

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA,
A-sarja N:o 86

Aulis Aarnio

KYSYMYKSIÄ TESTAMENTTI- OIKEUDEN ALALTA

Tutkimus eräistä oikeudellisen
käsitteenmuodostuksen peruspiirteistä

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 86

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 86

AULIS AARNIO

KYSYMYKSIÄ TESTAMENTTIOIKEUDEN ALALTA

Tutkimus eräistä oikeudellisen
käsitteenmuodostuksen peruspiirteistä

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

KYSYMYKSIÄ TESTAMENTTIOIKEUDEN ALALTA

Tutkimus eräistä oikeudellisen
käsitteenmuodostuksen peruspiirteistä

KIRJOITTANUT
AULIS AARNIO

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Karille

»Ainoa tapa ratkaista todellisen maailman monimutkaisia ongelmia on katsoa niitä useammasta kuin yhdestä ainoasta näkökulmasta, keskustella niistä, kuulla monia ja luonteeltaan erilaisten ihmisten mielipiteitä niistä, käyttää kaikkia käytettävissä olevia 'rationaalisia' menetelmiä niiden ratkaisemiseen ja sitten kaikkeen tähän informaatioon perustuen tehdä järkevältä tuntuva päätös». *Hans E. Andersin, Ajatus 1968.*

ALKUSANAT

Testamenttiin liittyviä oikeudellisia kysymyksiä ratkottaessa on niin hyvin käytännön juridiikassa kuin oikeuskirjallisuudessaakin havaittavissa syvään juurtunut taipumus pitäytyä yhä uudelleen muutamiin tarkoin rajattuihin peruskäsitteisiin. Jo tutuiksi ovat käyneet jako *omistus-* ja *hallintatestamentteihin* sekä *yleis-* ja *erityisjälkikäädösten* välinen erottelu. Erityisen merkille pantavaa näissä ryhmitteilyissä on mielestäni ollut se, että ne ovat palvelleet — tai ainakin niiden on uskottu palvelevan — paitsi systemaattisia tarpeita myös oikeudellisen päättelyn välineinä. Ehkä ei ole aivan erheellistä puhua jonkinlaisesta »prototyyppiajattelusta», käsitystavasta, joka lienee yksi usein keskustellun mutta silti sangen ongelmalliseksi jääneen sopimustyyppi-idean johdannainen.

Tämän seikan muistaen on oikeastaan sangen yllättävää, miten vähän mielenkiintoa *itse jaottelut* ja varsinainen käsitteenmuodostus ovat lopultakin saaneet osakseen. Ne kyllä mainitaan ja samalla edellytetään tunnetuiksi miltei jokaisessa testamenttioikeudellisessa esityksessä, mutta en ole havainnut niiden joutuneen laajemman kriittisen arvioinnin kohteeksi. Omassa oikeuskirjallisuudessamme muodostavat itse asiassa ainoan poikkeuksen *Ylöstalon* tutkimukset. Hänen tutkimuksissaan on omaleimainen, persoonallinen väritys, joka pakottaa lukijansa omaksumaan uudentyyppisen asenteen testamenttioikeu-

den perusteisiin nähden. Skandinaavisessa oikeustieteessä kysymystä ovat puolestaan käsitelleet mm. *Arnholm* ja *Andersen*, jotka kuitenkin — johtuen ehkä tutkimustehtävän asettelusta ja tutkimuksen tavoitteista — eivät hekään ole kytkeneet ongelmaa *yleensä* juridisen käsitteenmuodostuksen pääkysymyksiin.

Nämä havainnot ovat olleet lähimpinä aiheina nyt julkisuuteen saatettavien, useamman vuoden aikana vähitellen kiteytyneiden mietteiden syntymiselle. Kritiikin kärjen suuntaaminen jo asemansa vakiinnuttaneisiin, voisi sanoa usein itsestään selviksi koettuihin lähtökohtiin on uskalias ja vaativa tehtävä, jonka suorittajaa vaanii alati epäonnistumisen uhka. Se vie näet tutkijansa väistämättä eräiden oikeustieteellisen tutkimuksen perusongelmien äärelle.

Kun yrittää valaista äsken puheena olleita testamenttioikeudellisia jaoituksia, niiden suhdetta toisiinsa ja niitä kriteereitä, joiden varaan koko rakennelma nähtävästi on tuettu, havaitsee helposti, miten epä-määräisiksi jopa peruskäsitteet ovat jääneet. Vakaa käsitykseni tehtävään ryhtyessäni oli, että vallitseviin käsitelmäärittelyihin sisältyy koko joukko lausumattomia edellytyksiä. Tämä vaikutelma on tutkimuksen kuluessa yhä vahvistunut. Emme useinkaan havaitse sanottua epätarkkuutta, koska ne »ilmiöt», joiden kanssa joudumme tekemisiin, ovat niin kovin jokapäiväisiä. Pidämme käsityksiämme jonkinlaisina itses-täänselvyyksinä, emmekä *sen vuoksi* pysähdy niitä enemmalti arvioimaan.

Oikeustieteen — vai pitäisikö sanoa oikeusteorian — eräs tehtävä kuitenkin on, tai ainakin se voisi olla, sen osoittaminen, *mitä* oikeastaan missäkin tilanteessa pyrimme ilmaisemaan. Joskus onkin huomautettu, että oikeustieteellä on kosolti ongelmia, juristit vain eivät yleensä tiedä, mitkä heidän ongelmansa ovat. Vaikka toteamus on kärjistetty, se kertoo erään tärkeän puolen oikeudellisesta problematiikasta. Erityisen tähdellistä olisi käsittääkseni oppia näkemään (tiedostamaan) ne *argumentit*, joiden varassa päättelymme *todellisuudessa* etenee. Saattaa osoittautua vaaralliseksi erehdykseksi luulla, että on olemassa määrätty *tekniikka*, jolla normatiivista maailmaa koskevat ongelmat voitaisiin ratkaista. Kysymyksen leimaaminen »luonteeltaan juridiseksi» voi helposti muodostua keinoksi, jolla paetaan *avointa argumentointia*. Voimme näet aina kysyä: mikä tekee tietystä ongelmanasettelusta juridisen ja miten se siitä johtuen voi poiketa muusta

yhteiskunnassa tapahtuvasta päätöksenteosta. Mieleeni ovat tässä kohden jääneet *Boldingin* sanat tämän kirjoittaessa:

»När en jurist karakteriserar ett problem som ett rättsligt problem, ett problem, som kräver hänsyn till rättsregler, så innehåller det ofta att han gör anspråk på att få se problemet inte som ett samhällsproblem i allmänhet utan som ett problem som skall lösas på annat sätt» (s. 10).

Eräs keino yllä asetetun tehtävän suorittamiseksi on kohdistaa tutkimus itse juridiseen *kielenkäyttöön*. Tämä näkemys (onko se jonkinlainen maailmankatsomus?) auttaneen ymmärtämään, *miksi* esitykseni hallitsevaksi piirteeksi on muodostunut kielenkritiikki. Sitä voisi ns. Oxfordin filosofien joskus käyttämää termiä hyödyntäen luonnehtia vaikkapa »trivialismiksi»; joku ehkä puhuisi kernaammin »analyysista», toinen kenties »analyttisestä metodista». Nimitys alkoon kuitenkin olko esteenä sen oivaltamiselle, että kysymyksessä sittenkin on enemmän *asenne* kuin mikään metodi, asenne joka pyrkii ravistamaan tarkkailijan hereille siinä, missä tämä on vaarassa ummistaa silmänsä. Kuten äsken huomautin, on välinpitämättömyyden uhka suurimmillaan tavanomaisten ja usein käytettyjen ilmaisujen, niin sanoakseni normaalitapausten kohdalla. Sen vuoksi on kiinnostavimmaksi itselleni muodostunut juuri jokapäiväinen testamenttioikeudellinen sanastomme.

Näistä syistä lukija, joka jo tietää, mikä testamentti on ja mikä on erilaisten testamenttijaoitusten asema juridisessa ajattelussa, voi laskea tämän esityksen kädestään. Sitä ei ole kirjoitettu häntä varten. Teos voi palvella ymmärtääkseni vain sitä, joka on utelias näkemään totunnaisessa käsitteistössä piilevää ongelmallisuutta. Jos olen tässä onnistunut, ja jos olen voinut auttaa lukijaa havaitsemaan, ettei *tämän luontoisista* ongelmista kannata keskustella, olen onnistunut asettamasani tehtävässä. Silloin on myös osoittautunut perustelluksi koota aikaisemmin eri yhteyksissä ja toisistaan riippumatta käsiteltyjä probleemeja yhteen käyttämällä punaisena lankana testamenttioikeudellisen käsitteenmuodostuksen kritiikkiä.

Suoritetut selvitykset rakentuvat monistakin syistä, ei vähiten lähtökohtaisesta asenteesta johtuen, yksityiskohdissaan usein enemmän oikeuskäytännön kuin lainopillisen kirjallisuuden varaan. Sen vuoksi on paikoin uhrattu tilaa kiintoisien ratkaisujen selostukselle ja analysoinnille verraten laajasti.

Suhteellisen merkittävän osan tutkimuksen pohjana olevasta aineistosta muodostavat niin ikään selvitykset, joita mm. Helsingin raastuvanoikeuden arkistossa on testamentin valvontapöytäkirjojen perusteella suoritettu. Tällä tavoin kootun materiaalin avulla on ollut mahdollista muodostaa alustava kuva *vallitsevasta* testamenttikäytännöstä. Saaduilla tuloksilla on ollut suuntaa antavaa merkitystä mm. testamenttiluokituksesta omaksutuille näkemyksille. Menetelmä, kutsutakoon sitä tässä vaikkapa sosiologistiseksi, pyrkii samalla olemaan (haparoiva) osoitus siitä, miten voitaisiin vastaisuudessa saada valaistusta muutamiiin siviilioikeuden tähän asti kokonaan tutkimattomiin ongelmiin. Periaatteelliselta kannalta katsottuna se merkitsee huomion siirtämistä pois virallisen kontrollikoneiston (esim. tuomioistuinten) toiminnasta ja yksityisen päätöksentekijän, kuten asianajajan, muun lakimiehen ja maallikon ratkaisuihin liittyvän aineksen saattamista oikeustieteellisen tutkimuksen piiriin.

Toivon kuitenkin, ettei esitykseni anna lukijalle vaikutelmaa, että tulokset, joihin näissä suhteissa taikka käsitteenmuodostuksen kritiikin osalta on päädytty, olisivat tuoneet ongelmiin lopullisen ratkaisun. Erityisesti viimeksi mainitut probleemit ovat, niin ainakin luulen, oikeusteoreettisessa keskustelussa alati ajankohtaisia.

Lopuksi haluan lausua lämpimän, veljellisen kiitokseni kaikille niille ystäväilleni, jotka muodossa taikka toisessa ovat olleet myötävaikuttamassa tämän teoksen syntymiseen taikka sen julkisuuteen saattamiseen. Kannustukseenne on ollut korvaamaton erityisesti silloin, kun olen samonnut teorian syvissä pohjavirroissa.

Kangasalla kesäkuussa 1969

Aulis Aarnio

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat	VII
Sisällysluettelo	XI
Kirjallisuusluettelo	XIII
Lyhennyksistä	XVI

1 §

TESTAMENTIN KÄSITE

A. Testamentin käsitettä koskevasta määrittelystä	1
B. Testamentin käsitetunnusmerkkien arviointia	6
I Perustunnusmerkit	7
a. Testamentti on jäämistöä koskeva määräys	7
b. Testamentin oikeusvaikutukset alkavat testamentin tekijän kuolemasta	18
c. Vastikkeettomuustunnusmerkki	30
II Liitännäiset tunnusmerkit	34
a. Yleistä	34
b. Testamentin henkilökohtaisuudesta	36
c. Testamentti on täydellisesti yksipuolinen oikeustoimi	56
III Eräs rajankäyntiongelmia	62
IV Johtopäätöksiä	65

2 §

TESTAMENTTILUOKITUKSET

A. Määräämisvallan laajuuteen perustuva ryhmittely	78
a. Ryhmitysten esittelyä	78
b. Luokituksen tarkastelua testamenttikäytännön valossa	83
c. Testamenttiluokitusten arviointia	91
B. Luokitus, jonka perusteena on testamentin saajalle annettu kelpoisuus saada omaisuutta jäämistöstä	104
I Asiaa koskevat määritelmät	104
a. Yleistestamentti	104
b. Erityisjälkisäädös eli legaatti	105
II Tehtävän alustava jäsentely	106

III Yleistestamentin ja legaatin käsitetunnusmerkkien tarkastelua	110
a. Legaatin saajan aseman riippuvuus pesänselvityksestä	110
b. Käsite "tietty etuus" legaatin käsitetunnusmerkkinä	114
IV Yleistestamentin ja legaatin käsitteiden asema päätöksentekoprosessissa	118
V Kehittelyä	129
VI Loppuhuomautus	132

3 §

ERÄITÄ PIIRTEITÄ LEGAATIN SAAJAN OIKEUSASEMASTA

A. Alustavia näkökohtia	134
B. Esineoikeudellisesta legaatista	136
I Eräs kysymyksenasettelu ja sen kritiikki	136
II Katsaus pohjoismaiseen oikeuskirjallisuuteen	138
III Esineoikeudellisen legaatin siirtyminen Suomen positiivisen oikeuden valossa	142
a. Tutkimuksen lähtökohdan täsmentäminen	142
b. "Legaatti siirtyy suoraan perittävältä"	144
b ₁ Perintöverotus	144
b ₂ Lainhuudatus	144
c. "Legaatti siirtyy perittävän kuollessa"	145
c ₁ Sijaantulo testamenttioikeudessa	145
c ₂ Verotuksellinen näkökulma	149
c ₃ Velkavastuusta	149
c ₄ Lesken asemasta	151
c ₅ Perillistahon suhteesta legataariin	152
(i) Testamentin pätevyyden tutkimisesta	152
(ii) Testamenttiomaisuuden hoidon takeista	154
(iii) Muutama sana osakkaiden korvausvastuusta	157
c ₆ Testamentin saajien välisestä suhteesta	161
c ₇ Legataarin moitevallasta	163
C. Yksityisen osakkaan osuudesta täytettävä legaatti	169
I Johdanto	169
II PK 22:2n sisällöstä	174
III Onko legaatin saajan oikeus juridiselta luonteeltaan obligatoorinen?	178
D. Yhteenvedoa	184
Zusammenfassung	185
Asiahakemisto	190

KIRJALLISUUSLUETTELO

- Aarnio, Aulis*, Arvostelu teoksesta M. Rautiala, *Pesänselvitys ja perinnönjako*. LM66 971
- — Käyttöoikeustestamenttiin oikeutensa perustavan lesken asemasta. *Lakimiespäivien pöytäkirja* 68 18
- — Några tankar om oskiftat dödsbo som juridisk person, JFT68 342
- — Några tankar om oskiftat dödsbo som juridisk person II, JFT69 228
- — Perillisen oikeusasemasta. Porvoo 1967.
- — Perinnönjaon moitteesta muotovirheen perusteella LM63 447
- Aarnio, Aulis* — *Savolainen, Matti*, Erään selitysteoksen herättämiä perintökaaren tulkintaongelmia, JFT68 214
- Aho, Matti L.*, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. Porvoo 1968
- Andersen, Ernst*, Arveret. 2.udg. af Arv og legat. København 1965
- Arnholm, Carl Jacob*, Fra testamentsrettens grensesone. TfR49 1
- Augdahl, Per*, Det gjensidige testament — en arverettslig uting? TfR 68 529
- Beckman, Nils*, Svensk familjerättspraxis. 3 uppl. Stockholm 1965
- Bolding, Per Olof*, Juridik och samhällsdebatt. Stockholm 1968
- Borum, O. A.*, Arvefaldet. Bidrag til arverettens anden del. København 1949.
- Chydenius, Jakob Wilhelm*, Lärobok i finsk arvs- och testamentsrätt. 3 omarbetade uppl. Helsingfors 1920.
- Danielsen, S.* — *Gaarden, P.* — *Rogvi, Finn a*, Arveloven. København 1967
- Hakkila, E.* — *Simola, H.* Asiakirjakaavoja selityksineen. 9. p. Helsinki 1967.
- Hakulinen, Y. J.*, Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen. 2. p. Porvoo 1965.
- Hart, H. L. A.*, The Ascription of Responsibility and Rights. Logic and Language, First Series, ed. by A.G.N. Flew. Oxford 1951. 145—166
- — Definition and Theory in Jurisprudence. Oxford 1966
- Heikonen, A. R.*, Testamentin peruuttamisesta. LM41 253
- — Muutamia n.k. omistusoikeustestamenttia koskevia tulkintakysymyksiä, LM 53
- Hellner, Jan*, Försäkringsrätt. Stockholm 1965.
- af *Hällström, Erik*, Kollision mellan testamentaries rätt och efterlevande makes giftorättsanspråk, JFT47 147.
- — Testamentsexekutorn, JFT 50 180.
- Ignatius, Kaarlo*, Vakuutusopimuslaki 12 päivältä toukokuuta 1933 selityksineen. Toinen tarkistettu painos. Toimittanut Antti Kivivuori Vammala 1967.
- Karlgren, Hjalmar*, Andamålsbestämmelse och stiftelse. Lund 1951.

- Kivivuori, Antti*, Suomen Vahingonkorvauslainsäädännön kehitys I. Rikoslainsäädäntö, 1809—1875. Joensuu 1969.
- , — *Monenlaisia 'lakiosia'*. DL69 15
- Knoph, Ragnar*, Norsk arverett. Annen Utgave ved Hans Lütken. Oslo 1944.
- Korkeimman oikeuden lausunto* Vuodelle 1941 ehdotuksesta Hallituksen esitykseksi eduskunnalle perintölaiksi (KoO laus. 41).
- Lainvalmistelukunnan julkaisuja*:
- Ehdotus perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi perusteluineen. 1935: 2.
 - Ehdotus Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle perintölaiksi sekä siihen liittyvä lainvalmistelukunnan mietintö. 1938: 5.
 - Ehdotus Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle kuolinpesän selvitystä ja perinnönjakoa koskevan lainsäädännön uudistamisesta perusteluineen. 1953: 1.
 - Ehdotus Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle kuolinpesän selvitystä ja perinnönjakoa koskevan lainsäädännön uudistamisesta. Tarkistettu ehdotus. 1956: 1.
 - Ehdotus Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle perintölainsäädännön uudistamisesta. 1959: 4.
- Lahtinen, Osvi*, Oikeustoimen muoto-ongelmasta, LM57 134.
- Lange, Heinrich*, Lehrbuch des Erbrechts. Nördlingen 1962
- Lund, Torben*, Et bidrag til laeren om den kvalitative arveberettigelse. Festskrift til O. A. Borum. København 1964 267.
- Loedrup, Peter*, Materiell skifterett. Oslo 1967.
- Makkonen, Kaarle*, Zur Problematik der juristischen Entscheidung. Eine Struktur-analytische Studie. Turku 1965.
- Lilius, F. Osk.*, Testamentin muodosta Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1903.
- Miettinen, Martti*, Uusi perintölainsäädäntö, LM65 523.
- Muukkonen, P. J.*, Muutosäännökset, Varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. Vammala 1958.
- Pekkanen, Raimo*, Sekatyypinen työsopimus. Vammala 1966.
- Rautiala, Martti*, Avioliitto-oikeus. Vammala 1968.
- , — *Holhousoikeus*. Helsinki 1952.
- , — *Perillisen lakiosa*. Perintökaaren uusitun 17 luvun selitykset. Helsinki 1957 (Lakiosa).
- , — *Perintö ja testamentti uuden perintökaaren mukaan*. Vammala 1967 (Perintö).
- , — *Pesänselvitys ja perinnönjako*. Vammala 1965 (Pesänselvitys).
- , — *Testamentin käsitteestä ja kuolemanvaraislahjasta*, JFT57 243.
- Savolainen, Matti* *Pesäosuuksien määräämisestä perintökaaren 3 luvun mukaan*. LM 67 449
- Sarkko, Kaarlo*, Työrauhavelvollisuudesta. Tutkimus työehtosopimuslain mukaisen työrauhavelvollisuuden asiallisesta ulottuvuudesta. Vammala 1969.
- Schmidt, Folke*, Typfall, partsavsikt och partsculpa. Rikt punkter för avtalstolkning. SvJT59 497

- Tuor, Peter*, Erbrecht. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Gmür). Band III. Bern 1929.
- Walén, Gösta*, Kommentar till Ärvdabalken. Del (1—17 kap.). Arv och testamente. Stockholm 1963.
- Wedberg, Anders*, Filosofins historia. Från Bolzano till Wittgenstein. Stockholm 1966
- Wittgenstein, Ludwig*, Philosophische Untersuchungen — Philosophical investigations. Oxford 1953.
- von Wright, G. H.*, Normien eksistenssi. Alustus Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen symposiumissa 1967. (Moniste).
- Ylöstalo, Matti*, Testamentinmoitteesta. Helsinki 1953. (Moite)
- , — Testamentin tulkinnasta. Helsinki 1954. (Tulkinta)
- , — Peruutetun testamentin voimaansaattamisesta, DL53 17 ja 98.
- , — Onko testamentin toimeenpanijalla valta valvoa testamentti myös testamentin saajien puolesta? LM54 597
- , — Virall. vastaväittäjän laus. teoksesta *Matti L Aho*, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. LM69 93.
- Zitting, Simo*, Kysymys omistusoikeuden siirtymishetken määrittämisestä, LM55 640
- , — Omistajanvaihdoksesta silmälläpitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951 (Omistajanvaihdoksesta)
- , — Omistusoikeudesta systemaattisena käsitteenä, LM53 590.
- , — Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. Vammala 1956 (Saantosuoja)

LYHENNYKSIÄ

Kirjallisuusviittauksissa on pääsääntöisesti käytetty *tekijän nimeä* ja sitä teoksen kohtaa osoittavaa *sivunumeroa*, josta lähdeviittauksen tarkoittama esitys alkaa.

Esimerkki: Borum 119 = Borum, Arvefaldet s. 119 (ja seur.).

Mikäli lähteinä on käytetty saman tekijän useita teoksia, on niistä jokaisesta merkitty kirjallisuusluetteloön ao. teoksen jälkeen sulkeisiin käytetty lyhenne.

Esimerkki: Ylöstalo, Moite = Ylöstalo, Matti, Testamenttimoitteesta. Porvoo 1953.

Artikkeleiden kohdalla on viittaukseen merkitty *tekijän nimen* ohella *aika-kausikirjan* virallinen *lyhenne*, vuosikymmentä ja vuotta tarkoittava numero sekä *sivunumero*.

Esimerkki: Rautiala, JFT57 243 = Rautiala, Martti, Testamentin käsitteestä ja kuolemanvaraislahjasta, JFT 1957 alkaen s. 243.

Muissa, kuten lakilyhenteissä on käytetty oikeuskirjallisuudessa yleisimmin noudatettuja lyhentämistapoja.

Esimerkki: PK = Perintökaari (1965).

1 §

TESTAMENTIN KÄSITE

A. TESTAMENTIN KÄSITETTÄ KOSKEVISTA
MÄÄRITELMISTÄ

1. Testamentin määrittelystä käydyssä keskustelussa voidaan havaita kaksi tunnusomaista piirrettä. Toisaalta on aivan ilmeisesti ollut päämääränä esittää testamentin käsitteen *oleellisimmat* (luonteenomaiset) tunnusmerkit, sellaiset, joiden varassa jotakin oikeustointa voidaan pitää testamenttina. Tämä on nähtävästi koettu välttämättömäksi tai ainakin tärkeäksi jo siitä syystä, että lainsäätäjät ei yleensä ole ollut erityisemmän kiinnostunut testamentin määrittelemisestä ja kuitenkin useat lain säännökset näyttävät edellyttävän testamentin käsittemääritelmän tuntemista. Esimerkkinä, joita on lukuisia, voidaan mainita vaikkapa PK 9:1. Säännös kuuluu alkuosaltaan: »Joka on täyttänyt kaksikymmentä vuotta, saa testamentilla määrätä jäämistöstään».

Toiselta puolen on kuitenkin monasti, etenkin uudemmassa oikeuskirjallisuudessa, korostettu niitä vaikeuksia, joita *tyhjentävän* määrittelyn etsiminen kohtaa. On pidetty käytännöllisesti katsoen mahdottomana esittää sellaista määrittelyä, joka kattaisi kaikki (ajateltavissa olevat) tunnusmerkit. (Rautiala, Perintö 196 ja esim. Knoph 98). Tästä puolestaan on katsottu johtuvan, että ei »ole mahdollista niin jyrkän ja kertakaikkisen rajan vetäminen testamentin ja kaikkien muiden oikeustoimien välille kuin ennen usein kuviteltiin». (Ylöstalo, Moite 135).

