäneet oikeana meillä varsinkin *Caseliuksen* edustamaa ja kehittämää mielipidettä, jonka mukaan omistajankiinnitys on ainoastaan kirjoihinmerkitsemisjärjestelmään perustuva panttioikeuden ulospäin näkyvä muoto, mikä, siinä määrin kuin kirjaaminen on tarpeen aineellisen panttioikeuden olemassaololle, on jo etukäteen valmiina ja voi yhdessä oikeuden materiaalista sisältöä muodostavien tekijöiden kanssa aikaansaada panttioikeuden syntymisen, yleensä omistajan tahdosta, mutta joskus myös hänen tahtomattaan vilpittömässä mielessä olevan kolmannen henkilön suojaamista tarkoittavien sääntöjen mukaan. Sen lisäksi, mikä koskee aineellisen panttioikeuden perustamista, voi omistaja yksinäiskiinnitykseen nähden määrätä omistajankiinnityksestä siten, että hän antaa sen edelleen säilyä muodollisena kiinnityksenä vastaista käyttöä varten, uudistuttaa tai kuoletuttaa kiinnityksen kokonaan tai osittain, muuttaa, mikäli edellytykset siihen muuten ovat olemassa, kiinnityksen etuoikeutta muihin kiinteistöä koskeviin kiinnityksiin verrattuna, sekä jakaa kiinnityksen useaksi, määrältään pienemmäksi kiinnitykseksi.[1]

---

[1] *Caselius* s. 176 ss.

Mainitunlainen menettely on mahdollinen myös yhteiskiinnitykseen nähden, vieläpä kiinnitysobjektien lukuisuus tarjoaa siinä omistajalle vaihtelevampia menettelymahdollisuuksia kuin yksinäiskiinnitys. Yleisesti voidaan sanoa, että se voisi tarjota omistajalle vastaavan mahdollisuuden valintaan kuin mikä panttivelkojalla on täytäntöönpanon ulkopuolella aineelliseen panttioikeuteen nähden, jota paitsi KiinA 20 §:n säännökset voisivat tarjota mahdollisuuden omistajanyhteiskiinnityksen jakamiseen yksinäiskiinnityksiksi sekä mahdollisuuden vastuun jakamiseen kiinteistöjen kesken ja jaon kiinnittämiseen jo ennen aineellisen panttioikeuden perustamista tai sen kumoutumisen jälkeen. Kysymys onkin siitä, myöntääkö laki omistajalle tällaisen vallan kiinnityksestä määräämiseen ottaen huomioon myös sen seikan merkityksen, että kiinteistöt voivat olla eri omistajien.

2 §. OMISTAJIEN JA ESINEOIKEUKSIEN HALTIJOIDEN VÄLINEN OMISTAJANYHTEISKIINNITYSPROBLEEMI.

1. a) Jos ajatellaan tapausta, että kiinteistöt ovat saman omistajan ja ettei mitään näistä kiinteistöistä rasita yhteiskiinnitystä huonompitai sen kanssa samaetuuksinen esineoikeus, niin on mielestämme selvää, että omistajalla on valta vapaasti määrätä kiinnityksen voimassaolosta tai lakkauttamisesta ja siten valta jokaiseen haarakiinnitykseen nähden erikseen ryhtyä samanlaisiin uudistuttamis- ja kuoletuttamistoimenpiteisiin kuin mihin hän voisi ryhtyä yksinäiskiinnitykseenkin nähden. Täten hän voi esim. uudistuttamalla kiinnityksen vain yhdessä kiinteistössä tai kuoletuttamalla sen kaikissa muissa paitsi yhdessä, muuttaa yhteiskiinnityksen yksinäiskiinnitykseksi. Samoin hän voi alennuttaa kiinnitysmäärää jossakin kiinteistössä osittaisella kuoletuttamisella, jakaa kiinnityksen KiinA 20 § 1 mom. mukaan yksinäiskiinnityksiksi, sekä määrätä kiinteistöjen keskinäisestä vastuun jaosta 2 mom. mukaan ja toimituttaa vastuun jaon kiinnittämisen.[1] Eroa ei tässä suhteessa voi johtua siitä, onko kiinnitys omistajalla vielä alunperin käyttämättömänä hallussaan, tai onko sitä vastaava panttioikeus jo ollut olemassa, mutta myöhemmin kumoutunut, kunhan kiinnitys asianmukaisesti on jälleen omistajan käytettävissä.[2] Tällöin ei estettä voi olla myöskään siihen, että, panttioikeutta perustettaessa ensimmäistä kertaa tai uudelleen, se muodostellaan toisenlaiseksi kuin kiinnitys osoittaa, esim. rajoitetaan koskemaan vain joitakin kiinnitettyjä kiinteistöjä, taikka määrätään koskemaan jotakin kiinteistöä pienemmästä panttisummasta kuin koko kiinnitysmäärästä. Mikäli rajoitus merkitään kiinnitysasiakirjalle, ei kolmannen henkilön vilpitön mieli voi aiheuttaa muutosta

[1] *Caselius* s. 249.

[2] Omistajankiinnitys lankeaa sille, joka omistaa kiinteistön panttioikeuden kumoutuessa. Ks. *Caselius* s. 203 s. Ks. myös *Busch* § 1163 muist. 6; *Heck* Sachenrecht s. 352 ja *Hirschfeld* s. 113.

edes juoksevaan kiinnitysasiakirjaan perustuvaan kiinteistöpanttioikeuteen. Sen sijaan omistaja ei tässäkään tapauksessa voi omistajankiinnitystään käyttäen perustaa useita yksinäispanttioikeuksia, sillä panttisaamisen monistaminen on, ei ainoastaan sama- tai huonompietuuksisten oikeudenhaltijain intressien vastaista ja sen vuoksi kiellettyä, vaan myös vastoin muodollisen yhteiskiinnityksen käsitettä ja sen vuoksi mahdotonta.[3]

b) Jos jotakin kiinteistöä rasittaa vielä joku muu esineoikeus, jolla on sama tai huonompi etuoikeus kuin yhteiskiinnityksellä, niin emme katso voitavan epäillä sitä, etteikö omistajanyhteiskiinnityksen käyttäminen panttioikeuden perustamiseen ensimmäistä kertaa tai uudelleen olisi yleensä sallittua samalla tavalla kuin jos olisi kysymys yksinäiskiinnityksestä, sillä peruste kiinnityksen hyväksi käyttämisen oikeuteen on kummassakin tapauksessa sama. Kiinnitysmäärän monistaminen on tässäkin tapauksessa käsitteellisesti ja käytännöllisesti mahdotonta, joten panttioikeus voidaan perustaa vain yksinkertaisesta kiinnitysmäärästä.[4] Sen sijaan ei voida pitää ilman muuta selvänä, että omistajalla nyt ko. tapauksessa on kiinnityksestä määräämiseen ja sen käyttämiseen sama vapaus kuin jos muita esineoikeuksia ei olisi. On näet huomattava, että aikaisemmin perustettujen aineellisten oikeuksien arvo riippuu siitä, miten omistaja käyttää omistajankiinnitystään, ja että KiinA 19 § myöntää sananmuotonsa mukaan toisten intresanttien eduista piittaamattoman valintavallan vain panttivelkojalle, jolla on materiaalinen yhteispanttioikeus, eikä omistajalle, jolla on muodollinen kiinnitys. Sen vuoksi voisikin ajatella, että omistajalla nyt ko. tapauksessa olisi vain oikeus perustaa yhteispanttioikeus sellaisena kuin kiinnitys osoittaa sekä uudistuttaa ja kuoletuttaa kiinnitys kokonaisuudessaan, mutta ei muuttaa kiinnitysmuodostusta tai perustaa panttioikeutta toisenlaisena.

Kysymystä on meillä käsitelty vähän,[5] mutta itävaltalaisessa tieteisopissa on vastaava kysymys saanut kylläkin huomiota osakseen, johtuen siitä, ettei ABGB sisällä Saksan BGB:n tavoin yksityiskohtaisia määräyksiä asiassa. Mitä tulee omistajan oikeuteen määrätä yhteishypoteekista, jota vastaava materiaalinen panttioikeus on täytännön

[3] Ks. s. 202 ss. *Lang* (s. 293 s.) puhuu vain yhteishypoteekin taloudellisesta tarkoituksesta ja jälkihypotekaarien intresseistä esteinä puheena olevalle monistamiselle.

[4] Ks. *Langer* G-Z 1918 s. 84 s.

[5] Asiaa koskettelee *Caselius* s. 249.

kautta sammunut, niin katsoo *Langer*, että kiinteistöjen kuuluessa samalle omistajalle, tämä astuu velkojan sijaan oikeuskompleksin subjektina, minkä vuoksi hänen oikeusasemansa on sama kuin saantomiehensäkin, yhteishypoteekkiin kuuluvien toimivaltojen siirtyessä omistajalle. Omistaja voi siten valintavapaasti käyttää yhteiskiinnitystä sellaisenaan tai vain johonkin kiinteistöön nähden ja vapauttaa muut vastuusta, taikka myös jakaa kiinnitysmäärän kaikille tai joillekin kiinteistöille.[6] Tätä mielipidettä ei kuitenkaan ole yksimielisesti hyväksytty. *Hendel* katsoo, että omistajan määräämisvaltakysymyksessä ratkaisua tehtäessä on otettava huomioon, että yhteishypoteekissa oikeussuhteen muodostaa kaksi toisistaan erillään pidettävää puolta, joista toinen koskee panttivelkojan toimivaltaa ja toinen tulee huomioon tarkasteltaessa toiselta puolen omistajia ja toiselta puolen huonompietuuksisia esineoikeutettuja. Edelliseen sopisi se yhteishypoteekin ominaisuus, että jokainen kiinteistö vastaa koko panttimäärästä, kun taas jälkimmäistä kuvaisi se, että kaikki kiinteistöt vastaavat samasta panttimäärästä. Kun omistajan määräämisvalta tulee ylipäänsä kysymykseenkin vain panttivelkojan ollessa pelistä poissa, määrää oikeussuhteen viimeksi mainittu puoli yksinänsä omistajan toimivallan. *Hendel* vetää tästä sen johtopäätöksen, että omistaja voi perustaa uuden yhteishypoteekin kaikkiin kiinteistöihin, mutta että hänen määräämisvaltaansa yksityiseen kiinteistöön nähden rajoittavat eri kiinteistöjen keskinäistä vastuuta järjestelevät lain säännökset, koska jokainen jälkihypoteekin haltija voi omistajaan nähden vedota siihen, ettei yksityisen kiinteistön vastuu ulotu pitemmälle kuin laki ilmaisee.[7]

Hendelin käsitystä yhteiskiinnityksen olemuksesta ei voida hyväksyä, sillä useiden kiinteistöjen yhteisvastuun molemmat mainitut ominaisuudet eivät ole toisistaan riippumattomia, vaan saavat yhteiskiinnitykselle omalaatuisen sisältönsä juuri siitä, että ne esiintyvät yhdessä; ja näin on sekä panttivelkojan suhteessa omistajiin ja muihin esineoikeutettuihin että omistajien suhteissa viimeksi mainittuihin. Se, että jokainen kiinteistö vastaa koko panttimäärästä, merkitsisi näet yksinänsä huomioon otettaessa kunkin kiinteistön erillisvastuuta, useita yksinäiskiinnityksiä, kun taas yhteiskiinnitykselle on juuri olennaista, että samalla kun kullakin kiinteistöllä on täysvastuu, vastuu yhteensä on kuitenkin yksinkertaista, mikä juuri johtuu siitä, että kaikki kiin-

[6] *Langer* G-Z 1918 s. 85.
[7] *Hendel* s. 121 ss. ja 126.

teistöt vastaavat samasta panttimäärästä. Samalla tavoin kuin panttivelkoja ei voi jättää huomioon ottamatta jälkimmäistä puolta ja hakea täyttä maksua erikseen jokaisesta kiinteistöstä, ei myöskään omistajan tarvitse jättää edellistä pois laskuista ja käsitellä kiinnityssuhdetta kaikkia kiinteistöjä koskevana yhtenäisenä rasituksena. Panttivelkojan valta hakea koko panttimäärä mistä kiinteistöstä tahansa, vaikka se edellyttääkin jokaisen kiinteistön vastuuta koko panttimäärästä, ei taas ole loogillisesti välttämätön seuraus siitä, vaan tarkoituksenmukaisuussyiden arvosteluun perustuva positiivisen oikeuden ratkaisu. Sen vuoksi valintaoikeus, vaikka yhteiskiinnityksen olemus sellaisenaan tulee huomioon sekä omistajien suhteissa jälkihypotekaareihin että panttivelkojan suhteessa molempiin intressanttiryhmiin, voi hyvinkin olla vain panttivelkojalla, mutta ei omistajalla, taikka olla omistajalla vain rajoitetusti, riippuen positiivisen lain kannasta. Erityisesti on myös huomattava ettei omistajan oikeuden määrätä yhteiskiinnityksestä panttioikeutta perustettaessa tai valmistelevana toimenpiteenä määrätynlaisen panttioikeuden perustamiseksi, esim. oikeutena kiinnityksen kuoletuttamiseen jossakin kiinteistössä, meidän oikeutemme mukaan tarvitsee riippua regressikiinnityksestä, mihin seikkaan palaamme kuitenkin vasta regressiä koskevan esityksemme yhteydessä. Toiselta puolen emme voi hyväksyä myöskään *Langerin* käsitystä, sillä panttivelkojasta voidaan ainakin meidän oikeudessamme puhua omistajan saantomiehenä korkeintaan muodollisesti ja vain kiinnitykseen nähden, kun taas panttivelkojan valintavapaus koskee aineellista panttioikeutta eikä kiinnitystä, mistä määräämiseen panttivelkojalla ei ole mitään valtaa.[8]

Kysymyksen ratkaisua emme katso voitavan perustaa myöskään *Eisnerin* tavoin siihen, että sama- ja huonompietuuksisten oikeuksien kannalta on yhdentekevää, onko tapahtuneen valinnan suorittajana panttivelkoja tai omistaja,[9] sillä periaatteelliselta kannalta on kokonaan toista antaa kolmannen henkilön käyttää aineellista oikeuttaan ja määrätä siitä oman mielensä mukaan siihen katsomatta, miten se vaikuttaa toisten oikeuksiin, kuin antaa omistajan, jolla ei ole panttioikeutta

[8] Vrt. myös Itävallan oikeuteen nähden *Schey* G-Z 1916 s. 210: »In den Fällen des § 469 verschafft ihm (omistajalle) die Novelle diese Befugnisse nicht in der Form, dass sie die Hypothek als solche auf ihn übergehen lässt, wie das deutsche BGB, § 1163; sondern lässt sie als selbständiges Recht aus dem Eigentume hervorgehen — —».

[9] *Eisner* G-Z 1917 s. 137.

omaan kiinteistöönsä, suorittaa sellainen valinta ja määrätä esim. panttimäärä kokonaisuudessaan otettavaksi jostakin kiinteistöstä sitä rasittavien kiinnitysten edellä. Kuitenkin katsomme omistajalla olevan tällaisen oikeuden ja lain tuen sille saatavan kiinA 20 § 2 mom. säännöksestä. Mainittu lainkohta näet myöntää omistajalle sellaisilla toimenpiteillä, mitkä suoritetaan yhteiskiinnitystä huonompietuuksisten oikeuksien perustamisen jälkeenkin, oikeuden oman mielensä mukaan regressikiinnityksellä järjestellä parempietuuksisen yhteiskiinnityksen aiheuttamaa rasitusta eri kiinteistöjen kesken, lainkaan katsomatta siihen, miten järjestely vaikuttaa mainittuihin oikeuksiin, sillä ei voi olla epäilystäkään siitä, etteikö omistajalla regressikiinnityksen perusteella olisi oikeutta saada jonkun kiinteistön vastuumäärä tästä kiinteistöstä ennen ko. kiinteistöä rasittavia yhteiskiinnitystä huonompietuuksisia kiinnityksiä, vaikka regressikiinnitys onkin vahvistettu vasta näiden kiinnitysten vahvistamisen jälkeen.[10] Tämä osoittaa, ettei huonompietuuksisten oikeuksien haltijoilla ole lain mukaan oikeutta omistajankaan toimenpiteitä vastaan vedota sen oikeustilan säilyttämiseen, mikä oli olemassa heidän oikeuksiensa syntymishetkellä, vaan että päin vastoin heidän on varauduttava jokaiseen muutokseen, mikä yhteisessä panttirasituksessa voi tapahtua, kunhan minkään kiinteistön vastuuta ei koroteta sen oman haarakiinnityksen kiinnitysmäärää suuremmaksi eli yleensä suuremmaksi kuin on koko yhteinen kiinnitysmäärä. Sen vuoksi ja kun kerran muodollista yhteiskiinnitystä yleensä voidaan käyttää aineellisen panttioikeuden perustamiseen ja uudelleen perustamiseen senkin jälkeen kun johonkin kiinteistöön jo on perustettu samatai huonompietuuksinen esineoikeus, ei omistajalta voida evätä myöskään oikeutta yhteispanttioikeutta perustaessaan muodostella panttioikeutta toisenlaiseksi kuin kiinnitys osoittaa eikä myöskään, mainitulla rajoituksella, oikeutta valmistella tällaista aineellista oikeutta koskevaa toimenpidettä muuttamalla kiinnitystä.[11]

2. Samanlainen kuin kiinteistöjen ollessa saman omistajan, täytyy omistajan oikeuden omistajanyhteiskiinnityksestä määräämiseen, kun omistajien keskinäisiin eturistiriitoihin ei kiinnitetä huomiota, olla siinäkin tapauksessa, että kiintestöt ovat eri omistajien. Vaikka KiinA 12 § 1 mom. kieltääkin yhteiskiinnityksen vahvistamisen eri omistajien kiinteistöihin, niin voi tilanne, jossa panttioikeuden perustamiseen vielä käyttämätön yhteiskiinnitys on eri omistajien kiinteistöihin, syntyä

[10] Ks. *Serlachius* s. 318 ss.
[11] Ks. myös *Caselius* s. 249.

siten, että murto-osin yhteisomistajat, yhdessä kiinnitettyään koko kiinteistönsä, erotuttavat osuutensa eri kiinteistöiksi, tai siten, että omistaja, kiinnitettyään yhteisesti useita kiinteistöjään, luovuttaa jonkun niistä toiselle, tahi siten, että yksinomistaja luovuttaa kiinnitetystä kiinteistöstään murto-osan tai määräalan toiselle, minkä jälkeen kiinteistöstä osituksella muodostetaan eri kiinteistöjä. Sitä paitsi voi yhteiskiinnitys eri omistajien kiinteistöihin syntyä vastoin KiinA 12 §:n kieltoa. Se tapaus taas, että kiinnitys palaa panttioikeuden kumouduttua omistajalle takaisin, on samalla tavalla mahdollinen, kuuluivatpa kiinteistöt samalle tai eri omistajille. Koska KiinA 12 § ainoastaan kieltää eri omistajille kuuluvien kiinteistöjen yhteisen kiinnittämisen, mutta ei kiellä sellaisten kiinteistöjen jo olemassa olevaa kiinnitystä käyttäen tapahtuvaa yhteistä panttaamista,[12] niin on selvää, että kaikissa mainituissa tapauksissa omistajat voivat perustaa yhteispanttioikeuden kiinteistöihinsä,[13] sekä, keskenänsä sopien, sallia panttioikeuden perustamisen vain yhteen kiinteistöön tai joihinkin niistä, jolloin luonnollisesti menetetään mahdollisuus muiden kiinteistöjen panttaamiseen ko. kiinnityksen avulla eri saamismäärästä. Edelleen on selvää, että omistajat voivat sopia kiinteistöjen keskinäisestä vastuun jaosta ja kiinnityttää sellaisen jaon, kuin myös jakaa yhteiskiinnityksen yksinäiskiinnityksiksi sekä uudistuttaa tai kuoletuttaa kiinnityksen kokonaisuudessaan tai osittain ja alennuttaa sen etuoikeutta jossakin tai kaikissa kiinteistöissä.[14] Kysymys onkin vain siitä, mikä mahdollisuus yhdellä omistajalla on tällaiseen toimimiseen omaan kiinteistöönsä ja toisten kiinteistöihin nähden ilman muiden kiinteistönomistajien suostumusta ja myötävaikutusta. Vaikeudet koskevat siten eri omistajien välistä omistajanyhteiskiinnitysprobleemia.