2. Miten nämä kaksi — ainakin ensinäkemältä vastakkaista — ajatusta sopeutuvat yhteen? Ennenkuin käyn etsimään kysymykseeni vastausta, on nähdäkseni hyödyllistä luonnostella jonkinlainen pika-

piirros muutamista testamentin käsitteen määrittelytavoista. Tässä mielessä olen valinnut eri oikeusjärjestysten piiristä esittelyyn seuraavat kuusi edustavina pitämäni mielipidettä:

- Ma: Testamentti on yksipuolinen tahdonilmaisu ja oikeustoimi, jolla ei ole addressaattia. (Das Testament ist einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung und Rechtsgeschäft). *Lange* 158.
- Mb: Testamentti määritellään yksipuoliseksi, vapaasti peruutettavissa olevaksi oikeustoimeksi, jolla henkilö määrää jälkeensä jättämistään omaisuusesineistä. (Testamente defineres som en ensidig frit genkaldelig retshandel, hvorved en person råder over sine efterladte ejendele). *Danielsen—Gaarden—Rogvi* 149.
- Mc: Testamentti on yksipuolinen, vapaasti peruutettavissa oleva määräämistoimi, jolla perittävä määrää jäämistöstään. (... ensidig, frit genkaldelig disposition, hvorved en person råder over sine efterladte ejendele...). *Andersen* 43.
- Md: Testamentti on oikeustoimi, jolla joku (testaattori määrää jäämistöstään (so. kuolinhetkellään olevasta varallisuudestaan). Testamentin käsitteeseen kuuluu lisäksi, että testaattori voi vapaasti muuttaa testamenttiaan; se on hänen »viimeinen tahtonsa». (Testamente är en rättshandling, varigenom någon (testator) förordnar om sin kvarlåtenskap (d.v.s. testators förmögenhet vid hans död). Det ligger därjämte i testamentes begrepp, att testator fritt kan ändra testament; det är hans »yttersta vilja») *Beckman* 198—199.
- Me: Testamentti on perittävän viimeinen tahto. Se saa oikeusvaikutuksensa vasta testamentin tekijän kuoltua. Se ei ole kohdistettu kenellekään tietylle henkilölle. Testamentti on »määräys» jäämistöstä. (Testamente betecknas af lagen såsom mans eller kvinnas yttersta vilja. Testamentet får sin värkan först vid hans frånfälle. Testamente är icke någon till viss person riktad förklaring. Det betecknas af lagen (17:1 Ä.B) såsom ett »förordnande» om kvarlåtenskapen). *Chydenius* 154, 156.
- Mf: Testamentin käsitteeseen ei kuulu, että se on tehty laillisessa muodossa. Oleellista testamentin tunnusmerkkinä on sitä vastoin sen yksipuolisuus. Testamenttina ilmaistu tahto ei sido sen antajaa. Testamentti on luonteeltaan korostetusti henkilökohtainen oikeustoimi. Testamentille on luonteenomaista, että sen oikeusvaikutukset alkavat vasta testamenttaajan kuoltua. Testamentin kohteena voi yleensä olla vain se omaisuus, mikä testamenttaajalla on kuolinhetkellään. Testamentilla määrätään omaisuudesta toisin kuin jos omaisuus periintyisi lain perusteella. — *Rautiala*, Perintö 196 s. ja JFT 57 243 s. — Ks. testamentista myös esim. *Knoph* 98 s., *Lilius* 143 s. sekä *Ylöstalo*, Moite 133 s. ja Tulkinta 36 s. ja erityisesti *Arnholm* TfR 49 1 s.

3. Jo pikainen silmäys näihin määritelmiin paljastaa sen yksimielisyyden, joka testamentin käsitetunnusmerkeistä eri kirjoittajien kesken on vallinnut. Yksityiskohdissa saattavat käsitykset jonkin verran vaihdella, mutta perusajatus näyttää olevan kaikilla sama:

Testamentti on luonteeltaan *yksipuolinen*, vapaasti *peruutettavissa oleva oikeustoimi*, jolla henkilö antaa määräyksiä *jäämistöstään* (kuolemansa varalta).

Tämä näyttää käyvän hyvin yhteen mm. sen kanssa, mitä Nykysuomen Sanakirja (osa V s. 656) lausuu testamentti-sanan merkityksestä:

»yksipuolinen oikeustoimi, jossa joku määrää jäämistöstään; myös vastaava asiakirja».

Testamentin käsite osoittautuu näin ollen oikeastaan varsin »hyvin määrittelyksi». Ehkäpä juuri siitä johtuen kysymys testamentin käsitesällöstä onkin jäänyt oikeuskirjallisuudessa vaille laajempaa huomiota. Se ei ole milloinkaan kohonnut jäämistöoikeuden »suurten ongelmien» joukkoon.

4. Eräs seikka on kuitenkin omiaan herättämään mielenkiintoa. Tarkoitam alussa puheena ollut tavoitteiden ristikkäisyyttä: nekin kirjoittajat (esim. Rautiala), jotka suhtautuvat tietyllä varovaisuudella testamentin määrittely-yrityksiin ja korostavat rajankäyntivaikeuksia, puhuvat toisaalta testamenttiin *käsitteen mukaan* kuuluvista seikoista, testamentin *luonteenomaisista* piirteistä ja sen *oleellisista* tunnusmerkeistä. Tämän ei silti tarvitse merkitä, vaikka sitä aiheellisesti voisi epäillä, että kannanotto olisi sisäisesti ristiriitainen. Onhan ajateltavissa, että mainitun mielipiteen mukaan testamentin *välttämättömät* (so. tässä mielessä »oleelliset») tunnusmerkit kyllä voidaan (ja itse asiassa pitääkin voida) jollakin tavoin ilmoittaa, kun taas ei ehkä ole ainakaan käytännössä mahdollista esittää täysin tyhjentävästi po. käsitteen *riittäviä* tunnusmerkkejä.

Tavoitteissa piilevä näennäinen epäsuhde näyttää toisin sanoen saavan luontevan selityksen siten, että testamentin määrittelyä ei ole suinkaan pidetty (välttämättömien tunnusmerkkien osalta) *periaatteellisena* mahdottomuutena. Kirjoittajat ovat ilmeisesti vain halunneet sanoa, ettei tutkimuksen nykyisessä vaiheessa ole edellytyksiä määritelmän antamiseen tai, että se ainakin on aivan liian työläs tehtävä voidakseen jotenkin hyödyttää oikeudellista ajattelua.

5. Mutta: *mihin oikeastaan tarvitsemme testamentin määritelmää?* Luonnolliselta kuulostaa vastata: voidaksemme ylipäätään soveltaa esim. PK 13—14 tai 18 luvun säännöksiä, kyetäksemme ts. ratkaisemaan,

millaista oikeustositasiata (t) on laissa tarkoitettu mielessä pidettävä testamenttina. Kysymys testamentin käsitesisällöstä näyttää siten olevan tyypillinen *laintulkinta-* ja *sovellutusongelma*. Sen vuoksi äsken pääpiirteittäin kuvailemani määritelmätkin (Ma-Mf) on ilmeisesti käsiteltävä nimenomaan *tähän* ongelmaan annetuiksi vastauksiksi, ehdotuksiksi siitä, mitä sanalla »testamentti» voimassa olevassa oikeudessa pitäisi ymmärtää.

6. Tulkintaproblematiikan kannalta ei *määritelmän etsiminen* kuitenkaan näytä parhaalta mahdolliselta ratkaisulta. Tuntuu päinvastoin houkuttelevalta edetä vielä askel edellä puheena olleita kirjoittajia pitemmälle ja väittää: *tämän kaltaista ongelmallista käsitettä ei milloinkaan voida edes periaatteessa tyhjentävästi ja yksiselitteisesti määritellä*. Tämä koskee niin hyvin välttämättömien kuin riittävienkin tunnusmerkkien esittämistä. (Vedä raja johonkin, niin huomenna tulee joku toinen ja vetää rajan aivan toisella tavalla).

Mielenkiintoinen joskin ongelmallinen on tässä suhteessa *Rautialan* huomautus: »Oikeustoimi mortis causa on yleensäkin verrattain *suhteellinen* (relatiivinen) käsite, joten käytännössä on usein pakko ratkaista tällaista oikeustoimen luonnetta koskeva rajakysymys in casu »tapaus tapaukselta.» JFT 57 244.

7. Käsitystä voidaan sopivasti valaista kiinnittämällä huomiota niihin ratkaisutilanteisiin, joiden eteen käytännön lakimies, asianajaja tai tuomari joutuu. Hänen ongelmansa saattaa olla muotoa, *onko* tässä tapauksessa *tehty testamentti*. Sitä vastoin hän ei joudu käsittääkseni milloinkaan tehtävänsä suorittaessaan kysymään *yleisesti* (kaikki ajattelutavissa olevat tapaukset kattavasti), *mikä on testamentti*. Ratkaisija ei niin sanoakseni tarvitse tuon tyyppistä tietoa selviytyäkseen päätöksenteosta. Voisikin väittää, että testamentin käsite muuttuu ongelmalliseksi vasta silloin, kun käydään etsimään kysymykseen *yleisluontoista* vastausta.

En halua kiistää, etteikö määritelmällä voisi joissakin rajoitetuissa käyttötilanteissa olla merkitystä. (Palaan vielä myöhemmin esim. kysymykseen siitä, miten on ymmärrettävissä lakitekstissä usein tavattava »määritelmä»: tässä laissa tarkoitetaan x:llä y:tä). Näen asian niin, ettei ainakaan tapauksessa, jossa määritelmä jätetään itse lakitekstissä täysin avoimeksi, ole hyödyllistä yrittää sitä eri kirjoittajien toimesta muodostaa. Tulos muodostuu nimittäin jotakuinkin seuraavaksi:

A esittää määritelmän a (tunnusmerkit h, i, j, k),

B esittää määritelmän b (tunnusmerkit i, j, k, l),

C esittää määritelmän c (tunnusmerkit j, k, l, m),

X yhtyy kenties määritelmään a tai esittää »välittävän kannan».

Kaiken tämän vaivannäön jälkeen on kuitenkin käytännön lakimies oman ratkaisutilanteensa osalta yhtä ymmällään kuin ennenkin. Hän kysyy: onko *nyt* (minun tapauksessani) kysymyksessä testamentti vai ei? Se että joku määritelmistä on »analysoidumpi» ja käyttää yksilöidympiä termejä kuin toinen, ei auta epätietoista ystäväämme vähääkään. Hän ei ole kiinnostunut siitä, kuinka ristiriidaton tietty rakennelma on, vaan siitä miten juuri hänen tapauksensa, joka on uniikki muihin verrattuna, ratkaistaan.

Edellä lausuttu liittyy läheisesti paljon pohdittuun ongelmaan oikeustieteen »tuloksista». Aihe on liian vaativa tässä yhteydessä selviteltäväksi, joten tyydyn vain seuraavaan viittaukseen. Jos katsomme tietyn määritelmän taikka siihen rinnastuvan lauseen ilmaisevan oikeustieteellisen »tuloksen», niin millaisten kriteerien nojalla voimme sanoa sitä *oikeaksi*. Ei kai voitane vakavissaan väittää, että esim. analysoiduin määritelmä c on nyt *ratkaissut* monivuotisen kiistakysymyksen! Ks. Aarnio, Juridisen tutkimuksen näköaloja, JFT 69.

8. Jos haluamme selvittää, mitä »testamentin tekeminen» tai »testamentti» *merkitsee*, on meidän käsittääkseni kysyttävä, miten *de facto käytämme* näitä ilmaisuja. Vastauksen saamiseksi katse on siis suunnattava niihin erilaisiin, toisistaan ehkä hyvinkin poikkeaviin *tosiasialisiin käyttötilanteisiin*, joissa sanottu ilmaisu juridisessa kielessä esiintyy. Sen merkitys *näkyvätavassa*, jolla sitä käytetään erilaisissa asia- ja ajatusyhteyksissä. Mahdollisina kielen osa-alueina tulevat tällöin luonnostaan kysymykseen mm. (1) lainsäätäjän kielenkäyttö, (2) oikeuskirjallisuus, (3) lainkäyttö (alioikeudet, hovioikeudet, korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus), (4) asianajokäytäntö ja (5) muut juridiset kieliyhteydet (hallintoviranomaisten kielenkäyttö, maallikkojen »juridinen» kieli ja muut yhteydet). Vasta näistä *kaikista* hankitun ja sopivaan muotoon saatetun »empiirisen» aineiston perusteella on mahdollista tehdä edes varovaisia päätelmiä siitä, mitä »testamentin tekeminen» oikeusjärjestyksemme piirissä merkitsee. Tällä tavoin paljastuu ennen muuta — niin luulen — puheena olevan ilmaisun käyttötapojen *monimuotoisuus*, joka pidättää meitä etsimästä yhtäläisyyksiä sieltäkin, missä niitä ei ole.

9. Tutkimusasennetta voisi luullakseni havainnollistaa käyttämällä hyväksi esimerkkiä tanssijasta, joka tiedustelee, miten eräs tanssi, jonka hän entuudestaan tuntee (hallitsee), oikeastaan on tanssittava; löytääkseen vastauksen hän voi tanssia sen vielä kerran ja samanaikaisesti tarkkailla, mitä hän itse asiassa tanssiessaan tekee (Wedberg 326).

Kielen eri osa-alueiden tutkimuksen ei tarvitse välttämättä tapahtua samoja menetelmiä hyödyntäen. Kuvaamani laajamittaisen tutkimustehtävän suorittamisessa tarvitaan runsaasti eri tieteenalojen yhteistyötä. Tässä tutkimuksessa ei siten ole ollut vähimpiäkään käytännöllisiä mahdollisuuksia ryhtyä positiivisesti selvittämään, mitä »testamentti» merkitsee. Enin, mitä olen voinut osoittaa onkin se, *ettei* perinteellisellä määritelmätekniikalla voida saavuttaa mainittavia edistysaskeleita. Tutkimukseni pyrkii toisin sanoen poistamaan eräitä tarpeettomia ongelmia. Oireellisenä osoituksena siitä, mihin suuntaan kehityksen on käsittäakseni kuljettava, ovat kuitenkin ne alkusanoissa puheena olleet arkistotutkimukset, joilla on pyritty valaisemaan erästä kapeata kielen osa-aluetta. Aineiston pienuudesta johtuen ne eivät kuitenkaan anna vielä aihetta yleistyksille.

10. Puhtaasti normatiivisen käsitteen — kuten »hyvyys», »kohtuullisuus», »rationaalisuus» tms. — kohdalla tilanne näyttäytyy erityisen kärjistettynä. Jos on selvitettävä, mitä »hyvyys» merkitsee, ei ole suu-restikaan avuksi, mikäli eri tutkijat vain ehdottavat omia määritelmiään ilmaisun merkitysalueen täsmentämiseksi. Syntyy vain joukko yhteismitattomia ja sinänsä hyödyttömiä kannanottoja. Luonnollisemmalla näyttää luopua määritelmän etsimisestä ja tarkastella niitä yhteyksiä, joissa ihmiset ylipäättään puhuvat »hyvyydestä». Ilmaisun merkitysalue *näkyy* vallitsevassa verbaalisessa käyttäytymisessämme. Tämäkin käsite käy ongelmalliseksi vasta (ja juuri silloin), kun sitä yritetään pukea määritelmän muotoon.

B. TESTAMENTIN KÄSITETUNNUSMERKKIEN ARVIOINTIA

Seuraavassa otan kohta kohdalta tarkasteltavaksi määritelmissä (Ma—Mf) esiintyneet tunnusmerkit. Pyrkimykseni on saada siten tukea väitteelle, *ettei* sanottujen kriteerien avulla *yksityistapauksessa* (jossakin konkreettisessa käyttötilanteessa) voida varmasti ja yksiselitteisesti todeta, että esimerkiksi lause

»X on tehnyt testamentin (Y:n hyväksi)»

on voimassa olevaa oikeutta ajatellen tosi. Uskon tarkastelun osoittavan, *ettei oikeuskirjallisuuden käyttämien tunnusmerkkien perusteella* voida sanoa jonkin käyttäytymisen kvalifioituvan nimenomaan testamen-

tin tekemiseksi. Jos tämä pitää paikkansa, se merkitsee puolestaan, ettei testamentin *käsitteestä* kannata totunnaiseen tapaan keskustella. *Juridisella* tutkimuksella ei ole välineitä eikä siten edellytyksiä ratkaista abstraktiotasolla tämän luontoista ongelmaa.

Tässä tutkimuksessa on ensisijaisesti pidetty silmällä juuri lausetta »X on tehnyt testamentin» sen sijasta, että tarkasteltaisiin ongelmaa, mitä sana »testamentti» merkitsee. Näkökulman korostuksella saavutetaan ainakin se etu, että on helppo havaita problematiikan kytkeytyminen toisaalta deonttisen logiikan ja toiselta puolen käyttäytymisen selittämisen ongelmiin.

I. Perustunnusmerkit

a. »Testamentti on jäämistöä, so. perittävälle kuolemantapauksen sattuessa kuulunutta omaisuutta koskeva määräys» — (Beckman 197 ja Rautiala, Perintö 198. Ks. myös PK 9:1.)

1. »Jäämistötunnusmerkki» saattaa ensinäkemältä vaikuttaa verrattain onnistuneelta testamentin tekemisen käsitettä rajattaessa. Sen avulla näytetään saatavan luontevasti esiin mm. testamentin kuolemanvaraistoinen luonteisuus. Mutta käydessämme lähemmin tutkimaan niitä yksityisiä käyttötilanteita, joihin kriteerimme viittaa, havaitaan piankin, miten täysin erilaisia jälkisäädökset saattavat tästä näkökulmasta katsottuna lopulta olla.

2. Testamentin saajalle voidaan jälkisäädöksessä antaa rahasumma (10 000 mk), kiinteistö, irtain esine (*speciensesine* taikka vain laadultaan ja paljoudeltaan määrätty esine), koko jäämistö taikka sen murtoosa. (Testamentattu omaisuus voi olla myös vailla *taloudellista* arvoa: valokuva, kirje tai maisemakortti). Kaikissa näissä tapauksissa sanomme kuitenkin ilman muuta, että testamentti koskee *välttömästi* jäämistöomaisuutta.

Varsin erikoisella tavalla »jäämistöä koskevasta» määräyksestä oli kysymys Helsingin valvotussa testamentissa (30§/67), jossa perittävä määräsi: »till fröken E, adress ..., alla de tidningarna jag prenumererat på för året».

Tällöin edellytämme puolestaan jo tunnetuksi, mikä on jäämistöä, so. vainajalle kuulunutta omaisuutta. Tavallisimmin tahdomme ilmeisesti viitata tuolla sanalla omaisuuteen, joka mainitulla hetkellä on ollut

vainajan *omistuksessa*. Ongelmaksi jää tällöin se, mitä kulloinkin tarkoitamme »omistuksella». Sanotun ilmaisun merkitys saattaa kielenkäytössämme asiayhteydestä riippuen vaihdella erittäin komplisoidulla tavalla.

Viitaan tässä kohden Zittigin tutkimuksiin esim. teoksessa Omistajanvaihdoksesta sekä artikkeleissa LM 53 590 ja LM 55 650 ja esitykseeni teoksessa Perillisen oikeusasemasta 23.

3. Toisaalta olemme epäilemättä taipuvaisia väljentämään jäämistökäsitettämme. Tämä näkyy mm. siitä, että vainajalle »kuuluneeksi» omaisuudeksi luetaan myös se *tasinko*, jonka perillistaho tulee leskeltä osituksessa avioliittolain normien perusteella saamaan. Vastaavasti vainajan omaisuutta vähentävänä tekijänä otetaan lukuun leskelle maksettava tasinkomäärä. Viimeksi mainittua periaatetta ilmentävän perusidean lausui jo 1734 PK 17: 6 (ennen 5.9.1951 tapahtunutta lainmuutosta). Säännös kuului: Testamenttia älköön otettako jakamattomasta pesästä, vaan antajan osasta. — Kysymys vaikeutuu kuitenkin olennaisesti silloin, kun puoliset ovat AL 41—43 §:ien tarkoittamalla tavalla sopineet avioehdolla varallisuussuhteittensa muutoksista. Tällöin joudutaan mm. rajankäyntiin: avioehto vai testamentti. Ajatelkaamme tapausta, jossa avio-oikeus on ensinnä molemminpuolisesti poistettu ja sen jälkeen palautetaan yksipuolisesti siltä varalta, että avioliitto purkautuu kuoleman johdosta.

Ks. näistä kysymyksistä esim. *Rautiala*, Avioliitto-oikeus ja Perintö 198, af *Hällström* JFT 47 150, *Ylöstalo*, Moite 68 sekä PK 3 luvun kielenkäytön osalta *Savolainen*, LM 67 449.

4. Testamentti saattaa myös tarkoittaa omaisuutta, jota perittävän kuolinhetkellä *ei enää ole jäämistössä*; se on esim. myyty tai lahjoitettu perittävän toimesta kolmannelle. PK 11:4:ssä olevan »tulkintaohjeen» mukaan *jälkिसäädös on* tässä tapauksessa *tehoton*, ellei tulkinnallisesti voida osoittaa sanotulle objektille jäämistöstä surrogaattia. Jo lakitekstin perusteella on siis pääteltävissä, että »testamentti»-ilmaisun käyttöä ei ole aihetta rajoittaa yksin tehokkaisiin jälkисäädöksiin. Silloinkin, kun PK 11:4:ää joudutaan soveltamaan, sanomme epäilemättä, että perittävä on *tehnyt testamentin* (Ks. myös *Rautiala*, JFT 57 244).

5. PK 19:1 ja 21 edellyttävät mahdolliseksi *testamentin toimeenpanijain* määräämisen. Lainkohdat synnyttävät ensisijaisesti mielikuvan tilanteesta, jossa perittävä on määrännyt testamentilla omaisuutta yhdelle tai useammalle saajalle ja nimennyt joko samassa yhteydessä tai erikseen henkilön *näitä määräyksiä täytäntöönpanemaan*. Periaatteellista estettä ei kuitenkaan näytä olevan myöskään määräykselle, jossa testamentin muotoa noudattaen annetaan tietylle henkilölle *kelpoisuus pesän selvittämiseen* määräämättä samalla kenellekään testamentilla omaisuutta pesästä. Jälkисäädös koskee näin ollen pelkästään omaisuuden hallinnon järjestämistä.

Viimeksi kuvatus määräyksen antamista ei estä PK 19:1,2, jossa lausutaan: »jos testamentissa on sen toimeenpanijaa määräämättä pesän omaisuus erotettu pesän osakkaiden hallinnosta — — —, antakoon oikeus 1 momentissa tarkoitettun määräyksen — — —». Lainkohdassa on järjestetty *ainoastaan* se tapaus, jossa *ketään ei ole nimenomaisesti kelpuutettu* pesää selvittämään. Silloin on oikeuden määrättävä jäämistöstä huolehtimaan pesänselvittäjä.

Joku ehkä sanoo: testamentin toimeenpanija ei ole — ainakaan viimeksi käsitellyssä tilanteessa — *tavallinen* testamentin saaja. Mutta mikä on »tavallinen» testamentin saaja? Jos toimeenpanija ei ole sellainen niin miksi häntä sitten on kutsuttava; onhan epäilemättä, että myös toimeenpanijan on valvottava jälkисäädös, annettava se perillisille tiedoksi ja esiinnyttävä omalta osaltaan vastaajana mahdollisessa moiteoikeudenkäynnissä. Määräys noudattaa myös testamentin muodosta annettuja oikeusohjeita. (Ks. viimeksi sanotun osalta esim. *Ylöstalo*, LM 54 602, sama, Moite 131 sekä af Hällström, JFT 50 187)

6. Entä miten on arvostettava tapausta, jossa perittävä antaa testamentin muodossa määräyksen, ettei hänen rintaperillisensä *aviopuolisolla* ole avio-oikeutta siihen omaisuuteen, jonka rintaperillinen tulee häneltä *perintönä* saamaan (AL 35.2 §)? Nyt ei ole kysymys varsinaisesti perillistahon oikeutta *kaventavasta* määräyksestä, vaan jälkисäädöksestä, joka antaa perillisille *laajemman määräämisvallan* kuin hänellä lain (AL 38—39 §) nojalla olisi ollut. Kuten *Ylöstalo* huomauttaa (Moite 81) on esim. testamentin pätevyyden toteamista ajatellen etutilanne nyt aivan toinen kuin varsinaisessa (perillisen ja testamentin saajan välisessä) testamentinmoitteessa. Ei ole olemassa oikeudellemme ominaisen moitejärjestelyn edellyttämää perillistahon

ja testamentin saajan intressien vastakkaisuudesta johtuvaa jännitystä, joka jo sellaisenaan edistäisi reaktioalttiutta. Onkin varmaan hyödyllistä korostaa nimenomaan tämän tilanteen *eroavuutta* kaikesta edellä käsitellyistä »testamentti»-sanan käyttötavoista.

7. Voidaan myös viitata ns. tarkoitemääräyksiin. Niillä on oikeuskirjallisuudessa ymmärretty testamenttia, jolla kuolinpesälle tai testamentin saajalle on asetettu *suoritusvelvollisuus* ilman, että millekään oikeussubjektille syntyy *vastaavaa oikeutta* (Rautiala, pesänselvitys 211 ja *Karlgren* 20.). Tarkoitemääräyksenä on tämän mukaisesti käsitelty esim. sellaista jälkisäädöstä, jolla perittävä määrää hautakiven pystyttämistä haudalleen taikka antaa määräyksiä hautauksen järjestämisestä. Mainitussa tapauksessa puututaan jäämistöön sikäli, että määrätään varojen (tai osan niistä) käyttämisestä tiettyyn tarkoitukseen. Toimenpidettä voisi ehkä sen vuoksi kutsua myös negatiiviseksi määräämiseksi vastakohtana edellä kosketetuille määräystavoille. (Ks. tästä lisäksi *Walén* 204 ja *Guldberg*. SvJT 34 113)

Käytännössä tärkeimmän tarkoitemääräysten lajin muodostanevat kuitenkin jälkisäädökset, joissa saaja velvoitetaan *käyttämään jäämistö-omaisuus määrätarkoitukseen*. Vallitsevana pidetyn käsityksen mukaan voi testamenttiin sisältyvän tarkoitemääräyksen perusteella syntyä lähinnä kolmen tyyppisiä oikeusmuodostumia. (a) Jos testaattori on tarkoittanut perustaa organisatoorisesti itsenäisen ja todellisuudessa itsenäisesti toimivan oikeussubjektin, on puhuttu itsenäisestä säätiöstä. Säätiölaki (esim. 1 §) koskee vain tällaisia oikeusmuodostuksia. (b) Epäitsenäiseksi on säätiötä nimitetty silloin, kun omaisuus on luovutettu tietylle henkilölle, (jo olemassa olevalle) yhteisölle tai laitokselle velvoituksin, että varoja hoidetaan erillisomaisuutena ja että ne käytetään jälkisäädöksessä edellytettyyn tarkoitukseen. (c) Mikäli velvollisuutta varojen erillishallinnon järjestämiseen ei ole olemassa ja luovutettu omaisuus siis sulautuu vastaanottajan muuhun varallisuuteen, puhutaan »varsinaisesta» tarkoitemääräysomaisuudesta.

Testamenttikäytännössä edellä kerrottukin tarkoitemääräystyyppi näyttää olevan suhteellisen harvinainen. Siinä suppeahkossa otoksessa, joka Helsingin raastuvanoikeuden arkistossa tutkittiin jäljempänä lähemmin selostettavalla tavalla, ei esiintynyt yhtään tämän luontoiseksi luokiteltavaa jälkisäädöstä. Mainittakoon tässä yhteydessä, että

säätiörekisteriin on itsenäisiä säätiöitä rekisteröity lähes 1700, joista toimivien, säätiörekisteriin merkittyjen itsenäisten säätiöiden lukumäärä Tilastollisen Päätoimiston mukaan oli v. 1967 alussa 1272.

Perustettujen itsenäisten säätiöiden lukumäärä on 1960-luvulla puolestaan ollut vuosittain 30 ja 66 välillä. Näistä suurin osa on perustettu säädekirjalla. Testamentilla muodostettuja säätiöitä on suhteellisen vähän, esimerkiksi v. 1968 perustetuista 30 säätiöstä syntyi testamentilla vain viisi. Epäitsenäisistä säätiöistä ja niiden perustamistavoista ei ole olemassa ajanmukaisia tilastotietoja.

Oikeuskirjallisuudessa on monasti pohdittu tarkoitemääräyksen ja *ehdon* välistä rajankäyntiä. Lainaan tähän *Rautialan* sanoja: »Testamenttiehdon täyttämättä jättämisestä voi seurata, että testamentin saaja menettää testamenttiin perustuvan oikeutensa lähimmälle seuraantoon oikeutetulle, kun taas tarkoitemääräyksen täyttämättä jättämisestä seuraa, että hänet voidaan vaatia täyttämään tarkoitemääräys». *Pesänselvitys* 212. Ks. myös esim. *Walén* 204 ja *Knoph* 196. Kun toiselta puolen kuitenkin tarkoitemääräyksen rasittama edunhaltija voi *luopua* oikeudestaan, käy ainakin tällä perusteella suoritettu rajankäynti (ehto/tarkoitemääräys) häilyväksi ja ongelmalliseksi.

Usein ovat testaattorin lausumat ehdot ja lisämääräykset tulkittavissa vain juridista merkitystä vailla oleviksi hurskaiksi toivomuksiksi. Niinpä esim. tapauksessa, jolloin testaattori A on esittänyt toivomuksenaan, että saaja X testamenttaisi omaisuuden edelleen Y:lle, on useimmiten katsottava X:n saaneen omaisuuden täysin omistusoikeuksin niin, että esim. omaisuuden siirtäminen Z:lle voi tehokkaasti tapahtua. Jälkisaädösomaisuus ei siis myöskään palaudu A:n jäämistöön »ehdon» jäädessä täyttymättä.

Esimerkit valaissevat äsken puheena ollutta raja-aluetta: (a) »Täten minä JK syntynyt ... valtuutan täydessä sielun ja ruumiin voimissa, että EN syntynyt ..., saadaan haudata minun käyttöoikeudessa hautakirjalla No ... olevaan hautapaikkaani. Samalla valtuutan, että jos minä JK sattuisin kuolemaan ennen kuin EN, niin EN saa järjestää minun hautaukseni, sekä samalla saa haltuunsa ko. hautakirjan No ... sekä Elannon säästökirjan No ... ja käyttää niitä parhaaksi katsomallaan tavalla». — *Valvottu Hels. RO:ssa*, 229 §/1957. (b) »X on saava omaisuuteni, kuitenkin ehdolla, että kuoltuani ruumiini, jos se löytyy, haudataan Ulvilan kuntaan». *Hels. RO* 505 §/1967. (c) »Mikäli 400.000 markan kauppahinnasta jää jotain jäljelle sen jälkeen kun olen kuollut, jäljelle jääneillä rahoilla hakkautetaan haudalleni pystytettävään muistokiveen nimeni ja veljeni K. C. R:n nimi. Mikäli vielä tämän jälkeen jää jäljelle rahaa, loppu raha on katsottava lahjoitetuksi V:n kunnalle käytettäväksi sos.lautakunnan harkinnan mukaan kunnan köyhien hyväksi». *Hels.RO* 300 §/1968. — Tyypillisenä toivomuslauselmana voitaneen sen sijaan pitää seuraavaa jälkisaädökseen sisältyvää ilmausta: (d) »Viimeinen tahtoni on, että kuolemani jälkeen kaikki jälkeen jäänyt omaisuuteni tulee

Haminan ortodoksisen seurakunnan kirkolle. Toivomukseni on, että siunaus toimitetaan liturgian jälkeen Pääkirkossa. Sen jälkeen muistotilaisuus.» Hels.RO 320 §/1967.

8. Varsin lähellä tarkoitemääräystä (ja testamenttiehtoa) saattaa olla sellainen *erityisjälkisaädös*, jolla pesän osakkaalle, perilliselle tai yleisjälkisaädöksen saajalle, määrätään tietty suoritusvelvollisuus. Tavalisimmin ajateltaneen tällöin tapausta, jossa osakkaan velvollisuutena on huolehtia siitä, että jaossa toteutetaan myös legataarin oikeus (PK 22: 2).

Mutta tilanne voi näyttäytyä myös toisessa asussa. Ajatelkaamme seuraavaa tapausta. Perillinen määrätään muuttamaan eräät hänelle jaossa tulevat objektit rahaksi ja hankkimaan näin saaduilla varoilla testamentin saajalle jokin tietty omaisuus, esimerkiksi kiinteistö. Tämän tyyppinen jälkisaädös on aivan ilmeisesti oikeutemme mukainen, joskaan kaikki PK 22 luvun oikeusohjeet eivät ehkä välttämättä tule sen osalta sovellettaviksi, kuten myöhemmin 3 §:ssä tulemme näkemään.

Jos nyt asetamme jokaiselle testamentille per definitionem vaatimuksen, että sen tulee »koskea perittävän jäämistöä», joudutaan sanotun ilmaisun merkitysalue joka tapauksessa ulottamaan hyvin laajalle. Nyt esillä olevalla tilanteella ja »varsinaisesti» kuolinpesää rasittavalla legaatilla ei ole paljonkaan yhteisiä piirteitä puhumattakaan siitä, että saajan oikeus muistuttaisi yleistestamentin saajan asemaa.

9. Jossakin määrin erikoislaatuudesta ongelmaryhmästä on kysymys silloin, kun perittävä PK 15: 4n mukaisesti sulkee rintaperillisensä (lakiosaperillisensä) perinnöstä. Toimenpiteen tulee po. lainkohdan mukaan tapahtua »testamentissa», jossa samalla mainitaan määräyksen peruste. — Mikä merkityssisältö tässä asiayhteydessä »testamentti»-sanalle on annettavissa? Vastauksen hahmottamiseksi on ilmeisen tarkoituksenmukaista erottaa toisistaan ainakin kaksi erilaista tulkintamahdollisuutta:

(i) On ajateltavissa, että PK 15: 4ssä oleva säännös ilmaisee *perusteen*, johon nojautuen lakiosaperillinen voidaan kokonaan syrjäyttää perinnöstä *toisen henkilön hyväksi tehtävällä jälkisaädöksellä*. Esimerkki: T testamenttaa koko omaisuutensa toiselle kahdesta lapsestaan (A:lle), koska toinen perillinen (B) on syvästi loukannut häntä käyttäytymisellään.

Esimerkkinä voisi mainita Hels.RO:ssa (914 §/1966) valvotun jälkisaädöksen. Siinä aviopuolisot ilmoittivat viimeisenä tahtonaan, että viimeksi elänyt sai kaikkien omaisuuden täyden omistusoikeuden ja että omaisuus toisenkin kuoltua oli menevä heidän lapsenlapselleen (B), koska heidän lapsensa (A) oli syvästi loukannut heitä jatkuvasti väärentämällä toisen puolison (isänsä T:n) nimen vekselihin.

Puheena olevan tulkinnan mukaan PK 15:4ssä esiintyvä ilmaisu »testamentissa» merkitsee sitä, että perinnöttömäksi tekemistä tarkoittava määräys on aina paitsi PK 10 luvussa olevien *muotomääräysten* mukainen myös osa »varsinaista» testamenttitahdonilmaisua. B:n hyväksi tehty testamentti siis sisältää jo implisiittisesti A:n sulkemisen perinnöstä.

Perinnöttömäksi tekevä tahdonilmaisu on tämän tulkinnan mukaan niin ollen aina testamentti riippumatta siitä, onko kysymyksessä testamentin muotoa, pätevyyden aineellisia edellytyksiä, valvontaa vai esim. tiedoksiantoa koskevien normien tulkinta. T:stä käytetään sen vuoksi jokaisen säännöksen osalta termiä »testamentin tekijä», A:sta ilmaisua »testamentilla syrjäytetty lakiosaperillinen», kun taas B:n osalta sanomme, että hän on testamentin saaja. — Ellen erehdy, on PK 15:4ää laadittaessa pidetty erityisesti silmällä tämän tyyppistä »normaalitapausta». Se ei ole kuitenkaan ainoa ratkaisuvaihtoehto eikä edes niistä ongelmallisin.

(ii) Olettakaamme, äskeistä esimerkkiä hieman muunnellen, että perinnöttömäksi tekemistä tarkoittavasta tahdonilmaisusta ei käy selvälle, kuka tulee saamaan A:n osuuden jäämistöstä. (Saattaa olla niin, että T tahtoo pelkästään A:n sulkemista perinnöstä tietämättä kenelle hän oikeastaan antaisi vapautuvan osuuden. T pyrkii siten ainoastaan estämään ilmaisullaan erään oikeusaseman syntymisen.) Edellyttäkäämme edellä sanotun lisäksi, että A:lla on useiden kanssaperillisten lisäksi yksi rintaperillinen *a*, joka hänkin siis on T:n jälkeen lakiosaan oikeutettu. PK 15:5n mukaan vapautuva osuus kuuluu sille henkilölle, joka olisi saanut perinnön siinä tapauksessa, että perinnöttömäksi tehty olisi kuollut ennen perittävää. Esimerkissämme osuuden saa siten A:n rintaperillinen *a*. Sen sijaan A:n perinnöttömäksi tekeminen ei tässä tapauksessa välttämättä — se huomattakoon — sisällä implisiittisesti väittämää siitä, että omaisuus on A:n sijasta tahdottu antaa juuri *a*:lle.

Eikö nyt kuulostaisi luontevalta sanoa, että T on testamentin muotoa noudattaen (ts. tässä mielessä »testamentissa») sulkenut A:n perin-

nöstä oikeustoimen silti olematta *muussa merkityksessä* testamentti-tahdonilmaisu. Toisin sanoen: eikö pikemminkin olisi katsottava, että *a* on saanut omaisuuden *lain* (eikä testamentin) nojalla. Kysymyshän on siitä, että perinnöttömäksi tekeminen ikäänkuin vapauttaa erään osan jäämistön arvosta ja laki (PK 15: 5) puolestaan järjestää viime kädessä kysymyksen, *kenen* hyväksi vapautuva osuus luetaan.

Tämänkin tulkinnan mukaan T:tä voidaan kutsua »testamentin tekijäksi»; hän on antanut erään testamentin muotoisen ilmaisun. A:sta taas voitaneen nytkin käyttää ilmaisua »testamentilla syrjäytetty lakiosaperillinen», kunhan muistetaan »testamentti»-sanana kaventunut merkitysalue. Sitä vastoin kuulostaa edellä esitetyn valossa jossakin määrin oudolta väittää, että *a* on saanut hänelle tulevan omaisuuden testamentin nojalla ts, että »*a* on testamentin saaja.»

Kuitenkin näyttää ilmeiseltä, että esim. testamentin *valvontaa* ja sen *tiedoksiantamista* koskevia lainkohtia (PK 14: 1—4) on sovellettava (ja tullaan vastedes käytännössä soveltamaan) myös PK 15: 5ssä tarkoitettuun henkilöön, esimerkissämme siis *a*:han nähden. Vastaavasti vaikuttaa perustellulta tulkita testamentin *moitetta* koskevia säännöksiä (PK 14: 5) siten, että jälkisaädöksellä syrjäytetyn perillisen (*A:n*) on kohdistettava moitekanteensa vapautuneen osuuden saaneeseen henkilöön (*a*:han) silloinkin, kun viimeksi mainittua ei ole *perittävän toimesta* asetettu omaisuuden saajaksi. Samaten on nähdäkseni asian laita PK 7: 5.1ssä mainitun lakiosavaatimuksen osalta. Väitettäni *perustelen* viittaamalla seuraaviin näkökohtiin.

Siinä tapauksessa, että perittävä on *nimennyt* henkilön *a* perinnöttömäksi tehdyn *A:n* jälkeen vapautuvan osuuden saajaksi, on kohdassa (i) esitettyjen ajatusten mukaista soveltaa *a*:han kaikkia PK:n testamentin saajaa koskevia normeja. Toisaalta on kuitenkin mitä suurimmassa määrässä tulkinnanvaraista, *milloin* tietty henkilö, kuten nyt *a*, todella on testamentissa nimetty tällaiseksi saajaksi. Joudumme tätä ratkaistessamme tekemisiin sangen subtiilien testamentin tulkintaongelmien kanssa. Rajanvedon vaikeus ja välimuotoisten tapausten (oletettava) runsaus puhuvatkin voimakkaasti sen puolesta, ettei kohdassa (ii) tarkoitetuissa tilanteissa ole syytä jyrkästi poiketa edellisessä kohdassa (i) todetuista suuntaviivoista. Käytännön ratkaisutilanteiden kannalta on ilmeisesti ensiarvoisen tärkeää pyrkiä molemmissa tapauksissa mahdollisimman yhtenäiseen tulkintalinjaan. Mikäli panemme painoa tälle näkökohdalle, on järkevää käsitellä henkilöä *a*

em. suhteissa testamentin saajana silloinkin, kun hän saa omaisuuden PK 15: 5n soveltamisen seurauksena (»lain nojalla»). Päädyimme näin ollen lopulta siihen, että vaikka *a* ei sanan »varsinaisessa mielessä» *olekaan* testamentin saaja, on hänet kuitenkin ainakin useimpia kysymykseen tulevia säännöksiä sovellettaessa *katsottava* testamentin saajaksi.

Oikeuskirjallisuuden perusteella ei ole kovinkaan helppoa muodostaa käsitystä siitä, millä tavoin ongelmaa kulloinkin on lähestytty. Oman oikeustieteen osalta *Rautiala* näyttää asettuneen lähinnä vaihtoehdon (ii) kannalle, joskaan hän ei tunnu tehneen ainakaan tietoisesti eroa eri tulkintavaihtoehtojen välillä; ks. Perintö 391 ja Lakiosa 202. — Lainvalmistelun aikana kysymys ei näy olleen esillä; Lvk 35 110 s. ja 62 § sekä Lvk 38 62 §.

Myöskään ulkomaisen oikeuden osalta ei voi päästä varmuuteen vallitsevien käsityksen sisällöstä. Sveitsin oikeudessa on PK 15: 4n kaltainen säännös (ZGB Art. 470), jonka mukaan perinnottomaksi tekemisen tulee tapahtua jälkisaädöksessä. *Escherin* esityksestä (III₁ 184) voinee kuitenkin päätellä, että oikeustoimittosin on laadittava testamentin *muotomääräyksiä* noudattaen, mutta muutoin siihen ei sovelleta testamenttia koskevia oikeusohjeita. Koska kysymys ei ole ollut asianomaisessa esityksessä nimenomaisen tarkastelun kohteena, rasittaa päätelmäni tietty epävarmuus. (Ks. kuit. »Die Formellen Voraussetzungen. Nach dem Gesetz soll die Enterbung angeordnet werden durch eine Verfügung von Todes wegen».) — Ks. myös BGB 1938 § sekä sen johdosta *Lange* 318 ja 470 s. Norjan oikeudesta taas *Arvelov* 70 § ja *Knoph* 145, joiden nojalla on tehtävissä niin ikään äskeninen johtopäätös.

10. Sekä tarkoitamääräystä koskeneet selvittelyt että PK 15: 4 ja 5n tulkinta osoittavat selvästi, että *omaisuuden antaminen* jollekulle ei ole testamentin käsitteelle ominaista. Emme voi toisin sanoen väittää: testamentti koskee jo *käsitteensä mukaisesti* jäämistöä siinä mielessä, että sillä luodaan kelpoisuus saada omaisuutta kuolinpesästä. Sitä vastoin pitänee kyllä paikkansa, että (tilastollisesti) useimmissa jälkisaädöksissä on nimetty yksi tai useampi henkilö omaisuuden saajaksi. Huomion kiinnittäminen näihin lukumääräisesti tavallisimpiin tapauksiin ei kuitenkaan liene testamentin käsitesisällön valaisemiseksi antoisaa. Kiinnostavampia ovat ei-tyypilliset testamenttimääräykset.

Äsken mainitussa suhteessa on ilmeisesti selventävää palauttaa mieleen testamentti, jossa annetaan määräyksiä pesänselvityksestä (ns. testamentin toimeenpanijamääräys; PK 19: 21). Kuten aikaisemmin on todettu, tällainen määräys saat-
taa esiintyä täysin itsenäisenäkin ilman, että perittävä samalla muutoin antaa

määräyksiä omaisuutensa käsittelystä (esim. perinnönjaosta). — Kuvaava esimerkki on niin ikään testamentti, jolla perittävä määrää, ettei hänen perillisensä avio-puolisolla ole avio-oikeutta perittyyn omaisuuteen nähden (AL 35.2 §).

Varsin mielenkiintoisissa valossa kysymys näyttäytyy silloin, kun testamentin määräysten mukaan »jäljellä oleva omaisuus» on tuleva testamentin saajalle. Usein tällainen lisäklauusuuli liittyy jälkisaädöksen, jossa on nimetty useampia perättäisiä omaisuuden saajia. Erityisesti keskinäiset testamentit näyttävät monasti noudattavan tätä kaavaa. Käytännöstä voidaan niin ikään havaita, että pienehkön jäämistön ollessa kysymyksessä, testaattori varsin usein liittää sanotun varauksen jälkisaädöksen. Sillä haluttaneen samalla korostaa tiettyjen suoritusten, kuten hautauskulujen prioriteettiasemaa.

Seuraavat esimerkit saavat puhua puolestaan:

(a) »Jos tässä pankkikirjassa on vielä jäljellä sen jälkeen kun on ensin suoritettu Hautauskulut ja jäähyväis Kahvit alle-kirjoittaneelle, niin loppu summasta ...» — Valtiokonttorille tiedoksi annettu testamentti 183/67. (b) »I fall av min kvarlätenskap något återstår sedan begravningskostnaderna och eventuella skulder i övrigt erlagts, så må ovannämnda ...» — Valtiokonttori 126/67. (c) Ks. edellä selostettu testamentti Hels.RO 320 §/ 1967.

Tällaisten lisämääreiden seurauksena voi *tosiasiallisesti* olla, ettei jälkisaädöksessä nimetty testamentin saaja tule saamaan ollenkaan omaisuutta jäämistöstä. Sanottu lopputulos ei kuitenkaan estä meitä toteamasta, että vainaja teki asianomaisen hyväksi jälkisaädöksen. Omaisuuden saaminen ei siten *tässäkään mielessä* voi olla »testamentti»-sanana käyttämisen välttämätön kriteeri.

11. Toisinaan on väitetty, jopa sangen kategoriselta tuntuvassa muodossa, että testamentilla määrätään jäämistöstä *toisin kuin jos omaisuus periytyisi lain säännösten perusteella* (Rautiala, Perintö 198 ja JFT57 249). Myös Chydenius kirjoittaa asiasta samaan tapaan: »Den, som testamenterar, bestämmer i stöd af lag, att därom skall gälla annat än arfsordningen stadgar» *lisäten* kuitenkin heti jäljempänä, että myös *muut* seikat, jotka koskevat kuolinhetken jälkeisiä olosuhteita, voivat olla testamenttimääräysten kohteena, »t.ex. sätet för testators begrafning eller utgifningen i tryck af hans manuskript» (156). Chydeniuksen viimeksi lainatusta lausumasta ilmenee selvästi, että kirjoittajan mukaan omaisuuden *antaminen* tietyille henkilölle perimysjär-

jestyksestä *poiketen* on vain eräänlainen testamenttimääräysten ideaalityyppi. Voihan nimittäin toisaalta olla niinkin, että perittävä haluaa testamentillaan ainoastaan *vahvistaa* voimassa olevan lakimääräisen perimysjärjestyksen ja määrää omaisuutensa perillisilleen samalla tavoin kuin laki säättää (ks. tästä esim. KoO 1939 II 13). Kukaan ei kiistäne sitä, etteikö tämänkin tyyppisten jako-ohjeiden antaminen merkitse (jossakin mielessä) *testamentin tekemistä*. Kokonaan eri kysymys on, millainen *vaikutus* tuon sisältöisellä jälkisäädöksellä on testamentin tekijän kuoltua. Ongelmana on, voidaanko ja missä laajuudessa poiketa jälkisäädöksen määräyksistä.

Tätä kysymystä harkittaessa on ilmeisesti hyödyllistä tarkastella jälkisäädöstä useiden testamenttien yhdistelmänä. Voimme siten ajatella, että perittävä on tehnyt yhtä monta testamenttia kuin perillisiäkin on. Kunkin testamentin sisältönä on kaikki puolin turvata perillisille lain edellyttämä jako-osuus. Jälkisäädöksen vaikutuksia arvioitaessa on syytä erottaa toisistaan kolme tilannetta: (a) Kukin perillisistä haluaa nojautua testamenttiin, joka myös valvotaan. Jälkisäädöksellä on käsittääkseni tällöin ennen muuta se *faktillinen* vaikutus, että testamentin olemassa olo ja perillisten perittävää kohtaan tuntema arvonnanto yhdessä *motivoivat* perillisiä ryhtymään sovintoteitse omaisuuden jakamiseen. He ts. kaventavat tällä tavoin omatoimisesti jakomahdollisuuksiaan. Sitä vastoin ei liene asianmukaista puhua testamentin juridisesti *sitovan* perillisiä. Ellei nimittäin (b) jälkisäädöstä valvota tai perilliset muuttavat aikaisemman päätöksensä testamenttiin vetoamisesta, voidaan omaisuus jakaa osakkaiden parhaaksi katsomalla tavalla täysin riippumatta testamentin tekijän tarkoituksista. (c) Jos vähintään yksi perillinen (mutta eivät kaikki) valvoo testamentin, voimme kysyä: mitä hän saavuttaa tällä toimenpiteellä. Testamenttiin nojautuminen osoittaa, ettei hän halua ryhtyä muunlaiseen kuin jälkisäädöksestä näkyvään sovintojakoon. Elleivät toiset perilliset ole samaa mieltä, on testamenttiin vetoavan pyydettävä pesänjakajan määräämistä. Perillinen ei tällöin kuitenkaan perusta vaatimusta testamenttiin vaan PK 23:3:n säännöksen eikä pesänjakaja nojautu testamentin vaan lain (PK 23:7–8n) määräyksiin. Testamentilla ei siten nytkään ole — valvonnasta huolimatta — *juridista* relevanssia. — Toisin on asian laita silloin, kun jälkisäädöksessä annetaan esim. tietyn omaisuuden (vaikkapa kiinteistön) osalta tarkempia jako-ohjeita silti pysyen legaalien perintöosien puitteissa. Tällöin pesänjakaja on luonnollisesti sidottu asianomaisen perillisen kohdalla lainvoimaiseksi käyneen testamentin määräyksiin. Kysymys ei silloin kuitenkaan enää ole pelkästään lakimääräisen perimysjärjestyksen *vahvistavasta* testamentista.

12. Kriitikko saattaa nyt huomauttaa: mihin tällä kaikella oikeastaan on pyritty? Tarkastelu on kautta linjan koskenut asioita, joihin jo aikaisemmin oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota eikä tarkas-

telu mitenkään tee tyhjäksi sitä tosiasiaa, että kaikki luetellut jälkisäädöstyypit »koskevat jäämistöomaisuutta» ainakin jossakin hyvin laajassa merkityksessä. Eikö tämä juuri osoita valitun tunnusmerkin tarkoituksenmukaisuutta?

Vastaväite jättää kuitenkin huomiotta erään *hyvin* oleellisen seikan. Esimerkkini, jotka on vakiintuneesta systematiikasta poiketen koottu saman otsikon alle, paljastavat nimittäin kiistattomasti, että tapa, jolla jälkisäädöksen sanotaan »koskevan jäämistöä» on erittäin epäyhtenäinen. Se on — päinvastoin kuin ehkä on uskottu — jopa siinä määrin epäyhtenäinen, ettei esittämilläni tapauksilla ole nyt puheena olevan tunnusmerkin tarkemman sisällön valaisemiseksi *yhtään yhteistä piirrettä*. Mitä yhteistä on esimerkiksi hautakiveä tai hautausta koskevalla tarkoitamääräyksellä sellaisen legaatoin kanssa, jolla saajalle annetaan omistusoikeus kiinteistöön? Ja millä tavoin testamentin toimeenpanijamääräys muistuttaa jompaa kumpaa äsken mainituista jälkisäädöstyypeistä? Älkää vain sanoko: ne »koskevat» molemmat vainajalta jäänyttä omaisuutta (jäämistöä). Se on näet aivan yhtä *vähän* valaisevaa kuin väittää: kaikille työkaluille on yhteistä, että ne muuttavat jotakin (kirves muuttaa puun muotoa ja liimapensseli sauman lujuutta! Wittgenstein No 11). Luonnollisesti voimme asian näin ilmaista, mutta kriteerimme ei juuri auta meitä joutuessamme ratkaisemaan, onko jotakin oikeustositasiata (t) pidettävä testamenttina vai ei. Yhtä vähän auttaa tieto jonkin esineen »muuttamiskyvystä» oivaltamaan, että kyseinen (konkreettinen) esine on nimenomaan *työkalu*.