[12] Ks. *Wrede* s. 118 ja 121 sekä *Serlachius* s. 97.
[13] Vrt. *Langer* G-Z 1918 s. 85 ja *Hendel* s. 123 ja 126.
[14] Vrt. *Caselius* s. 249.

3 §. ERI OMISTAJIEN VÄLINEN OMISTAJANYHTEISKIINNITYSPROBLEEMI.

1. a) *a*) Tarkasteltaessa eri omistajien välistä omistajanyhteiskiinnitysprobleemia, on syytä erottaa tapaukset toisistaan sen mukaan onko kysymyksessä liikkeelle laskematon tai liikkeellä jo ollut, mutta omistajalle palannut kiinnitysvelkakirja. Tarkastelun lähtökohdaksi sopii edellisessä tapauksessa parhaiten se tapaus, että yhteisomistajat, kiinnitettyään yhteisesti kiinteistönsä, ovat erotuttaneet osuutensa eri kiinteistöiksi, tai että kiinnitys on KiinA 12 §:n vastaisesti vahvistettu eri omistajien kiinteistöihin.

Koska oikeus panttioikeuden perustamiseen kiinnitystä käyttäen johtuu omistusoikeudesta, niin ei yksityisellä omistajalla puheena olevassa tapauksessa voi olla oikeutta pantata vieraita kiinteistöjä, joten voisi tulla ainoastaan kysymykseen, että hän kiinnitystä käyttäen panttaisi oman kiinteistönsä, jolloin hän saisi yksinänsä hyväkseen omistajankiinnityksen tuottaman taloudellisen edun, toisten jäädessä kokonaan sitä vaille. Vaikka omistajankiinnitys ei olekaan subjektiivinen oikeus, vaan on ainoastaan kirjaamisesta johtuva mahdollisuus omistusoikeuden määrätynlaiseen käyttämiseen,[1] ja vaikka omistusoikeudet ovat toisistaan riippumattomia oikeuksia, niin jo se seikka, että omistajat ovat yhdessä luoneet omistusoikeuksiensa käyttömahdollisuuden saadakseen siitä yhteistä etua, on este yhden omistajan omaksi hyväkseen tapahtuvalle kiinnityksen hyväksikäyttöoikeudelle. Niin ollen voidaan nyt ko. tapauksessa sanoa, että elleivät omistajat keskenänsä sovi siitä, miten panttioikeus perustetaan, omistajanyhteiskiinnitys jää heiltä kokonaan siihen tarkoitukseen käyttämättä.[2] Mahdollisuutta, että kiinnitys voitaisiin purkaa yksinäiskiinnityksiksi ilman kaikkien omistajien suostumusta, ei laki tunne, eikä sen vuoksi myöskään ilmaise

---

[1] Ks. 109 ss.

[2] Vrt. *Caselius* s. 249.

perustetta tällaiselle jakamiselle.[3] Sen sijaan täytyy katsoa, että jokaisella omistajalla on itsenäinen oikeus kiinnityksen kuoletuttamiseen, uudistuttamiseen ja etuoikeuden alennuttamiseen omassa kiinteistössään, koska sellaiset toimenpiteet eivät vähennä toisten omistajien mahdollisuuksia kiinnityksen omaksi hyväkseen käyttämiseen.[4]

β) Edellä sanottu ei kuitenkaan voi koskea suhdetta kolmanteen henkilöön, jolle panttioikeus perustetaan, joten se, että yksityiseltä omistajalta puuttuu omistajien keskinäisissä suhteissa oikeus panttioikeuden perustamiseen omaan kiinteistöönsä, ei voi olla esteenä panttioikeuden syntymiselle kolmannelle, vaikka omistaja ylittääkin toimivaltansa. Omistajan oikeus edelliseltä omistajalta käyttämättömäksi jääneen kiinnitysvelkakirjan hyväksi käyttämiseen panttioikeuden aikaansaamiseksi ei voi, kiinnitysvelkakirjan luonteesta riippumatta, edellyttää omistajankiinnityksen siirtoa kiinnitysasiakirjan allekirjoittajana olevalta entiseltä omistajalta uudelle omistajalle, vaan panttivelkojaksi legitimoidun kolmannen miehen täytyy olla turvattu jo sillä, että panttaaja on omistaja. Kun niin ollen kiinnitysvelkakirjan legitimoivan ensimmäisen saajan, velkakirjassa nimetyn panttivelkojan tai velkakirjan haltijan, ei tarvitse esinekohtaisen oikeuden saamiseksi kiinnittää huomiota siihen, ettei panttaaja ole lainkaan velkakirjan allekirjoittajana, vaan hänen tarvitsee ainoastaan ottaa huomioon, että panttaaja on oikea omistaja panttaushetkellä, niin yhtä vähän voidaan vaatia häntä kiinnittämään huomiota siihenkään, ettei panttaja ole yksinänsä allekirjoittajana. Asia on tietysti kokonaan toisin, kun on kysymys persoonallisesta maksuvelvollisuudesta. Panttauksen taas tapahtuessa vain yhteen kiinteistöön nähden, ei saajan mielestämme tarvitse ajatella sitä, kuka omistaa toiset kiinteistöt ja mitä omistajat ovat sopineet keskenänsä yhteiskiinnityksen käyttämisestä, vaan riittää, että hän toteaa panttaajan omistusoikeuden pantattavaan kiinteistöön. Omistajanyhteiskiinnitys ei ole meidän oikeutemme mukaan eri omistajille kuuluva subjektiivinen oikeus, mihin nähden he olisivat yhteiskäsin oikeutet-

---

[3] Perusteen määrääminen olisikin vaikeata, sillä esim. kiinteistöjen välinen arvosuhde olisi jakoperusteeksi kovin epämääräinen, kun taas täysin mielivaltaista olisi jakaa kiinnitysmäärä tasan kaikille kiinteistöille. Vrt. *Schreiber* s. 322 aliv. 1 ja *Langer* G-Z 1918 s. 86.

[4] *Sternberg* (s. 584) kieltää yksityiseltä omistajalta oikeuden omistajanyhteishypoteekin kuoletuttamiseen omassa kiinteistössään sillä perusteella, että se on kokonaisuudesta määräämistä. Näin myös *Bruck* s. 202 ss.; *Brinck* s. 150 ja *Busch* § 1172 muist. 1. Toisin taas *Lang* s. 295.

tuja[5] ja mikä aiheuttaisi sen, ettei yksityisellä osakkaalla olisi mitään juridista mahdollisuutta pätevästi määrätä siitä yksinänsä, taikka ettei sen avulla toisten myötävaikutuksetta yhden osakkaan perustama oikeus voisi pätevästi syntyä kolmannelle muutoin kuin vilpittömään mieleen perustuvana saantona, vaan se on kullekin omistusoikeutensa perusteella kuuluva ja kirjoihinmerkitsemisen luoma erityinen mahdollisuus panttioikeuden perustamiseen omaan kiinteistöönsä määrätyllä etuoikeudella, mahdollisuus, mikä sillä tavoin voi olla yhteinen, että omistajat ovat keskenänsä oikeudellisesti velvolliset ottamaan huomioon toistensa samanlaisen aseman, mutta mikä ei yleensä velvoita kolmatta huomioimaan näitä omistajien keskinäisiä välejä. Ainoastaan siinä tapauksessa, että saaja panttauksen hetkellä on tietoinen panttaajan toisiin omistajiin nähden olevasta toimivallan rajoituksesta, hänelle voi koitua menettelystään haitallisia seurauksia, joiden ei kuitenkaan tarvitse merkitä panttioikeuden menetystä.

b) Niissä tapauksissa, jolloin yhteiskiinnitys on vahvistettu saman omistajan kiinteistöihin, mitkä sen jälkeen ovat joutuneet eri omistajille, taikka jolloin kiinnitetystä kinteistöstä on luovutettu ja erotettu murto-osia tai määräaloja toisille itsenäisiksi kiinteistöiksi, kiinnityksen käyttämisestä yleensä sovitaan luovutuksen yhteydessä ja tavallisesti siten, että luovutettu tai muodostettu kiinteistö vapautetaan ko. kiinnityksestä, mikä siten supistettuna jää luovuttajan käytettäväksi. Mahdollista on myös, että luovutuksen yhteydessä perustetaan luovuttajalle panttioikeus luovutettuun kiinteistöön tai että kiinnitys jätetään saajan käytettäväksi ja luovuttajalle jääneet kiinteistöt vapautetaan siitä. Harvemmin sen sijaan tapahtunee siten, että kiinnitys varataan luovuttajan ja saajan yhteistä käyttöä varten ja sen vuoksi sovitaan sen jättämisestä voimaansa kaikissa kiinteistöissä. Jos näin on sovittu, mitä ei voida olettaa, niin on tapaus samanlainen kuin mistä edellä on ollut puhe.[6]

---

[5] Ks. Saksan oikeuteen nähden »Gesamte Hand»-suhteesta ja erityisesti myös omistajanyhteishypoteekista tällaisena suhteena *Leonhard* s. 742 ss.; *Endemann* s. 447 s.; *Horn* s. 178 ss.; *Lent* s. 173 ja *Lang* s. 294 ss.

[6] Koska omistajankiinnitys kuuluu kiinteistön omistajalle, niin, ellei luovutuksen yhteydessä ole perustettu luovuttajalle panttioikeutta luovutettuun kiinteistöön, seuraa omistajankiinnitys kiinteistöä ja kuuluu uudelle omistajalle. Ks. *Caselius* s. 203 s.; *Taxell* s. 258; *Zitting* s. 211 ja 356. Ks. myös *Olivecrona* s. 82. Asia olisi toisin, jos omistajankiinnitys olisi omistusoikeuden rinnalla oleva subjektiivinen oikeus omaan esineeseen. Tällä perusteella katsotaan saksalaisessa tieteisopissa yleisesti, että omistajankiinnitys säilyy kiinteistön luovuttajalla. Ks. esim. *Heck* Sachenrecht s. 352 ja *Oberneck* Eigenthümerhypothek s. 28. Omaksumastamme käsityksestä seuraisi johdonmukaisesti, että jos yksi kiinnitetyistä kiinteis-

Muissa mainitsemissamme tapauksissa kiinnityksestä määräämisen suhteen ei voine syntyä epäselvyyttä.

2. a) Kun panttioikeuden kumoutuessa kiinnitys vapautuu omistajan määrättäväksi, on silloinkin selvää, ettei yksityisellä omistajalla ole valtaa perustaa uutta panttioikeutta vieraaseen kiinteistöön. Asiaan ei vaikuta, kuka on kärsinyt taloudellisen uhrauksen kiinteistöjen vapauttamisesta panttirasituksesta. Kaikkien omistajien myötävaikutuksella kiinnitys on tietysti käytettävissä kaikkien tai joidenkin kiinteistöjen taikka vain yhden kiinteistön panttaamiseen, joten kysymys koskee vain sitä, voiko jollakin omistajalla olla oikeutta omistajankiinnityksen omaksi hyväkseen tapahtuvaan käyttämiseen.

Kysymyksen ratkaisua voisi ajatella rakennettavaksi sille aineelliselle perustalle, mistä oikeus omistajankiinnityksen käyttämiseen uuden panttioikeuden perustamiseksi johtuu. Pätevä muodollinen kiinnitys ei ole uuden panttioikeuden perustamisen oikeutta koskevalle lain myönnytykselle ainoa premissi, vaan koska laki periaatteessa on sillä kannalla, että parempietuuksisen panttioikeuden kumoutuessa huonompietuuksiset oikeudet nousevat etuoikeusjärjestyksessä, niin täytyy sillä seikalla, että kiinnitystä voidaan uudelleen käyttää, olla aineellinen peruste. Tällaisena perusteena ei taas voi olla muu kuin se, että kun parempietuuksista panttimäärää ei ole otettu kiinteistön arvosta, huonompietuuksisten oikeuksien nouseminen etuoikeusjärjestyksessä olisi kohtuuton etu näiden oikeuksien haltijoille omistajan kustannuksella. Tämän kohtuullisuusnäkökohdan vuoksi [7] positiivinen oikeus, käytän-

---

töistä myydään tai kiinnitetystä kiinteistöstä myyty murto-osa tai määräala muodostetaan eri kiinteistöksi, niin omistajankiinnitys kuuluisi omistajille yhteisesti. Sillä seikalla, että omistajankiinnitys kaikkiin kiinteistöihin tai jakamattomaan kiinteistöön nähden jo oli luovuttajan käytettävissä luovutushetkellä, ei voisi olla asiassa merkitystä. Eri omistajien kiinteistöjä koskevan omistajanyhteiskiinnityksen hankaluuden vuoksi ei voitane kuitenkaan otaksua asianosaisten tarkoittaneen tällaista tulosta, vaan, elleivät asianhaarat osoita muuta, pikemminkin sitä, että kiinnitys jää luovuttajalle, jolloin saajalla on oikeus kuoletuttaa kiinnitys omaan kiinteistöönsä nähden.

[7] Huonompietuuksisten panttisaamisten nousemista etuoikeusjärjestyksessä parempietuuksisen panttioikeuden kumoutuessa on tieteisopissa pidetty taloudellisesti haitallisena ja kiinteistönomistajaan nähden kohtuuttoman edun myöntämisenä panttivelkojalle. Perusteena voidaan mainita mm., että korko määräytyy panttivelkojan riskin mukaan. Ks. esim. *Munch—Petersen* s. 252; *Ehrenzweig* s. 511; *Brinck* s. 66 ss.; *Last* s. 32 ja *Endeman* s. 41 aliv. 11. Toiselta puolen taas on myös huomautettu, että jos huonompietuuksista oikeutta perustettaessa kiinteistön arvo on riittänyt peittämään senkin, mutta hinnat ovat sen jälkeen laskeneet tai kiinteistön arvo muutoin alentunut, ei olisi kohtuullista vierittää tappiota huonompi-

nön muovailemana, on tehnyt sen myönnytyksen kiinteiden panttisijojen periaatteen hyväksi, että, vaikka se ei ole hyväksynyt omistajan erilleenotto-oikeutta, se on hyväksynyt omistajan oikeuden panttivelkakirjan uudelleen liikkeelle laskemiseen, kunhan kiinnitys on edelleenkin pätevä.[8] Erityisesti vaativat kohtuullisuusnäkökohdat tällaista oikeutta omistajalle, joka on tyydyttänyt panttivelkojan, mutta huonompietuuksisia oikeudenhaltijoita ei myönnytys loukkaa silloinkaan, kun panttioikeus on kumoutunut ilman omistajan taholta tapahtunutta uhraustä. Sen sijaan, kun kysymys on yhteiskiinnityksestä eri omistajien kiinteistöihin, täytyy juuri sillä seikalla, kuka on kärsinyt uhrauksen, olla merkitystä eri omistajien oikeuteen saada hyväkseen kiinnityksen uudelleen käyttämisen etu. Katsommekin aineellisen perusteen vaativan velkojan tyydyttäneelle omistajalle oikeutta käyttää omaa kiinteistöään koskevaa haarakiinnitystä yksinäispanttioikeuden perustamiseen kiinteistöönsä,[9] samoinkuin jos esim. kaksi omistajaa on tyydyttänyt panttivelkojan yhdessä, saman perusteen vaativan heille kiinteistöjään koskevat haarakiinnitykset yhteisesti käytettäviksi. Mikään ei kuitenkaan estä etuoikeutetun omistajan luopumasta oikeudestaan jonkun muun omistajan tai kaikkien yhteiseksi hyväksi. Jos velkojan tyydyttänyt omistaja on samalla velallinen, ei hänellä muihin omistajiin nähden ole edellä mainittua perustetta puolellaan, joten omistajankiinnitys kuuluu samalla tavoin kaikille omistajille.[10]

Sen johdosta, että omistajankiinnitysinstituutti on meillä kehittynyt kokonaan käytännön kautta, positiivisen oikeuden sisältämättä siitä nimenomaisia säännöksiä, on ainakin kovin kysymyksenalaista, voiko omistajan edellä mainittu aineellisen perusteen mukainen oikeus käytännössä toteutua. Ilmeisesti näin voi tapahtua silloin kun kiinnitysasiakirja on asetettu haltijalle ja panttivelkoja jättää asiakirjan omistajalle kuittaamattomana ja mitätöimättömänä, koska sellaisessa tapauk-

---

etuuksisen panttivelkojan kannettavaksi silloin kun hänen etunsa joutuu verrattavaksi omistajan etuun eikä paremmalla sijalla olleen panttivelkojan etuun. Ks. *Last* s. 32. Edelleen on sanottu, että huonompietuuksiset panttivelkojat ovat voineet ottaa nousun etuoikeusjärjestyksessä huomioon jo luottoa antaessaan. Ks. *Ehrenzweig* s. 511.

[8] Ks. *Holmbäck* s. 7.

[9] Ks. mainitsemaltamme aineellisoikeudelliselta kohtuullisuuskannalta myös *Horn* s. 183; *Endemann* s. 819 ja *Lang* s. 300.

[10] *Eisner* (G-Z 1917 s. 137) ei katso maksuvelvollisuuden vaikuttavan asiaan ja antaa tässäkin tapauksessa omistajalle oikeuden omistajankiinnityksen käyttämiseen omassa kiinteistössään toisten omistajien etuihin katsomatta. *Hendel* (s. 124) taas panee painon jälkihypotekaarien eduille.

sessa ei kiinnitysvelkakirjan uudelleen liikkeelle laskemisen mahdollisuutta ole teoriassa eikä käytännössä epäilty; ja sama koskee määränäisvelkakirjaa, edellyttäen, että panttivelkoja suostuu asianmukaisesti siirtämään sen omistajalle.[11] Kysymys onkin siitä, onko panttivelkoja sellaiseen luovutukseen velvollinen. Jos omistajan oikeus on lain mukaan riippuvainen panttivelkojan menettelystä, niin tuntuisi kummalliselta, että panttivelkojalla olisi juridinen oikeus vastoin omistajan tahtoa ehkä pelkästä pahansuopaisuudesta tuhota omistajan taloudellisesti hyvinkin arvokas mahdollisuus kiinnityksen uudelleen käyttämiseen. Tällainen omistajan ja jälkihypotekaarien oikeuksiin vaikuttava panttivelkojan valta tarjoaisi hänelle mahdollisuuden oikeudettoman hyödyn saamiseen, käyttipä hän valtaansa kummin päin tahansa. Toiselta puolen olisi omistajalla, jolle panttivelkoja luovuttaisi kuittaamattoman ja mitätöimättömän sekä tarvittaessa asianmukaisesti siirretyn juoksevan kiinnitysvelkakirjan, vallassaan mahdollisuus käyttää sitä myös oikeudettomasti, esim. juuri siinä tapauksessa, että hän on itse velallinen tai velalliseen nähden sitoutunut maksamaan panttivelan; eikä myöskään tunnu asianmukaiselta, että panttivelkojan pitäisi olla edistämässä omistajan väärinkäytöksiä. Kun laki asiassa vaikenee ja kun myöskään vapaaehtoisen suorituksen käsitteestä ei voida johtaa panttivelkojalle velvollisuutta myöntyä kiinnityksen siirtämisehtoon sidottuun suoritukseen, niin onkin yhdyttävä *Caseliuksen* mielipiteeseen, hän kun sanoo, ettei panttivelkojaa voida pakottaa siirtämään kiinnitystä.[12]

Epäillä täytyy kuitenkin, onko lunastetun kiinnitysvelkakirjan uuden liikkeelle laskemisen hyväksyvään käytäntöön katsoen mitään syytä ja positiivisen lain vaatimaa välttämättömyyttä pitää kiinni *Caseliuksen* vaatimuksesta, että asiakirjan tulee olla kuittaamattoman ja muuten mitätöimättömän sekä asianmukaisesti omistajalle siirretyn, jotta se voitaisiin panna uudelleen liikkeelle.[13] *Caselius* sanoo, että lain mukaan kiinnitys on tarkoitettu olemaan muodollisesti vain yhtä saamista varten.[14] Tämä on kyllä oikein, mutta vain ajateltaessa materiaalista saamista; ja kun kerran materiaalisen saamisen identtisyyden vaatimuksesta on luovuttu ja sallittu kiinnitykseen kytkettäväksi uusi saaminen, kiinnityksen pystyessä sen kanssa muodostamaan uuden

[11] Ks. *Serlachius* s. 364 s.; *Wrede* s. 416; *Caselius* s. 149, 152 ss. ja 177 s. ja *Ollinen* I s. 187 ss.