Puoltamani näkemys käynee selvemmäksi, jos kiinnitämme huomiota myös toiseen testamentin käsitettä määriteltäessä usein hyväksi käytettyyn tunnusmerkkiin. — Itse asiassa on kysymys juuri esillä olleen kriteerin kääntöpuolesta.

b. »*Testamentin oikeusvaikutukset on tarkoitettu alkaviksi vasta testamentin tekijän kuoltua*». — Jälkisäädöstä on toisin sanoen käsitelty (tässä mielessä) ns. kuolemanvaraistoimena.

(Beckman 203, Ylöstalo, Tulkinta 32 ja Moite 133, Rautiala, Perintö 198 ja JFT57 248).

1. Edellä on jo todettu, että testamentin, niinkuin yleensäkin käsitteiden määritelmän onnistuminen edellyttää siltä tietyn asteista »erottamiskykyisyyttä». Tunnusmerkkien avulla on voitava erottaa käsitteen

piiriin kuuluvat ilmiöt täsmällisesti muista samankaltaisia piirteitä omaavista ilmiöistä. Voidaksemme todeta kriteerimme (b) käyttökelpoisuuden tässä suhteessa, on näin ollen pyrittävä lausumaan jotakin mm. kahdesta seikasta:

— Keskittyvätkö *kaikki* »testamentiksi» nimitettävän oikeustositien (t) oikeusvaikutukset juuri testaattorin kuolemaan vai voidaanko tuota termiä käyttää myös sellaisesta seikastosta, jonka osalta jotkut oikeusvaikutukset ilmenevät jo testamentin tekijän elinaikana?

— Onko mahdollisesti olemassa muitakin oikeustositiasioita (t_1), joiden kohdalla oikeusvaikutusten alkaminen on samalla tavoin kytkettävissä jonkun henkilön kuolinhetkeen.

2. Aikaisemman oikeuskirjallisuuden perusteella tunnusmerkin b voinee tulkita tarkoittavan *ainakin* sitä, että »testamentiksi» kutsuttavalla oikeustositiasialla ei voi olla vaikutuksia vielä testamentin tekijän *eläessä*. Tämän on ilmeisesti katsottu johtuvan osaltaan jo siitä jäljempänä tarkemmin puheeksi tulevasta seikasta, että testamentti on vainajan »viimeisen tahdon» ilmaus ja siten muutettavissa aina kuolemaan asti. Testamentin tekijän kuolema näyttää niin muodoin vallitsevan käsityksen mukaan olevan oikeusvaikutusten syntymisen *välttämätön edellytys*. Sen sijaan kuolema ei luonnollisestikaan *yksin riitä* synnyttämään testamentille tyypillisiä vaikutuksia. Vaadittavana lisäseikastoina tulevat kysymykseen mm., että testamentti on perittävä kuolinhetkellä edelleen *voimassa* (peruuttamatta), että testamenttiin mahdollisesti liitetty *ehto* täytetään ja mikä tärkeintä, että *selvitysprosessi* (valvonta, tiedoksianto ja moite) saatetaan päätökseen.

Voidaanko tunnusmerkkimme katsoa sisältävän *tässä suhteessa* vielä jotakin »enemmän». Oma vastaukseni on kielteinen. Lause »Testamentin oikeusvaikutukset alkavat testaattorin kuolemasta» ei voine merkitä ainakaan sitä, että oikeusvaikutusten syntyminen *ajallisesti* keskittyy juuri tuohon hetkeen. Asianmukaisempaa on päinvastoin todeta, että *useimmat* vaikutukset *eivät* ala testamentin tekijän *kuolinhetkellä*. Muis-tettakoon tässä yhteydessä vain PK 22 luvun määräykset legaatintäyttämisestä (»... pantava täytäntöön niin pian kuin se voi tapahtua tuottamatta haittaa kenellekään...»; PK 22:1) samoin kuin PK 19 ja 23 lukujen säännökset pesänselvityksestä ja perinnönjaosta yleistestamentin osalta. Esimerkiksi yleistestamenttia ajatellen voimme todeta, että testamentin vaikutukset ilmenevät *lopullisesti* vasta perinnönjaon

tai muun sitä vastaavan toimenpiteen toteuduttua. Analogia perinnön siirtymiseen on siten ilmeinen: testamentin saajankin kohdalla on kysymys erittäin monitahoisesta oikeusaseman *muutosilmiöstä*. (Ks. periyty-misen osalta *Aarnio* 23 ja jäljempänä 3 §). Varsin hyvin on kuviteltavissa niin ikään se tapaus, jossa perittävä määrää tietylle henkilölle suoritettavaksi avustusta elatukseen, kasvatukseen tai koulutukseen määrätystä päivästä (esim. 1.1.1967) lukien, päivästä, joka sittemmin osoittautuu perittävän kuolinpäivää (esim. 1.1.1968) *aikaisemmaksi*. Samoin voidaan käsittääkseni testamentatun omaisuuden arvon määrittämishetki taikka tuoton kertymisen alkukohta ajoittaa siten, että määrit-tys joudutaan suorittamaan *taannehtivasti*. Esimerkkiluetteloa olisi mahdollista jatkaa esittämällä useita tilanteita, joiden kaikkien osalta väite oikeusvaikutusten keskittymisestä nimenomaan perittävän kuolin-hetkeen osoittautuisi harhaajohtavaksi.

3. Voidaan kuitenkin kysyä: onko perittävän kuolema edes välttämä-tön edellytys siinä äsken puheena olleessa mielessä, että mikään oikeus-vaikutus ei voi ilmetä vielä perittävän *elinaikana*? Tarkastelkaamme tämän ongelman valaisemiseksi esimerkkitapausta. Olen sommitellut sen erään korkeimman oikeuden ratkaiseman tapauksen (KoO 1964 II 43) mukaiseksi.

Talollinen A, joka kuoli 3.11.1960, oli *kaksi viikkoa* ennen kuolemaansa luovuttanut omistamastaan X:n tilasta kauppakirjaksi otsikoidulla asiakirjalla B:lle eräät määräalat niillä olevine rakennuksineen ja irtaimistoineen määräyksin, että *hallinta- ja omistusoikeus* siirtyi B:lle vasta A:n kuollessa. Vastikkeeksi B sitou-tui mm. vastaamaan eräistä X-tilaan kiinnitetyistä veloista, joiden koroista ja kuoletuksista A:n kuitenkin tuli huolehtia kuolemaansa asti. Osan kauppahin-nasta muodosti B:n A:lle myöntämä eläke ja asuntoetu.

Kanteen mukaan A oli asiakirjan allekirjoittaessaan ollut sielunvoimiltaan hei-kentynyt ja asiakirja, jossa mainittua, luovutetun omaisuuden arvoon nähden mitättömän alhaista vastiketta ei ollut tarkoitettukaan maksettavaksi, oli niin sisäl-tönsä kuin tarkoituksensakin puolesta *rinnastettavissa testamenttiin* tai kuoleman varalta tehtyyn lahjaan mutta sitä ei ollut laissa säädetyn tavoin valvottu. Sen vuoksi kantajat vaativat, että B veloitettaisiin luovuttamaan omaisuus lailliseen jakoon.

KoO katsoi, ettei kauppakirjassa oleva määräys siitä, että omistus- ja hal-lintaoikeus myytyyn omaisuuteen siirtyi ostajalle vasta myyjän kuollessa, käsittä-nyt sellaista ehtoa, joka tekisi luovutuksen kiinteistönkauppana mitättömäksi. Näyt-tämättä katsottiin jääneen, että A olisi kauppaa tehtäessä ollut oikeustoimikelvo-ton. Näiden ja muiden ratkaisussa mainittujen perusteiden nojalla korkein oikeus harkitsi oikeaksi *hylätä* kanteen.

Yhteenvedona ratkaisusta voidaan todeta:

(1) Ehto, jonka mukaan omistusoikeus sekä omaisuuden hallinta ja (ainakin pääasiallisesti) oikeus siitä saatavaan tuottoon jäivät myyjälle hänen kuolemaansa asti, on pätevästi liitettävissä kiinteistönkauppaan ja

(2) vastikkeen riittävyys arvioidaan olosuhteiden mukaan in casu. B:n maksama vastike katsottiin tässä tapauksessa riittäväksi, minkä vuoksi oikeustointa pidettiin »kokonaisuudessaan» kauppana (eikä testamenttina tai lahjana).

Koska tässä tapauksessa omistajalle normaalisti kuuluvat oikeudet oli miltei totaalisesti pysytetty myyjällä, lieenee lupa päätellä, että samalla tavoin tulkittaisiin asiaa myös silloin, kun myyjä pidättää itselleen ainoastaan joko (a) omistusoikeuden, (b) oikeuden tuottoon, (c) hallinnan tai (d) kaksi näistä kolmesta yhdessä. Asiaan ei luonnollisestikaan vaikuttane tällöin se, että ainoastaan osa hallintaan liittyvistä valtuuksista taikka vain osa tuotosta säilytetään myyjällä. — Näihin tilanteisiin, joita olisi mahdollista konstruoida miltei rajattomasti, ei nyt ole aihetta (eikä mahdollisuuksiakaan) yksityiskohtaisesti puuttua.

Tämän jakeen tulee kuin itsestään mieleen kysymys: miten asiaa on arvosteltava siinä tapauksessa, että vastike on ollut (2) kohdan mukaan arvioituna riittämätön ja oikeustointa siitä syystä samoin kuin tarkoituksensakin puolesta käsitellään testamenttina? Esimerkki-tapauksessamme kantajapuoli vaati oikeustoimelle juuri tällaista tulkin-taa.

Sanommeko nyt, että kysymyksessä on testamentti siltä osin kuin oikeusvaikutukset kytketään perittävän kuolemaan? Sikäli kuin oikeustoimella annetaan määräyksiä omaisuuden hallinnasta ja tuotosta jo testamentin tekijän elinaikaa ajatellen, eivät kysymyksessä voi olla testamentin sisältöön kuuluvat seikat. Toisin sanoen: ajattelemmeko nyt samoin kuin siinä tilanteessa, jolloin testamenttiin otetun määräyksen mukaan saaja (B) on velvollinen suorittamaan elatusta testamentin tekijälle (A:lle) tai kolmannelle henkilölle (T:lle) testaattorin eläessä. Ellen erehdy, ovat monet tässä tapauksessa taipuvaisia väittämään, että kysymyksessä on itsenäinen välipuhe elatuksen maksamisesta, joka ainoastaan liittyy (ehtona) varsinaiseen testamenttiin olematta siis käsitteellisesti sen sisältöä.

Jos ajattelemme näin, niin miksi menettelemme kuitenkin esim. kiinteistönkaupan osalta toisin. Sanommehan epäilemättä tällöin: kauppa

hintana oleva eläkevälipuhe on yksi oikeustoimen ehdoista (essentialia negotii); se on osa itse kauppaa. Emme sitä vastoin varmaankaan totea: kysymyksessä ovat toisaalta kiinteistönkauppa ja toisaalta eläkkeestä tehty *erillinen* sopimus.

Viittaen tässä yhteydessä korkeimman oikeuden eräässä ratkaisussaan omaksumaan kielenkäyttöön (KoO 1952 II 13). Kiinteistönkaupassa oli sovittu, että myyjän kuollessa maksamatta oleva osa kauppahinnasta jää ostajan hyväksi. KoO katsoi, että sanottua kauppahinnan maksamista koskevaa välipuhetta oli pidettävä *kiinteistönkaupan ehtona* siitäkkin huolimatta, että velaksi jäänyt summa oli myyjän kuollessa vielä *kokonaisuudessaan* suorittamatta. — Mielenkiintoista tapauksessa on toisaalta se, että alemmat oikeudet (KO ja HO) katsoivat kauppahintaa koskevan välipuheen mutta ainoastaan *sen* (!) testamentiksi. Niinpä kihlakunnanoikeus lausui, että »tällaista kuoleman varalta tehtyä lahjanlupausta oli pidettävä jälkisaädöksenä, joka oli myyjän perillisiä vastaan voimassa ainoastaan mikäli se testamenttaussäännöksiä noudattaen tapahtuneen valvonnan jälkeen oli saanut lainvoiman». — Tapaus herättää monta mielenkiintoista kysymystä, joihin nyt ei ole mahdollisuutta syventyä, mutta jotka ansaitsevat esittelyn. Mitä esim. *merkitsee* (kanteessakin ilmaistu) toteamus, että välipuhe oli *tarkoitettu testamentiksi*? Millaista asiantilaa ilmaisun avulla pyritään kuvaamaan? (Vastauksen etsiminen tähän ongelmaan on eräs teokseni pääteemoista.) Entä jos välipuhe tulkitaan testamentiksi, voiko MK 1:2n muotomääräys *korvata* testamentin muodon (PK 10:1)? Mikä merkitys on esim. vaatimuksella, että todistajien on *tiedettävä* todistavansa testamenttia?

Äskeisellä tavalla käytämme epäilemättä kieltä myös silloin, kun puhumme omaisuuden hallinnan ja tuoton nauttimisesta tehtyjen välipuheiden oikeudellisesta »luonteesta». Kaikki MK 1:2ssa tarkoitettut »ehdot» yhdessä muodostavat — vallitsevan käsityksen mukaan — lailisen kiinteistökaupan *sisällön*. Vastaavasti voimme sanoa (ja epäilemättä myös sanomme): juuri se tapahtuma, jossa kyseiset ehdot sovitaan, on kiinteistökauppa.

4. Saamme ehkä jossakin määrin lisävalaistusta asiaan, jos muutamme hieman äskeistä tarkastelutapaa ja kysymme erilaisia käytännön ratkaisutilanteita ajatellen:

»Millaisten asiantilojen vallitessa *sanomme*, että henkilö on tehnyt testamentin ja miten tämä toteamus toisaalta esim. eri lainkohtien osalta *merkitsee*?»

Huomion kiinnittäminen erikseen eri säännöstöihin on käsittääkseni tärkeitä sen vuoksi, että »testamentti»-ilmaisun käyttöalueen *kuvaamiseksi* emme suinkaan voi *ennakolta* asettaa vaatimusta, että termillä olisi oltava jokaisen kysymyksen tulevan normiston osalta välttämättä

sama tai ainakin hyvin samankaltainen merkitys. (Tutkijan on syytä välttää esittämästä *vaatimuksia* vallitsevalle kielenkäytölle. Sen sijaan hänen on kaikki mahdollisuudet hyväkseen käyttäen pyrittävä kielen käyttöedellytysten paljastamiseen).

Tehtävämme kannalta merkittävimpinä osaongelmina tulevat mieleen ennen muuta (1) testamentin pätevyyden selvittäminen (PK 13—14 luvut), (2) testamenttisaannon lainhuudatus (erit. LL 1—3 §:t), (3) testamentin peruuttaminen (PK 10:6), (4) lakiosan toteuttaminen (PK 7 luku) ja (5) perintöverotus (erit. PerVL 4—16 §:t). Niihin kaikkiin ei ole nyt aihetta yksityiskohtaisesti puuttua. Pyrin saamaan esiin ainoastaan joitakin asian arvosteluun vaikuttavia perusseikkoja ja käytän tässä tarkoituksessa hyväkseni seuraavaa kuviteltua esimerkkitilannetta:

X ja Y tekevät oikeustoimen, jonka sisältönä on, että Y saa X:lle suorittamaansa rahakorvausta ja elinkautista eläkettä vastaan tilan osittain hallintaansa sekä osan tilan tuotosta oikeuksien säilyessä muutoin edelleen X:illä. Omis-tusoikeus tilaan siirtyy Y:lle vasta X:n kuollessa, jolloin Y oikeustoimen määräys-ten mukaan ottaa lisäksi vastaavakseen erään tilaan kiinnitetyn velan. — Kysymys kuuluu: onko oikeustointa *pidettävä* (ja millä perusteella) kiinteistöä koskevana erityisjälkisäädöksenä (vai esim. kiinteistökauppana)?

4 a. *Yleiskielessä*, jonka vaikutuspiirissä itse kukin välttämättä elämme, tapauksen arviointi varioisi oletettavasti verraten voimakkaasti. Eräät varmaankin kutsuisivat oikeustointia testamentiksi toiset taas kiinteistön kaupaksi. Sen sijaan yleisten kielitottumustemme mukaista ei käsittääkseni ole luokittaa tapausta *osittain* testamentiksi ja *osittain* kaupaksi. (Väite jää kieltämättä olettamuksen varaan, koska käytettävissäni ei ole yleiskieltä koskevaa tutkimusaineistoa).

Sama epävarmuus rasittaa kuitenkin esim. lähes kaikkia ns. reaalisia argumentteja, joita on tapana esittää juridisen ratkaisun tueksi. Emme juurikaan tiedä täsmällisesti niiden merkityssisältöä puhumattakaan, että olisimme selvillä niiden vaikutuksesta käytännön ratkaisutilanteissa. Tyydyimme vain siihen mielikuvaan, joka itsellämme (tai muilla juristeilla) on siitä; miten asian pitäisi olla. Erityisen kärjistetysti tämä tulee esiin asenteita koskevilla tai niiden tunteista edellyttävissä keskusteluissa. Miten usein vetoamme esim. pieteettinäkökohtiin ja hyvään uskoon tai niiden suojaamisen tarpeeseen.

4.b. Siirryttäessä tarkastelemaan ongelmaa esim. testamenttisaannon *lainhuudatuksen* kannalta joudumme tekemisiin ilmaisun juridis-speci-

fisen merkityssisällön kanssa. — Miten toimimme ratkaistessamme esimerkkinä ollutta tapausta?

Kannanotto koskee erästä *tapahtumaa* tai tapahtumaketjua, olkoon se $p \dots p_n$ (X:n ja Y:n käyttäytyminen). Esimerkiksi tapahtuman ulkonaista olosuhteista ($o \dots o_n$) saatavan kuvan perusteella ja erilaisia verbaalisen käyttäytymisen tulkintamiskeinoja hyväksi käyttäen muodostamme käsityksen siitä, miten tämän tapahtuman *yksityiset rakenneosat jäsentyvät*.

Kiinnitämme huomiota mm. siihen, onko ns. oikeusvaikutukset kytkeyty *siinä laajuudessa ja sillä tavoin* X:n kuolemaan, että on kielitotumustemme mukaista sanoa: X on tehnyt testamentin (Y:n hyväksi). Ilmaisutapamme määräytyy näin ollen tapahtumaketjusta saamamme kokonaiskäsityksen perusteella. Juuri *tuossa tapauksessa* ilmenevä olosuhteiden tietynlainen konfiguraatio saa meidät käyttämään kieltä tällä tavoin.

On käsittääkseni ensiarvoisen tärkeitä huomata, että ilmaisuvalltamme perustuu erittäin kompleksisen aineiston pohjalta tehtävään ratkaisuun (arvostelemaan). Juuri sen vuoksi kielenkäyttöämme (ilmaiskäyttäytymistämme) ei voida ennakolta sitoa tiettyyn pelkistettyyn kaavaan (testamentti on...). Ratkaisumme *ei ole* yksityistapauksen *subsumoimista* annetun testamentin määritelmän puitteisiin. Se ei ole tiettyjen tunnusmerkkien *soveltamista* yksityistapaukseen, vaan eräs verbaalinen reaktio, jonka pohjana on koko kielenkäyttöä koskeva tuntemuksemme. Reaktiomme on seuraus siitä, että »hallitsemme» sen pelin, jota nimitetään kieleksi. (Eräs faktori lukemattomien muiden joukossa ratkaisua tehtäessä on luonnollisesti se oppimamme sääntö, että testamentin vaikutukset on (jollakin tavalla) kytkeyty nimenomaan perittävän kuolemaan. Tämä seikka ei kuitenkaan aikaansaa sitä, että kysymyksessä olisi pelkästään tietyn ilmiön ja erään luokkatunnusmerkin *vastaavuuden toteaminen*).

Kun sitten sanomme, että X on tehnyt testamentin Y:n hyväksi, se *merkitsee* Y:n kannalta mm. sitä, että lainhuudon *saaminen* edellyttää selvitystä PK 14 luvun mukaisista toimenpiteistä ja että *lainhuudatusvelvollisuuden alkaminen* määräytyy sen mukaan, milloin oikeustoimi PK 14 luvun tarkoittamalla tavalla on lainvoimainen. Viimeksi mainitulla seikalla on luonnollisesti merkitystä esim. leimaveron korotuksen kannalta.

Päätelyn kulku on siten viimeksi esitellyssä suhteessa karkeasti ottaen seuraava: erään *käyttäytymisen* (X:n ja Y:n verbaalisen- ja muun toiminnan) perusteella päätelemme laintuntemustamme hyväksi käyttäen, että myös eräs toinen *käyttäytymistapa* on välttämätön (PK 14 luvun edellyttämät toimet) tai että jokin käyttäytyminen (leimaveron korotus) ei tule kysymykseen. Teemme *tässä mielessä* johtopäätöksen: Y kuuluu testamentin saajien luokkaan. Mutta problemaattiseksi jää, minkä verran *tämän* subsumption suorittamisessa on merkitystä totunnaisilla testamentin käsitetunnusmerkeillä.

Lainhuudatusongelman kannalta on ilmeisesti melko epäolennaista tietää, onko ainoastaan jokin osa oikeustoimesta (tapahtumakokonaisuudesta) testamentti vai onko se kenties sitä *kokonaan*. Omasta puolestani olisin valmis sanomaan, ettei ole järkevää edes asettaa tuollaista *kysymystä*. Kielenkäyttömme noudattaa tässä suhteessa aivan muita sääntöjä.

4 c. Aivan samalla tavoin on asian laita testamentin *valvontasäännösten* kannalta. Ratkaistavana siinäkin on, osoittautuuko olosuhteiden konfiguraatio sellaiseksi, että Y:n täytyy asemansa turvaamiseksi käyttäytyä PK 14 luvussa säädetyllä tavalla. Pohjimmiltaan on nytkin kysymys siitä, miten arvioimme ratkaisun pohjana olevan tapahtumakokonaisuuden yksityiskohdat: onko oikeusvaikutukset sillä tavoin liitetty X:n kuolemaan, että PK 14 luvun soveltaminen on välttämätöntä. Tässäkään tapauksessa ei ratkaisua säännösten soveltamisesta tehdä sen perusteella, että todetaan tietyn oikeustositien *vastaavan* testamentin *määritelmässä* ennakolta *ilmaistuja käsitetunnusmerkkejä*. Tarpeettomalta näyttää niin ikään käydä PK 14 luvun kannalta pohtimaan, mikä osa oikeustoimesta on testamentti mikä osa taas esim. lahja tai kauppa.

En kuitenkaan tahdo kieltää, etteikö saata olla tapauksia, joissa aluksi kuolosta sangen luontealta todeta, että kysymyksessä on testamentti siltä osin (ja vain siltä osin) kuin vaikutukset koskevat perittävän kuoleman jälkeistä tilannetta. Ajatellaanpa seuraavaa esimerkkiä. — Puolisot, joista mies on 60-vuotias ja vaimo 30-vuotias, tekevät sopimuksen avioeron varalta. Siinä he sopivat, että vaimo, joka varsinaisesti ei ole AL 79 §:n tarkoittamalla tavalla elatuksen tarpeessa, saa elinaikansa mieheltä kuukausittain etukäteen elatusapua 500 mk/kk. Oikeustoimi edellyttää näin ollen, että ainakin osa vaikutuksista saattaa ilmetä vasta miehen kuoltua. Olettakaamme lisäksi, että mies, joka sopimusta laadittaessa jo oli vakavasti sairaana, kuoli 2 kk avioeron jälkeen.

Moni olisi nyt ehkä taipuvainen sanomaan, että oikeustoimi on testamentti *siltä osin* kuin on kysymys miehen kuoleman jälkeisen ajan elatusapumaksuista.

— Mutta mitä tällöin oikeastaan pyritään sanomaan? Ehkä tahdotaan viitata siihen, että vaimon on, voidakseen käyttää puhevaltaa, käyttäydyttävä PK 14 luvussa säädetyllä tavalla. On niin ikään mahdollista, että huomautus koskee PK 10 luvun muotomääräysten soveltamista. Tarkoitimme pa minkä perintökaaren normin soveltamista tahanta, on epäolennaista pohtia, onko *oikeustoimi* (vain) osaksi testamentti. Testamenttioikeudellisen normiston näkökulmasta ei *tuollaisen* kysymyksen asettaminen ole *välttämätöntä*. Asiaan vaikuttavaa on ainoastaan se, onko oikeustoimen *vaikutukset* kytketty sillä tavoin toisen osapuolen kuolemaan, että esim. testamentin valvontaa koskevat oikeusohjeet tulevat sovellettaviksi.

4 d. *Perintöverotuksen* osalta ratkaistaneen ns. esikysymys (onko oikeustoimi testamentti vai esim. kauppa) edellä puheena olleiden yleisten suuntaviivojen mukaan. Jos tuloksena on tällöin arviointi, jonka mukaan X:n todetaan tehneen testamentin, maksaa Y perintöveroa siitä *arvomäärästä*, minkä hän PerVL:n määräysperusteiden (mm. 9—16 §) nojalla saa X:n jäämistöstä. Kiinnitettäessä huomiota tähän nimenomaan perintöverotukselle ominaiseen piirteeseen, on luontevaa keskustella siitä, *kuinka suuri osa* (arvomääräisesti ilmaisten) Y:lle on tullut vastikkeellisesti ja kuinka suuri osa testamentin perusteella. Jos kielenkäyttö rajoitetaan tällä tavalla, ei mikään näytä olevan esteenä toteamukselle: oikeustoimi on testamentti vain määrättyltä osalta. On kuitenkin tarkoin pidettävä mielessä, että olemme nyt siirtyneet aivan äskeistä poikkeavien kielenkäytösääntöjen piiriin. Olemme uudella kielen alueella. (Viitataan tässä yhteydessä keskusteluun siitä, onko perillisen jaossa saama omaisuus kokonaan *perintöä* silloinkin, kun hän on saanut sen osaksi lunastamalla ts. käyttämällä sen hankkimiseen omia varojaan; *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta 258).

5. Edellä esitetyn jälkeen on verraten helppoa vastata toiseen alussa puheena olleeseen kysymykseen: onko olemassa *muuta oikeustoimia*, joiden osalta oikeusvaikutusten syntyminen on testamenttia muistuttavasti liitettävissä oikeustoimeen osallisen henkilön kuolemaan.

Kiinteistönkauppaa koskeva lainkäyttö osoittaa nimittäin selvästi, että kysymykseen on vastattava myöntävästi. Selostamani korkeimman oikeuden ratkaisut KoO 1952 II 13 ja 1964 II 43 ovat tässä suhteessa sangen kuvaavia esimerkkejä. Edellisessä *kauppahinnan suoritus* määrättyltä osaltaan ja jälkimmäisessä taas *omistus- ja hallintaoikeuden siirtyminen* oli kytketty myyjän kuolemaan. Siitä huolimatta oikeustoimet katsotaan luovutuksiksi *inter vivos*. Samaan suuntaan käyvistä ratkaisuista kannattaa vielä mainita KoO 1938 II 490, 1949 II 96 sekä

1950 II 366 ja 470. Niin ikään on syytä panna merkille jäljempänä lähemmin selostettava ratkaisu KoO 1945 II 60, missä vaimolle suoritettavaa elatusapua koskeva sitoumus katsottiin *miehen kuolinpesää sitovaksi*.

Erikoislaatuksella tavalla testamenttia muistuttavan oikeusilmiön tapaamme VakSopL 103 §:stä. Säännöksen mukaan edunsaajan määrääminen tai sellaisen määräyksen peruuttaminen on, ollakseen pätevä, kirjallisesti ilmoitettava vakuutuksenantajalle tai tämän toimesta joko otettava vakuutuskirjaan tai siihen merkittävä. Jos edunsaaja on nimetty, ei vakuutusmäärä kuulu perittävän kuolinpesään (VakSopL 104 §).

Tuskin on liioiteltua sanoa, että henkilö määrää tällöin omaisuudestaan kuolemansa varalta. Suorittamalla vakuutusmaksuja hän nimittäin vähentää omaa varallisuuttaan ja voi tällä keinoin vaikuttaa lakimääräiseen perimykseen. Tämä seikka on otettu huomioon PK 7:4:ssä, jossa kohtuuttoman suuret henkivakuutusmaksut voidaan vaatia lisättäväksi lakiosaa määrättäessä jäämistöön. Edunsaaja saattaa siten joutua myös lakiosan täydennysvelvolliseksi (PK 7:8).

Kannattanee mainita, että edunsaajamääräyksen muotovaatimus on olennaisesti väljempi kuin testamentin muoto. VakSopL 104 §:n mukaan riittää nimittäin vakuutuksenantajalle tehty kirjallinen ilmoitus täyttämään muotomääräyksen. — Ks. edunsaajamääräyksestä *Ignatius* 230 ja *Telaranta*, LM54 197 sekä *Beckman*, SvJT46 94, *Hellner* 590 ja *Ylöstalo*, LM 69 102.

Tässä yhteydessä voi olla hyödyllistä kiinnittää huomiota myös HolhL 24.1 §:ään. Sen mukaan holhoojaksi on lakimääräisen holhoojan kuoltua ensisijaisesti määrättävä henkilö, jonka holhooja on tähän tehtävään *nimittänyt*. Lain tarkoitamalta »nimittämiseltä» ei ole vaadittu määrämuotoa, vaan riittää, kun »vanhempien toivomus on vain jollakin tavalla annettu niin selvästi, että se voidaan todistaa» (*Rautiala*, Holhousoikeus 52). Ottolapsen osalta vastaavanlainen säännös on OttolapsiL 9.1 §:ssä, jossa säädetään: »Jos lapselle on määrättävä holhooja ja ottovanhempi on holhoojaksi nimittänyt jonkun, joka on siihen toimeen sovelias, määrättäköön tämä holhoojaksi».

Kummassakin tapauksessa määräys koskee henkilön kuoleman jälkeisiä olosuhteita. Tästä huolimatta emme kuitenkaan *juridisessa* kielessä ole tottuneet kutsumaan näitä määräyksiä testamenteiksi. Mutta huomattakoon, että *yleiskielessä* ei kuulosta oudolta sanoa määräyksen olevan henkilön »testamentti tuleville».

PK 17:1.2:ssa olevan säännöksen mukaan perillinen voi luopua perittävälle tehtävin ilmoituksin perinnöstään jo tämän eläessä. Luopu-

minen voidaan käsittää lainkohdan valossa *yksipuoliseksi* oikeustoimeksi, joka ei voimaan tullakseen vaadi perittävän hyväksymistä. Mikäli luopuja on lakiosaperillinen on hänen saatava luopumisestaan kohtuullinen vastike tai sitten hänen puolisonsa taikka jälkeläisensä on saatava lain tai testamentin nojalla lakiosaa vastaava omaisuus. (Ks. tästä Aarnio, Perillisen oikeusasemasta 387).

Laissa on jätetty avoimeksi kysymys siitä, sitooko ennakko-luopuminen myös luopujaperillisen jälkeläisiä (sijaisperillisiä). Myöskään lain esityöt eivät anna tähän selvää vastausta. Olen toisessa yhteydessä (m.t.420) puoltanut käsitystä, jonka mukaan kysymys oikeusvaikutusten ulottuvuudesta on ratkaistava asianosaistarkoitusten tulkinnalla. Perillinen *voi ulottaa* luopumisensa seuraamukset koskemaan myös sijaisperillisiä. Näin on asian laita käytännössä useimmiten silloin, kun luopuminen on ollut vastikkeellinen. Ratkaisevaa eroa ei voitane tehdä eri tapausten välillä sen perusteella, eläkö luopuja perittävää kauemmin vai ei.

Erityisesti siinä tapauksessa, että luopuja kuolee *ennen perittävää*, saattaa ennakko-luopuminen muistuttaa hämmästyttävästi jälkisäädöstä. Luopuja pyrkii oikeustoimellaan vaikuttamaan myös jälkeläisten asemaan. Tässä mielessä ennakko-luopuminenkin on (luopujan) jäämistöä koskeva oikeustoimi. Kuitenkin on selvää, ettei vallitsevassa oikeuskielessä tulnaisi sen osalta käyttämään termiä »testamentti». Jo muotomääräykset näyttävät PK 17: 1.2ssa ja PK 10: 1:ssä olevan erilaiset. (Mieleni tekee kuitenkin huomauttaa siitä, että ennakko-luopumisen ja testamentin asiallinen samankaltaisuus on ollut minulle eräänä aiheena PK 17: 1.2ssa olevan muotovaatimuksen tulkinnalliseen tiukentamiseen. Omaksumani käsityksen etuna on tällöin se, että toisiaan muistuttavien lähikäsitteiden muotomääräykset ovat mahdollisuuksien mukaan yhteneväiset. Muotomääräyksillä spekuloinen mahdollisuus vähenee silloin olennaisesti).

6. *Yhteen vetoa:* Tarkastelumme osoittavat, ettei lause »oikeusvaikutukset alkavat (vasta) oikeustoimen tekijän kuolemasta» ole merkitykseltään *yksiselitteinen*, eikä se myöskään ole nimenomaan *testamentille tyypillinen*.

Olemme todenneet väittämän merkitsevän ainakin sitä, että testamentin tekijän kuolema on *tiettyjen lainkohtien*, kuten PK 14 luvun säännösten soveltamisen *välttämätön* edellytys. Esimerkiksi jälkisää-

döksen valvonta ei saata tulla kysymykseen vielä testamenttaajan eläessä.

Mutta jos tarkastellaan *oikeusvaikutusten syntymisen ajankohtaa*, ei lause sellaisenaan enää voi pitää paikkaansa. Seuraamukset voivat koskea *taannehtivasti* jo perittävän elinaikaista tilannetta (elatuksen maksaminen määräpäivästä lukien) ja toisaalta testamentin saajan oikeusasema muodostuu *lopulliseksi* vasta määrättyjen täydentävien seikastojen, kuten testamentin selvitysprosessin toteutuessa. Näyttääkin näin ollen siltä, ettemme voi korrektisti asettaa *yleisluontoista* kysymystä: alkavatko oikeusvaikutukset perittävän kuolemasta.

Jos taas kysymme, onko mahdollista, että testamentin oikeusvaikutukset ilmenevät (osittain) jo *perittävän eläessä*, osoittautuu ongelman asettelu osittain periaatteellisesti virheelliseksi. *Siviilioikeudellisessa katsannossa* ei nimittäin näytä välttämättömältä pohtia, onko oikeustoimi (perittävän ilmaisukäyttäytyminen) kokonaan vai osittain testamentti — vai onko se joltakin osaltaan vaikkapa kiinteistönkauppa. Kun on kysymys testamenttia koskevien oikeusohjeiden (kuten valvontasäännösten) soveltamisesta, on ainoa ratkaisua kaipaava ongelma se, liittyvätkö oikeustoimen vaikutukset *sillä tavoin* perittävän kuolemaan, että asiantilan *kokonaisarvostelu* pakottaa noudattamaan *näitä* normeja. Se millainen vaadittu asiantilakonfiguraatio kulloinkin on, ei ole yleisin termien (määritelmän avulla) lausuttavissa.

Ratkaisu on tässä suhteessa puhtaasti *arvostava*. Se on normatiivinen kannanotto aktuaaliin probleemiin, kannanotto, jolla ei ole mitään tekemistä loogisväritteisen päätelmän kanssa. Oikeustieteilijä ja tuomari todella jatkavat — niinkuin joskus on lausuttu — lainlaatijan työtä (Ks. tästä esim. Zitting, Poliitikka 61 36 ja sen johdosta Kivivuori 21). Rinnastus esim. poliittiseen päätöksentekoon ei ilmeisestikään ole aivan harhaanosunut (ks. siitä mm. Bolding), jos kiinnitämme huomionme ainoastaan päätöksenteon *rakenteelliseen* puoleen.

Ainoastaan perintöverotuksellisessa katsannossa näyttäisi olevan aiheellista puhua oikeustoimesta *osittain* testamenttina osittain *inter vivos* tahdonilmaisuna. Tällöin ratkaistavaksi näet nousee ainoastaan se ongelma, mistä arvomäärästä henkilö joutuu suorittamaan valtiolle veroa.

Edellä sanotun perusteella on siten ilmeistä, ettei myöskään toinen usein käytetyistä testamentti-käsitteen kriteereistä, (b), ole riittävä —

eikä nähtävästi ainakaan joka suhteessa välttämätönkään — edellytys oikeustosiasian saattamiseksi testamentin käsitteen piiriin. Jos haluamme nojautua eksakteihin kriteereihin on meidän ts. etsittävä ratkaisua toisesta suunnasta.

c. »*Testamentti on vastikkeeton oikeustoimi*». (Rautiala, JFT 57 247 ja Ylöstalo, Tulkinta 41. Vrt. Knoph 99).

1. Joku saattaa huomauttaa äsken esittämäni viitaten, että koskettut rajankäyntivaikeudet ovat vain näennäisiä ja johtuvat pääasiassa liian suppeasta näkökulmasta. Emme tosin ehkä voi tarkoin *määritellä*, milloin oikeusvaikutusten alkaminen on kytketty nimenomaan perittävän kuolemaan, mutta voimme silti käyttää tätä kriteeriä hyväksemme, kunhan asetamme sen laajempaan yhteyteen. Mahdollinen epätarkkuus on hälvennettävissä ottamalla käyttöön eräitä *muuta tunnusmerkkejä*. Erityisen tähdellistä on kiinnittää huomiota jo edellä esillä olleeseen testamentin vastikkeettomuuteen, sillä juuri vastikkeettomuustunusmerkin nojalla esim. kiinteistökauppa on helposti erotettavissa testamentista (vrt. edellä kohta b).

Vastaväite — niin kiistattomalta kuin se kenties aluksi vaikuttaakin — voi kuitenkin pitää paikkansa ainoastaan kahdella edellytyksellä. On voitava osoittaa, että »testamentiksi» on mahdollista nimittää *vain* sellaista oikeustointia, josta ei ole suoritettu korvausta ja, että on kyettävä tarkoin ilmoittamaan *vastikkeettomuuden kriteerit*.

2. Onko testamentin sitten todella aina oltava vastikkeeton? Rautiala kirjoittaa asiasta seuraavasti: »Testamentti on vastikkeeton oikeustoimi. Tätä sääntöä ei kuitenkaan olisi ymmärrettävä niin muodollisesti, että jokainen perittävän testamentinsaajalta saama vastike estäisi pitämästä määräystä testamenttina. *Mutta jos vastikkeen saaminen muodostaa määräyksen sopimukseksi, ei ole kysymys enää testamentista*» (JFT 57 257).

Kirjoittaja näyttää siis tietyissä rajoissa hyväksyvän sen, että testamentin tekijälle suoritetaan oikeustoimesta korvausta. Epäselväksi sitä vastoin jää, *milloin* Rautialan mukaan vastikkeen suorittaminen tekee oikeustoimesta sopimuksen. Yksi monista tulkintamahdollisuuksista on se, että katsotaan määräys testamentiksi ainoastaan siinä tapauksessa, että oikeustoimesta *ei* ole maksettu *täyttä* korvausta. Tämä tulkinta kuitenkin edellyttää, että oikeutemme mukaan vastikkeellisen oikeus-

toimen (sopimuksen) *kaikki* oikeusvaikutukset eivät välttämättä kytkeydy oikeustoimen toisen osapuolen kuolemaan. Päädymme näin ollen edellä kohdassa b esillä olleisiin harkintoihin.

Tarkasteltavan tunnusmerkin ongelmallisuus valottuneen parhaiten, jos konstruoimme varta vasten esimerkin, jossa kysymys vastikkeen suorittamisesta on *ratkaisevassa* asemassa. Olettakaamme siis, että B on suorittanut A:lle huomattavan rahakorvauksen, *jotta* A puolestaan tekisi testamentin hänen hyväkseen. Kumpikin osapuoli mieltää täysin suorituksen olevan nimenomaan testamentin vastiketta. Jälkikäädös laaditaan tämän edellytyksen vallitessa.

Lienee epäilyksetöntä, että nimitämme tässäkin tapauksessa A:n tekemää oikeustoimintaa »testamentiksi». Mutta toisaalta näyttää ilmeiseltä, että esimerkkitapauksemme sisältää jotakin »enemmän». Eikö nimittäin ole varsin luontevaa väittää, että A ja B ovat tässä tapauksessa solmineet *esisopimuksen* testamentin tekemisestä? B suorittaa korvauksen siitä, että A *lupaa tehdä* (myöhemmin) testamentin hänen hyväkseen. Itse *testamentti* olisi siis tämän mukaan täysin vastikkeeton. Kokonaan eri asia on — sitä emme käy tässä pohtimaan — että A:n ja B:n solmima *sopimus* ilmeisestikin on oikeutemme mukaan A:ta *sitomaton* (PK, 10:6 verr. PK 17:1.1:een). — On mahdollista, että *Rautiala* tarkoittaa juuri tätä tapausta huomauttaessaan, miten vastikkeen maksaminen voi tehdä oikeustoimesta sopimuksen.

Jos muutamme hieman esimerkkiämme, ei esisopimusajattelu kuitenkaan enää näytä yhtä tarkoituksenmukaiselta. Ajatelkaamme, että A:n ja B:n solmiman »esisopimuksen» mukaan A lupaa tehdä testamentin ja B puolestaan lupaa suorittaa *siitä* (so. testamentin tekemisestä) korvauksen A:lle. Nyt emme kai mitenkään voi väittää, että korvaus on maksettu »esisopimuksen» tekemisestä. Vielä selvemmin kuin äskeisessä tilanteessa tämä käy ilmi silloin, kun korvaus suoritetaan (minkäänlaisen esisopimusluontoisen toimenpiteen sitä edeltämättä) samanaikaisesti testamentin teon kanssa tai vasta testamentin laatimisen jälkeen. On nimittäin varsin hyvin kuviteltavissa tapaus, jossa molemmat osapuolet mieltävät näin suoritettuna vastikkeen nimenomaan korvaukseksi *testamentin tekemisestä*. Testamentti ja (raha)korvaus ovat toisin sanoen normaalissa suorituksen ja vastasuorituksen suhteessa toisiinsa. Tähän liittyen voidaan viitata niihin asianajokäytännöissä esiintyneisiin tapauksiin, joissa *testamentin saaja* on suorittanut laki-

osaperilliselle rahakorvauksen siitä, että tämä on luopunut omasta puolestaan perinnöstään testamentin tekijän jälkeen. Näin suoritettu korvaus täyttää selvästi PK 17:1.2:ssa asetetut edellytykset (Ks. näistä kysymyksistä *Aarnio* 402). Vaikuttaa mielestäni keinotekoiselta väittää, että maksettu korvaus on tässä tapauksessa pelkästään luopumisilmoituksen eikä samalla testamentin vastiketta.

Lopuksi on aihetta muistuttaa myös siitä, että testamentti tehdään usein korvauksena pitkäaikaisesta hoidosta tai testamentin saajan perittävälle suorittamista palveluksista. Nykyisen perintökaaren voimassa ollessa tulee tämä näyttelemään ilmeisesti entistä tärkeämpää osaa, koska PK 17:1 ja 2:ssa olevien erikoissäännösten johdosta kuolemanvaraislahjat ja ns. positiiviset perintosopimukset ovat pätemättömiä. Testamentti on ts. nyttemmin ainoa jäämistöoikeudellinen oikeustoimityyppi, jota hyväksi käyttäen monivuotinen hoito voidaan palkita.

Olisi käsittääkseni vastoin kielenkäytöllisiä tottumuksiamme ja valitsevaa oikeuskäsitystä väittää, että edellä kuvailluissa tilanteissa ei kysymys voi olla testamentista. Toisaalta taas on ilmeinen periaatteellisuontoinen virhe *pakottaa* (esim. määritelmän avulla) kielenkäyttö yhteen ja samaan kaavaan, ts. »selittää» kaikki tilanteet vaikkapa esisopimusajatteluun turvautumalla. Esisopimuskonstruktio ei ole sellainen kaikkivoipa keino, jolla aina olisi mahdollista »pelastaa» testamentin vastikkeettomuuden vaatimus. Myös nyt tarkasteltavana olevan tapauksen osalta on päinvastoin hyödyllistä ja selventävää havaita, miten monen tyyppisissä tilanteissa ja lukemattomin vivahtein käytännössä puhumme »testamentista», »jälkisäädöksestä» tms.

3. Ongelmavyöhyt käy yhä monisäikeisemmäksi, jos tarkastelu suunnataan itse *vastikkeettomuustunnusmerkkiin*. Milloin voimme sanoa, että jokin oikeustoimi on vastikkeeton? On selvää, että kriteerimme puitteisiin eivät sijoitu yksin ne tapaukset, joissa korvausta ei ole ensinkään suoritettu. Jos esineen arvo on esim. 10 000 mk ja suoritettu korvaus puolestaan 100 mk, voimme kai olla yksimielisiä siitä, että oikeustoimi on vastikkeeton. Mutta missä kulkee vastikkeellisuuden ja vastikkeettomuuden raja? — Vastike voi olla äskeisessä tapauksessa 2000, 4000, 5937, 8001 jne.

Valaisen tilannetta oikeuskäytännöstä poimitulla esimerkillä. *KoO 1945 II 60*: Mies oli avioeron varalta tehdyssä sopimuksessa sitoutunut suorittamaan vaimon elinajan tälle elatusapua kuukausittain etukäteen sitä vastaan, että vaimo puolestaan luopui osuudestaan puolisoiden pesään.

RO: Koska vastuu maksusitoumuksen täyttämisestä oli siirtynyt miehen kuolinpesälle, velvoitettiin se suorittamaan vaaditut elatusmaksut. HO: ei muutosta. KoO (OikN:t Kekomäki, Lumme ja Brunou): koska elatusmaksu oli vaimolle hänen *pesäosuudestaan suoritettavaa vastiketta*; jonka vaimo oli oikeutettu vaatimaan myös miehen kuolinpesän varoista, velvoitettiin kuolinpesä sanotun elatusavun maksamiseen. OikN Hovila: ei muutosta. OikN Petäys: koska vaimo oli miehensä eläessä *jo saanut* tältä pesäosuuttaan vastaavan määrän ja kun sopimuksessa ei voitu katsoa muuta tarkoitettua, harkitsen oikeaksi ——— hylätä kanteen.

Korkeimman oikeuden enemmistö näyttää näin ollen tulkinneen (1) oikeustoimen sopimukseksi ja (2) elatusapumaksut pesäosuudesta suoritettavaksi korvaukseksi. Ratkaisu merkitsee samalla sitä, että korkein oikeus piti mahdollisena sopimuksen oikeusvaikutusten ilmenemistä osaksi vasta toisen sopimuskumppanin kuoltua.

Voidaanko elatusavun *katsoa olevan* korvausta siitä, että henkilö luopuu vaatimasta AL:n mukaista osuutta omaisuuden osoituksessa, riippuu mm.:

- (a) puolisoiden avio-oikeuden alaisten omaisuusmäärien suhteesta ts. tasingon määrästä, joka voi olla 1000, 6000, 10 000, ja 150 000 jne.,
- (b) elatusavun määrästä: 100 mk/kk, 300 mk/kk jne.,
- (c) elatuksen saajan elatustarpeesta (AL 79 §),
- (d) puolisoiden iästä sopimusta solmittaessa,
- (e) elatusvelvollisen elinajasta ja
- (f) elatuksen saajan elinajasta.

Ottakaamme esimerkki: Mies on suorittanut 10 vuoden ajan elatusta vaimolle 250 mk/kk. Yhteensä nousee elatuksen määrä siten 30 000 mk:aan. Jos pesäosuuden arvo (tasingon määrä) oletetaan 10 000 mk:ksi, on kysymyksen alaista, voimmeko nyt korrektisti sanoa elatusta enää pelkäksi pesäosuuden (tasingon) maksuksi. Kysymys tulee vielä ongelmallisemmaksi, jos oletamme, että vaimo ei ollut edes elatuksen tarpeessa. Tällöin on näet hyvin lähellä ajatus, että oikeustoimi on ollut lahja tahi lahjanluontoinen toimenpide. Mutta miten on tässä tapauksessa miehen kuoleman jälkeen erääntyvien elatusmaksujen laita, sanommeko niiden osalta, että kysymyksessä on (PerVL:n mukaan) testamentti?

Entä jos mies elää ainoastaan 2 kuukautta avioeron jälkeen ja ehtii maksaa ainoastaan yhden erän 500 mk:n suuruiseksi sovitusta kuukausittaisesta elatusavusta? Pesäosuus (tasinko) on 1000 mk. Varmaankaan emme nyt totea, että kysymyksessä on pesäosuuden (tasingon) vastike. Luultavasti sanomme pikemminkin, että mies teki vaimonsa hyväksi testamentin. — Minkä vuoksi sanomme näin ja miten tilanne kenties muuttuu, jos pesäosuuden (tasingon) arvo olisikin ollut 5000 mk, 12 000 mk tai 120 000 mk? — Ratkaisumme on *erittäin monen tekijän* huomioon ottamisen tulos emmekä sen vuoksi voi pukea päätelmää formalistiseen asuun. Erityisen kiintoisaa on mielestäni panna merkille, että tapaus joutuu aina *jälkiarvostelun* kohteeksi. Emme voi vapautua siitä tiedosta, joka meillä *todellisesta* tapahtumainkulusta on, vaikka pyrimmekin asennoitumaan tapaukseen *testamentin tekijän* näkökulmasta.

Esimerkeistä havaitsemme, että mitään ennakolta määriteltävissä olevaa vastikkeettomuuden rajaa ei ole. Sen vuoksi onkin tyytyminen *Rautialan* tavoin toteamaan, että ratkaistaessa »onko oikeustointa pidettävä vastikkeellisena vai ei, täytyy — — — vain arvostella vastikkeen kohtuutta» (JFT 57 247). — Samalla kun esitämme tällaisen toteamuksen, joudumme myöntämään avoimesti, että vastikkeettomuustunnusmerkki on lähes *arvoton* ratkaistaessa kysymystä, onko tietty oikeustositiasia testamentti vai ei. Vastikkeettomuus ei ole yksin testamentille eikä edes kaikille testamenteille tyypillinen piirre. Toiselta puolen taas itse kriteeri näyttää miltei kokonaan vesittyvän ns. kohtuusharkinnan myötä.

II. Liitännäiset tunnusmerkit

a. Yleistä

1. Testamentin käsitettä luonnehdittaessa on tavan mukaan esitetty edellä kosketeltujen ominaisuuksien lisäksi joukko *muuta tunnusmerkkejä*. Näistä tärkeimpinä tulevat kuin etsimättä mieleen testamentin *peruutettavuus*, sen *henkilökohtaisuus* ja jälkisaädösoikeustoimen *yksipuolisuus*. Ne ansaitsevat kukin muutaman huomautuksen osakseen kahdestakin syystä.

Ensinnäkin näyttää siltä, että ajatus testamentin vapaasta peruutettavuudesta, henkilökohtaisesta luonteesta ja sen yksipuolisuudesta on syvästi juurtunut oikeuskäsitykseemme. Olennainen osa kaikesta siitä, minkä miellämme testamentiksi, hahmottuu suorastaan näiden seikkojen myötävaikutuksella. Kuitenkin näihin tunnusmerkkeihin kätkeytyy kiinnostavaa ja mielestäni huomion arvoista problematiikkaa. Ne eivät ilmeisesti ole alkuunkaan niin yksiselitteisiä kuin usein on haluttu uskoa.