[12] *Caselius* s. 152 ja 214.

[13] *Caselius* s. 149 ja 152 ss.

[14] *Caselius* s. 153.

panttioikeuden, niin on epäjohdonmukaista asettaa tämän ehdoksi, ettei todellista asiantilaa saa osoittaa asiakirjaan tehtävin merkinnöin.[15] Tuntuukin, niinkuin vaatimus kiinnitysvelkakirjan »virheettömyydestä» mainitussa mielessä sittenkin pohjautuisi ajatukseen lepäävästä panttioikeudesta. Vaatimus olisi vain siinä tapauksessa puollettavissa, että kirjaamisperiaatteet edellyttäisivät kiinnitysvelkakirjan kuittaamattomuutta ja mitätöimättömyyttä sekä muodollista luovutuskelpoisuutta, mutta näin ei voida sanoa olevan, sillä kysymykseen otettavan kolmannen on perustettava laskelmansa rasitustodistukseen eikä omistajan hallussa olevaan kiinnitysvelkakirjaan.[16] Jos hyväksytään mielipide, että kuitattu kiinnitysasiakirja voidaan panna uudelleen liikkeelle säilytetyin kiinnitysoikeuksin, mikäli se varustetaan omistajan voimaansaattamismerkinnällä, tietää myös uusi panttivelkoja, että hänen oikeutensa perustuu vain liikkeellelaskijan oikeuteen, ja ettei hän enempää kuin hänen seuraajansakaan voi saada panttioikeutta muuhun kuin liikkeelle laskijan kiinteistöön, mikä kaikki on vain eduksi eikä haitaksi.

Mutta vaikka hyväksyttäisiinkin edellä oleva oikeaksi ja positiivisen lain mukaan mahdolliseksi, niin aineellisen perusteen vaatimus pääsisi sittenkin toteutumaan vain rajoitetusti yksistään jo siitä syystä, että kiinnitys on sidottu kiinnitysasiakirjaan ja ettei laki tunne kiinnityksen jakamista ilman kaikkien omistajien myötävaikutusta ja keskinäistä sopimusta jakamisen perusteista. Tämä seikka estää näet joka tapauksessa yksityistä omistajaa perustamasta panttioikeutta kiinteistöönsä sen aineellisen perusteen mukaisesti, mikä aiheutuisi osasuorituksesta, ja, useiden suorittaessa kukin oman osansa itsenäisesti, tekee mahdotto-

[15] Ks. *Holmbäck* s. 82, erit. myös aliv. 1.

[16] Uutta panttioikeutta perustettaessa kolmas henkilö tulee kysymykseen kahdessa suhteessa, nim. panttioikeuden saajana ja sivullisena kolmantena, jolla voi olla intressiä panttioikeudesta, kuten jälkihypotekaareilla, kiinteistön ostajalla jne. Viimeksi mainittujen on rakennettava laskelmansa kiinnityspöytäkirjoihin ja rasitustodistukseen. Kun kysymys on panttioikeuden luovutuksesta, on kolmannen panttioikeuden saajana perustettava laskelmansa kiinnitysvelkakirjaan, koska asiakirja on oikeuden käyttämisen edellytys ja koska aineellinen oikeus voi olla toinen kuin minkä mainitut asiakirjat osoittavat muodollisesta kiinnityksestä. Kiinnitysvelkakirjaa uudelleen liikkeelle laskettaessa taas on saajaankin nähden kysymys vain muodollisesta kiinnityksestä, joten siinä suhteessa on ratkaiseva merkitys sillä seikalla, onko kiinnitys kiinnityspöytäkirjan ja velkakirjalle kirjoitetun kiinnitystodistuksen mukaan olemassa vai ei. Yksityiset mitätöimis- ja kuittausmerkinnät voivat kumota vain aineellisen panttioikeuden, mutta eivät voi kumota muodollista kiinnitystä. Kiinnitetyn kiinteistön omistajan katsomme kyllä voivan sitoutua esim. jälkihypotekaareihin nähden olemaan laskematta liikkeelle kiinnitysvelkakirjaa (ks. *Hecht* G-Z 1918 s. 194), mutta itse kiinnitystä toimenpide ei mitätöi.

maksi kiinnityksen käyttämisen panttioikeuden perustamiseen muutoin kuin kaikkien ollessa yksimielisiä.[17]

Riippumatta siitä, onko kiinnitys edellä mainitussa suhteessa samalla tavalla kaikkien omistajien tai etuoikeutetusti jonkun omistajan käytettävissä, jokaisella yksityisellä omistajalla täytyy olla oikeus omaa kiinteistöään koskevan kiinnityksen kuoletuttamiseen, sekä, jos kiinnitys on panttioikeuden perustamiseen samalla tavalla kaikkien käytettävissä, oikeus myös kiinteistöään koskevan kiinnityksen uudistamiseen.

Jos omistajat ovat yhdessä lunastaneet kiinnitysvelkakirjan, täytyy tilannetta nyt ko. suhteessa pitää samanlaisena kuin jos asiakirja ei olisi vielä ollut lainkaan liikkeellä.

b) Omistajan oikeus materiaalisesta panttioikeudesta vapautuneen kiinnityksen käyttämiseen uuden panttioikeuden perustamiseen ei voi rajoittua siihen tapaukseen, että aikaisempi panttioikeus on kumoutunut täytännöllä, sillä aineellinen peruste huonompietuuksisten oikeuksien nousemista vastaan vaatii tällaisen oikeuden myöntämistä omistajalle kaikissa tapauksissa, jolloin panttioikeus on kumoutunut muusta syystä kuin ottamalla panttimäärä kiinteistön arvosta; ja vieläpä myös käytännön vaatima muodollinen peruste, omistajalla muodollisesti edelleen luovutettavissa oleva ja saamista muodollisesti osoittava kiinnitysvelkakirja, voi esiintyä eräissä muissakin tapauksissa, kuten konfuusiossa, konsolidaatiossa ja panttivelkojan luopuessa panttioikeudestaan. Konfuusion tyydytysvaikutus aiheuttaa sen rinnastamisen myös nyt ko. suhteessa täytäntötapaukseen, jossa persoonallinen velallinen on maksajana. Konsalidaatio taas on rinnastettavissa siihen, että persoonallisesti vastaamaton omistaja lunastaa kiinnityksen. On kuitenkin huomattava, että konsolidaatio kumoaa panttioikeuden vain omassa kiinteistössä ja jättää sen vieraissa kiinteistöissä voimaansa. Kun omistajalla ei yleensä ole mitään käytännöllistä etua siitä, että hän samasta saamisesta, mistä hänellä on vieraspanttioikeus, perustaisi uuden aineellisen panttioikeuden omaan kiinteistöönsä kiinnitysvelkakirjaa edelleen luovuttaessaan, tulee omistajankiinnityksestä määrääminen konsolidaatiotapauksessa, jos kiinteistöt ovat eri omistajien, yleensä kysymykseen vain siten, että omistajapanttivelkoja kuoletuttaa kiinnityksen omassa kiinteistössään, taikka siten, että hän, haettuaan vieraista kiinteistöistä niistä saatavissa olevan osan panttisaamista, perustaa loppupanttimäärästä uuden panttioikeuden omaan kiinteistöönsä.[18] Mitä tu-

[17] Ks. *Caselius* s. 216 ja 250.

[18] Ks. *Caselius* s. 249 s. ja jäljempänä s. 500 s.

lee erityisesti luopumiseen, niin kaikkia haarakiinnityksiä koskevan luopumisen tapauksessa omistajien asema omistajankiinnityksen uudelleen hyväksi käyttämiseen nähden tulee käytännön hyväksymää sääntöä noudattaen riippumaan kokonaan luopujasta ja osittain myös kiinnitysvelkakirjan luonteesta, vaikka sen luonnollisesti pitäisi aina vaikuttaa yhtäläisesti kaikkiin omistajiin nähden. Jos luopuja palauttaa haltijavelkakirjan omistajille yhteisesti, on tilanne sama kuin siinä tapauksessa, että kaikki yhdessä maksavat panttivelan. Jos hän siirtää määrännäisvelkakirjan omistajille yhteisesti, on kaikkien omistajien myötävaikutus tarpeen asiakirjan uudelleen liikkeelle laskemiseen. Luopuja voi kuitenkin menetellä myös siten, että hän siirtää määrännäisvelkakirjan ainoastaan yhdelle ja merkitsee asiakirjalle luopumisensa sikäli kuin kysymys on panttioikeudesta muissa kiinteistöissä, jolloin ainoastaan ko. omistajalla on mahdollisuus omistajankiinnityksensä käyttämiseen. Selvää on sen sijaan, ettei vain joistakin haarapanttioikeuksista luopuminen aikaansaa omistajille mitään oikeutta uuden panttioikeuden perustamiseen kiinteistöihinsä kumoutuneen oikeuden tilalle, koska panttivelkojalle jää itselleen kiinnitykseen nojaava aineellinen panttioikeus, eikä yhteiskiinnityksen käsite salli panttimäärän monistamista. Vapautuneen kiinteistön omistajalla täytyy kuitenkin tässäkin tapauksessa olla oikeus kiinteistöään koskevan kiinnityksen kuoletuttamiseen ja oikeus saada kiinnitysasiakirja sitä varten esitetyksi kirjaamisviranomaiselle.[19] Mikäli kiinnitys on vapautuneeseen kiinteistöön kuoletuttamatta ja muutenkin voimassa vielä silloin kun panttivelkoja tyydytetään taikka hän luopuu panttioikeudestaan muihinkin kiinteistöihin nähden, on tilanne omistajankiinnityksen uudelleen käyttämiseen nähden edellisessä tapauksessa sama kuin jos ainoastaan joku omistajista tyydyttäisi panttivelkojan ja jälkimmäisessä tapauksessa sama kuin jos panttivelkoja luopuisi samanaikaisesti koko yhteiskiinnityksestä.

[19] Asia on siten samoin kuin Saksan oikeudessa, minkä mukaan yhdestä haarahypoteekista luopuminen oikeuttaa hypoteekin poistamiseen kiinteistökirjasta ko. kiinteistöön nähden. Ks. *Sternberg* s. 581; *Brinck* s. 105; *Horn* s. 192 ja *Gierke* s. 939.

4 §. OMISTAJANYHTEISKIINNITYSPROBLEEMI MURTO-OSAYHTEISKIINNITYKSESSÄ.

Mitä edellä olemme lausuneet omistajanyhteiskiinnityksestä, koskee myös murto-osayhteiskiinnitystä.[1] Tällaisen omistajankiinnityksen, jos haarakiinnitykset koskevat yhteisomistajien osuuksia, ja murto-osin yhteisomistajien koko kiinteistöä koskevan omistajankiinnityksen välillä tulee esille samantapainen vertailu kuin kysymyksen ollessa aineellisista panttioikeuksista. Käsitteellinen ero mainittujen omistajankiinnitysten välillä perustuu tässäkin siihen, että jälkimmäisessä tapauksessa on kysymys yhdestä kiinnityksestä, mikä koskee kiinteistöä sellaisenaan, kun taas edellisessä tapauksessa kysymys on eri yhteisomistajien osuuksia koskevista oman yksilöllisyytensä omaavista haarakiinnityksistä. Loogillinen johtopäätös tästä eroavaisuudesta on, että sen sijaan kuin edellisessä tapauksessa jokaisella yhteisomistajalla on periaatteessa itsenäinen oikeus omaa murto-osaansa koskevan haarakiinnityksen hyväksi käyttämiseen ja oikeus siitä määräämiseen, tällaisen oikeuden toteuttamisen esteen ollessa kunkin kohdalla vain siinä, että kaikissa haarakiinnityksissä on kysymys samasta panttimäärästä, mitä koskeva panttioikeus voidaan perustaa vain yksinkertaisena, eikä kenelläkään yhteisomistajista yleensä ole tällaiseen yksinomaiseen kiinnityksen hyväksi käyttämiseen sen parempaa oikeutta kuin toisillakaan, sekä siinä, että muodolliset kiinnitykset ovat kytketyt samaan kiinnitysasiakirjaan, johon kaikilla on yleensä yhtäläinen oikeus, jälkimmäisessä tapauksessa taas on kysymyksessä yhteiseen kiinteistöön vahvistettu yksinäiskiinnitys, mikä on vain yhteisomistajien yhteisesti määrättävissä ja käytettävissä.[2] Siitä, että omistusoikeuden sisältö on osittain jaettu murto-osin yhteisomistajien kesken ja että yhteisomistajilla on oikeus pantata omat murto-osansa, ei seuraa, että

---

[1] Ks. *Horn* s. 186; *Sternberg* s. 533 aliv. 53 ja *Busch* § 1173 muist. 2.

[2] Ks. *Hirschfeld* s. 139.

kiinnitys, mikä on aikaansaatu juuri murto-osajaon syrjäytyvällä, kaikkien yhteisomistajien yhteisellä, koko kiinteistöä koskevalla toimenpiteellä, olisi jaettu yhteisomistajien kesken murto-osin; eikä meidän positiivinen oikeutemme edes tunne mahdollisuutta, että samaa kiinnitystä hyväksi käyttäen voitaisiin perustaa useita itsenäisiä panttioikeuksia. Eri asia on, että jos kysymykseen voisi tulla kiinteistöä koskevan kiinnityksen jakaminen useiksi pienempimääräisiksi, osuuksia koskeviksi kiinnityksiksi, niin murto-osajako ilmaisisi luonnollisen mittapuun jakamiselle.

Murto-osin yhteisomistajien kiinteistöä koskevan omistajanyksinäiskiinnityksen voivat yhteisomistajat edellä olevan mukaan vain yhteisesti kuoletuttaa ja uudistuttaa sekä yhteisesti sitä käyttää kiinteistön panttaamiseen. Kysymys siitä, voivatko he kuoletuttaa tai uudistuttaa kiinnityksen ainoastaan kiinteistön murto-osaan nähden ja voivatko he kokonaiskiinteistön kiinnitystä hyväkseen käyttäen perustaa murto-osapanttioikeuden kiinteistöönsä, on ratkaistava samalla tavalla kuin jos olisi kysymys yksinomistajan kiinteistöstä. Tähän kysymykseen, mikä ei koske yhteiskiinnitystä, mutta liittyy läheisesti siihen, vastaamme myönteisesti siinä tapauksessa, ettei kiinteistöön tai sen johonkin murto-osaan ole muita sama- tai huonompietuuksisia oikeuksia, mutta muussa tapauksessa kielteisesti. Se, että kiinteistönomistajalla on periaatteessa mainitunlainen oikeus, seuraa siitä, että laki myöntää yleensä mahdolliseksi murto-osan kiinnittämisen ja panttaamisen, sillä on samantekevää, kiinnittääkö omistaja erikseen murto-osan kiinteistöstään, vai aikaansaako hän tällaisen kiinnityksen kokonaiskiinteistön kiinnityksen osittaisella kuoletuttamisella tai uudistuttamisella. Sen sijaan ei omistajalla enempää kuin panttivelkojallakaan voi olla valtaa siirtää yksinäiskiinnityksen aiheuttamaa rasitusta koko kiinteistöltä sille murto-osalle, jota erikseen rasittaa sama- tai huonompietuuksinen kiinnitys, eikä mielestämme jollekin murto-osalle silloinkaan kun sama tai huonompietuuksinen esineoikeus koskee koko kiinteistöä. Nämä näkökohdat ratkaisevat myös sen, voivatko yhteisomistajat edes yhteistoimin kiinnityksen osittaisella kuoletuttamisella tai uudistuttamisella vapauttaa jonkun yhteisomistajan osuuden kiinnityksestä tai sallia jonkun yhteisomistajista käyttää kiinnitystä oman murto-osansa panttaamiseen. Muutoksen yhteisomistajien toimivaltaan nähden aikaansaa vasta kiinteistön reaalinen jakaminen, mikä aiheuttaa yksinäiskiinnityksen haarautumisen yhteiskiinnitykseksi.

5 §. PERSOONALLINEN VASTUU PANTTIVELASTA.

Se, että omistaja kiinnitystään käyttäen perustaa panttioikeuden, ei sinänsä vielä merkitse, että hän samalla sitoutuisi suoritusvelvollisuuteen ja persoonalliseen vastuuseen panttimäärästä, vaan kysymys panttioikeuden ja saamisoikeuden syntymisestä kiinnitysasiakirjan liikkeelle laskemisella on arvosteltava erikseen siinä tapauksessa, jolloin kiinnitysasiakirja muodollisesti ilmaisee asettajansa persoonallisen vastuun, ja siinä tapauksessa, että näin ei ole laita. Toiselta puolen taas persoonallisen maksusitoumuksen ilmaisevaa kiinnitysvelkakirjaa ei voida pitää yksinomaan eikä edes pääasiallisesti panttiasiakirjana, vaan se on yhtä hyvin myös saamisoikeutta osoittava velkakirja. Niin ollen ei panttivelkoja voi perustaa persoonallista maksuvaatimustaan omistajaa vastaan siihen, että panttivelkojalla on asianmukaisella tavalla saatu kiinteistöön kiinnitetty velkakirja, vaan ainoastaan siihen, että omistaja on liikkeelle joutuneen velkakirjan asettajana vastuussa sitoumuksestaan niiden säännösten mukaan, mitkä koskevat kiinnittämättömiä velkakirjoja,[1] taikka että hän kiinnitysasiakirjalle erikseen merkityn tai muulla tavoin annetun sitoumuksensa perusteella on persoonallisessa vastuussa toisin asetetun tai toisen asettaman kiinnitysasiakirjan sisällön maksamisesta. Koska kysymys persoonallisesta vastuusta on ratkaistava samojen periaatteiden mukaan siitä riippumatta, vastaako saamismäärästä panttioikeuden perusteella yksi tai useampi kiinteistö, ei tässä ole syytä lähemmin käsitellä asiaa.[2] Mainitsemme

---

[1] Ks. *Lamm* s. 184.

[2] Persoonallisen maksusitoumuksen sisältävän kiinnitysvelkakirjan allekirjoittaneen omistajan persoonallisesta vastuusta, kun hän, lunastettuaan kiinnitysvelkakirjan, panee sen uudelleen liikkeelle, ks. *Lamm* s. 193 s. Kolmannen henkilön vilpittömän mielen vaikutuksesta tässä suhteessa ks. *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 158 s. ja *Lamm* s. 194. Siitä, millä edellytyksellä kiinnitetyn kiinteistön entinen omistaja, joka on allekirjoittanut juoksevan kiinnitysvelkakirjan, joutuu vastaamaan velasta, kun uusi omistaja, olematta kirjoittanut velkakirjalle KiinA 25 §:n

vain, että koska samaankin kiinnitysvelkakirjaan nojaavat panttioikeus ja saamisoikeus ovat omista syntymisperusteistaan riippuvia ja näiden perusteiden muovailemia oikeusmuodostuksia, niin ei edes maksusitoumuksen sisältävän kiinnitysvelkakirjan allekirjoittaneiden omistajien persoonallisen vastuun tarvitse olla solidaarinen, vaan se voi olla velkojaankin nähden jaettu, vaikka heidän kiinteistönsä vastaavat panttivelkojalle jokainen koko panttimäärästä, ja ettei, jos kiinteistöjen keskinäinen vastuu on jaettu, persoonallisen vastuun velkojaankin nähden voimassa olevan jaon tai solidaarisessa velkasuhteessa omistajavelallisten keskinäisen jaon tarvitse olla saman jakoperusteen mukaisia. Eroavaisuus voi käydä selville jo kiinnitysvelkakirjan alkuperäisestä sanamuodosta ja olla alun perin määrätty, mutta se voi aiheutua myös kiinnitysvelkakirjan ensimmäistä taikka myöhempää liikkeelle laskemista koskevaan oikeustoimeen liittyvästä määräyksestä taikka voimassa olevia panttioikeusmuodostusta tai persoonallista velkasuhdetta muuttavista oikeustosiasioista. Mahdollisuudet ja monasti myös tarve samaa kokonaissaamismäärää koskevien yhteiskiinnityksen ja omistajien persoonallisen vastuun myöhemmin tapahtuvaan muuttamiseen ovat taas kokonaan erilaiset.

---

edellyttämää sitoumusta, panee velkakirjan liikkeelle, saatuaan sen haltuunsa kiinteistön luovutuksen yhteydessä tai lunastettuaan sen panttivelkojalta, on esitetty eriäviä mielipiteitä. Ks. *Malmström* SvJT 1935 s. 484 ss. ja H. *Karlgren* SvJT 1941 s. 479 s. Ks. myös NJA 1895 s. 132 ja NJA 1936 s. 648 N:o 195.

6 §. KIINTEISTÖN PAKKOHUUTOKAUPASSA MATERIAALISESTA PANTTIOIKEUDESTA VAPAUTUNUT MUODOLLINEN YHTEISKIINNITYS.

Kun kiinteistö myydään pakkohuutokaupassa, raukeavat kaikki muut sitä koskevat kiinnitykset paitsi ne, jotka UL 5: 27:n mukaan siirtyvät kauppasumman lyhennyksenä ostajan vastattavaksi taikka joiden kiinteistöä rasittamaan jäämisestä sovitaan UL 5: 46:n mukaisesti ennen kauppasumman jakamista. Huutokaupan toimittajan on UL 5: 51:n mukaan huutokaupasta kirjaamisviranomaiselle tekemäänsä ilmoitukseen liitettävä ote UL 6: 9:n mukaan laatimastaan kauppasumman jakoluettelosta, »jotta voitaisiin merkitä, mitkä kiinnitykset ja rekisteröimiset on pysytetty voimassaan, sekä kuolettaa rauenneet kiinnitykset ja rekisteröimiset». Kuolettaminen pitää siis toimittaa pakkohuutokauppamenettelyssä tapahtuneen aineellisen oikeuden muodostumisen mukaisesti ja ulottua yhteiskiinnityksen osalta KiinA 19 § 2 mom. mukaisesti myös niihin kiinteistöihin, joita ei ole myyty.[1] Tämä on erityisesti otettava huomioon myös silloin kun kiinteistön uusi omistaja UL 5: 46:n mukaan sopii yhteiskiinnityksen panttivelkojan kanssa siitä, että panttisaamisen pääoma jää »kiinnitysoikeuden lakkaamatta, ostajan vastattavaksi tämän velkana», mikä myyntimenettelyn yhteydessä tapahtuva omistajankiinnityksen hyväksi käyttäminen on mahdollinen myös yhteiskiinnitykseen nähden, mutta kuitenkin huomioon ottaen, että panttioikeus raukeaa huutokaupassa kertyneestä määrästä niissä kiinteistöissä, joita ei ole myyty.[2] Tästä lain järjestelystä johtuu, ettei omistajankiinnitys voi syntyä sen jälkeen kun panttivelkoja on saanut tyydytyksen saamiselleen pakkohuutokaupassa, olipa kysymys yksinäiskiinnityksestä tai yhteiskiinnityksestä.[3]

---

[1] Ks. *Caselius* Wrede-Caselius s. 460 s.

[2] Vrt. *Serlachius* s. 375 aliv. 2.

[3] Ks. KKO 1932 Tied. s. 672 N:o 552 ja KKO 1941 Sel. N:o 2 sekä *Caselius* Wrede—Caselius s. 162.

Koska omistajankiinnityksen varsinainen merkitys mahdollisuutena uuden panttioikeuden aikaansaamiseen entisellä etuoikeudella perustuu huonompietuuksisten oikeuksien nousun estämiseen ja kun pakkohuutokaupassa uloshakijan saamista huonompietuuksiset panttioikeudet raukeavat, ei edellä mainitusta seikasta ole yksinäiskiinnityksiin nähden sanottavaa haittaa.[4] Sen sijaan tulee aineellinen peruste vaikuttamaan ja haitta ilmenemään tavallista suurempana yhteiskiinnityksessä, kun joku sen rasittamista kiinteistöistä jää myymättä. Tällaista kiinteistöä rasittaviin huonompietuuksisiin kiinnityksiin nähden on näet tilanne täysin sama kuin jos yhteiskiinnitys olisi maksettu vapaaehtoisesti. Sitä paitsi olisi omistajankiinnityksen myöntämisellä juuri nyt ko. tapauksessa toinenkin sitä puoltava merkitys. Yhteiskiinnityksen ja erityisesti panttivelkojan valintavapauden haittana on mainittu mm., että kun huonompietuuksisen yksinäiskiinnityksen haltijan etujen mukaista on saada yhteiskiinnityksen panttivelkoja hakemaan saamisensa ulos muista kiinteistöistä kuin siitä, mitä yksinäiskiinnitys rasittaa, voi se houkutella väärinkäytöksiin, joita yksinäiskiinnityksen haltija, asemansa heikkouden tuntien, voi olla valmis edistämään. Jos ko. kiinteistön omistajalla olisi mahdollisuus perustaa uusi panttioikeus pakkohuutokaupassa kumoutuneen tilalle, poistaisi se ainakin tämän vaikuttimen.[5]

Edellä olevalla arvostelulla ei kuitenkaan ole merkitystä voimassa olevaan oikeuteen nähden, sillä lain kanta on selvä. Laki ei ole ajatellut kiinnitysvelkakirjan uudelleen liikkeellelaskemista, eikä tulkinta voi muuttaa sen selvää säännöstä. Sen vuoksi, vaikka kiinnitys vastoin UL 5: 51:n määräystä jätettäisiinkin kuolettamatta, ei kiinnitysvelkakirjaa hyväksi käyttäen voida perustaa panttioikeutta sen paremmin pakkohuutokaupassa myytyihin kuin myymättömiin kiinteistöihin.[6]

---

[4] Mahdollisuus uuden panttioikeuden perustamiseen säästäisi tässäkin kustannuksia.

[5] Ks. *Nussbaum* s. 103.

[6] Ks. *Caselius* Wrede—Caselius s. 486 aliv. 1. KKO 1941 Sel. N:o 2 mukaan kolmannella henkilöllä, joka vilpittömässä mielessä on saanut haltuunsa kiinnitysvelkakirjan, jota koskeva kiinnitys olisi pitänyt pakkohuutokaupassa rauenneena kuolettaa, mutta jäänyt kuolettamatta, ei, vaikka hän on kiinnityksen uudistanutkin, ole katsottu olevan panttioikeutta pakkohuutokaupassa myytyyn kiinteistöön. Ks. myös *Caselius* Wrede—Caselius s. 461.

ÜBER DIE GESAMTHYPOTHEK.

I

ZUSAMMENFASSUNG

EINFÜHRUNG.

§ 1. Verglichen mit anderen Pfandformen steht das Grundpfandrecht an erster Stelle. Da es sich den gegebenen Grundstückverhältnissen anzupassen hat und den Erfordernissen des Kredits sowie den Interessen des Kreditgebers möglichst gut zu dienen versuchen muss, sind die positiven Rechte gezwungen, eine Gesamthypothek gutzuheissen, obgleich es bekannt ist, dass die Schwierigkeiten, welche neben den Vorteilen einer Gesamthypothek auftreten, in Bezug auf den annehmbaren Nutzen aller Interessenten nicht leicht zu klären sind. So ist es auch im finnischen Recht, das die Gesamthypothek billigt, nicht nur als Folge der Teilung des mit einer Hypothek belasteten Grundstückes, sondern auch als ein Resultat der gemeinsamen Eintragung mehrerer Grundstücke.

§ 2. Innerhalb der Gesamthypothek gibt es mehr als ein Haftungsobjekt, in welches der Pfandgläubiger, um Genugtuung zu erhalten, in einer Weise einzugreifen das Recht hat, dass er aus dem Haftungsobjekt nur eine einfache Leistung erhält. Ein solcher materieller Zusammenhang ist möglich zwischen formell voneinander unabhängigen, dem Charakter nach ähnlichen oder verschiedenen, eine eigene Individualität besitzenden Pfandrechten. Dies allein gibt schon Anlass zu der konstruktiven Frage, ob die Gesamthypothek ein einheitliches Recht darstellt, oder ob man in ihr mehrere Pfandrechte erkennen muss. Trifft die letztere Alternative zu, erhebt sich die Frage nach den Ursachen der

Zusammengehörigkeit des Pfandrechtkomplexes. Diese Frage führt zur Untersuchung der Begriffe Grundpfandrecht und Forderungsrecht und ihrer Beziehung zueinander in solchen Fällen, in denen es sich um die gleiche Forderungssumme handelt.

I Kapitel.

ÜBER DEN BEGRIFF FORDERUNGSRECHT.

§ 1. Nach der in der Fachwissenschaft vorherrschenden Ansicht stellt eine obligatorische Beziehung d.h. ein Schuldverhältnis zwischen zwei Personen, nämlich zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger, ein Rechtsverhältnis dar, nach welchem der Schuldner dem Gläubiger gegenüber eine Rechtspflicht zu erfüllen, der Gläubiger dagegen das Recht hat, vom Schuldner eine Leistung zu fordern. In einigen den Begriff des Schuldverhältnisses behandelnden Fragen, z.B. in der Frage, ob die Leistungsfolge eine Veränderung bei der Teilung der Rechtsgüter zwischen den Interssentenkreisen bedeuten soll oder nicht, und ob die Leistung Geldwert haben soll oder nicht, ist sich die Wissenschaft nicht einig. Doch braucht man bei der Untersuchung des Schuldverhältnisses, welche eine Auseinandersetzung mit dem Begriff Gesamthypothek erfordert, diesen Fragen keine Aufmerksamkeit zu widmen, da man die Untersuchung so begrenzen kann, dass sie nur die Geldforderung betrifft.

§ 2. In der Wissenschaft ist hin und wieder das Bestreben aufgetreten, die Bedeutung der Leistungspflicht herabzusetzen und die Zwangsläufigkeit für die einzige juristische oder wenigstens für die an erster Stelle stehende Rechtsmaterie anzusehen. Die allgemeine Auffassung hat jedoch diese Lehren nicht gebilligt, sondern sie ist der Ansicht gewesen, dass der Inhalt des Rechtes in Bezug auf das Schuldverhältnis und das Forderungsrecht direkt definiert ist und nicht nur dadurch, dass bestimmt wird, dass die Leistung auf dem Wege des Zwanges zu erzielen sei. Nach der herrschenden Auffassung ist es für das Schuldverhältnis und das Forderungsrecht am wesentlichsten das Leistensollen, dessen Kehrseite wiederum das Forderungsrecht als Recht des Gläubigers ist, eine Leistung beanspruchen zu können. Diese Auffassung führt zu Schwierigkeiten z.B. bei der Erklärung des Charakters und der Wirkungen einer Leistung, die durch einen Dritten geschieht, und der durch

Zwang erzielten Befriedigung. Das hat — über verschiedene Entwicklungsphasen — zu dem als richtig anzusehenden Standpunkt geführt, der die aktive Seite des obligatorischen Rechtsverhältnisses, das Forderungsrecht, für umfassender hält als dessen passive Seite, die Schuld, und der die Leistungspflicht nur als Erfüllungsmittel der Forderung auffasst. Die Überprüfung des Schuldverhältnisses hat somit bei dessen aktiver Seite zu beginnen.

§ 3. Da das Forderungsrecht begriffsmässig ein Recht ist, das bedeutet, dass ein Rechtsgut aus einer fremden Rechtssphäre in die eigene Rechtssphäre des Subjekts übergeht, und da jede Rechtssphäre die zu deren Bestem vorhandenen Schutznormen der Rechtsordnung umgeben, setzt das Forderungsrecht vor allem die Genehmigung seitens der Rechtsordnung voraus. Die sich auf die Forderungsgenehmigung gründende Forderungsbefugnis des Gläubigers, das Bekommensollen, ist ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Subjekten, das sich auf einen bestimmten Rechtstitel gründet; auf Grund dieses Rechtsverhältnisses ist das aktive Subjekt berechtigt, dass die Überführung eines Rechtsgutes aus der Rechtssphäre des passiven Subjekts geschieht, und das passive Subjekt ist verpflichtet, diese Überführung zuzulassen. Das passive Subjekt kann individuell definiert sein, wobei man dann von persönlicher Forderungsbefugnis sprechen kann; oder es kann auch durch bestimmte Qualifikationen, die es von allen übrigen unterscheiden, definiert sein. Als solche Qualifikation kann nur die Beziehung des Subjektes zu etwas ausser ihm Befindlichen in Frage kommen, zunächst das Eigentumsrecht an einem bestimmten Gegenstand. Wenn das passive Subjekt eine in der ebenerwähnten Weise relativ bestimmte Person ist, kann man von einer Realforderung sprechen. Da die Forderungsbefugnis dem Subjekt nicht die Befugnis zur Betätigung der eigenen Initiative gibt, kann sie als solche nicht ein mit vollständiger Rechtswirkung ausgestattetes Recht sein, das die Überführung eines Rechtsgutes aus einer Rechtssphäre in eine andere bedeutet, sondern sie setzt ein Durchführungs- oder Vollziehungsmittel voraus, das dem aktiven Subjekt zur Verfügung steht.

§ 4. Eines der Vollziehungsmittel der Forderungsbefugnis ist bei dem Schuldverhältnis die Leistungspflicht vonseiten des Schuldners, das Leistensollen; diese Leistungspflicht gründet sich auf einen Leistungsbefehl, der auf das passive Subjekt gerichtet ist. Die Norm fordert die Einstellung zur Leistung. Der Gläubiger seinerseits hat das Recht, diese Einstellung der Leistung zu verlangen; somit ist die Schuld, vom Standpunkt des Gläubigers aus gesehen, ein »Recht auf Handlung». Die

Nichtbefolgung des Befehls zur Ausführung der Leistung ist ein Vergehen gegen eine Rechtspflicht, woraus dem Schuldner nachteilige Folgen erwachsen, in erster Linie die Pflicht zur Leistung von Schadenersatz. Mit der Leistungspflicht ist somit die sogenannte materielle Haftung verknüpft.

Die Leistungspflicht kann sowohl ein individuell wie auch ein relativ definiertes passives Subjekt haben, weshalb man also, ebenso wie von einer persönlichen und einer realen Forderung, auch von einer persönlichen und von einer realen Schuld reden kann. Die Verschiedenheit bei der bestimmung des Schuldners hat zwar eine wesentliche Bedeutung für die juridische Struktur und die praktische Bedeutung des Schuldverhältnisses; sie wirkt aber an sich nicht ein auf den Inhalt des Leistungsbefehls und der Leistungspflicht und auch nicht auf den Charakter der Folgen der Unterlassung der Ausführung dieses Befehls.

II Kapitel.

VOM BEGRIFF DES PFANDRECHTES, BESONDERS BEIM VERGLEICH DES PFANDRECHTES MIT DEM FORDERUNGSRECHT.

§ 1. Wie es beim Forderungsrecht der Fall ist, so ist es auch die Aufgabe des Pfandrechtes, ein Rechtsgut aus einer fremden Rechtssphäre in die eigene des Subjektes zu überführen; somit setzt auch das Pfandrecht die Genehmigung einer Forderung voraus. Die von diesen beiden Rechten dargebotenen wirtschaftlichen Möglichkeiten unterscheiden sich dadurch, dass das Forderungsrecht dem Gläubiger keine Sicherheit gibt, die von den persönlichen Verhältnissen des Schuldners unabhängig ist, während andererseits für das Pfandrecht die von ihm gegebene reale Sicherheit, das Pfand, charakteristisch ist. Es liegt auf der Hand, dass der juridische Unterschied zwischen diesen beiden Rechten in der Verschiedenartigkeit der Vollziehungsmittel der Forderungsgenehmigung zu suchen ist. Vom Standpunkt der Klärung der Beziehung zwischen dem Forderungsrecht und dem Pfandrecht ist es das wichtig, auch den Umstand zu klären, ob die Forderungsbefugnis, der das für das Pfandrecht charakteristische Vollziehungsmittel seiner Bestimmung nach zu dienen hat, ausserhalb des Pfandrechtes liegt oder ob sie in diesem als bestandteil von dessen Materie enthalten ist.

§ 2. Das Pfandrecht und das Forderungsrecht sind in der Hinsicht gleichartige Rechte, dass in beiden die Befugnis enthalten ist, den Forderungsbetrag von dem Befriedigungsgegenstande zu nehmen, wobei dessen wirtschaftlicher Wert — unabhängig von dem Willen der Gegenpartei — zu Gunsten des Berechtigten verwandt wird. Auch darin gibt es zwischen den beiden Rechten keinen Unterschied, dass beim Pfandrecht das Befriedigungsrecht individuell bestimmt wäre, während das andererseits beim Forderungsrecht nicht der Fall sein könnte. Schwer ist es auch, die Auffassung zu haben, im Pfandrecht sei die Befugnis enthalten, auf einen Gegenstand einzuwirken, oder das dem Verkaufsrecht im üblichen Sinne entsprechende Recht, über einen Gegenstand zu bestimmen, und somit im Pfandrecht einen solchen die Herrschaft über den Gegenstand anzeigenden Zug zu sehen, der sich nicht im Forderungsrecht fände. Besonders in Bezug auf das Verkaufsrecht ist festzustellen, dass das Realisierungsrecht seitens des Pfandgläubigers kein Zeichen stärkerer eigener Initiative ist als das entsprechende Recht des Forderungsgläubigers und dass sowohl das Vollstreckungsverfahren von amtlicher Seite wie auch das ihm zugrundeliegende private Recht zum Nehmen (Zugriffsrecht) inbezug auf die beiden Rechte ihrem Grundcharakter nach gleichartig sind. Zum richtigen Ergebnis bei der Klärung des Unterschiedes zwischen dem Pfand- und dem Forderungsrecht und zugleich des Begriffes des Pfandrechtes kann man gelangen, wenn man die Definition der Befriedigungsquelle in diesen Rechten überprüft, wobei dann gleichzeitig bei beiden Rechten die Beziehung des Zugriffsrechtes zu der Forderungsberechtigung klar wird.