Toiselta puolen pidän erittäin merkityksellisenä seuraavan näkökohdan korostamista. Puheena olevat testamentin »ominaisuudet» — jos tällaisen termin käyttö sallitaan — ovat testamentin käsitesisältöä arvioitaessa *kokonaan eri asemassa kuin muut* (jo käsitelty) *tunnusmerkit*. Tämä käynee parhaiten ilmi, jos palautamme vielä hetkeksi mieleen edellä usein toistetun käytännön ratkaisutilanteen: onko X:n tekemä oikeustoimi (t) testamentti? — Kuulostaa epäilemättä luontevalta —

joskaan ei täsmälliseltä, niinkuin olemme havainneet — vastata, että oikeustoimi on katsottava testamentiksi, koska se on (selvästi) vastikkeeton. Mutta sitä vastoin luulen, ettei kukaan todella vakavissaan tahdo esim. väittää: kysymyksessä on testamentti *sen vuoksi*, että oikeustoimi (t) on peruuttamaton!

2. Mistä vastausten välinen eroavuus sitten johtuu? Tärkeimpänä syynä pitäisin seuraavaa. Voidaksemme esim. ratkaista, onko tietyn henkilön (X) suorittaman oikeustoimen (t) *peruutus tehokas*, on meidän jo tiedettävä mm. se, pidetäänkö mainittua oikeustointa testamenttina vai ei. Voimassa olevan oikeutemme (PK 10: 6n) mukaan nimittäin vain *testamentti* on vapaasti peruutettavissa. Muissa tapauksissa, kuten LahjaL 5 §:n mukaan vaaditaan erityisten peruutusperusteiden olemassa olo. Toisin sanoen: on tiedettävä sen seikaston »juridinen luonne», jota peruutus koskee, ennenkuin voidaan ottaa kantaa itse peruutusprobleemiin.

Kun esim. *Chydenius* sanoo, että testamentti eroaa lahjasta ja muista inter vivos-oikeustoimista nimenomaan vapaan peruutusoikeuden perusteella (154), ei hän voine tarkoittaa seikastojen eroavuutta, vaan hän pyrkii lausumaan erään testamentille ominaisen oikeusohjeen.

Tämä puolestaan johtuu siitä, että kaikki *perustunnusmerkkien* nimellä käsittelemäni seikat ovat liittyneet nimenomaan tietyn *seikaston identifiointiin*. Peruutusoikeuden osalta kysymys on sitä vastoin tietystä *oikeusseuraamuksesta*, voisimme myös sanoa normatiivisesta vaikutuksesta. Kun lausutaan, että vapaa peruutusvalta on testamentille luonteenomaista, ilmaistaan tällöin eräs normatiivinen kannanotto, toteamus (voimassa olevan) oikeuden sisällöstä. Sitä vastoin ei pyritä esittämään kriteeriä, jonka nojalla testamentti oikeustosasiana on erotettavissa muista oikeustoimista.

3. Tarkastelkaamme vielä lyhyesti seuraavia lauseita:

- (a) Testamentti on vastikkeeton ... oikeustoimi ja
- (b) testamentti on yksipuolinen ... oikeustoimi.

Ne näyttävät kielipiillisesti (lauseen muotoon) katsoen täysin samantarvoisilta ilmaisuilta. Molempiin sisältyy lauseen eri osia yhdistävänä tekijänä sana »on». Jos analysoimme ilmaisuja hieman alkuperäistä pitemmälle, havaitsemme pian, että käyttämämme sana »on» suorittaa niissä aivan eri tehtävää. Ensiksi mainittu lause voisi kuulua vaikkapa näin:

(Ta)

Jos tehdään vastikkeeton . . . oikeustoimi, siihen sovelletaan testamenttia koskevia oikeusohjeita (kysymyksessä on siten testamentteja koskevien oikeusohjeiden *sovellutusalan* kuvaus).

Jälkimmäinen ilmaisu olisi puolestaan mahdollista kirjoittaa esimerkiksi muotoon:

(Tb)

Jos tehdään testamentti, se sitoo antajan kuolinpesää ilman, että saaja on hyväksynyt sen perittävän eläessä tai saanut testaattorilta tiedon oikeustoi-
mesta (kysymyksessä on siten lause, joka sanoo jotakin testamenttia koskevista *oikeusohjeista*).

On erityisesti pantava merkille, että lauseeseen (Tb) voidaan puolestaan »sijoittaa» ilmaisu (Ta). Näin ymmärrettynä lause (a) tarkoittaa nytkin erään seikaston indentifiointia, kun taas ilmaisu (b) lausuu, miten laki sanottuun seikastoon suhtautuu. Lause (a) on ikäänkuin primäärinen lauseeseen (b) nähden.

Näin sanoessani en ole pyrkinyt välttämään, ettei ns. yksipuolisuustunnusmerkki (tms.) saata milloinkaan palvella seikaston yksilöimisessä. Näin on epäilemättä asianlaita mm. silloin, kun ajattelemme testamentilla tavoiteltavien oikeusseuraamusten (omistajan aseman saamisen jne.) syntymisen edellytyksiä. Tulkin-
nan (Tb) ilmaisema »kompetenssinormi» osoittaa *osaltaan* ne asiantilat, joihin sanottu oikeusseuraamus liittyy. — Ks. tästä *Aarnio* 71. — Yllä oleva esitykseni on pyrkinyt sen sijaan osoittamaan, että eri tunnusmerkit ovat *testamentin käsitettä valaistaessa* eri asemassa, ikäänkuin kokonaan eri tasolla.

Näistä syistä olen katsonut parhaaksi nimittää testamentin peruutettavuutta, henkilökohtaisuutta, yksipuolisuutta ja muita niiden kaltaisia kriteereitä testamentin käsitteen *liitännäisiksi* tunnusmerkeiksi. Täten on mahdollista tehdä jo terminologisella tasolla ero näiden kahden aivan eri tyyppisen tunnusmerkkiryhmän välillä.

On käsittääkseni luettava aikaisemmalle oikeuskirjallisuudelle josakin määrin heikkoudeksi, ettei sanottua eroavaisuutta ole riittävästi tuotu esiin. Päinvastoin kaikki tunnusmerkit on esitetty rinnakkaisina, mikä on hämärtänyt niiden asemaa käsitteen muodostuksessa.

b. *Testamentin henkilökohtaisuus.* (Ylöstalo, tulkinta 40 ja *Rautiala*, Perintö 197 sekä JFT 57 247).

1. »Testamentti on *korostetusti henkilökohtainen* oikeustoimi. Testamentin tekijä ei voi valtuuttaa toista tekemään testamenttia puoles-

taan eikä testamenttioikeudessaamme tunneta edes toisen henkilön kelvoittavaa myötävaikutusta siihen tapaan kuin vajaavaltaisen solmiessa avioliiton tai tehdessä avioehtosopimuksen (AL 3 ja 42 §)» (Ylöstalo, Tulkinta 40). — Käsitystä on perusteltu viittaamalla erityisesti kahteen seikkaan. On huomautettu, ettei yleensä ole *tarvetta* sallia edustusta jälkisäädöksen tekemisessä ja että toisaalta henkilökohtaisesti laadittu testamentti antaa *parhaat takeet* siitä, että määräykset vastaavat testamentin tekijän tarkoituksia.

2. Väite siitä, että oloissamme ei testamentin osalta esiinny *tarvetta* edustuksen sallimiseen on kiintoisa, mutta samalla täsmennystä kaipaava. Sen voi nimittäin ajatella tarkoittavan ainakin kahta asiaa: (1) *Lakimääräiselle edustajalle* ei ole holhokin intressien kannalta välttämätöntä suoda testamentintekovaltaa, koska oikeusjärjestys on joka tapauksessa legaalisen perimysjärjestyksen avulla turvannut jäämistön siirtymisen. (2) Silloin kun testamentin tekijä on täysivaltainen on hänellä aina tosiasiallinen *mahdollisuus* itse laatia jälkisäädöksensä. Niiden tapausten lukumäärä, joissa *valtuutus* testamentin tekemiseen saattaisi tulla kysymykseen on siten suhteellisen pieni. Viimeksi sanotun osalta on kuitenkin muistettava, että lukumäärä saattaa pysyä alhaisena nimenomaan siitä syystä, että ylläpidetään tietoisesti käsitystä testamentin henkilökohtaisesta luonteesta ja vaikutetaan täten siihen tapaan, jolla jälkisäädökset laaditaan.

Kannattaa panna tässä yhteydessä merkille myös seuraava *argumentointia* koskeva seikka. Ei ole minusta kovin valaisevaa päätellä: koska testamentti on henkilökohtainen oikeustoimi, ei holhooja voi sitä tehdä holhokkinsa puolesta. Henkilökohtaisuus ei näet voi olla varsinainen *perustelu* holhoojan puuttuvalle kompetenssille, koska se, että testamentin on aina oltava perittävän itsensä tekemä, *sisältää* jo mm. ajatuksen holhoojan kompetenssin puutteesta.

Kysymys voinee sitä vastoin esim. kuulua: *miksi testamentti on aina perittävän itsensä laadittava?* Vastaus tähän ongelmaan on erittäin monitahoinen. Luulen että varsin monet vastausehdotukset sisältäisivät viittauksen testamentin luonteeseen: se on viimeisen tahdon ilmaus. Jokaisen on voitava itse päättää omaisuutensa kohtalosta. Toisinaan taas muistutettaisiin ehkä siitä, että edustuksen salliminen on vastoin vakiintunutta oikeuskäsitystä.

3. AL 42 §:n analogiatulkinta näyttää avaavan äskeiselle kysymyksemme eräitä varsin mielenkiintoisia näkymiä. Säännöksessä lausutaan:

»Avioehtosopimus on tehtävä kirjallisesti. Vajaavaltainen hankkikoon siihen myös holhoojansa kirjallisen suostumuksen.»

Kihlakumppanin solmima avioehtosopimus saattaa olla taloudellisilta seuraamuksiltaan monin verroin testamenttia merkityksellisempi. Se vaikuttaa lisäksi *tekijän omaan* asemaan, mitä testamentti taas ei tee. — Näinollen vaikuttaisi houkuttelevalta väittää, että *holhoojan hyväksyminen* voi samalla tavalla pätevöittää alaikäisen tekemän testamentin kuin avioehtosopimuksenkin.

Väitettä voidaan punnita monesta eri näkökulmasta. Eräs odotettavissa oleva huomautus varmaankin kuuluisi myös tässä tapauksessa: sanotulle menettelylle ei ole olemassa *oikeudellisen suojan tarvetta*.

Jos tällä tarkoitetaan sitä jo edellä puheena ollutta seikkaa, että tapausten *lukumäärä on* siksi *pieni* kaikkien laadittavien testamenttien määrään nähden, ettei ole mitään erityistä syytä tehdä ikärajasäännöstä poikkeusta tähän suuntaan, osuu huomautus ainakin osittain oikeaan. Väite tapausten lukumääräisestä vähyydestä näyttää nimitäin pitävän hyvin paikkansa. Helsingin raastuvanoikeudessa suoritetun tutkimuksen yhteydessä tarkasteltiin pienehkön otoksen puitteissa myös kysymystä testamentin tekijöiden keski-ikästä. Seuraavat taulukot puhukoot puolestaan. (Tiedot on kerännyt ja taulukoinut oikeustieteen ylioppilas *Ahti E. Saarenpää*)

TAULUKKO I

Testaattorien keski-ikä testamenttia tehtäessä.
Testaattoreita, joiden ikä saatiin selville, oli 361.

	Aviopuolisoiden keskinäiset testamentit		Sisarusten keskinäiset testamentit		Kihlaparien keskinäiset testamentit		Muut	
	kpl	v	kpl	v	kpl	v	kpl	v
Miehet	122	57,6	—	—	3	38,3	29	66,3
Naiset	122	54,6	14	58,1	3	35,3	68	68,7

Kaikkien testaattorien (361) yhteinen keski-ikä 59,0 vuotta.

TAULUKKO II

Eräiden testaattoriryhmien *todennäköinen* jäljellä oleva elinaika * luettuna testamentin teosta.

	Aviopuolisoiden keskinäiset testamentit		Muut kuin keskinäiset testamentit	
	ikä	elinaikaa	ikä	elinaikaa
Miehet	57,6	15,0	66,3	9,5
Naiset	54,6	20,5	68,7	11,5

* Puolen vuoden tarkkuudella. Ks. Helsingin kaupungin tilastollinen vuosikirja s. 116—119.

Taulukoista voi havaita, että yleensä testamentti tehdään melko iäkkäänä. Syytä tähän ei ole vaikeata arvata, kun muistaa, miten yleinen vieläkin on käsitys, että testamentin tekeminen ennustaa pikaista kuolemaa. Testamenttaamisalttius kasvaa voimakkaasti lähesyttäessä 50 vuoden ikää ja vastaavasti alle 30 vuotiaiden henkilöiden laatimat jälkisiräädökset ovat suhteellisen harvinaisia.

Tapausten alhainen lukumäärä ei kuitenkaan ole välttämättä osoitus siitä, ettei itse ongelma ole huomion arvoinen. Lukumäärän ei ts. tarvitse korreloida sääntelyn tarpeen kanssa. Vastausta onkin ymmärtääkseni etsittävä tämänkin kysymyksen kohdalla toisesta suunnasta. On kysyttävä, liittyykö holhoojan sanottuun valtuuteen joitakin testamenttisäännösten kannalta varteen otettavia *vaaroja*, sellaisia epäkohtia, jotka pakottavat arvioimaan tilanteen toisin kuin esim. on asian laita varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tai avioehtosopimuksen osalta.

Joku voi heti huomauttaa, että kuvatus kaltainen menettely vaarantaa jälkisiräädöksen *henkilökohtaisuuden*. Väitetä vierasperäisyyden vaarasta heikentää kuitenkin holhosten kontrollimahdollisuus. Sen avulla pyritään estämään holhokin edun loukkaus. On myös muistettava HolhL 65—69 §:ssä ilmauksensa saanut järjestely, jonka mukaan eturistiriitatilanteessa vajaanvaltaiselle on määrättävä uskottu mies.

Toinen huomautus saattaisi koskea sitä, että esitetyn tulkinnan mukaan voisi periaatteessa miten nuoren henkilön tekemä jälkisiräädös

tahansa korjautua pelkän holhoojan antaman hyväksymisen seurauksena. Mutta eivätkö vaikeudet ole samaa luokkaa myös silloin, kun täysivaltaisen henkilön tekemää testamenttia rasittaa epäily testamentintekokelpoisuuden puuttumisesta mielenhäiriön tms. syyn vuoksi? Vaikeus alaikäisen kohdalla tuskin olisi tätä suurempi etenkin, kun otetaan lukuun, että puheena oleva ongelma syntyyne *käytännössä* ainoastaan täysivaltaisuusiän rajoilla olevan henkilön kohdalla (ks. edellä olevia ikäluokituksia).

Täysivaltaisuusikärajan pudottaminen vielä 20 ikävuodesta esim. 18 vuoteen saattaisi nykyoloissa olla varsin luonteva ja tarkoituksen mukainen ratkaisu myös nyt esillä olevalle ongelmalle. Oireellisena osoituksena tähän suuntaan ilmenevästä paineesta ovatkin ne aloitteet, joita mm. eduskuntatasolla on eri yhteyksissä viime aikoina tehty. (Täysivaltaisuusraja on 1.7.1969 lukien 20 vuotta). Ne näyttävät samalla kertovan asenteesta, jonka mukaan alaikäiselle jo nykyisin pitäisi sallia tähän astista laajempi mahdollisuus ryhtyä ainakin holhoojan myötävaikutuksella oikeustoimiin.

4. Kaikki tarkastellut seikat näyttävät siis puhuvan AL 42 §:n analogiatulkinnan puolesta, tulkinnan, jolla noudatettuna on tärkeitä konskekvensseja testamentin henkilökohtaisuuden vaatimusta ajatellen. Mutta vaikka niille ei annettaisikaan *laintulkinnallista* merkitystä, tukevat ne osaltaan väittämää, ettei testamentin henkilökohtainen luonne voi sinänsä olla *peruste* kielteiselle asennoitumiselle. Esiin nostetut kysymykset pakottanevat nimittäin ellei muuta, niin ainakin miettimään uudelleen niitä *argumentteja*, joihin asiaa ratkaistaessa totunnaisesti on nojauduttu. Vasta kyettyämme *avoimesti* argumentoiden osoittamaan, ettei oikeusjärjestyksemme salli holhoojan myötävaikutusta, voimme *sanoa* testamenttia luonteeltaan henkilökohtaiseksi.

Missään tapauksessa emme voi sisällyttää toteamukseemme väitettä siitä, että ihmiset eivät yleensä *koe* tarpeelliseksi (suotavaksi hyödylliseksi tms.) järjestelyä, jossa ainakin tietyissä rajoissa sallitaan joko suorastaan edustus tai ainakin esim. holhoojan myötävaikutus testamentin teossa. Tässä mielessä voimme keskustella edustuksen tarpeellisuudesta vasta sitten, kun olemme todella hankkineet tähän astista tarkempaa (empiiristä?) tietoa sanotuista asenteista.

Toisaalta taas voitaneen, ainakin periaatteessa, yhtyä usein esille tuotuun käsitykseen siitä, että henkilökohtaisesti laadittu testamentti

varmistaa yleensä parhaalla mahdollisella tavalla testamentin tekijän tarkoitusten toteuttamisen. Järjestely takaa mm. sen, ettei valtuutettuna esiintyvä henkilö käytä valtaansa omien intressiensä tai hänelle läheisten henkilöiden etujen tyydyttämiseen.

Samalla kun näin lausutaan, on kuitenkin kiiruhdettava huomautamaan muutamista asian arvosteluun vaikuttavista seikoista.

5. Testamentteja laadittaessa käytetään säännön mukaan hyväksi ns. *asiantuntijoita*. He laativat jälkisäädökset niiden ehkä sangen yleispiirteisten ohjeiden perusteella, joita useinkin täysin lakia tuntematon testamentin tekijä antaa. Ohjeet saattavat jättää jopa pääkohtien mutta monasti ainakin yksityisten seikkojen *lopullisen muotoilun* testamentin laatijan harkintaan. Tämä puolestaan pukee kaiken *kielelliseen* asuun ja tekee sen niiden kielen sääntöjen mukaan, jotka hän *itse* on oppinut tuntemaan. Varsin monissa tapauksissa menetellään lisäksi niin, että jälkisäädös noudattelee miltei sanatarkasti jonkin *kaavakokoelman* testamenttimallia. Testaattorin tahdonilmaisu siis ikäänkuin standardisoituu tätä kautta. Se muodostuu paljossa *testamentin laatijan* (asian-tuntijan) määrätyn tyyppisestä testamentista saaman *mielikuvan* mukaiseksi. Kutsun tätä ilmiötä päätöntävällän tosiasialliseksi siirtämiseksi, *tosiasialliseksi delegoinniksi* (vrt. jäljempänä s. 51).

Seuraava käytännöstä poimittu esimerkkitestamentti on omalla tavallaan kuvaava. Jälkisäädös kuului seuraavasti: »Me allekirjoittaneet aviopuolisot... määräämme, että eloonjäänyt saa pitää yhteisen kuolinpesämme jakamattomana elinikänsä *täydellä hallintaoikeudella*, mutta hänen kuoltuaan omaisuus on jaettava lainmukaan». — Todistajia kuultaessa nämä selittivät, että testaattorit eivät tienneet termin »hallintaoikeus» sisältöä, ja että testamentilla oli ollut tarkoitus antaa eloonjääneelle puolisolalle »*täysi omistusoikeus*». (HelsRO 170§/68) — Ks. myös KoO 1944 II 271, jossa annettiin ratkaiseva merkitys sille seikalle, että testaattorin tarkoitus oli *laatijan tottumattomuuden vuoksi* jäänyt itse asiakirjassa ilmaisematta. — Ks. ongelmasta, joka näyttää olevan »kansainvälinen», erityisesti Ylöstalo, Tulkinta 49.

On niin muodoin ilmeistä, että varsin monissa tilanteissa jälkisäädös *saattaa* käytettäessä testamentin tekijälle täysin vieraita juridis-teknillisiä ilmaisuja muuntua oleellisesti siitä, miksi testaattori sen »todella olisi aikonut».

Oman kiintoisan lisänsä tähän problematiikkaan tuo se yleisluontoinen kysymys, *milloin* tietty ilmaisu vastaa sen antajan »todellista tahtoa». Ongelma on

tunnetusti vaikea ja komplisoitu, mutta se kohtaa määrättyllä tavalla käytännössä jokoista testamentin *tulkitsijaa*.

Varsin valaisevasti kirjoittaa asiasta *Iivonen* (Suomalainen Suomi-Valvoja 5/69 289): »Koska ajatusta ei voi siirtää välittömästi toiselle yksilölle, vaan ajatus on ensin muotoiltava mielessä kielelliseen muotoon ja sitten vielä välitettävä joko puheena tai kirjoituksena, voidaan kysyä, missä määrin puhujan lähettämä sanoma ja vastaanottajan tulkinta ovat identtisiä ja miten tätä identtisyyttä voidaan kontrolloida. Mistä me voimme tietää, onko kuuliija varmasti ymmärtänyt puhujan tarkoittaman sanoman? On merkittävää, että objektiivista kontrollia on vaikea osoittaa, koska kontrolloija ei ole mitenkään erikoisasemassa, vaan hän myös jonkin kieliyhteisön jäsen. Kontrollointi voi sitä paitsi tapahtua vain jonkin väliaineen kautta, koska yksilöiden tietoisuuksia ei voi kytkeä välittömästi toisiinsa».

Ylöstalo puhuu samaa ongelmaa tarkoittaen »kahdenkertaisesta analogiapäätelystä», jota hyväksi käyttäen voimme päästä selville toisen yksilön intentioista. »On oletettava, että elämystemme ja niiden toisille havaittavien ilmausten välillä on vastaavaisuutta ja että havaitsija liittää ilmaisuihin olennaisesti yhtäläisen merkityksen kuin ilmaisija» (Tulkinta 21).

Koko tulkintaproblematiikka rakentuu siten olettamukselle, että ilmaisukäytätymisemme on ajasta, paikasta ja yksilöstä riippumatta suurin piirtein konstanttia, että kielen oppiminen ainakin karkeissa rajoissa tapahtuu samassa kieliyhteisössä samojen sääntöjen mukaan. Varsinainen probleemi on nähdäkseni juuri siinä, missä rajoissa tämän olettamus pitää *in concreto* paikkansa. Tulemme ts. siihen, mistä *Iivonen* huomauttaa puhuessaan objektiivisen kontrollin vaikeudesta. — Viittaan näiden kysymysten osalta eritoten *Ahon* seikkaperäiseen esitykseen (esim. s. 5).

Edellä mainitut seikat ovat epäilemättä omiaan hämärtämään sitä sidettä, jonka oletamme vallitsevan tulkinnan tuloksen ja perittävän tarkoitusten välillä. Palaan ongelmaan vielä ns. kaavasidonnaisuuden (ks. 2 §) yhteydessä.

6. Jo nämä havainnot tuovat esiin kuin luonnostaan kysymyksen, missä mielessä — *täsmällisesti* lausuttuna — on mahdollista väittää, että testamentti on perittävän henkilökohtaisesti laatima, hänen tahtonsa ilmaus.

Esimerkiksi allekirjoitus tms. *ulkonainen* kriteeri ei varmaankaan sinänsä voi olla takeena siitä, että jälkisäädöksen jokainen kohta vastaa tarkalleen testamentin tekijän ajatuksia. Näin ollen tulemme siihen aiheen kannalta keskeiseen kysymykseen, *minkä asteista* myötävaikutusta perittävältä on edellytettävä, jotta vaatimus testamentin henkilökohtaisuudesta täytyisi.

Tästä syystä on mielestäni tärkeätä yrittää lausua jotakin niistä *edellytyksistä*, joiden vallitessa voimme sanoa, että testamentti on

laadittu henkilökohtaisesti. Koska ongelma on erittäin monisäikeinen, rajoitun tarkastelemaan kahta erikoiskysymystä, testamentin muotoon liittyvää allekirjoitusvaatimusta ja kysymystä päätäntävällän delegoinnista. Viittaan tässä tarkoituksessa aluksi erääseen korkeimman oikeuden ratkaisuun.

KoO 1964 II 106: Testamentin laatinut henkilö on testamentin tekijän nimenomaisesta pyynnöstä allekirjoittanut testamentin. — RO: Koska nimenkirjoitus oli tapahtunut testamentin tekijän nimenomaisesta kehoituksesta (på hennes uttryckliga uppmaning) ja koska se seikka, että testamentin tekijä, joka oli sairaalainen, ei itse ollut allekirjoittanut asiakirjaa tai merkinnyt siihen puumerkkiään ei tehnyt testamenttia pätemättömäksi hylättiin mitättömäksi julistamista tarkoittanut kanne. — HO: Koska testamentin tekijä ei sairauden tai muun pakottavan syyn vuoksi ollut estynyt itse allekirjoittamasta testamenttiaan, julisti HO testamentin PK 16: 2 ja 9n nojalla pätemättömäksi. — KoO (OikN:t Kekomäki, Takkunen ja Sohlberg): ei muutosta. OikN Mäkinen: Koska testamentin tekijä, jonka käsi vapisi siinä määrin, että hän *oman käsityksensä mukaan* saattoi vain puutteellisesti kirjoittaa, oli kehoittanut henkilöä, joka hänen ohjeidensa mukaan oli laatinut jälkисäädöksen, kirjoittamaan siihen nimensä — — oli testamenttia pidettävä pätevästi laadittuna. OikN Modeen: Samankaltaisin perusteluin yhtyen OikN Mäkisen kantaan.

7. Tapauksessa on kysymys siitä, millaisessa tilanteessa testamentin tekijä voi pyytää toista henkilöä merkitsemään puolestaan allekirjoituksen testamenttiasikirjaan. Ylimmät oikeusasteet näyttävät lähteneen siitä, että ainoastaan määrätty edellytykset täyttävä »pakottava syy» voi oikeuttaa tällaiseen menettelyyn. Korkeimman oikeuden vähemmistön perustelussa kiinnittää tässä suhteessa huomiota toteamus, että tekijän *oma käsitys* sairaallosuudestaan synnytti riittävän esteen (»pakottavan syyn») omakätisestä allekirjoituksesta pidättäytymiselle. Alioikeus sitä vastoin on tyytynyt niukempiin edellytyksiin ja pannut nähtävästi painoa myös siihen seikkaan, täyttikö noudatettu menettely asiallisesti samanveroiset luotettavuuden takeet kuin normaalimuotoinen kirjallinen testamentti.