Man kann sich denken, dass das Forderungsrecht, als Recht etwas von einem fremden Rechtssubjekt zu bekommen und als Recht etwas aus einer fremden Rechtssphäre zu nehmen, folgende vier Gruppen von Rechten enthielte: 1) Das Recht etwas von einer individuell bestimmten Person in der Weise zu bekommen, dass das berechtigte Subjekt, falls die Leistung ungeschehen bleibt, sich Befriedigung verschaffen kann, indem es den Betrag der Forderung aus der Rechtssphäre des passiven Subjektes im allgemeinen nimmt. 2) Das Recht etwas in der Art von einer individuell bestimmten Person zu bekommen, dass der Berechtigte sich befriedigen kann, indem er den Forderungsbetrag nur einem im voraus bestimmten Befriedigungsobjekt entnimmt, soweit dieses der Rechtssphäre des passiven Subjektes angehört. 3) Das Recht von einer Person, die durch bestimmte Qualifikationen von anderen Rechtssubjekten abzusondern ist, in der Art etwas zu bekommen, dass der Forderungsbetrag der Rechtssphäre dieser Person auf die unter 1) auf-

beführte Weise entnommen werden darf. Besonders muss der Fall beachtet werden, dass das passive Subjekt nach dem Eigentumsrecht bestimmt wird, das einen individuellen Gegenstand betrifft. 4) Das Recht von einer durch bestimmte Qualifikationen definierten Person in der Art etwas zu bekommen, dass der Berechtigte sich befriedigen kann, indem er den Betrag der Forderung einem im voraus bestimmten, dieser Person gehörenden Befriedigungsobjekt entnimmt. Besonders kann der Umstand eine das passive Subjekt bestimmende Qualifikation sein, dass das im voraus bestimmte Befriedigungsobjekt dessen Rechtssphäre angehört. Besonders kommt auch hierbei der Fall in Frage, dass die das passive Subjekt bestimmende Qualifikation das einen Gegenstand betreffende Eigentumsrecht ist.

Wenn man diese Gruppen miteinander vergleicht, kann man feststellen, dass, wie es sich bei den beiden erstgenannten um eine persönliche Forderung handelt und bei den beiden anderen um eine Realforderung, in allen ihnen das Befriedigungsobjekt indirekt bestimmt ist, indem das Rechtssubjekt angeführt wird, in dessen Rechtssphäre die Rechtsgüter gehören, aus deren Werte die Befriedigung geschehen kann, als Gegesatz zu der direkten Definition, bei der ein individuell bestimmtes Rechtsgut als solches das Befriedigungsobjekt ist, ohne dass in Betracht gezogen wird, in wessen Rechtssphäre es gehört. Jedes der vorerwähnten Rechte könnte auch die Leistungspflicht des passiven Subjektes enthalten, womit man ein jedes von ihnen Forderungsrecht und Schuldverhältnis nennen könnte.

Die zwischen dem Forderungsrecht und dem Pfandrecht zu bemerkende Gleichartigkeit könnte dazu verleiten, das Pfandrecht A) als ein Recht der eben unter Punkt 4) erwähnten Art zu konstruieren, wobei das Spezialisieren des Befriedigungsobjektes auf einen im voraus bestimmten Gegenstand eine Begrenzung der gleichen Art wäre, wie auch bei dem unter Punkt 2) der Aufzählung genannten Recht. Die Konstruktion des Pfandrechtes lässt sich jedoch B) auch so aufgebaut denken, dass als Ausgangspunkt nicht der Gedanke genommen wird, aus einer fremden Rechtssphäre etwas zu nehmen, vielmehr der Gedanke, dass vom Werte eines Sachgutes direkt genommen wird. Wenn man so denkt, dann gäbe es noch die Möglichkeiten dass a) ein solches Recht zum Nehmen würde schon an sich allein den Inhalt des Pfandrechtes bilden und könnte α) als solches vorhanden zu sein, unabhängig von den Forderungsrecht, somit als selbständiges Recht etwas von dem Werte des Gegenstandes zu nehmen; oder β) im Verhältnis der Abhängigkeit zu dem sich ausserhalb seines eigenen Inhaltes befindlichen

Forderungsrechte, in dessen Dienst es steht; wie auch so, dass b) das Recht zum Nehmen der erwähnten Art wäre schon in der Sphäre des eigenen Inhaltes des Pfandrechtes als Geltendmachungs- oder Durchführungsmittel mit dem Forderungsrecht verbunden, dessen Grundlage die Rechtsbeziehung zwischen dem Pfandgläubiger und dem durch seine Stellung als Eigentümer des Pfandgegenstandes relativ bestimmten passiven Subjekt ist. Die Spezialisierung des Objektes des Nehmens bedeutet bei den unter Punkt B) genannten Rechten nicht eine Begrenzung der Quelle des Nehmens und eine Abschwächung des Rechtes, sondern die Aufstellung eines individuell bestimmten Gegenstandes als Objekt des Rechtes vom Werte zu nehmen ist bei diesen ein zum Wesen dieses Rechtes gehörendes, für dessen Begründung wesentliches, dessen begrifflichen Inhalt bestimmendes und das Recht verstärkendes Moment.

In der Wissenschaft wird das Pfandrecht gewöhnlich für ein Recht der unter Punkt B) angegebenen Art erklärt, wobei die allgemeine Auffassung es für ein Recht der unter Punkt B a) angeführten Art hält, indem man der Auffassung ist, es wäre entweder — wie es unter α) vorausgesetzt wird — ein völlig selbständiges Recht, oder — wie es unter β) vorausgesetzt wird — es wäre ein Recht, das abhängig wäre von dem Bekommen, das seinerseits ausserhalb des eigenen Inhalts dieses Rechtes läge. Eine erhebliche Anhängerschaft weisen auch diejenigen Auffassungen auf, die das Pfandrecht entweder gemäss dem Punkt A) konstruieren, oder gemäss dem Punkt B b), wobei es oft zugleich als Leistungspflicht des Besitzers aufgefasst wird. Nach unserer eigenen Auffassung ist das Grundpfandrecht ein Recht der Art, wie es unter Punkt B b) angegeben worden ist, also eine Realforderung gegen den Eigentümer und das damit verbundene Recht, direkt vom Werte eines Grundstückes zu nehmen.

Bei der Definition des Inhaltes des Pfandrechtes hat die allgemeine Auffassung nur das Zugriffsrecht, der Zwangsentnahme, im Auge und lässt dessen Rechtsmaterie unberücksichtigt, die die Berechtigung gibt, vom Eigentümer den Pfandbetrag zu bekommen. Unleugbar wäre ein solcher Inhalt rechtsinhaltlich logisch möglich und stellte das Pfandrecht damit neben den Rechten, die sich auf die Verwendung eines Gegenstandes beziehen, unter solche Rechte, für die ausschliesslich die Verwertung der Wertqualität eines Gegenstandes zu eigenen Gunsten charakteristisch ist. Am besten würde eine derartige Konstruktion des Pfandrechtes für das Pfandrecht passen, das auf einen eigenen Gegenstand gerichtet ist, da man im Zusammenhang hiermit nicht an das Forderungsrecht denken kann. Die Kritik an der der allgemeinen Auf-

fassung gemässen Konstruktion des Pfandrechtes zwingt somit zum Standpunkt in der Streitfrage über den Rechtscharakter der Eigentümerhypothek.

§ 3. Eine der strittigsten Fragen in der Wissenschaft ist die über den Rechtscharakter der Eigentümerhypothek. Eine der Hauptrichtungen unter den verschiedenen Auffassungen hält die Eigentümerhypothek für ein Pfandrecht, eine andere fasst sie als Eigentumsrecht auf, und eine dritte erklärt, sie sei der Form nach ein Pfandrecht, materiell aber Eigentumsrecht in dem Sinne, dass die materiellrechtlichen Wirkungen, die aus der Eigentümerhypothek sich zu ergeben scheinen, in Wirklichkeit dem Eigentumsrecht entsprängen. Die Wertung dieser verschiedenen Auffassungen führt zu dem Ergebnis, dass die Konstruktion der Eigentümerhypothek einzig als Eigentumsrecht, die sich im allgemeinen auf der sog. Wertparzellentheorie aufbaut, nicht gutzuheissen ist, und dass die Konstruktion der Eigentümerhypothek als Pfandrecht, obwohl man sie nicht für logisch verkehrt zu halten braucht, wenigstens nicht zu unserem positiven Recht passt, während andererseits der letztgenannte Standpunkt sowohl theoretisch wie auch in Bezug auf seine praktischen Folgen zu befürworten ist. Somit muss man der Ansicht sein, dass die Eigentümerhypothek nach dem finnischen Recht eine Form des Pfandrechtes ist, die sich auf das Eintragungsverfahren gründet und die dem Eigentümer zur Begründung des Pfandrechtes zur Verfügung steht und die man unter bestimmten Voraussetzungen auch wieder anwenden kann, wenn das materielle Pfandrecht aufgehoben worden ist, die aber keine materiellen Wirkungen erzeugt, die besonders nicht dazu berechtigt, die Zwangsversteigerung des Grundstückes zu erzielen, und die auch nicht dazu berechtigt, einen Anteil bei der Aufteilung bei der Zwangsversteigerung zu fordern.

§ 4. Da die Eigentümerhypothek kein Pfandrecht ist, so kann man sich darauf nicht als Stütze einer solchen Theorie berufen, zufolge der das Pfandrecht einzig das Recht wäre vom Werte eines Gegenstandes zu nehmen. Ein solches Recht, das gegen einen fremden Gegenstand gerichtet wäre, würde wiederum so lebenswidrig sein und so wenig mit dem positiven Recht im Einklang stehen, dass dessen Billigung nicht in Frage kommen kann. Soweit man das Pfandrecht dennoch als ein solches Recht betrachten wollte, so wäre es gemäss der allgemeinen Auffassung in Bezug auf die Forderung, die ausserhalb seines eigenen Inhaltes liegt, als ein akzessorisches Recht anzusehen.

§ 5. In der Definition der Beziehung zwischen dem Pfandrecht und dem Forderungsrecht ist die allgemeine Auffassung in verschiedene

Lager geteilt, wenn auch diese Beziehung gewöhnlich mit Hilfe des gleichen Begriffes, nämlich der Akzessorität des Pfandrechtes, ausgedrückt wird. Die schroffste Richtung, die diese Theorie von der Akzessorität vertritt, verlangt für das Pfandrecht als Hauptrecht das zur Klage berechtigende persönliche Forderungsrecht. Die gemässigtere Richtung innerhalb dieser Theorie begnügt sich mit der Naturalobligation, wobei es zu entscheiden bleibt, in welchem Umfang unvollkommene Forderungsrechte vorhanden sein können und was das Gesetz mindestens von der Naturalobligation verlangt, damit sie als Hauptrecht des Pfandrechtes anwendbar ist. Wegen der Schwierigkeiten, die sich bei der Behandlung dieser Fragen ergeben haben, sind die Theorien von der Akzessorität aufgekommen, nach denen die Hauptforderung nicht haltbar zu sein braucht oder die Akzessorität nur prinzipiell und der Vorschrift entsprechend ist oder nach denen das Pfandrecht erst in seinem Geltendmachungsstadium das Forderungsrecht voraussetzen würde, sowie schliesslich die sogenannte neuere Akzessoritätstheorie, nach der das Pfandrecht nur wirtschaftlich, aber nicht juridisch akzessorisch ist, unter der Voraussetzung einer ausserhalb seines eigenen Inhalts liegenden Leistung, die es sicherstellt. Bei der Kritik dieser Theorien ist man gezwungen, vom Standpunkt des positiven Rechtes aus, zu dem Ergebnis zu gelangen, dass, wenn das Pfandrecht als sein Hauptrecht das Forderungsrecht voraussetzen muss, als solches ein so unvollständiges Recht genügt, dass dabei weiter nichts vorliegt als das Bekommensollen des Gläubigers.

§ 6. Wegen des ebenangegebenen Resultates und wegen des Umstandes, dass das Pfandrecht als ein Recht zum Nehmen eine Forderung, ein Bekommensollen, voraussetzt, die durch das Nehmen in die Tat umgesetzt, verwirklicht wird, gilt es, zwischen zwei Alternativen zu entscheiden. Entweder man muss der Ansicht sein, das Pfandrecht, das ein reines Recht zum Nehmen enthält, sei akzessorisch mit einer ausserhalb von ihm liegenden Realforderung verbunden, die ihrerseits so unvollständig ist, dass in ihr nichts anderes als die Forderungsbefugnis enthalten ist, oder aber man muss der Ansicht sein, in dem Pfandrecht selber sei die Realforderung enthalten. In dieser Frage muss man dem letztgenannten Standpunkt zustimmen. Andererseits enthält das Pfandrecht nicht die Leistungspflicht des Eigentümers. Das Pfandrecht ist somit eine sich gegen den jeweiligen Eigentümer richtende Realforderung, mit der als Durchführungsmittel die unmittelbare Befugnis verbunden ist, von dem Werte des Pfandgegenstandes zu nehmen; nicht aber ist damit die Leistungspflicht seitens des Eigentümers verbunden, weshalb

es also keine Realobligation ist. Als solches ist das Pfandrecht seinem Begriffe nach ein vom Forderungsrecht unabhängiges, selbständiges Recht.

§ 7. Gewöhnlich steht neben dem Grundpfandrecht oft ein persönliches, sich auf den gleichen Forderungsbetrag beziehendes Forderungsrecht. Der Zusammenhang zwischen den beiden Rechten wird dann dadurch gebildet, dass sich die Forderungsbefugnisse, soweit es sich um die Rechtssphäre des aktiven Subjektes handelt, miteinander dekken, woraus es sich ergibt, dass der Rechtsvorfall, der die Verwirklichung des einen Forderungsbefugnis zeitigt, zugleich auch das andere verwirklicht, während andererseits solche Rechtsvorfälle, die in sonstiger Hinsicht nur ein Recht betreffen, keine Einwirkung auf das andere Recht haben. Die Abhängigkeit der Rechte voneinander ist auf beiden Seiten von der gleichen Art, d.h. sie ist so, dass keines von den Rechten vor dem andern den Vorrang hat; somit kann man begrifflich keines von ihnen als das Hauptrecht des andern auffassen.

III Kapitel.

DIE STRUKTUR DER GESAMTHYPOTHEK.

§ 1. Die eben vorgenommene Untersuchung des Begriffes des Pfandrechtes und der Beziehung zwischen dem Pfandrecht und dem Forderungsrecht führt in Bezug auf die Gesamthypothek zur Anerkennung der Vielfältigkeitstheorie. Dieses Ergebnis, das daher rührt, dass das Grundpfandrecht einerseits ein Forderungsverhältnis zwischen zwei Personen ist und auf der anderen Seite die Befugnis, die sich unmittelbar auf einen individuellen Gegenstand richtet, den Betrag einer Forderung vom Werte eines Grundstückes zu nehmen, passt am besten zu den Bestimmungen des positiven Rechtes, die die Gesamthypothek betreffen. Die Konnexität der ihre eigene Individualität besitzenden Zweighypotheken untereinander wird dadurch gebildet, dass die in den Pfandrechten enthaltenen Forderungsbefugnisse auf der Aktivseite einander decken, sich aber auf der Passivseite eine jede in ihre Richtung hin verzweigen. Daher kommt es, dass ein solches Rechtsfaktum, das nicht die Forderungsbefugnis verwirklicht und nur ein Recht betrifft, sich in seinen Wirkungen auf dasjenige Zweigpfandrecht begrenzt, auf das es sich direkt richtet, wogegen andererseits ein solches Rechts-

faktum, das die Forderungsbefugnis bei einem Zweigpfandrecht verwirklicht, sie auch bei den übrigen verwirklicht, indem es auf alle Zweigpfandrechte so einwirkt, dass es sie unmittelbar aufhebt.

Zur Erzielung einer solchen materiellen Zusammengehörigkeit, wie sie oben besprochen ist, bedürfte es eigentlich nicht der formalen Zusammengehörigkeit der Hypotheken. Das Gesetz meint mit Gesamthypothek jedoch nur eine solche Pfandbildung, bei der die Zweighypotheken auch formal miteinander verbunden sind. Die Eintragungsverordnung vom Jahre 1868, die nur die Briefhypothek kennt und für den Pfandbrief die Form der Schuldverschreibung voraussetzt, wollte die Konnexität dadurch erzielen, dass die formalen Zweighypotheken in der gleichen Hypothekenschuldverschreibung vereint werden. Trotz dieser formalen Zusammengehörigkeit sind die Zweighypotheken, wenn man eine jede für sich betrachtet, doch selbständig, weswegen ihre Begründung und Löschung voneinander unabhängig geschehen kann. Die formale Konnexität bewirkt nur, dass eine vielfache Benutzung der materiellen Pfandforderung der Gesamthypothek nicht möglich ist und dass selbst der gute Glaube eines Dritten in dieser Hinsicht nicht in der Lage ist, auf den Gang der Dinge einen Einfluss auszuüben.

§ 2. Die Gesamthypothek ist begrifflich und im Gebrauch möglich in Bezug auf Bruchteile von Grundstücken ebenso wie in Bezug auf Grundstücke. Dieses rührt von dem begrifflichen Unterschied zwischen dem juridischen Objekt und dem Haftungsobjekt des Pfandrechtes her. Das Grundstück als materieller Gegenstand stellt das juridische Objekt des Pfandrechtes dar, da die unmittelbare Befugnis des Gläubigers sich auf diesen Gegenstand richtet, während das Grundstück in seiner Eigenschaft als Haftungsobjekt das einen Geldwert besitzende, mit dem juridischen Objekt verbundene Rechtsgut ausmacht, in welches der Pfandgläubiger eingreifen kann, um sich die Befriedigung seiner Forderungsbefugnis hinzunehmen und das im Inhalt des Pfandrechtes genauer individualisiert und definiert ist. Bei der Hypothek am ganzen Grundstück verschwindet der Unterschied zwischen dem juridischen Objekt und dem Haftungsobjekt gewissermassen, da die beiden dabei einander decken; anders aber liegt die Sache beim Pfandrecht in Bezug auf Bruchteile. Bei der Verpfändung von einem Bruchteil ist das Pfandrecht juridisch so begründet, dass es sich auf das Grundstück an sich bezieht; als dessen Haftungsobjekt aber wird nur ein gewisser Teil vom Gesamtwert des Grundstückes spezialisiert und bestimmt. Bei Miteigentum rührt das Recht des Miteigentümers, seinen Anteil zu verpfänden, daher, dass bei solchem gemein-

schaftlichen Eigentum der Inhalt des Eigentumsrechtes teilweise zwischen den Gesellschaftern in der Weise aufgeteilt ist, dass der einzelne Gesellschafter für sich allein berechtigt ist, u.a. über seinen eigenen Anteil entsprechenden Teile des Wertes des Grundstückes zu verfügen. Das Recht des Alleineigentümers einen Bruchteil von seinem Grundstück zu verpfänden und das Recht des Miteigentümers einen Bruchteil zu verpfänden, welcher kleiner ist als sein eigener Anteil, sind dem Begriffe nach ebenso möglich wie die Verpfändung des ganzen Grundstückes oder die Verpfändung eines solchen Bruchteiles, der in dem Anteil eines Miteigentümers besteht. Aus praktischen Gründen hat jedoch das positive Recht die Konstituierung des Pfandrechtes in Bezug auf Bruchteile derart begrenzt, dass nur ein besonders aufgebotener Bruchteil verpfändet werden kann oder ein solcher Bruchteil, der aus besonders aufgebotenen Bruchteilen gebildet worden ist. Für solche Bruchteile wiederum kann auch die Gesamthypothek bestätigt werden, die sich in ihren begrifflichen und praktischen Wirkungen von der Einzelhypothek unterscheidet, welche für das ganze Grundstück oder für einen Bruchteil bestätigt ist, der der Summe der Bruchteile entspricht. Ein entsprechender Unterschied liegt auch in denjenigen Fällen vor, wo die Anteile der Miteigentümer durch eine Gesamthypothek belastet sind, oder wo eine Einzelhypothek das Grundstück belastet, welches die Miteigentümer gemeinschaftlich zu eigen haben. In dem Fall, dass die Miteigentümer, die solidarisch für die Pfandschuld haften, gemeinschaftlich ihr Grundstück belastet haben, entsteht keine Gesamthypothek, sondern eine Einzelhypothek.

§ 3. Eine Gesamthypothek ist auch so möglich, dass deren Zweighypotheken sich auf verschiedene Hypothekenobjekte beziehen, wie es Gebäude sind, die sich auf fremdem Boden befinden, und Pachtrechte am Boden, sowie auch so, dass die einen der Zweighypotheken sich auf solche Hypothekenobjekte beziehen und andere auf Grundstücke oder deren Bruchteile. Die Individualität der Hypothek, die Gebäude und ein Pachtrecht betrifft, wird im wesentlichen durch das Pachtrecht bestimmt, womit also — falls die verschiedenen Gebiete des Grundstückes auf Grund von verschiedenen Pachtrechten verwaltet werden — ein jedes Pachtgebiet mit seinen dort befindlichen Gebäuden sein eigenes Hypothekenobjekt bildet, wenn es sich auch um eine einheitliche wirtschaftliche Gesamtheit handeln würde. Die Misstände, die aus der Anwendung der Bestimmungen über die Gesamthypothek herrühren, werden auch hierbei durch die Vorschrift des Gesetzes über Zwangsvollstreckung vom Jahre 1895 (Kapitel 4, § 29, Absatz 1), gemil-

dert, die eine solche Auflösung einer wirtschaftlichen Gesamtheit verbietet, durch die der überbleibende Rest für den Schuldner nutzlos wird.

§ 4. Nach dem Gesetz kann das Grundpfandrecht ausser auf der Grundlage einer Eintragung auch als Pfandrecht des unbezahlten Kaufpreises bei Verkauf des Grundstückes gegen Kredit entstehen. Der Verkauf eines Grundstückes auf Kredit kann das Gesamtpfandrecht des unbezahlten Kaufpreises nur unter den Voraussetzungen entstehen lassen, dass mehr als ein Grundstück oder solche Veräusserungsobjekte, die mit ihm in Bezug auf die Erzeugung des Pfandrechtes gleichwertig sind, zu einem für sie gemeinsam festgesetzten Kaufpreis verkauft werden. Im allgemeinen geschieht das nur, wenn die Veräusserungsobjekte dasselbe Mal verkauft werden, aber auch für Veräusserungen, die zu verschiedenen Malen stattfinden, kann die in Rede stehende Pfandrechtbildung dann geschehen, wenn bei der späteren Veräusserung kein besonderer Kaufpreis festgesetzt wird, sondern wenn das Entgelt als für bereits bei einer früheren Veräusserung erhalten angesehen wird. Das Pfandrecht des unbezahlten Kaufpreises entsteht auch beim Verkauf von einem Bruchteil des Grundstückes. Als Gesamtpfandrecht kann ein solches Pfandrecht beim Verkauf von verschiedenen Bruchteilen desselben Grundstückes jedoch nicht entstehen; denn wenn die Bruchteile einen gemeinsamen Kaufpreis haben — was die Gesamthypothek voraussetzen würde —, dann sind sie in ihrer Eigenschaft als Veräusserungsobjekte als eine Gesamtheit anzusehen, was wiederum nicht zu den Voraussetzungen für die Entstehung der Bildung des Gesamtpfandrechtes passt.

Das Pfandrecht des unbezahlten Kaufpreises ist nur für die im Gesetze erwähnte kurze Zeit in Kraft. Die Eintragung zur Sicherung des Pfandrechtes wiederum kann für die verschiedenen Grundstücke zu verschiedenen Zeiten geschehen, weshalb zu einem bestimmten Zeitpunkt das eine Zweigpfandrecht eingetragen sein kann, das andere dagegen nicht.

Die Gerichtspraxis hat auf die Veräusserung eines bestimmten Gebietes des Grundstückes die Vorschrift des Gesetzes, die das Pfandrecht des unbezahlten Kaufpreises betrifft, derart angewendet, dass sie der Ansicht ist, dass das abgetrennte Landstück dem Verkäufer für den unbezahlten Kaufpreis haftet, während andererseits der Käufer, der das bestimmte Gebiet weiter veräussert hat, bevor daraus eine selbständige Liegenschaft gebildet ist, dieses Recht nicht erhält. Zweifelsohne kann das Gesamtpfandrecht auch in dem ebenerwähnten Falle entstehen, aber

darauf hat der Umstand keinen Einfluss, dass der Flächenabschnitt aus mehreren Grundstücken heraus oder aus einem verkauft worden ist; darauf hat vielmehr die Tatsache Einwirkung, dass aus dem Flächenabschnitt mehr Grundstücke als eins gebildet worden sind.

§ 5. Wie bei einem jeden Pfandrecht, so ist auch bei dem Gesamtpfandrecht der Kern des Rechtes des Pfandgläubigers das Recht eine Leistung zu erhalten, womit also zunächst die Forderungsbefugnisse den Inhalt des Rechtes des Pfandgläubigers und die Bildung der Gesamthypothek bestimmen. Den Umfang der Forderungsbefugnis des Pfandgläubigers bestimmt auch hierbei nicht einzig die Verpfändung, sondern diese und die Eintragung gemeinsam. Niemals vermag das materielle Pfandrecht ausgedehnter zu sein, wohl aber kann es begrenzter sein, als es die Eintragung anzeigt. Andererseits wiederum befolgt das Recht vom Werte des Pfandgegenstandes zu nehmen den Inhalt der Forderungbefugnis, wodurch das, was das Recht des Pfandgläubigers ist vom Eigentümer irgendeines Grundstückes zu bekommen, auch sein Recht ist, vom Werte des Grundstückes zu nehmen.

Da die Gesamthypothek eine Gruppe miteinander verbundener Zweighypotheken ist, verlangen keine logischen Gründe die gleiche Grösse der Forderungsbefugnisse in Bezug auf alle Zweighypotheken. Das positive Recht setzt die verschiedene Grösse der Forderungsbeträge der Zweighypotheken bei dem Verfahren, das die Einschränkung der Hypothekenhaftung des Trennstückes betrifft, voraus; es gestattet sie aber auch in anderen Fällen. Das Grundstück, bei dem der dasselbe betreffende Pfandbetrag nur ein nicht individualisierter Teil von dem ganzen gesamten Pfandbetrag ist, haftet dafür als solches, aber nur bis zu einem bestimmten Höchstbetrag. Es ist jedoch auch eine solche Gesamthypothek möglich, bei der irrgendeine Zweighypothek für irgendeinen individualisierten Teil des gesamten Pfandbetrages haftet. In einem solchen Fall besteht das Gesamthypothekverhältnis bloss in Bezug auf den gesamten Forderungsbetrag.

Auch der Zinsfuss kann in Bezug auf die Zweighypotheken verschieden sein. Ebenso kann auch die Verschiedenartigkeit der Zweighypotheken daher rühren, dass an irgendwelche von ihnen, jedoch nicht an alle, die Goldwertklausel geknüpft ist. Ebenso kann der Pfandbetrag in Bezug auf irgendeine Zweighypothek in ausländischer Währung festgesetzt sein und in Bezug auf andere wiederum in Finnmark, und auch dies kann eine Verschiedenheit im Finnmarkbetrag verursachen. Entsprechend liegt die Sache auch in Bezug auf die sogenannte Indexklausel.

Was die mit dem Pfandrecht verbundenen aufschiebenden und resolutiven Klauseln betrifft, so würden auch in dieser Beziehung begriffliche Gründe nicht die Gleichheit der Zweighypotheken verlangen; anders liegt es aber vom Standpunkt des positiven Rechtes aus. Wenn die Bedingung nur irgendeine Zweighypothek betrifft, wäre nämlich die Gesamthypothek bei der Zwangsversteigerung als bevorrechtigt zu berücksichtigen, ausser bedingt in Bezug auf das in Frage kommende Grundstück, in jedem Falle auch in Bezug auf andere Grundstücke mit ihrem ganzen Betrage, was die Berücksichtigung des Pfandbetrages mehrmalig bei dem geringsten Gebot bedeuten würde, was nicht zu der gesetzlichen Regelung, die das geringste Gebot betrifft, passt. Somit kann man eine besondere aufschiebende oder resolutive Klausel, die irgendeine Zweighypothek betrifft, nicht für gestattet halten.

Dem Gesetz nach ist es nicht möglich, eine Gesamthypothek zustandezubringen, bei der die Haftung irgendeines Grundstückes subsidiär solidarisch wäre. Dagegen ist ein dies bezweckender obligationsrechtlicher Vertrag als bindend anzusehen.

Die Fälligkeitsbedingungen der Pfandforderung können in Bezug auf die einzelnen Zweighypotheken verschieden sein.

IV Kapitel.

VERÄNDERUNGEN, DIE DAS HAFTUNGSOBJEKT UND DAS GRUNDRECHT BETREFFEN, UND GESAMTHYPOTHEK.

§ 1. Bei der Teilung des Grundstückes verzweigt sich die Hypothek des Gesamtgrundstückes der Vorschrift gemäss zu einer Gesamthypothek, da die Teilung eines juridischen Objekts auch das Haftungsobjekt teilt, und im allgemeinen dabei kein Grund zur Wirkung kommt, wegen dessen das Gesetz irgendeinem anderen Rechte die Kraft verleihen würde, das Pfandrecht, das bestrebt ist, sich auf die Teile der Aufteilung zu verzweigen, in Bezug auf irgendeinen Teil zur Seite zu schieben. So verhält es sich stets bei sog. Spaltung (quotenmässige Realteilung eines Grundstückes auf Wertgrundlage) und gewöhnlich auch bei sog. Zerstückelung (Vermessung und Abschreibung eines von dem Grundstück abzutrennenden Flächenabschnitts). Nur in dem Falle, dass der Flächenabschnitt, bei dem als Sicherung für dessen Ab-

trennungsrecht eine Hypothek gewährt ist, als selbständige Liegenschaft vor dem Erlöschen der Hypothek abgetrennt worden ist, gibt das Gesetz dem Eigentumsrecht des Trennstückes die Kraft, eine solche Hypothek zur Seite zu schieben, die für das ursprüngliche Muttergrundstück nach der Beantragung der Eintragung des Trennungsrechtes beantragt worden ist, womit die in Rede stehende Hypothek nicht das Trenngut, sondern nur das Muttergrundstück betrifft. In anderen Fällen gestattet das am 12. 1. 1937 erlassene Gesetz über die Begrenzung der Hypothekenhaftung des Trenngutes unter bestimmten Voraussetzungen die Befreiung des Trenngrundstückes von solcher Hypothek oder die Einschränkung der Haftung des Trenngrundstückes.

Die Bruchteilhypothek befindet sich bei der Zerstückelung des Grundstückes in der gleichen Lage wie die Hypothek des Gesamtgrundstückes. Bei der Spaltung teilt die Bodenteilung bisweilen das Haftungsobjekt der Bruchteilhypothek, gelegentlich wiederum verbleibt es ungeteilt. Deshalb lässt sich keine allgemeine Regel darüber aufstellen, ob sich die Bruchteilhypothek des in Quoten aufgeteilten Grundstückes zu einer Gesamthypothek verzweigt, die alle oder irgendwelche Teile der Aufteilung betrifft, oder aber ob sie eine Einzelhypothek bleibt, welche einen Teil der Aufteilung betrifft. Wichtig ist hierbei, dass das Gesetz die Vornahme der Aufteilung nicht entsprechend den Bruchteilen, die durch die Hypotheken bestimmt werden, sondern nur entsprechend den Bruchteilen, die durch die Aufgebote oder nach Gutdünken bestimmt werden, zulässt.

Der Einfluss der Bodenteilung auf die für die Gebäude und das Pachtrecht am Boden festgesetzten Hypothek hängt davon ab, ob das Pachtgebiet zu einem Gut oder zu mehreren gehören wird, wobei dann im ersten Fall die Hypothek eine Einzelhypothek bleibt, während sie sich im zweiten Fall zu einer Gesamthypothek verzweigt.

§ 2. Nach dem am 29. 6. 1951 erlassenen Gesetz über die Vereinigung von Gütern wird für die Vereinigung die Zustimmung seitens der Pfandgläubiger erfordert, ausser in dem Fall, dass nur ein Gut hypothekarisch belastet ist oder dass die Güter nur durch gemeinsame Hypotheken belastet werden. Die Hypothek, die das vereinigte Gut belastet hat und von der ein anderes Gut frei ist, wird einen so grossen Bruchteil des neuen Gutes betreffen, wie die Steuerwerteinheit des hypothekarisch belasteten Gutes ausmacht. Die Gesamthypothek, welche die vereinigten Güter betrifft, ist als eine Hypothek anzusehen, die eine Gesamthypothek verbleibt. In den Fällen, wo die Hypothekenhaftung nach dem alten Gesetz bestimmt wird, ist — unter dessen richtiger Aus-

legung — die Vorschrift über die Erweiterung anzuwenden, wo die sämtlichen Hypotheken, die die vereinigten Güter belastet haben, so aufzufassen sind, dass sie das gesamte neue Gut belasten oder einen Bruchteil von ihm, wobei das absolute Vorzugsrecht das Rangverhältnis bestimmt.

In Bezug auf Baugrundstücke, die innerhalb des Stadtplanes von Städten oder von Flecken, welche eine besondere Gemeinde bilden, liegen, enthält das am 24. 4. 1931 erlassene Gesetz über den Stadtplan Bestimmungen, die sich auf die Einwirkungen der Zusammenlegung auf die Hypotheken beziehen, welche zusammengelegte Grundstücke belasten. Dieses Gesetz wendet die Bestimmung über die Erweiterung an, es stellt aber andererseits für die Vereinigung die Bedingung, dass ein Vertrag über die Regelung der Hypothekenhaftung entprechend der neuen Grundstückverteilung vorgenommen wird, ausser dann wenn die Hypothek nicht mehr als ein Grundstück belastet oder wenn die Baugründe nur durch gemeinsame Hypotheken belastet werden.

Die Gesamthypothek, die Grundstücke belastet, welche vereinigt worden sind, bleibt gemäss der Vorschrift über die Erweiterung eine Gesamthypothek, wobei deren Zweigpfandrechte dasselbe Grundstück belasten werden.

Auf die für die Gebäude und das Pachtrecht am Boden festgelegte Hypothek hat die Zusammenlegung der Grundstücke keine Einwirkung.

§ 3. Das vorerwähnte Gesetz über die Vereinigung von Gütern und das am 14. 12. 1951 erlassene Gesetz über Bodenteilung und Flurregelung setzen voraus, dass die gemeinsame Spaltung mehrerer Grundstücke als zwei gesonderte, aufeinander folgende Akte, eine vorhergehende Vereinigung und eine Spaltung, vorgenommen wird, weshalb diese Gesetze keine Vorschriften enthalten, die speziell die Wirkungen solcher Spaltung auf die Hypotheken betreffen, welche Grundstücke belasten, bei denen dieser Akt vorgenommen wird. Die Wirkungen der aufeinanderfolgenden Verrichtung sind daher zu leiten, dass erst die Vorschriften angewendet werden, die die Wirkungen der Zusammenlegung, und darauf diejenigen, die die Wirkungen der Spaltung betreffen. So ist auch dann zu verfahren, wenn die Wirkungen der Spaltung bei zusammengelegten Grundstücken nach dem älteren Gesetz bestimmt werden, denn nach der Verordnung vom Jahre 1916 über Bodenteilung und Flurregelung war die Verrichtung gerade als eine solche Doppelverrichtung aufzufassen, bei der die Spaltung der Zusammenlegung folgt. Die Endergebnisse sind dagegen nach dem neuen und dem alten Gesetz verschieden.

Über die gemeinsame Zerstückelung von Gütern und deren Wirkungen auf die Hypotheken, die die ursprüngliche Muttergüter belasten, enthält has neue Gesetz über Bodenteilung und Flurregelung ausdrückliche Bestimmungen. Zwar erwähnt dieses Gesetz, ebenso wenig wie das in der früheren entsprechenden Verordnung der Fall war, nichts über die Haftung der Muttergüter für die Hypotheken der ursprünglichen Muttergüter; da nun aber die Verrichtung aufteilungstechnisch als eine Doppelverrichtung zu verstehen ist, bei der die Vereinigung der Zerstückelung folgt, so rührt daher, dass jedes Muttergut nur für die Hypotheken desjenigen ursprünglichen Muttergutes haftet, von dem seine Gebiete stammen. So musste es auch nach dem alten Gesetz sein. Was nun die Hypothekenhaftung des Trenngutes betrifft, so musste bei richtiger Auslegung des alten Gesetzes die Ansicht haben, dass es für die Hypotheken eines jeden ursprünglichen Muttergutes in seiner Gesamtheit oder mit den Bruchteilen hafte, je nachdem, ob die Hypothek das ganze ursprüngliche Muttergut oder nur einen Bruchteil davon belastete; dagegen bestimmt nun das neue Gesetz über Bodenteilung und Flurregelung ausdrücklich, dass das Trenngut für die Hypotheken eines jeden ursprünglichen Muttergutes mit den Bruchteilen haftet danach, wie für es seinen Anteil an jedem Gut berechnet worden ist, und seine Steuerwerteinheit ist deshalb herabgesetzt worden. Die Einzelhypothek eines jeden ursprünglichen Muttergutes verzweigt sich somit sowohl nach dem alten wie auch nach dem neuen Gesetz stets zu einer Gesamthypothek, was besonders das aus dem in Betracht kommenden ursprünglichen Muttergut gebildete Muttergut sowie das Trenngut berührt, das letztgenannte zufolge des neuen Gesetzes immer mit einem Bruchteil und nach dem alten Gesetz ganz oder mit einem Bruchteil je nachdem ob die Hypothek, die auf dem ursprünglichen Muttergut ruht, eine Hypothek des gesamten Gutes oder die eines Bruchteil von ihm ist. Wenn von mehreren Grundstücken als zusammengelegte eine Grundfläche abgetrennt und daraus mehr als ein Gut gebildet wird, was nach dem alten Gesetz als möglich anzusehen war und das auch nach dem neuen ist, dann unterscheidet sich diese Verrichtung von der eben erklärten nur in der Hinsicht, dass die Verrichtung als eine dreifache Verrichtung aufzufassen ist, bei der Zerstückelung, Zusammenlegung und dann wieder Zerstückelung aufeinander folgen. Die Wirkungen der Verrichtung auf die Hypotheken der ursprünglichen Muttergüter gestalten sich somit bei der Beurteilung auf Grund der beiden Gesetze so, dass jedes Trenngut für die Hypo-

theken in derselben Weise haftet wie das Trenngut in dem ebenerwähnten Falle.

Was eben über die Wirkung der Verrichtung der Bodenteilung auf die Hypotheken der ursprünglichen Muttergüter gesagt worden ist, wo ein Flächenabschnitt von zwei oder mehreren Grundstücken abgetrennt wird, gilt sowohl nach dem Standpunkt des alten wie auch dem des neuen Gesetzes gleichfalls bei Abtrennung eines Wasserfalles, das zu mehreren Gütern gehört und aus dem ein selbständiges Gut gebildet wird, und nach dem neuen Gesetz gilt es, wenn ein zwei oder mehreren Grundstücken gemeinsam gehörendes Gebiet abgetrennt und zu einem selbständigen Gut gemacht wird. In dem letztgenannten Falle wurde die Haftung des Trenngutes für die Hypotheken der ursprünglichen Muttergüter bereits auch nach dem alten Gesetz zu einer Bruchteilhypothekenhaftung, da jedes Gut, das an einem gemeinsamen Gebiet beteiligt ist, so anzusehen ist, dass es daran gemäss seiner Steuerwerteinheit Anteil hat und somit die Trennung von Gütern, die zusammengelegt worden sind, keine Änderung in der Sache hat veranlassen können.