Jutun lopputulokseen on de facto saattanut vaikuttaa myös testamentin laatijan todistus siitä, että hän oli selittänyt testaattorille allekirjoituksen merkityksen ja korostanut merkitsevänsä tämän nimen asiakirjaan vain edellytyksin, että testamentin tekijä myöhemmin itse vahvistaa jälkисäädöksen nimikirjaimillansa. Testamenttaaja oli kuitenkin jättänyt tämän tekemättä, koska todistaja »oli juuri silloin tullut kutsumaan kahville ja asia oli unohtunut».

8. Yhteistä korkeimman oikeuden enemmistön ja vähemmistön käsityksille on se, että muun kuin testamentin tekijän allekirjoitus voi tulla kysymykseen ainoastaan määrättyjen *erikoisolosuhteiden*, kuten testamentin tekijän sairauden, ruumiinvian tms. syyn vallitessa. Epäselväksi sen sijaan jää, voitaisiinko käsitystä tulkita niin väljästi, että toisen toimesta tapahtuva allekirjoitus olisi näissä oloissa myös *säännönmukainen* menettelykaava, ts. sellainen, josta poikkeamiseen vaadittaisiin erityinen aihe.

KoO 1950 II 95: Testamenttaajan ollessa halvaantunut oli toinen todistajista testamentin tekijän pyynnöstä kirjoittanut hänen nimensä testamenttiin. Kysymyksessä oli vuosikausia kestänyt vaikea halvaus, joka aikaansai täydellisen kirjoituskyvyttömyyden. Muotovirheeseen nojautunut moitekanne hylättiin. — Ks. myös NJA 1939 s. 221: Kun testamentin tekijän käsi oli siinä määrin vapissut, ettei hän ollut kyennyt kirjoittamaan nimeään, oli todistaja hänen pyynnöstään kirjoittanut testaattorin nimen jälkissäädosasiakirjaan. Testamentti katsottiin muodoltaan oikein laadituksi, vaikka tekijä testamentin teon jälkeen elänyt vielä kolme vuotta ja ollut tilaisuudessa kirjoittamaan nimensä.

Ruotsissa on yleensäkin omaksuttu ilmeisesti vapaampi kanta tämän luontoisten jälkissäädösten hyväksymiseen nähden kuin mitä Suomessa tähän asti on ollut asian laita.

9. Esimerkiksi PK 10:3:n mukainen suullinen testamentti ei tällöin saattaisi tulla *vaihtoehtoisena* testamentin tekotapana kysymykseen. Mm. *Rautiala* näyttääkin suhtautuvan epäillen suullisen testamentin ja toisen toimesta tapahtuvan allekirjoittamisen vaihtoehtoisuuteen (Perintö 231). Hänen mukaansa vaihtoehtoisuus johtaisi helposti suullisen testamentin käyttöalan laajenemiseen. Jos esim. henkilö, joka on pysyvästi halvaantunut, tekee suullisen testamentin, ei hänen tarvitsisi sitä ensinkään korvata kirjallisella muodolla, koska hänen esteensä ei PK 10:3.2n tarkoittamassa mielessä koskaan lakkaa. *Rautiala* myöntää kuitenkin, että sellaisiakin tapauksia saattaa sattua, joissa suullista testamenttia voidaan pitää vaihtoehtoisena edellä kuvattun menettelyn kanssa.

Suullisen testamentin tekemiseen vaaditaan sanotun kannanoton mukaan siis ilmeisesti huomattavasti *enemmän* kuin pelkkä kykenemättömyys kirjoittamaan, vaaditaan sanan täydessä merkityksessä »hätätila», vieläpä sellainen, joka ei vakiinnu pitkäaikaiseksi. Toisen henkilön toimesta tapahtuva nimenkirjoitus olisi tätä käsitystä seura-

ten sen sijaan mahdollinen *pakottavan syyn laadusta riippumatta*, kunhan henkilö vain on todella estynyt nimeään itse merkitsemästä.

10. Käsitys vaikuttaa sinänsä mielenkiintoiselta, mutta samalla se kaipaa monia olennaisia täsmennyksiä. Puutun vain muutamaan seikkaan.

Huomautus suullisen testamentin käyttöalan mahdollisesta laajentumisesta voi ensinnäkin pitää paikkansa vain edellytyksin, että sanottu käyttöalue jo on muilla keinoin rajattu sellaiseksi, että tilanteemme ei kuulu sen piiriin. Joka suorittaa tällaisen käyttöalueen rajauksen on kuitenkin selityksen velkaa.

Hän joutuu vastaamaan mm. kysymykseen: *miksi toisen henkilön merkitsemää allekirjoitusta suositetaan suullisen testamentin kustannuksella. Minkä vuoksi jälkisäädökseen merkitty testamentin tekijän nimi — toisen henkilön kirjoittamana — on suurempi luotettavuuden tae, kuin todistajien läsnäollessa annettu suullinen lausuma? Eikö tämä ole vastoin testamentin teon henkilökohtaisuuden vaatimusta?*

11. Suullisen testamentin käyttöalan rajausta voidaan tosin puolustella viittaamalla oikeusvarmuusnäkökohtiin. Kirjallisen muodon vaatiminen edistää testamentin sisällön selville saamista *vähentäen näyttövaikeuksia*. Tätä seikkaa ei käy unohtaminen etenکään siitä syystä, että testamentin tulkinnassa aiheutuu poikkeuksellisia — varallisuus-oikeudellisen oikeustoimen tulkinnassa tuntemattomia — vaikeuksia jo sen vuoksi, että paras tietolähde, testamentintekijä itse on poissa tahdonilmaisun sisältöä vahvistettaessa (*Ylöstalo*). Kun lisäksi otetaan huomioon, että suullisen testamentin vieroksuminen on saanut alkunsa pyrkimyksestä ehkäistä jälkisäädökseksi väitettyjen mutta testamenttaajan tahtoa vastaamattomien lausumien (*»kahvipuheiden»*) väärinkäyttäminen, käy ymmärrettäväksi ajatus, ettei suullista testamenttia voida myöskään nyt esillä olevissa tapauksissa rajoituksetta sallia. *»Pakottava syyn»* on ts. oltava sellainen, että se estää *normaalimuotoisen* jälkisäädöksen laatimisen.

Usein on niin ikään todettu, että vasta allekirjoittaminen tekee oikeustoimesta *»valmiin»*. Vasta sen avulla on mahdollista erottaa valmistelutoimet lopullisesta tahdonilmaisusta ja juuri *sen vuoksi* suulliseen testamenttiin on syytä suhtautua määrätyn varauksin. — On helppoa nähdä, että tämä argumentti liittyy läheisesti äsken kosketeltuun näyttöongelmaan.

Huolimatta siitä, että esitetyt perusteet vaikuttavat varsin painavilta, tekee mieli kysyä, onko näiden tavoitteiden kannalta jotenkin *ratkaisevaa* se, että vieras henkilö (esim. testamentin laatija) merkitsee testaattorin pyynnöstä tämän nimen asiakirjalle. Miten juuri *tämä* menettelytapa voi lisätä oikeudellista varmuutta esim. näytöllisessä suhteessa? Eikö olisi sekä todistuskysymyksen että testaattorin kyp-sän harkinnan lisäämisen kannalta riittävää, että tämä lausuu kahden jäävittömän todistajan läsnäollessa esim. kirjallisten muistiinpanojen tukemana viimeisen tahtonsa? Eikö ongelma sittenkin liity enemmän todistamiselle asetettaviin kvalifikaatioihin kuin allekirjoitukseen?

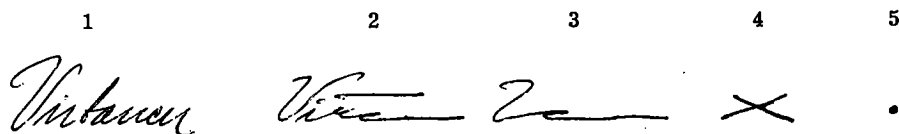
12. Omasta puolestani olisinkin taipuvainen väittämään, että suullisen testamentin käyttöalan rajaamista koskeva huomautus kertoo itse asiassa vain tietyistä *tulkinta-asenteesta*, jota oikeuskirjallisuus ja -käytäntö näyttää noudattavan. Kysymys ei voi olla minkään eksaktin kriteerin ehdottamisesta. Ei näet voitane ajatella, että *oikeustieteellä* olisi joitakin mahdollisuuksia ehdottaa lainkäyttäjän tarpeisiin soveltuva *yleistä* »pakottavan syyn» (»hätätilan») konstituoivaa tunnusmerkkiä.

Käsitykseni mukaan ei olekaan aihetta keskustella yleisesti suullisen testamentin ja toisen henkilön merkitsemän allekirjoituksen vaihtoehtoisuudesta. Ongelma on aina ratkaista *in casu*, jolloin emme voi vapautua esim. siitä tiedosta, joka meillä ratkaisua tehdessämme on tapahtumainkulusta kokonaisuudessaan. Niinpä ei ennakolta ole mahdollista ehdottomasti todeta, ettei *kirjoituskyyvön* henkilö voi korvata kirjallista testamenttia suullisella jälkisäädöksellä. Sitä vastoin näyttää vakiintunut tulkinta-asenne olevan se, että *in dubio* on näissä tapauksissa käytettävä toisen henkilön merkitsemää allekirjoitusta testamentin varmennuksena.

13. Mutta miten on *kirjoitustaidottomuuden* laita, kuuluuko se kenties alussa mainittujen erikoisolosuhteiden piiriin? Vallitseva käsitys vastaisi tähän ilmeisesti kieltävästi. Onhan yleisesti lähdetty siitä, että kirjoitustaidoton voi ja hänen pitääkin merkitä allekirjoituksen sijasta *puumerkkinsä* asiakirjalle, olipa sitten kysymyksessä testamen-tin tekeminen tai vaikkapa kiinteistökaupan solmiminen.

Tässä suhteessa riittänee viittaus vakiintuneeseen mielipiteeseen oikeuskirjalli-suudessamme. Ks. esim. *Hakulinen*, Luovutus 30 ja *Rautiala*, Perintö 215 sekä Lvk35 84. Ks. myös KoO 1922 I 44.

14. Edellä kuvattuja lainkäytön ja oikeuskirjallisuuden kannanottoja voidaan havainnollistaa myös erään, hieman totunnaisesta poikkeavan skeeman avulla. Olen merkinnyt siihen eri tyyppisiä nimenkirjoitusta esittäviä symboleja. Ne muodostavat tavallaan liukuvan asteikon lähtien »normaalista» allekirjoituksesta ja päätyen muodoltaan minimoituun puumerkkiin. Omakätisen allekirjoituksen ja ns. puumerkin välinen raja näyttää varsin häilyvältä; allekirjoitus voi tilanteesta riippuen olla hyvin »puumerkinomainen». Toisaalta puumerkin alarajaa ei voida rationaalisesti määrittää. Se voi olla vaikkapa piste.



Symbolit 1–3 edustavat nimikirjoituksia; 4–5 esittävät puumerkkejä

Tilannetta muovaa omalta osaltaan vielä, että testamentin muotovaatimuksen on katsottu täyttyneen silloinkin, kun testamentin tekijä itse on merkinnyt nimikirjoituksensa tai puumerkinsä testamenttiasiakirjalle ja sittemmin vain *tunnustaa* sen omakseen (Rautiala 215). On pidetty mahdollisena jopa sellaistaakin menettelyä, että allekirjoitus tapahtuu toisen henkilön *tukemana*, »kunhan allekirjoittaja on havaittavalla tavalla ilmaissut tahtonsa allekirjoittaa asiakirja» (Rautiala, m.t. 214).

15. Nämä seikat muistaen jää pakostakin kysymään, mitkä *perusteet* ovat pakottaneet pitämään kiinni testamentin allekirjoittamisvaatimuksesta silloinkin, kun testaattori on kykenemätön itse merkitsemään puumerkkiään tai nimeään asiakirjaan. Miten esim. toisen henkilön piirtämä puumerkki edistää nimenomaan testamentin *henkilökohtaisuuden* vaatimusta?

Toisaalta tulee myös kysyneeksi, *miksi kirjoitustaidottoman henkilön jälkikäteen oikeaperäiseksi tunnustettu puumerkki (5) sallitaan ilman lisävalifikaatioita, mutta saman henkilön testaattorin nimenomaisesta, todistajien läsnä ollessa lausumasta pyynnöstä merkitsemä nimenkirjoitus olisi pätevä vain »pakottavan syyn» vallitessa*. Miten nuo kaksi tilannetta asiallisesti eroavat toisistaan, jos pidämme esim. silmällä testamentin tekijän tahdonmuodostuksen lopullisuuden vastaista todistamista.

En ole näitä esimerkkejä pohtiessani voinut välttyä vaikutelmalta, että allekirjoituksen omakätisyyden vaatimus nojautuu enemmän traditioon kuin reaalisiin syihin. Ei liene aivan harhaanosunutta puhua jopa jonkinlaisesta nimikirjoitusmagiasta, rituaalin tekniikasta, josta juristeja joskus on syytetty.

16. Tästä johtuukin ajatus ns. *muodon funktioihin*, joita erityisesti Lahtinen on omassa oikeuskirjallisuudessaamme tarkastellut (ks. LM 57 134 ja toisaalta Muukkonen 201). — Lahtisen mukaan muoto on ainoastaan *eräs* keino (väline) muutosäännöksellä tavoiteltavien tai tavoiteltavissa olevien päämäärien (funktioiden) toteuttamiseksi. Mikäli jokin yksityinen muodollisuus voi taata tietyn päämäärän saavuttamisen yhtä luotettavasti kuin säännöksessä nimenomaisesti ilmaistu vaatimuskin (esim. allekirjoitus), ei Lahtisen mielestä ole estettä sanottujen muodollisuuksien *korvaamiselle* toisillaan.

Muodon funktioina saattavat tulla kysymykseen mm. juuri puheena olleet oikeaperäisyyden ja totuudenmukaisuuden vaatimukset sekä tarve kypsän harkinnan lisäämiseen oikeustoimen tekijässä. (Ks. näistä seikoista lähemmin myös Aarnio 316; eri muutosäännösten vaikutusten ja päämäärien selvittely tarjoaa vaativan ja laajamittaisen työkentän, joka toistaiseksi näyttää jääneen pahasti kesannolle.)

Kysymystä testamenttimuodon päämääristä voidaan tuskin sivuuttaa allekirjoitusvaatimusta tarkasteltaessa. On annettava vastaus mm. kysymykseen, toteuttaako toisen henkilön toimesta tapahtuva nimenkirjoitus testamentin muodolle ominaiset funktiot *ainoastaan silloin*, kun on olemassa jokin edellä kuvattu »pakottava syy».

Jos poimimme mahdollisista kysymykseen tulevista funktioista esiin vaikkapa asiakirjan totuudenmukaisuuden varmistamisen ja testaattorin kypsän harkinnan edistämisen, on vaikea kuvitella, että esim. puumerkin jälkikäteinen omaksi tunnustaminen edesauttaisi näiden päämäärien saavuttamista olennaisesti tehokkaammin kuin vieraan henkilön toimesta tapahtuva testaattorin nimen merkitseminen. Missään tapauksessa ei oikeaperäisyyttä ajatellen voitane tapausten välille tehdä ratkaisevaa eroa. (On kuitenkin muistettava, että nämä mietteet ovat spekulatiota niin kauan kunnes saamme lisäselvitystä po. funktiosta. Se ei kuitenkaan vähennä niiden merkitystä tutkimuksellemme, koska ne joka tapauksessa pakottavat suuntaamaan huomion sellaisiin

argumentteihin, joiden varaan päätelmämme muutokysymyksissä viime kädessä nojautuvat.)

17. Annettiinpa muodon päämäärille *tulkinnassa* millainen merkitys tahansa, on kiistatonta, että auttavat näkemään uudella tavalla myös muotovirheiden aseman testamentin moiteperusteina. Jo yksin havainto muodon tehtävien ja tietyn muodollisuuden täyttämisen välisestä suhteesta johtaa siihen, että muotovirhe voi tulla merkitseväksi ainoastaan silloin, kun nimenomaan *tuosta virheestä* aiheutuu jonkin funktion toteuttamatta jääminen. On mielenkiintoista panna merkille, että esittämässäni korkeimman oikeuden ratkaisussa (1964 II 106) on alioikeus ilmeisesti rakentanut kannanottonsa ainakin osittain juuri tämän oletuksen varaan («koska se seikka...»).

18. Muoto-funktio-konstruktio, niinkuin *Lahtinen* sitä kutsui, antaa kuitenkin aiheen käsityksen tarkistukselle eräässä toisessakin suhteessa. Äärimuodossaan se nimittäin tietää muotovirheen *itsenäisen* merkityksen kieltämistä. Niin sanoakseni »puhtaalla» muotovirheellä ei ole moiteperusteena arvoa sinänsä. Se tulee relevantiksi vasta aiheuttaessaan seuraamuksen, jota ei olisi koitunut virheettömästä oikeustoimesta. Muotovirhettä, kuten puutteita testaattorin allekirjoituksessa, on ts. arvosteltava laajemman kokonaisuuden osana.

Pyrin yksinkertaisen esimerkin avulla selvittämään käsitystäni. — Ajatelkaamme perinnönjakoa, jossa pesän osakkaat itse suorittavat jakamisen noudattaen PK 23: 8ssa olevaa oikeusohjetta. Jokainen jako-osakas saa siten osan kaikenlaatuisesta omaisuudesta. Jos nyt osakkaiden yksissä tuumin laatimasta jakoasiakirjasta puuttuu yhden osakkaan nimikirjoitus, kuulostaisi oudolta, mikäli aineellisesti täysin asianmukainen jako kumottaisiin moitekanteen johdosta yksin *tämän virheen* vuoksi. Asia muuttuu vielä oudommaksi, jos kysymyksessä olisi jokin piilevä muotovirhe, kuten todistajan esteellisyyys.

Nyt on ehkä moni taipuvainen sanomaan, että muotovirheeseen vetoaminen on tässä tapauksessa shikaania ja *sen* vuoksi kannetta ei voida hyväksyä. Muotovirheeseen vetoaminen olisi oikeudenkäynnin väärinkäyttöä.

Mutta eikö se juuri *merkitse* sitä, että tällaiselle muotovirheelle ei haluta antaa juridista merkitystä? Huomautus shikaanista on vain *keino sanoa* tämä asiantila. Virheen on ts. oltava oikeustoimen kannalta *muussakin* mielessä merkitsevä. Esimerkkitapaustamme ajatellen uuden

jaon tulisi johtaa materiaalisesti aikaisemmasta poikkeavaan, moittijalle epäedullisempaan tulokseen. Nythän uudesta jaosta olisi vain se seuraus, että omaisuus jaettaisiin toiseen kertaan samalla tavoin kuin moitteenalaisessa jaossakin (ks. PK 23: 8).

Testamenttimuodollisuuksiin sovellettuna tämä merkitsee mm. sitä, että viittaus allekirjoituksessa oleviin puutteellisuuksiin ei *sinänsä* voi olla oikeudellisesti arvostellen revantti. Puutteellisuuden — esim. sen, että toinen henkilö on merkinnyt testaattorin nimen, vaikka »pakot-tavan syyn» kvalifikaatiot eivät täyttyneet — on oltava *ilmaus siitä, ettei tahdonilmaisu ole ollut »valmis»*. Sen tulee välillisesti merkitä väitettä, *ettei testamenttia ole lain tarkoittamassa mielessä laadittu*. — Nähdäkseni tämän, lukijan mielestä ehkä itsestään selvän seikan korostaminen vasta tuo allekirjoitusongelman esiin oikeassa ympäris-tössään. Korostus osoittaa sen juridisen taustan, johon tapaus sijoit-tuu.

19. Kun silmäilee *kokoavasti* äsken esitettyjä ajatuksenkulkuja, käy kysymys testamentin allekirjoitusvaatimuksesta yllättävän ongelmalli-seksi. Saattaa kuulostaa jopa paradoksaaliselta todeta, että testament-taajan henkilökohtainen myötävaikutus oman tahdonilmaisunsa *muo-vautumiseen* on suurimmillaan atyypipisten jälkisäädösten ollessa kysy-myksessä. Tarkoitin ns. hätätilatestamentteja, joissa testaattorin ilmai-sukäyttäytyminen ilmenee välittömästi vastaanottajalle (todistajille). — Kun kuitenkin näissä tapauksissa testamentin teon ja toimeenpanon aikaväli saattaa muodostua suhteellisen pitkäksi, ajaudutaan suullisen testamentin rajoituksettomalla hyväksymisellä todistamisvaikeuksiin ja sitä tietä oikeudelliseen epävarmuuteen. *Viestinnän välineen puuttu-misesta* koituu tällöin testamentin toimeenpanolle suurempi haitta kuin mitä *testamentin tekemisen henkilökohtaisuuden* varmistamisesta saa-tava hyöty voisi edustaa. Tästä syystä onkin henkilökohtaisuuden vaa-timuksesta niin hyvin lainkäytössä kuin oikeuskirjallisuudessaakin jous-tettu ja katsottu toisen merkitsemä allekirjoitus päteväksi silloin, kun testaattori itse on ollut kykenemätön nimeään kirjoittamaan. Koska tätä menettelyä on pidetty puolestaan henkilökohtaisuuden vaatimuk-sen näkökulmasta laajalti käytettynä vaarallisena, on sen käyttö sal-littu ainoastaan *objektiivisesti* katsoen »pakottavan syyn» vallitessa.

Oikeuspoliittisessa katsannossa voidaan kuitenkin huomauttaa, että allekirjoi-tusvaatimus ei saisi muodostua itsetarkoitukseksi. Esittämäni seikat puhuvat voi-

makkaasti sen puolesta, että kaavamainen menettely saattaa johtaa täysin moitteettomasti muodostuneen tahdonilmaisun toteuttamatta jäämiseen.

Jos kuitenkin ylläpidetään yhä edelleen allekirjoitusvaatimusta suosivaa tulkinta-asennetta, on käsitykseni mukaan asiaa pyrittävä tarkastelemaan nimenomaan testaattorin näkökulmasta. Jos henkilö *oman käsityksensä* mukaan on estynyt nimeään kirjoittamasta, ei edellä puheena olleiden näkökohtien valossa pitäisi olla estettä katsoa jälkisäädöstä pätevästi laadituksi, jos toinen on merkinnyt siihen testaattorin nimen tämän pyynnöstä.

Käytäessä arvioimaan vallitsevaksi vakiintuneen käsityksen onnistuneisuutta, ei voitane sivuuttaa myöskään niitä vaikeuksia, jotka nousivat eteen vedettäessä rajaa esim. jälkikäteen oikeaperäiseksi tunnus-tetun puumerkin ja toisen henkilön merkitsemän nimikirjoituksen välille. Tähän välimaastoon sijoittuvat tapaukset ovat »ominaispainol-taan» samanarvoisia. Ehdoton ja jäykkä rajanveto vaikuttaa aina teen-näiseltä ja jättää toivomisen varaa. Tämä puolestaan tuskin voi olla vaikuttamatta siihen *tulkinta-asenteeseen*, jolla lainkäyttäjä käy har-kitsemaan jälkisäädöksen pätevyyttä. Vapaampi tulkinta-asetenne luon-nollisesti muovaa ajan oloon myös ns. »pakottavan syyn» käsitettä, jolla oli ratkaiseva merkitys esimerkkitapaustemme (KoO 1964 II 106) har-kittaessa. Tällä seikalla on heijastusvaikutuksia esim. kirjoitustaidotto-man henkilön tekemän testamentin yksityisiä muodollisuuksia arvostel-taessa.

20. Mutta jos joustamme allekirjoitusvaatimuksen osalta, eikö olisi mahdollista hyväksyä *delegointiajatusta* laajemminkin, ts. sikäli, että perittävä voisi ainakin tietyissä rajoissa *siirtää päätäntävaltaa* jäämis-tönsä osalta toiselle henkilölle?

Ajatus testamenttauskompetenssin siirtämisestä sivulliselle on yleensä ollut testamenttioikeutta tutkineille verraten vieras. »Pääsäännön mukaan testamentintekijä ei voi jälkisäädökselläkään siirtää testamen-tin toimeenpanijalle eikä muille henkilöille kelpoisuutta antaa jäämis-töstä sitovia määräyksiä. Muutoin periaate testamentinteon koroste-tusti henkilökohtaisesta luonteesta voitaisiin tehdä tyhjäksi», kirjoittaa *Ylöstalo* asiasta (Tulkinta 77).

21. Ongelma on erittäin monitahoinen eikä siihen ole aiheemme puitteissa mahdollista puuttua kuin rajoitetussa laajuudessa. Lähte-käämme aluksi siitä testamenttioikeudessamme yleisesti hyväksytystä ja edellä (s. 37) jo kosketellusta väitteestä, jonka mukaan henkilö ei voi *valtuuttaa* toista tekemään testamenttia puolestaan. Millä tavoin

tämä tilanne eroaa siitä, että joku *laatii jälkisäädöksen*, jossa hän antaa tietyissä suhteissa ratkaisuvaltaa sivulliselle, esim. testamentintoimeenpanijalle?

Mikäli jälkimmäisessä tapauksessa testamentti on täysin »avoin», ts. se antaa toimeenpanijalle vapaan vallan määrätä jäämistöstä, jää ilmeisesti ainoaksi eroavuudeksi valtuutukseen nähden oikeustoimen *muoto*. Valtuutus on vapaamuotoinen, kun taas »muu delegointi» edellyttää taustakseen testamentin muotomääräykset täyttävän tahdonilmauksen. Asiallisesti, so. sivulliselle siirretyn määräämisvallan laajuuden osalta, tapaukset ovat tässä ääritapauksessa *täysin* rinnasteiset. (Ks. po. seikan osalta erit. *Andersen* 116) — Juuri tämä seikka tekee vertailun mielenkiintoiseksi.