§ 4. Das juridische Objekt der für die Gebäude und das Pachtrecht eingetragenen Hypothek ist das Grundstück, während andererseits das Hypothekenobjekt das Haftungsobjekt ist. Daher kommt es, dass, wenn das Pachtrecht und das Bodeneigentumsrecht auf die gleiche Person vereint werden, keine Veränderung in Bezug auf das juridische Objekt eintritt. Da der vom Haftungsobjekt vertretene Teil am Werte des Grundstückes, ungeachtet dessen dass das Pachtrecht erloschen sein kann, auch weiterhin noch herausnehmbar ist, kann die Hypothek unverändert erhalten bleiben. Dieses Ergebnis ist denn auch ausdrücklich in dem am 17. 3. 1939 erlassenen Gesetz über Erbbaurecht in Bezug auf die auf dem Baugrund liegenden Gebäude und die für das Erbbaurecht eingetragene Hypothek festgesetzt worden. Das gleiche, theoretisch richtige Ergebnis muss auch in anderen Fällen zutreffen, in denen das Hypothekenobjekt die Gebäude und das Pachtrecht am Boden ausmachen, weshalb die Entscheidungen des Reichsgerichtes, zufolge denen die Hypothek sich so ausdehne, dass sie das Grundstück selbst beträfe, nicht für zutreffend gehalten werden können. Nach dem als richtig anzusehenden Standpunkt hat die Vereinigung auch in dem theoretisch möglichen Fall auf die Gesamthypothek keine Einwirkung, dass eine von den Zweighypotheken die Gebäude und das Pachtrecht, eine andere wiederum das Grundstück selber beträfe.

§ 5. Die Tatsache, das das Grundstück eines Alleineigentümers zu Bruchteilen in das Gesamteigentum von Miteigentümern gerät, kann

keinen Einfluss auf die Hypothek am Gesamtgrundstück haben, die sich nicht zur Bruchteilgesamthypothek verzweigt. Auch von der analogen Anwendung der die Gesamthypothek betreffenden Bestimmungen kann keine Rede sein, aber von dem Grundsatz der ungeteilten Haftung rührt es her, dass wenn ein Bruchteil bei der Zwangsversteigerung verkauft wird, die Hypothek des Gesamtgrundstückes in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen ist. Die Gesamthypothek, die die Bruchteile des gleichen Grundstückes betrifft, bleibt eine Gesamthypothek trotz der Veränderungen, die im Eigentumsrecht geschehen. Der Umstand, dass der in ihrem Haftungsobjekt enthaltene Bruchteil besonders hypothekarisch belastet ist, hat keinen Einfluss auf die Hypothek.

V Kapitel.

DAS FREIE WAHLRECHT DES PFANDGLÄUBIGERS.

§ 1. Das von der Gesamthypothek verursachte Problem der Gesamthaftung betrifft die Berücksichtigung der Interessen des aktiven Subjektes, den Schutz der Interessen der Eigentümer und anderer Personen, die sich in Bezug auf sie in der Stellung des aktiven Subjektes befinden, gegen die Gefahren, die sich aus der einseitigen Berücksichtigung der Interessen des Inhabers der Gesamthypothek ergeben, den Regress zu Gunsten der Pfandgläubiger und der Eigentümer der einzelnen Grundstücke sowie die Eigentümergesamthypothek. Das freie Wahlrecht des Pfandgläubigers passt gut zu der Vielfältigkeitstheorie, aber sie ist keine absolute Folge aus dieser, weshalb letzten Endes das positive Recht entscheidet, ob, und in welchem Umfang, der Pfandgläubiger das Wahlrecht hat.

§ 2. Nach einer ausdrücklichen Bestimmung in der Eintragungsverordnung hat der Pfandgläubiger das Recht, die Löschung der eingetragenen Hypothek an einem beliebigen Grundstück ganz oder teilweise zuzulassen, ohne dass sich sein Recht bei den andern vermindert. Die teilweise Löschung kann in keinem andern als in dem Fall zur Auflösung der Gesamthypothek zur Einzelhypothek führen, dass der Pfandbetrag schon im voraus auf individualisierte Teile verteilt worden ist. Dagegen kann die teilweise Löschung zur Gesamthypothek führen, wo

die einzelnen Grundstücke für den gesamten Pfandbetrag haften, ein jeder bis zu einem bestimmten Höchstbetrag.

Der Pfandgläubiger kann den Anteil eines Miteigentümers von der Einzelhypothek an dem Gesamtgrundstück ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer befreien, wobei sich der Pfandbetrag an dem sonstigen Teil des Grundstückes um den Betrag vermindert, der dem Anteil entspricht; die Hypothek bleibt als Einzelhypothek bestehen. Die Löschung der Einzelhypothek für den Bruchteil eines Miteigentümers in der Weise, dass sie auch weiterhin ohne Minderung ihres Betrages den sonstigen Teil des Grundstückes belastet, ist nur mit Zustimmung des Eigentümers des erwähnten Bruchteils und mit Genehmigung jener Hypothekengläubiger späteren Ranges möglich, deren Hypotheken, ohne dass die das ganze Grundstück belasten, einen haftbar verbleibenden Bruchteil belasten. Das eben Ausgeführte trifft auch für einen besonders aufgebotenen Bruchteil an der Hypothek des Alleineigentümers zu.

§ 3. Die Erneuerung der Gesamthypothek kann ganz oder teilweise unterlassen werden in Bezug auf irgendein Grundstück, ohne dass sich das Recht auf eines von anderen vermindert. Bezüglich des Rechtes des Pfandgläubigers, eine Einzelhypothek in Bezug auf irgendeinen Bruchteil des Grundstückes zu erneuern, ist dasselbe zu sagen, wie es oben anlässlich einer solchen Löschung einer Hypothek ausgeführt worden ist.

§ 4. Der Pfandgläubiger kann, ohne die Hypothek löschen zu lassen, ganz oder teilweise auf sein materielles Pfandrecht in Bezug auf irgendein Grundstück verzichten, ohne dass sich sein Recht bezüglich der andern Grundstücke verringert.

§ 5. Auf das freie Wahlrecht hinsichtlich der Löschung der Gesamthypothek, der Unterlassung sie zu erneuern und darauf zu verzichten hat die Art des Haftungsobjektes keine Einwirkung. Dasselbe, was die durch Eintragung begründete Hypothek betrifft, betrifft auch das Pfandrecht des unbezahlten Kaufpreises.

§ 6. Der Pfandgläubiger hat das Recht, den Rang einer Hypothek bei jedem beliebigen Grundstück herabzusetzen, ohne dass diese Massnahme auf sein Recht an anderen Grundstücken einen Einfluss hat.

§ 7. Das Gesetz nimmt bezüglich der Gesamthypothek den Standpunkt der primär solidarischen Haftung ein und räumt dem Pfandgläubiger Wahlrecht bei der Bestimmung des Umfanges der Vollstreckungsmasse ein. Dagegen ist der Pfandgläubiger, wenn ein anderer betreibender Gläubiger ist, nicht befugt, zu verhindern, dass auch ein solches durch eine Hypothek von ihm belastetes Grundstück zum Verkauf

kommt, auf das er seinen Volstreckungsanspruch nicht erstreckt hat. Ausserdem hat der Eigentümer das Recht, zusammen mit dem vom Pfandgläubiger gewählten Grundstück, die Pfändung eines solchen Grundstückes zu verlangen, wenn die Grundstücke die vom Gesetze vorausgesetzte wirtschaftliche Gesamtheit bilden.

Das Bestimmungsrecht des dem betreibenden Gläubiger gegenüber bevorrechtigten Inhabers der Gesamthypothek hinsichtlich des Übergangs seiner Hypothek auf die Verantwortung des Käufers als Abschlag der Kaufsumme, wird durch die Vorschrift begrenzt, nach der der Übergang nur dann geschehen darf, wenn alle die Grundstücke, auf die sich die Gesamthypothek erstreckt, verkauft werden und in das Eigentum desselben Käufers übergehen. Der Pfandgläubiger kann jedoch auf sein Pfandrecht an den nicht zur Verkaufsmasse gehörenden Grundstücken verzichten und bedingt auf sein Pfandrecht auch an denen, die zur Verkaufsmasse gehören, in der Art, dass die Gesamthypothek auch bei denen erlischt, falls sie unverkauft bleiben. Gleichfalls kann er auf sein Pfandrecht an den zu verkaufenden Grundstücken verzichten und kann sein Recht an den nicht verkauften fortbestehen lassen. Dagegen kann der Pfandgläubiger nicht den Pfandbetrag auf die verschiedenen Grundstücke verteilen und ihn auf diese Weise als Einzelhypothek weiterbestehen lassen.

Wenn es dazu kommt, dass der Pfandbetrag in Bargeld auszuzahlen ist, hat der Inhaber der Gesamthypothek kein Wahlrecht mehr nach der Aufstellung des Gläubigerverzeichnisses. Dagegen ist es eine allgemeine Vorschrift, dass er das Wahlrecht bei der Gläubigerverhandlung besitzt. Diese Befugnis ist hinsichtlich der den einzutreibenden Aussenständen gegenüber bevorrechtigten Gesamthypothek in der Weise eingeschränkt, dass 1) der Pfandgläubiger nicht besonders ein solches Grundstück belasten kann, auf das sich eine solche andere nachstehende, im geringsten Gebot enthaltene Gesamthypothek bezieht, die im Gläubigerverzeichnis so zu vermerken ist, dass sie alternativ auf die Verantwortung des Käufers übergeht, und dass 2) ein solches Grundstück, das durch eine der Gesamthypothek gegenüber besserberechtigte, im geringsten Gebot befindliche Gesamthypothek belastet wird, nicht besonders durch den gemeinsamen Pfandbetrag belastet werden kann. Der Inhaber der Gesamthypothek kann bestimmen, dass seine Forderung, indem er sie im geringsten Gebot aufrechterhält, in bestimmter Ordnung von der Kaufsumme für die Grundstücke zu bezahlen ist. Aus dem geringsten Gebot kann die Gesamthypothek unter denselben Voraussetzungen ausfallen gelassen werden wie auch die Einzelhypo-

thek. Dabei verliert der Pfandgläubiger die Vorteile, die die Durchführung des Deckungsprinzips mitsichbringt; andererseits aber wird sein Wahlrecht mit Bezug auf die Teilung des gemeinsamen Pfandbetrages nicht durch die Vorschriften eingeschränkt, die den Übergang der Gesamthypothek auf die Verantwortung des Käufers als Abschlag der Kaufsumme betreffen.

Als betreibender Gläubiger kann der Inhaber einer Gesamthypothek nicht die Bezahlung nur aus irgendwelchen zur Verkaufsmasse gehörenden Grundstücken verlangen und die doch zugleich alle verkauft bekommen. Dagegen kann er auf die Durchführung der Vollstreckung mit Bezug auf ein beliebiges Grundstück verzichten. Er kann gleichfalls die Reihenfolge bei der Zahlung für die Grundstücke bestimmen.

Die Inhaber der gleich- und der nachstehenden Gesamthypotheken haben das Wahlrecht.

Sind mehrere Inhaber von Gesamthypotheken, die ihre Wahlrechte in Anwendung bringen wollen, vorhanden, so wird die Reihenfolge der Ausübung des Wahlrechtes durch die Rangreihenfolge bestimmt.

Wenn auf Verlangen des Eigentümers wegen der wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit der Grundstücke auch irgendein solches Grundstück in die Verkaufsmasse kommt, auf das der Anspruch auf Vollstreckung nicht gerichtet ist, so erweitert dieser sich nicht so, dass dieses Grundstück auch von ihm betroffen würde. Die Stellung des vorstehenden Gesamthypothekars in Bezug auf das in Rede stehende Grundstück ist dieselbe, wie sie wäre, falls der Anspruch auf Vollstreckung sich auch auf dieses Grundstück bezöge. In Bezug auf das Wahlrecht hat der Umstand, dass solch in Rede stehendes Grundstück in die Verkaufsmasse gerät, weiter keine Wirkung ausser der, welche von der Regelung bezweckt wird, d.h. dass die Gelegenheit für den Verkauf auch dieses Grundstückes vorbehalten wird. Aus diesem Zwecke ergibt es sich, dass kein zu dem Komplex gehörendes Grundstück durch eine der einzutreibenden Forderung gegenüber bevorrechtigte Gesamthypothek besonders belastet werden darf. Die Stellung des betreibenden Gläubigers zu dem in Frage kommenden Grundstück ist die gleiche, als wenn ein anderer seinen Anspruch auf Vollstreckung gegen dieses und irgendeins der anderen Grundstücke geltend gemacht hätte, womit also der Verkauf aller Grundstücke von der Gesamtwirkung der beiden Ansprüche hergerührt hätte.

Falls das durch die Gesamthypothek belastete Grundstück durch ein der einzutreibenden Forderung gegenüber vorstehendes Nutzungsrecht belastet wird, so hat dieses in Bezug auf die vorhergehende Gesamt-

hypothek dieselbe Stellung, als wenn es sich um eine Hypothek handelte, einerlei ob das Nutzungsrecht der Gesamthypothek vorgeht oder auf sie folgt. Auf das Wahlrecht des Inhabers des einzutreibenden oder der ihr nachstehenden Gesamthypothek hat solches Recht keinen Einfluss. Auf das Recht des Pfandgläubigers seine Forderung aufzuteilen, so dass sie von den Kaufsummen der verschiedenen Grundstücke zu bezahlen ist, wirkt das Nutzungsrecht auch dann nicht ein, wenn es der einzutreibenden Forderung nachsteht.

Wenn der Inhaber der Gesamthypothek sein Wahlrecht nicht anwendet oder es nicht anwenden darf, dann ist die gesetzliche Teilungsregel bestimmend. Als solche ist die Vorschrift anzusehen, nach der die Gesamthypothek so aufzuteilen ist, dass sie aus den Kaufsummen der verschiedenen Grundstücke im Verhältniss von deren freien Werten zu bezahlen ist, d.h. im Verhältnis von den Beträgen, die noch übrig sind, nachdem die zuvor zu bezahlenden Beträge davon abgezogen worden sind. Bei der Anwendung der gesetzlichen Teilungsregel ist die im geringsten Gebot enthaltene, der Gesamthypothek gegenüber nachstehende Einzelhypothek geschützt.

In Bezug auf das Pfandrecht des unbezahlten Kaufpreises werden die vorerwähnten das Wahlrecht betreffenden Vorschriften angewendet, ausser in der Hinsicht des Übergangs auf die Verantwortung des Käufers als Abschlag der Kaufsumme, was daher rührt, dass solche Pfandforderung immer in Bargeld zu zahlen ist.

Der Inhaber der Gesamthypothek hat die Befugnis, ohne ein Vorrecht zu berücksichtigen, zu bestimmen, dass ein Teil seiner Forderung in Bargeld zu bezahlen ist, wobei die Hypothek für den Betrag, wofür keine Zahlung erhalten ist, bei den Grundstücken, welche unverkauft bleiben, in Kraft bleibt.

Die Frage des Rangrücktrittes der Gesamthypothek bei einer Zwangsversteigerung ist auf dieselbe Weise zu entscheiden, wie es auch bei der Einzelhypothek der Fall ist. Eine solche Herabsetzung des Vorrechtes wirkt nicht auf das Recht des Inhabers der Hypothek an den unverkauften oder an anderen verkauften Grundstücken ein.

Wenn mehrere Zweighypotheken derselben Gesamthypothek dasselbe Grundstück betreffen, kann sich der Pfandgläubiger auf jede beliebige von diesen stützen oder auf sie alle, ohne jedoch etwas anderes als eine einmalige Zahlung zu erhalten. Eine derartige Gesamthypothek wird für den Pfandgläubiger in solchen Fällen vorteilhaft, in denen die Zweighypotheken verschiedene Teile der Forderung betreffen oder in denen das Grundstück einer jeden entsprechend bis zu einem be-

stimmten Höchstbetrage haftet. Ferner ist die Gesamthypothek dann von besonderer Bedeutung, wenn derselbe Pfandgläubiger eine zwischen den Zweighypotheken liegende Einzelhypothek hat und die Gesamthypothek noch irgendein nicht zum Verkaufsmasse gehörendes Grundstück betrifft.

Die Wirkungen der Ausübung des Wahlrechtes erstrecken sich nur auf dasjenige Verkaufsverfahren, bei dem das Wahlrecht betätigt ist.

VI Kapitel.

DIE AUFLÖSUNG DER GESAMTHYPOTHEK IN EINZELHYPOTHEKEN.

§ 1. Das Gesetz ermöglicht unter Zusammenarbeit der Eigentümer und des Pfandgläubigers die Auflösung der Gesamthypothek in Einzelhypotheken, deren Pfandbeträge insgesamt dem gemeinsamen Pfandbetrag entspricht. Die Auflösung ist auch in der Weise möglich, dass irgendeins der Grundstücke gänzlich von der Pfandhaftung befreit wird oder dass sich auf irgendein Grundstück die Einzelhypothek nur für einen Teil des Pfandbetrages beziehen wird, während die anderen Grundstücke für dessen restlichen Betrag gemeinsam haftbar bleiben.

§ 2. Die Auflösung der Gesamthypothek in Einzelhypotheken wirkt an sich in keiner Weise auf die persönliche Haftung, die sich aus der Pfandschuld ergibt.

VII Kapitel.

VON DEN EINWIRKUNGEN DER DAS FORDERUNGSRECHT UND DAS PFANDRECHT ÄNDERNDEN UND SIE AUFHEBENDEN GRÜNDE AUF DIE GESAMTHYPOTHEK.

§ 1. Aus dem Begriff der Gesamthypothek und aus dem Umstande, dass das Grundpfandrecht kein akzessorisches Recht ist, rührt es her, dass eine jede das Forderungsrecht oder das Pfandrecht aufhebende oder ändernde Rechtstatsache, die nicht die Verwirklichung der Forderungsbefugniss herbeiführt, nur auf das Recht einwirkt, auf das sie

sich bezieht, während andererseits die die Forderungsbefugnis vollziehenden Rechtstatsachten als Durchführung gleichzeitig auf das Forderungsrecht und auf ein jedes Zweigpfandrecht der neben ihm stehenden Gesamthypothek einwirken.

§ 2. Freiwillige Leistung hebt mit einem Male sowohl das Forderungsrecht wie auch ein jedes Zweigpfandrecht auf. Als Ausnehmen werden die Fälle genannt, wo das Gesetz nicht mit der Zahlung die Rechtswirkungen der Erfüllung verbindet, sondern das Forderungsrecht auf den Zahler übergehen lässt. Der Hauptfall ist die Zahlung des solidarischen Gesamtschuldners. Ein solcher Bezahler hat das Recht, von seinen Mitschuldnern Ersatz für den Betrag zu verlangen, den er über seinen eigenen Teil hinaus bezahlt hat. Es ist so aufgefasst worden, dass auf solchen Gesamtschuldner, der dem Gläubiger bezahlt hat, die Forderung des Gläubigers den ersatzpflichtigen Mitschuldnern gegenüber, in Höhe des von dem Zahlenden über seinen eigenen Teil hinaus bezahlten Betrages, übergeht. Die Haftung der Mitschuldner ist zufolge dem am 31. 7. 1947 erlassenen Schuldverschreibungsgesetz primär geteilte Haftung, so dass der Zahler von den anderen nur den auf einen jeden fallenden Anteil fordern darf und erst dann, wenn bei irgendeinem der Mitschuldnern auf die vom Gesetz vorausgesetzte Weise Zahlungsunfähigkeit festzustellen ist, von den anderen deren Anteil am Fehlbetrag verlangen kann. Das Gesetz bestimmt wenigstens nicht ausdrücklich, dass auch das neben der Forderung des Schuldners stehende Pfandrecht auf den Zahler überginge, aber Theorie und Praxis stellen sich auf den Standpunkt, dass dieser Übergang stattfindet. Die Berechtigung einer solchen Auslegung des Gesetzes lässt sich jedoch erheblich anzweifeln. Auf jeden Fall muss man der Ansicht sein, dass solcher Übergang nicht stattfinden kann, wenn das mit Gesamthypothek belastete Grundstück, dann wenn die Erfüllung geschieht, keinem regresspflichtigen Gesamtschuldner gehört. Da das Gesetz keine subsidiärsolidarische Pfandhaftung kennt, muss die auf mehr als ein Grundstück übergehende Gesamthypothekenhaftung primär solidarisch sein. Wenn der Zahler-Gesamtschuldner auf der Grundlage seines Pfandrechtes mehr verlangt, als er auf der Grundlage seines Forderungsrechtes von dem Gesamtschuldner, der bei der Erfüllung das in Frage kommende Grundstück besass, verlangen könnte, so kann der Eigentümer diesen Anspruch unter Berufung auf den Charakter der Regressforderung zurückweisen.

Obwohl es auch noch einige andere vereinzelte Fälle gibt, in denen man der Ansicht ist, dass das Forderungsrecht und das neben ihm ste-

hende Pfandrecht des Gläubigers, statt dass es erlischt, auf den Zahler übergehe, wo der Zahler berechtigt ist, von anderen Ersatz zu erhalten, so findet sich im Gesetz doch keine allgemeine, dieses betreffende Vorschrift. Besonders auf den Grundstückseigentümer, der nicht persönlich für die Pfandschuld haftet, aber die Forderung des Gläubigers bezahlt hat, geht das Pfandrecht nicht über, wenn sich auch irgendein anderer Eigentümer eines mit Gesamthypothek belasteten Grundstückes in Bezug auf ihn verpflichtet hätte, die Pfandschuld zu bezahlen.

In Bezug auf die begebbare Pfandverschreibung wirkt die Erfüllung in derselben Weise, als wenn die Verschreibung auf den Namen einer bestimmten Person ausgestellt wäre. Eine andere Sache ist es, dass die Gutgläubigkeit eines Dritten die Neuentstehung des Pfandrechtes zu seinen Gunsten veranlassen kann.

Die gleiche Wirkung wie die Volleistung hat auch die Teilleistung mit Bezug auf den Forderungsbetrag, auf den sie zielt. Wenn der Pfandbetrag einer Zweighypothek der individualisierte Teil des Pfandbetrages einer anderen Zweighypothek ist, dann hängt die Wirkung der Leistung davon ab, auf welchen Teil sie sich als Zahlung bezieht. In solchen Fällen, wo die Zweighypotheken für den gemeinsamen Pfandbetrag bis zu einem gewissen Höchstbetrage haften, hebt die Leistung eines Grundstückseigentümers die Zweigpfandrechte, welche andere betreffen, nur in dem Masse auf, soweit deren Haftungsbeträge grösser sind als der ganze überbleibende Gesamthypothekenbetrag. Die Teilleistung verursacht keinen Regress, wenn nicht der Gesamtschuldner über seinen eigenen Schuldanteil hinaus bezahlt hat.

§ 3. Die Leistung an Erfüllungstatt wirkt in der hier in Frage stehenden Hinsicht wie die Leistung.

§ 4. Die Aufrechnung von persönlichen Forderungen untereinander ist als Anwendung des Zugriffsrechtes aufzufassen. Freiwillige Aufrechnung ist somit vertragsmässige Anwendung des Rechtes zum Nehmen, und zwangsmässige Aufrechnung ist Zwangsgebrauch eines Zugriffsrechtes. In beiden Fällen erwirkt die Aufrechnung Befriedigungswirkung dadurch, dass, wenn das Recht zum Nehmen angewendet wird, die in der Passivforderung enthaltene eigene Leistungspflicht und die persönliche Haftung aufgehoben werden, wobei das dieser Rechtsbestandteile gemäss zu übertragende Rechtsgut in der eigenen Rechtssphäre als Ausführung der in der Aktivforderung enthaltenen Forderungsbefugnis behalten werden darf. Da die Anwendung des Zugriffsrechtes bei der Aufrechnung voraussetzt, dass mit der Aktivforderung die allgemeine Vermögenshaftung der Gegenpartei verbunden ist, so

rührt daher, dass der Grundstückseigentümer die Pfandforderung mit seiner persönlichen Gegenforderung an den Pfandgläubiger, dieser aber nicht mit seiner Pfandforderung aufrechnen kann. Bei der Erfüllung der solidarischen Gesamtschuld durch die Aufrechnung findet der Übergang der Pfandforderung auf den Regressberechtigten in derselben Weise wie im Falle der Zahlung statt, wobei die Zeit der Aufrechnungserklärung entscheidet, in Bezug auf welche Grundstücke der Übergang der Gesamthypothek stattfindet.

§ 5. Der Schuldner hat in gewissen Fällen das Recht, den Schuldbetrag für den Gläubiger zu hinterlegen, so wie es das am 9. 10. 1931 erlassene Gesetz über Hinterlegung zur Zahlung verfügt. Dem Gesetz nach kann die Hinterlegung vorbehaltslos erfolgen (nicht rücknehmbare Hinterlegung) oder unter dem Vorbeihalt, den hinterlegten Betrag zurückzunehmen (rücknehmbare Hinterlegung). In jedem der beiden Fälle bleibt der Hinterleger Eigentümer, und der Gläubiger erhält das Recht, dadurch dass er den hinterlegten Betrag in seinen Besitz nimmt, dessen Eigentümer zu werden. Gegen die Hinterlegungsstelle erwirbt der Gläubiger durch die Hinterlegung einen Anspruch auf Herausgabe. Bei nicht rücknehmbarer Hinterlegung handelt es sich um Leistung an Erfüllungstatt, was andererseits nicht der Fall ist bei rücknehmbarer Hinterlegung. Die nicht rücknehmbare Hinterlegung hebt somit das Forderungsrecht und die neben ihm stehende Gesamthypothek auf, und sie wirkt auch im allgemeinen wie eine zu dem Augenblick der Hinterlegung geschehende Zahlung. Die rücknehmbare Hinterlegung hebt weder das Forderungsrecht noch die Gesamthypothek auf; wenn aber unternommen wird, die Hypothek zu realisieren, so kann auch ein anderer als der Hinterleger sich auf die Hinterlegung beziehen und die Pfandklage abweisen. Wenn der Hinterleger der Hinterlegungsstelle erklärt, dass er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet oder der Pfandgläubiger den hinterlegten Betrag in seinen Besitz nimmt, so wirkt das auf das Forderungsrecht und das Pfandrecht ganz genau ebenso ein, als wenn die Bezahlung im Augenblick der Hinterlegung stattgehabt hätte.

§ 6. Das Forderungsrecht kann auf den Schuldner oder die Schuld auf den Gläubiger übergehen (Konfusion, Vereinigung von Schuld und Forderung) sowie das Pfandrecht auf den Grundstückseigentümer oder das Eigentumsrecht auf den Pfandgläubiger (Konsolidation) sowohl bei universaler wie bei singulärer Rechtsnachfolge.

Die Konfusion beseitigt das Zweiparteienverhältnis und zerstört somit im Forderungsrecht alles das, was eine rechtliche Sonderverbindung zwischen Personen voraussetzt. Wenn nicht die Befriedigungs-

wirkung in Betracht gezogen wird, bliebe somit vom Forderungsrecht übrig eine sich auf einen bestimmten Rechtsgrund begründende Befugnis, aus einer fremden, aber nicht definierten Rechtssphäre etwas zu bekommen. Die Konfusion bringt jedoch gleichzeitig eine Befriedigungswirkung dadurch zustande, dass durch die Vereinigung von Forderung und Schuld das Subjekt von der durch das Schuldverhältnis erstrebte Überführung eines Rechtsgutes befreit wird, wobei der daraus erwachsende Wertzuwachs seinem Vermögen zugute kommt. Wegen der Befriedigungswirkung erlischt die neben dem Forderungsrecht stehende Gesamthypothek auf dieselbe Weise wie im Falle der Zahlung. Wenn die Konfusion bei dem Gesamtschuldner eintrifft, erhält dieser das Regressrecht in der gleichen Weise, als wenn er die Schuld bezahlt hätte, womit das, was für den Fall der Zahlung vorher gesagt worden ist betreffs des Übergangs der Gesamthypothek auf den Zahler, auch für den Fall der Konfusion zutrifft.

Beim Erben bildet der Nachlass ein Sondervermögen, bei dem die Erben mit Bezug auf die zu ihm gehörenden Rechte und Pflichten die Subjekte sind. Das Alleinerben unterscheidet sich als Fall der Konfusion somit nicht von den singulären Nachfolge. Sind mehr als ein Erbe vorhanden, so sind sie alle Subjekte hinsichtlich der Forderungen und Schulden, die ihnen gemeinsam gehören, ohne Aufteilung in Bruchteile. Die Konfusion beseitigt auch hier das Forderungsrecht und die Schuld als Rechtsbeziehung, soweit der Erbe in einer solchen Beziehung zu sich selber stehen sollte; da es aber keinen Hinderungsgrund in Hinsicht auf eine Rechtsbeziehung zwischen dem Nachlassgläubiger oder Nachlasschuldner und den andern Erben gibt, bleibt das Forderungsrecht als Schuld oder Forderung des Nachlasses erhalten. Deshalb bleibt auch die neben dem Forderungsrecht stehende Gesamthypothek unverändert bestehen.

Wenn einige der solidarischen Gesamtschuldner den Gläubiger beerben, erlischt das Forderungsrecht in Bezug auf ihren Schuldanteil, aber es bleibt gegenüber solchen regresspflichtigen Gesamtschuldnern bestehen, die an der Erbschaft keinen Anteil haben. Die Gesamthypothek bleibt an Grundstücken der Letztgenannten bestehen. Falls neben den solidarischen Gesamtschuldnern auch solche Erben vorhanden sind, die nicht für die Schuld haften, hat die Konfusion keine Befriedigungswirkung, sondern das Forderungsrecht und die neben ihm vorhandene Gesamthypothek bleiben als solche bestehen.

Die Konsolidation hebt das Pfandrecht auf, da eine Eigentümerhypothek kein Pfandrecht ist. Im Fall des Alleinerben und der singulären

Nachfolge wird die Gesamthypothek am eigenen Grundstück aufgehoben, bleibt aber an den anderen als solche erhalten, da die Konsolidation keine Befriedigungswirkung hat. Beim Vorhandensein von mehreren Erben bleibt die Gesamthypothek als solche erhalten. Falls neben der Konsolidation die Konfusion eintritt, erhält man die Ergebnisse durch Anwendung der Satzungen über die Wirkung der beiden Rechtsvorgänge.

Die Konfusion und die Konsolidation haben die gleiche Wirkung ohne Rücksicht darauf, ob die Schuldverschreibung begebbar oder auf den Namen einer bestimmten Person ausgestellt ist.

VIII Kapitel.

ÜBER DIE EIGENTÜMERGESAMTHYPOTHEK.

§ 1. Der Eigentümer hat in Bezug auf die Eigentümerhypothek die Befugnis, unter ihrer Anwendung das materielle Pfandrecht zu konstituieren, der Praxis entsprechend auch, indem er von neuem die zu ihm zurückgekehrte Hypothekenschuldverschreibung in Umlauf setzt. Sodann kann der Eigentümer die Hypothek ganz oder teilweise erneuern oder löschen lassen; soweit die Voraussetzungen dafür sonstig vorliegen, kann er das Vorrecht der Hypothek ändern und kann auch die Hypothek in mehrere, kleinere Beträge ausmachende Hypotheken aufteilen. Die Eigentümergesamthypothek gewährt wegen der erheblichen Anzahl der Haftungsobjekte auch noch verschiedenartigere Möglichkeiten, indem sie das Problem der Eigentümergesamthypothek mit den Eigentümern und Inhabern der Sachenrechte auf der einen und den verschiedenen Eigentümern auf der andern Seite ins Leben ruft.

§ 2. Bei dem Problem der Eigentümergesamthypothek, da zwischen dem Eigentümer und den Inhabern der Sachenrechte vorliegt, kann die Entscheidung nicht ohne weiteres aus dem vom Gesetze dem Pfandgläubiger zugestanden Wahlrecht hergeleitet werden, denn der Eigentümer ist nicht Pfandgläubiger. Da jedoch das Gesetz dem Eigentümer, ohne sich um die Interessen der Nachhypothekare zu kümmern, das Recht einräumt, durch eine Regresshypothek zu bestimmen, ein wie grosser Teil der gesamten Pfandforderung von dem einzelnen Grundstück vor den Hypotheken späteren Ranges zu bezahlen ist, und da die Regresshypothek mit gleichartigen Wirkungen auch noch danach zu

erzielen ist, wenn die Pfandrechte der Nachhypothekare bereits vorhanden sind, so muss daraus folgen, dass die Letztgenannten auch in Bezug auf das Wahlrecht, die die Eigentümerhypothek betrifft, nicht geschützt sind.

§ 3. Bei dem Problem der Eigentümergesamthypothek, das zwischen den verschiedenen Eigentümern vorhanden ist, muss man die einzelnen Fälle danach unterscheiden, ob es sich um eine nicht angewendete Eigentümerhypothek handelt oder um eine Hypothek, die, nachdem sie in Umlauf gewesen ist, zum Eigentümer zurückgekehrt ist. Im ersten Fall muss man der Ansicht sein, dass die Eigentümerhypothek im allgemeinen allen Eigentümern gemeinsam zur Gründung des Pfandrechtes zur Verfügung steht. Jeder einzelne Eigentümer hat dagegen, unabhängig voneinander, das Recht, an seinem eigenen Grundstück die Hypothek löschen und erneuern zu lassen. Dasselbe trifft für die Herabsetzung des Vorrechtes zu. Im letzteren Fall hat derjenige, der ein wirtschaftliches Opfer gebracht hat, das materielle Recht, zu seinen Gunsten den von der Eigentümerhypothek gewährten Vorteil in Bezug auf sein eigenes Grundstück zu erhalten, nicht aber das Recht, ein Pfandrecht an fremden Grundstücken zu gründen. Die andern, so muss man der Ansicht sein, haben bloss das Recht, die Hypotheken an ihren eigenen Grundstücken löschen zu lassen. Wenn das Opfer gemeinsam gebracht ist, haben die Eigentümer das gemeinsame Recht, die Eigentümerhypotheken in derselben Weise anzuwenden, als wenn es sich um eine nicht in Umlauf gesetzte Hypothekenschuldverschreibung handelte.

§ 4. Die Bruchteilgesamthypothek unterscheidet sich als Eigentümerhypothek nicht von der Gesamthypothek der Gesamtgrundstücke. In Bezug auf die das Grundstück der Gesamteigentümer belastende Eigentümereinzelhypothek liegt die Sache vollkommen anders. Die letztgenannte Eigentümerhypothek ist auch förmlich nur gemeinsam anzuwenden. Die Miteigentümer können die Hypothek in Bezug auf einen Bruchteil mit Zustimmung der Nachtypothekare löschen lassen.

§ 5. Die Entstehung der persönlichen Haftung hängt, wenn die Eigentümerhypothek angewendet wird, von deren eigenen Voraussetzungen ab.

§ 6. Die bei der Zwangsversteigerung frei gewordene Eigentümerhypothek kann zur Gründung eines neuen Pfandrechtes nur in dem Fall verwendet werden, dass der Pfandgläubiger, dessen Forderung laut der Entscheidung in Bargeld ausgezahlt werden muss, sich mit dem neuen Eigentümer des Grundstückes dahingehend einigt, dass der

Pfandbetrag dennoch auf dem verkauften Grundstück als Belastung stehen bleiben darf. Aus der Einschränkung der Anwendung der Eigentümerhypothek erwachsen in der in Rede stehenden Hinsicht besondere Nachteile in Bezug auf die Gesamthypothek, die man, wie die Eigentümerhypothek im allgemeinen, bei unverkauften Grundstücke sollte anwenden können.

KORJAUKSIA.

S. XL rivi 5 ylh. on: JFT 1938, pitää olla: JFT 1933.
» 38 rivi 3 alh. numeron 44 edellä olevan pisteen edessä pitää olla kirjain s.
» 52 rivi 22 alh. on: ölägenhet, pitää olla: olägenhet.
» 69 rivi 13 alh. on: das, pitää olla: des.
» 82 rivi 19 alh. on: myöskin, pitää olla: myös.
» 89 rivi 9 ylh. on: pantioikeus, pitää olla: panttioikeus.
» 89 rivi 10 alh. on: 512, pitää olla: 459.
» 90 rivi 14 ylh. on: etää, pitää olla: että.
» 109 rivi 11 ylh. on: esinevalinnassa, pitää olla: esinevallinnassa.
» 109 rivi 2 alh. on: hallnta, pitää olla: hallinta.
» 112 rivi 2 ylh. on: kinnityksen mukaisen, pitää olla: kiinnityksen mukainen.
» 119 rivit 2—4 ylh. on: esineoikeuksien takaisin ja siten mahdollistaisi oikeuden perustamisen heidän edelle, pitää olla: esineoikeuksia takaisin ja siten mahdollistaisi oikeuden perustamisen näiden edelle.
» 126 rivi 5 alh. on: japanttivelkakirjan, pitää olla: ja panttivelkakirjan.
» 152 rivi 16 ylh. on: jälkimäiseen, pitää olla: jälkimmäiseen.
» 152 rivi 6 alh. on: rättigheder, pitää olla: rättigheter.
» 162 rivi 18 alh. on: realiseen, pitää olla: reaaliseen.
» 188 rivi 2 alh. on: olevan, pitää olla: olevaan.
» 189 rivi 21 ylh. on: määritettyyn, pitää olla: määriteltyyn.
» 189 rivi 25 ylh. on: yhenä, pitää olla: yhtenä.
» 204 rivi 12 ylh. on: misään, pitää olla: missään.
» 217 rivi 19 alh. on: syppeampi, pitää olla: suppeampi.
» 219 rivi 10 alh. on: päällekäistä, pitää olla: päällekkäistä.
» 225 rivi 2 ylh. on: muodostumsen, pitää olla: muodostumisen.
» 225 rivi 3 alh. on: ollisi, pitää olla: olisi.
» 227 rivit 17—16 alh. on: saamisen, pitää olla: saamiseen.
» 233 rivi 7 alh. on: yhtäaikaa, pitää olla: yhtä aikaa.
» 235 rivit 11—10 alh. on: aika ensiksi mainittuun nähden on kulunut, pitää olla: kiinnittämistä varten varattu aika on kulunut.
» 238 rivi 4 ylh. aliv. numero on: 25, pitää olla: 21.
» 239 rivi 2 ylh. on: sensijaan, pitää olla: sen sijaan.
» 239 rivit 19—22 ylh. on: fastighetssäljaren — — — honom annan borgenär — — — värka åt sak, pitää olla: fastighetssäljare — — — honom att såsom annan borgenär — — — värka å sak.
» 250 rivi 12 ylh. on: sanamuodosta, pitää olla: sananmuodosta.
» 256 rivi 7 alh. rivin lopussa oleva pilkku on liikaa.
» 260 rivi 9 ylh. on: mitä, pitää olla: mikä.

S. 285 rivi 10 ylh. on: vaiktuksia, pitää olla: vaikutuksia.
» 286 rivi 19 alh. on: tilojen halkominen, pitää olla: tilojen yhdistettyinä halkominen.
» 289 rivi 3 ylh. on: määräosuuksien, pitää olla: määräosuuksin.
» 305 rivi 9—8 alh. on: miteigentümers, pitää olla: Miteigentümers.
» 325 rivi 11 ylh. sanan »kirjoista» jäljessä pitää olla pilkku pisteen sijasta.
» 339 rivit 19—20 ylh. on: käytäntöönpanon, pitää olla: täytäntöönpanon.
» 343 rivi 5 alh. on: mukaisen, pitää olla: mukaiseen.
» 349 rivit 10—11 ylh. on: ilmaistusta valinnasta, pitää olla: ilmaistu valinta.
» 464 rivi 20 ylh. on rivin lopussa oleva sulkeen kaari liikaa.
» 466 rivit 6—5 alh. on: käytännössä, pitää olla: täytännössä.
» 471 rivit 21—20 alh. on: keskeinen, pitää olla: keskinäinen.
» 472 rivi 14 alh. rivin lopussa oleva viitenumero on: 93, pitää olla: 98.
» 476 rivi 13 alh. on: Ks., pitää olla: ks.
» 489 rivi 18 ylh. on: kinteistöstä, pitää olla: kiinteistöstä.
» 503 rivi 15 ylh. on: Interssentenkreisen, pitää olla: Interessentenkreisen.

1900 —