Pääkysymykseksi näet muodostuu valtuutuskiellon ja muun (pitäisikö sanoa: varsinaisen) päätäntävällän siirron välisen suhteen selvittäminen. Toisin sanoen: missä määrin delegoinnin salliminen tosiasiaa vesittää ehdottomana pidettyä valtuutuskieltoa. Tarkastelkaamme asiaa muutaman yleisesti hyväksytyn periaatteen valossa.

Vastaus ei voi kuulua: valtuuttaminen ja delegointi ovat tässä kaksi (käsitteellisesti) eri asiaa. Valtuutuksessa on kysymys siitä että toinen *kelpuutetaan testamentin tekemiseen* delegoinnissa taas henkilö *testamentin tekemällä* antaa päätäntävaltaa sivullisille. Nyt voi näet kysyä — eikä syyttä — mitä ns. testamentin »tekeminen» asiallisesti merkitsee. Ja tällöin tulemme juuri siihen edellä kosketeltuun kysymykseen, onko tapauksilla jokin muukin kuin muodollinen ero.

22. Jo testamentintoimeenpanijan määrääminen sellaisenaan on säännöllisesti ainakin delegoinnin esiasteen kaltainen toimenpide. Jälkisäädöksen täytäntöönpanoon liittyy näet aina jossakin määrin itsenäistä päätäntävaltaa tiettyjen yksityiskohtien järjestämiseksi. Toisaalta ei voida maininnatta sivuuttaa sitäkään — teoreettisessa katsannossa tärkeätä — näkökohtaa, että jokainen kannanotto määrättyyn verbaaliseen käyttäytymiseen (testamenttiin) sisältää tietyn määrän *tulkintaa* (*Aho* 11). Kysymys voikin periaatteessa ongelmamme osalta olla vain siitä, miten *yksilöityjä* testamentin määräysten on oltava, jotta se säilyttäisi henkilökohtaisen luonteensa. Oikeuskirjallisuus ja lainkäyttö on tältä osin noudatellut seuraavia suuntaviivoja.

Huolimatta siitä, että nimenomaiset oikeusohjeet puuttuvat laista, on varsin yleisesti lähdetty siitä, että tarkoitemääräyksiä lukuunottamatta testamenttia ei voida tehdä *epämääräisen henkilöpä-*

rin hyväksi. Lainkäytössä on kuitenkin annettu testamentin toimeenpanijalle tai muulle henkilölle jossakin määrin valtaa määrätä lopullinen *omaisuuden saaja*, kunhan vain itse testamentista käyvät riittävästi ilmi ne *kvalifikaatiot*, jotka saajain on täytettävä (: »sukuun kuuluville, akateemista tutkintoa suorittaville pojille» tms. — Ks. myös KoO 1939 I 33).

Päättäväisyyden siirtämistä testamentissa nimetyille toimeenpanijalle on pidetty mahdollisena myös *jäämistöomaisuuden* osalta, mikäli itse tarkoitus on saanut jälkisaadoksessa ilmaisunsa. Niinpä esim. määrätarkoitukseen käytettävän rahasumman suuruus on saatettu tiettyjen ääri rajojen puitteissa jättää sivullisen ratkaistavaksi (KoO t. 1920 II 3). Samaten on kysymys siitä, riittääkö jäämistön säästö testamentissa mainitun tarkoituksen toteuttamiseksi voitu siirtää toimeenpanijan päätettäväksi (KoO 1939 I 33).

23. Oikeuskirjallisuuden kannanotot ovat selvästi rakentuneet samojen päälinjojen varaan. Delegointiajatus on yleensä hyväksytty edellytyksin, että (1) päättäväisyyden siirto koskee ainoastaan tiettyä testamentin *yksityiskohtaa* ja että (2) päättäväisyyttä rajoittavat *testamentista ilmenevät* (esim. käyttötarkoitusta koskevat) määräykset (Ylöstalo, Tulkinta 81—82) *Chydenius*, joka rajoitti delegointimahdollisuuden periaatteessa vain legaatteihin (mt. 231), kirjoittaa mm.: »Sålunda synes testator kunna åt anna anförtrö att bland flere utse en, hvilken legatet skall tillfalla; den, som äger bestämma, icke kan eller vill göra det, synes legatet böra tillfalla alla gemensamt till lika delar så ock, där ett legat tilldelats flere, om påkallad bestämning af delarnas storlek uteblifver. För öfrigt synes testator, om legatens person eller legatets ändamål är angifvet, kunna åt annan öfverlåta ganska vidstäckt befogenhet att träffa närmare bestämningar» (232).

Ks. delegoinnista yleisesti esim. Ylöstalo, Tulkinta 77 ja *Chydenius* 231. — Vrt. toisaalta *Knoph* 101, joka viitaten Norjan lainkäyttöön lausuu, »at vi ikke med samme strengt som romerne eller tyskerne krever hver enkelt testamentarisk bestemmelse fort tilbage til arvelaterens personlige beslutning». *Andersen*, vaikka myöntäkin käytännössä tapahtuvan delegointia jopa erittäin keskeistenkin kysymysten kohdalla, suhtautuu kuitenkin omasta puolestaan erittäin pidättyvästi päättäväisyyden siirtoon (83). — Ks. myös BGB 2065 § ver. 2151—52, 2192—93 ja 2198—200 sekä *Lange* erit. 216, 265 ja 296.

Näiden lähteiden valossa tulos on siten hyvin selväpiirteinen: delegointi voi tulla vain rajoitetussa laajuudessa kysymykseen. Täysin

»avoin» jälkisäädös ei ole mahdollinen. »Sådant testamente, som inhölle endast, att testator ville testamentera, men lämnade åt annan att h.o.h. fastställa hans yttersta vilja, vore klarligen betydelselös», sanoo *Chydenius* (231).

24. Mitkä sitten lienevät näin jyrkän asenteen *perustelut*? Selvää on, ettei kielteisen kannan tueksi voida esittää väitettä, jonka mukaan delegoinnilla saavutettu *tulos ei vastaa perittävän tahtoa*. Asia lienee tosiasiaassa pikemminkin päinvastoin. Koko järjestelyhän edellyttää, että testamentin tekijä on itse suostunut siihen. Delegoinnin sisältävä jälkisäädös on hänen viimeisen tahtonsa ilmaisu. — Myöskään ei voitane menestyksellisesti nojautua ns. *henkilökohtaisuuden vaatimukseen*. Tällöin on näet olemassa vaara, että joudutaan kiertämään kehässä: päätäntävällän siirto ei ole mahdollinen, koska testamentti on luonteeltaan henkilökohtainen oikeustoimi ja henkilökohtainen se on mm. sen johdosta, ettei delegointia ole oikeudessamme sallittu. — Sitä vastoin ansaitsee perusteluna vakavaa huomiota osakseen väite siitä, että delegointikiellon avulla on mahdollista *torjua epäkypsä ja keskeneräinen tahdonilmaisu* (Ylöstalo, Tulkinta 82). Väite pitää varmaankin paikkansa, jos kypsyiden ja lopullisuuden kriteeriksi hyväksytään nimenomaan testamentin tekijän omakohtainen osallistuminen oikeustoimen yksityiskohtien muotoiluun. Ei kuitenkaan pidä tällöin unohtaa, miten monen *asteista* tuo osallistuminen saattaa käytännössä olla eikä toisaalta sitäkään, että delegoinnista tehty päätös voi sekin olla erittäin perusteellisen ja pitkän harkinnan tulos.

Usein on delegoinnin rajoittamisen puolesta huomautettu tarpeesta *torjua vierasta alkuperää oleva jälkisäädös*. Perustelu on ts. sama, jolla valtuutuksen on katsottu sulkeutuvan pois: henkilökohtaisesti laadittu jälkisäädös *varmistaa parhaiten perittävän tarkoitusten toteutumisen*. Edustaja ei voi esim. käyttää asemaansa hyväkseen. — Käsittääkseni argumentin painavuus on kuitenkin jossakin määrin näennäistä. Delegoinnin ja suorastaan valtuutuksen salliminen ei näet ilmeisestikään muodostaisi mitään vakavaa epäkohtaa testamenttioikeudessamme. On nimittäin pidettävä mielessä toisaalta se, että delegointi taikka valtuutus on aina tarpeen ilmetessä peruutettavissa (PK 10: 5) ja toisaalta se, että pidettäessä päätös delegoinnista voimassa ratkaisu aina vastaa peritettävän tahdon suuntaa: hän sallii järjestelyn vapaasta tahdostaan.

25. Tekemäni huomautukset saavat lisää kantavuutta, jos kytkemme delegointiongelman hieman tavallisuudesta poikkeavaan yhteyteen. —

Kun jälkiséädös tuottaa saajalle disponointivallan *inter vivos* ja mortis causa, puhumme omistusoikeustestamentista. Luovutusvallassa olevat rajoitukset (esim. kiello luovuttaa omaisuutta) eivät *välttämättä* merkitse testamenttauskompetenssin puuttumista. Vielä vähemmän on aihetta päinvastaiselle olettamukselle, jonka mukaan testamenttauskiello tietäisi luovutusvallankin kaventumista. (Ks. tästä *Ylöstalo*, Tulkinta 151 ja *Aarnio*, Lakimiespäivien pöytäkirja 28). Jos luovutaan ajatuksesta, että testamenttaamisvalta voi olla ainoastaan sillä, joka on *muussakin* suhteessa saanut *täyden* omistusoikeuden, ei näytä olevan esteitä antaa myös *käyttöoikeuden haltijalle* kelpoisuus jälkiséädöksen laatimiseen.

Kiinnitettäessä huomiota pelkästään PK 12 luvussa oleviin käyttöoikeustestamentista annettuihin säännöksiin, voi äskeinen tulos kuulostaa ihmetystä herättävältä. Sanotaanhan PK 12:4:ssä, ettei käyttöoikeuden haltija voi *luovuttaa* toiselle sen paremmin itse *käyttöoikeutta* kuin (pääsäännön mukaan) käyttöoikeuden alaista *omaisuuttakaan*. Jos hänelle tulkinnallisesti annettaisiin testamenttausvalta, se saattaisi tehdä tyhjäksi koko 12 luvun normiston.

On kuitenkin muistettava, että PK 12 luku on ns. *dispositiivista oikeutta*. Lainkohdat tulevat sovellettaviksi ainoastaan siinä tapauksessa, ettei testamentista muuta johdu. Toiselta puolen nyt on kysymys juuri siitä, voiko testamentilla antaa käyttöoikeuden haltijalle testamenttaamisvallan. Tämähän saattaa olla jossakin tapauksessa hyvin järkevää. Perittävä mahdollisesti pyrkii siten suojaamaan saajaa tämän omilta (luovutus) toimilta mutta ei halua vaikuttaa siihen tapaan, jolla testamentin saaja päättää omaisuudesta jälkiséädöksellä.

Beckman mainitsee sellaisestakin ruotsalaisesta tapauksesta, että henkilölle oli annettu paitsi oikeus *tuoton* ja koron nauttimiseen myös valta testamentin tekemiseen sanotusta omaisuudesta (*Beckman* 254 ja siinä mainitut ratkaisut, kuten NJA 39 136). Jos näin pitkälle viety toimivaltuuksien variointi sallitaan, jää kysymään, millainen asema testamentin saajalle on *vähintään* annettava, jotta hän voisi itsenäisesti käyttää testamenttaamisvaltaa. Onko hänen saatava ainakin äsken mainittu tuotto-oikeus vai voiko olla mahdollista, että tuotto-oikeus (tai jokin tätä laajempi oikeus) annetaan A:lle testamenttaamisoikeuden tullessa samanaikaisesti B:lle. Tällöin toisin sanoen *testamenttaisiin testamenttaamisoikeus*. Valta jälkiséädöksen laatimiseen olisi täysin itsenäinen eikä liitännäissuhteessa johonkin muuhun oikeuteen.

26. Kriitikko varmaankin toteaa, ettei tällainen voi olla mahdollista. Kysynkin sen vuoksi: *miksi* sitä ei sallita? Edellä puheena olleet argu-

mentit eivät vaikuta täysin vakuuttavilta. Niinpä viittaus siihen, ettei delegoiva määräys takaa perittävän viimeisen tahdon toteutumista, on moniselitteinen siitä riippuen, mitä »perittävän tahdolla» tarkoitetaan. Jos taas huomautetaan, että testamentin saajan on toki saatava jotakin *enemmän* kuin pelkkä testamenttauskompetenssi, jää avoimeksi, miten määritellään tuo »jotakin». Mitkä ovat oikeusaseman vähimmäisvaatimukset: täysi luovutusvalta, rajoitettu luovutusvalta, käyttövalta (PK 12 luvun mielessä), pelkkä hallintaoikeus, tuotto-oikeus, jokin näistä tai useimmat yhdessä vain osittain (määrä-osa taikka oikeus vain johdonkin objektiin nähden)? Viimeksi sanottu pakottaa puolestaan pohtimaan kysymystä siitä, *kuinka suuri* määräosan (1/1000?) on oltava taikka miten arvokas objekti (10 mk?) on annettava esim. käyttö-oikeuksin, jotta se tuottaisi saajalle testamenttaamisvallan myös *muuhun omaisuuteen* nähden.

27. *Summa summarum*: Sikäli kuin valtuutuskielto ja delegointikielteen kanta ovat sopusoinnussa voimassa olevien säännösten kanssa voimme epäilyksittä todeta testamentin olevan *tässä mielessä* (korostetusti) »henkilökohtainen» oikeustoimi, jos kohta onkin huomautettava, ettei ilmaisumme tällöinkään ole yksiselitteinen. Delegointia viroksuva käsitys ei kuitenkaan ole kaikinpuolin tyydyttävä. Sen perusteet ovat ikäänkuin ilmassa. Toisaalta taas *tosiasialliseksi delegoinniksi* nimittämäni päätäntävällän siirto samaten kuin lainkäytössä hyväksymisen saanut *rajoitettu delegointimahdollisuus* näyttävät selvästi vesittävän ehdottoman tuntuista periaatetta testamentin teon henkilökohtaisesta luonteesta. Yrittäessämme määritellä sanottua käsitettä se ikäänkuin liukuu ulottuviltamme.

c. »*Testamentti on täydellisesti yksipuolinen oikeustoimi*: sillä ei ole adressaattia». (Rautiala, JFT57 245, Ylöstalo, Tulkinta 34, Andersen 43, Knoph 98).

1. Tuskin on kirjoitettu yhtään testamenttioikeudellista yleisesitystä, jossa ei olisi korostettu testamenttitahdonilmaisun ehdotonta yksipuolisuutta. Testamentti on käsitteellisesti ymmärretty oikeustoimena, jonka voimaantulo edellyttää ainoastaan *yhden henkilön* tahdonilmaisun. Jälkikäädöksen on katsottu sitovan perittävän *kuolinpesää* ilman, että *testamentintekijä* itse ryhtyy erityisiin toimenpiteisiin tahdonilmaisunsa saattamiseksi niiden henkilöiden tietoon, joiden asemaan sillä pyri-

tään vaikuttamaan. Toisaalta testamentin sitovuus ei edellytä myöskään sen *saajan* taholta hyväksymistä, vastaanottamista eikä edes tietoisuutta testamentin olemassa olostai sen sisällöstä. »Det er karakteristisk for testamentet, at det ikke er bestemt til at komme til den indsatte kundskab, og i de typiske tilfælde bliver den indsatte heller ikke gjort bekendt med testamentets indhold», kirjoittaa asiasta *Anderesen*, jonka sanat vastannevat hyvin myös meillä vallitsevaa käsitystä. Testamentti on »valmis» heti allekirjoittamisen tapahduttua (*Ylöstalo*, Tulkinta 35 ja *Knoph* 98: Når testamentet er undertegnet, er retts-handelen avsluttet).

2. Käsitystä testamenttitahdonilmaisun yksipuolisuudesta on *perusteltu* lähinnä seuraavilla näkökohdilla. Ensinnäkin on huomautettu siitä, ettei testamentin voimaansaattamiselle voida asettaa *oikeustoimen erikoisluonteesta johtuen* samoja vaatimuksia kuin *inter vivos* oikeustoimissa. Ei myöskään testamentin saajien kannalta ole erityistä tarvetta saattaa jälkisaädöstä heidän tietoonsa perittävän elinaikana. Yksipuolisuus on päinvastoin omiaan ehkäisemään aiheetonta spekulointia perinnön kustannuksella. Testamentti saattaa vihdoinkin ulottaa vaikutuksensa sellaisiin henkilöihin, joista testamenttia laadittaessa ei vielä ole tarkkaa tietoa; PK 9: 2 (*Ylöstalo*, Tulkinta 36).

3. Eräs tapa saada lisävalaistusta käsitykseen testamenttitahdonilmaisun yksipuolisuudesta on tarkastella testamentin *sitovuuden edellytyksiä* eri henkilötahojen kannalta. Seuraavassa on otettu käsiteltäväksi ainoastaan eräitä tärkeimpiä edunhaltijaryhmiä ja tyydytty niiden osalta muutamien pääkysymysten selvittelyyn.

(a) *Testamentin tekijän* kannalta asiaa arvostellen voidaan oikeustoimen sitovuudesta puhua *ainoastaan* peruuttamattomuuden merkityksessä. Kun PK 10: 5n mukaan kuitenkin jälkisaädös on milloinkin tahansa perusteita esittämättä peruutettavissa jopa vapaamuotoisesti, käy keskustelu sitovuuden edellytyksistä merkityksettömäksi. Puheena olevan henkilötahon näkökulmasta emme siten käsittääkseni voi mielekkäästi edes asettaa kysymystä: onko testamentti (täydellisesti) yksipuolinen oikeustoimi. Tuolla kysymyksellä ei saavuteta mitään maininnanarvoista etua PK 10: 5n tulkinnassa.

(b) *Perittävän velkojien* asemaa ajatellen tilanne on eräässä mielessä hyvin samankaltainen. Kysymyksellä oikeustoimen yksipuolisuudesta ei tämänkään etutahon osalta ole sanottavaa mielenkiintoa. Sito-

vuus merkitsee tässä ainoastaan testamentin saajan ja velkojien välisen kollision ratkaisua. Nämä sitovuuden edellytykset on puolestaan ratkaistu PK 21 luvussa ja siihen liittyvissä normeissa. Adressaatin puuttuminen testamenttioikeustoimesta ei sen vuoksi ole ongelma velkojien kannalta.

(c) Testamentin tekijän *kuolinpesän osakkaita* sitovaksi testamentti käy yksipuolisenakin kuitenkin vain määrätyin edellytyksin, joista tärkeimmät ilmenevät PK 7,13 ja 14 luvuista. Kuolinpesän osakkaita taas ovat PK 18: 1n mukaan perilliset, yleistestamentin saajat sekä eloonjäänyt aviopuoliso ositukseen asti, mikäli ainakin toisella puolisoista oli avio-oikeus toisen omaisuuteen.

Perillistä testamentti sitoo siinä tapauksessa, että testamentin saaja *valvoo* jälkisäädöksen määrätyssä ajassa (PK 14: 1), *antaa* sen hänelle säädetyin tavoin *tiedoksi* (PK 14: 4), eikä vallitse testamentin kumoavaa *moiteperustetta* (PK 13: 1) taikka määrääika moitekanteen nostamiselle (PK 14: 5) on kulunut umpeen. Lisäksi on testamentin saajan PK 16: 1n mukaisesti saatettava oikeutensa voimaan perillisen tavoin. Lainkohta koskee käytännössä kuitenkin ainoastaan sitä tapausta, jolloin kollektiivivalvonnan periaatteesta johtuen yhden testamentin saajan valvonta on luettu myös poissaolevan saajan hyväksi. Viimeksi mainittu ei nauti oikeussuojaa perillistahoa (tai toista testamentinsaajaa) vastaan ennen kuin testamenttiomaisuuden vastaanottaminen PK 16 luvussa säädetyllä tavalla on tapahtunut.

Sitovuus ei käsiteltävänä olevassa henkilösuhteessa sitä vastoin edellytä, että testamentin saaja jo *perittävän eläessä* on ryhtynyt erityisiin toimenpiteisiin jälkisäädöksen suhteen eikä edes, että se on tullut hänen tietoonsa. *Tässä mielessä* sitovuuden perustana on, kuten sanottu, täydellisesti yksipuolinen tahdonilmaisu. Testamentilla tavoiteltujen oikeusvaikutusten syntyminen (että saajasta esim. tulee määrätyn kiinteistön yksinomistaja) edellyttää kuitenkin toisaalta saajan taholta tietyn tyyppistä käyttäytymistä perittävän *kuoleman jälkeen*. Kysymys on itse asiassa vain siitä, että testamentin saajan reaktio, joka on oikeustoimen sitovuuden välttämätön edellytys, lykkääntyy tapahtuvaksi perittävän kuoltua. (Mikään ei luonnollisesti estä käsittelemästä testamentin saajan käyttäytymistä *hyväksymisen* kaltaisena oikeusilmiönä, jos se jostakin syystä koetaan välttämättömäksi) — Edellä sanotun huomioon ottaen näyttääkin siltä, että keskustelu testamentti-

tahdonilmaisun yksipuolisuudesta on keskittynyt liiaksi perittävän elin-aikaisiin tapahtumiin ts. ajankohtaan, jolloin jälkisäädös ei itse asiassa vielä oikeudellisessa kentässä »ole mitään».

Edellä sanottu ei merkitse välttämättä myönteistä kannanottoa testamenttioikeudessa keskusteltuun kysymykseen siitä, onko testamentti ainoastaan perittävän testamentin saajalle tekemän *tarjouksen* luonteinen oikeustoimi (Nordling, ÅB 249). Tämän ns. tarjousteorian mukaan valvonnassa ilmeni testamentin saajan vastaus testaattorin tekemään tarjoukseen. Tarjousajatus on torjuttu viittaamalla mm. siihen, että se on »vastoin testamenttioikeuden peruseriaatetta, jonka mukaan testaattori ei voi sitoa itseään jälkisäädöksellä» (Ylöstalo, Moite 271). — Teorian osalta on otettava huomioon kaksi näkökohtaa: Ensinnäkään ei testamentin *nimittäminen* tarjoukseksi luonnollisestikaan merkitse, että siihen tulisi soveltaa esim. OikTL:n normeja. Testamentin esittäminen tarjouksenkaltaisena ilmiönä ei ts. ole sidoksissa peruuttamattomuusongelman kanssa. Toisaalta ei voida sivuuttaa sitä tosiasiaa, että testamentin oikeusvaikutusten syntyminen edellyttää testamentausseikaston ohella eräiden muiden asiantilojen vallitsemista, joissa taas pääpaino on testamentin saajan käyttäytymisellä.

Täsmennyksen vuoksi kannattanee mainita, että eräät oikeusvaikutukset syntyvät *valvonta-aktista* riippumatta. Tarkoitin pesänosakkuuteen liittyviä toimivaltuuksia ja velvollisuuksia. PK 18:12n mukaan testamentin saaja on nimittäin pesän osakas silloinkin, kun hänen oikeutensa on riidanalainen ts. jopa ennen valvontaa. Hän saattaa näin ollen esim. nostaa kanteen pesän puolesta PK 18:2ssa edellytetyin tavoin taikka ryhtyä muuten pesän omaisuuteen valvonnasta riippumatta. (Tällöin juuri kuvatuunlainen käyttäytyminen merkitsee niin sanoakseni testamentin saajan vastausta testaattorin tekemään tarjoukseen).

Kokonaan eri asia on, sitooko mainittu käyttäytyminen testamentin saajaa sillä tavoin, ettei hän enää voi luopua oikeudestaan. Eräässä tapauksessa sitovuus on ilmeinen: mikäli saaja on toiminut PK 21:11ssa säädetyllä tavalla velkojen vahingoksi, on hänelle syntynyt vastuu perittävän veloista. Tämä vastuu ei voi lakata sen nojalla, että testamentin saaja laiminlyö valvonnan.

Millä tavoin jälkisäädöksen sitovuusongelmaa sitten on arvosteltava *toisen (yleis)testamentinsaajan* kannalta? Lähtökohta on nytkin selvä: testamentti sitoo toista jälkisäädöksen saajaa riippumatta siitä, onko se *perittävän eläessä* saatettu tiedoksi. Ongelmaksi jää näin ollen se, millaista käyttäytymistä testamentin saajalta edellytetään testaattorin kuoltua, jotta hän nauttisi suojaa toista jälkisäädöksen saajaa vastaan. Testamenttisäännöstömme on siinä suhteessa varsin omaleimainen, että testamentin valvonta, tiedoksianto ja sitä seuraava määräaikaan sidottu moitekanne vaikuttavat ainoastaan perillisen ja testamentinsaajan välisessä suhteessa (Ylöstalo, Moite 51). Näin ollen var-

sinaiseen testamentin selvitysprosessiin PK 14 luvun mukaan kuuluvilla seikastoilla ei ole relevanssia *kahden testamentin saajan* välisen konfliktitilanteen ratkaisussa. (Mikään ei luonnollisestikaan estä testamentin saajaa riitauttamasta jollakin perusteella toista testamenttia; kanne ei vain ole tarkkarajaiseen määräaikaan sidottu). Ainoa testamentin saajan taholta po. relaatiossa vaadittava reaktiotapa ilmenee PK 16 luvun testamenttiomaisuuden *vastaanottamista* koskevista normeista. Laiminlyönti tässä kohden johtaa myös nyt esillä olevassa henkilösuhteessa, ts. testamentin saajien välillä oikeudenmenetykseen.

Juuri tämä seikka on toisaalta mielenkiintoinen yksipuolisuusväitteen kannalta. Se osoittaa testamentin edellyttävän voimaan tullakseen myös puheena olevassa henkilösuhteessa saajan puolelta määrätynsisältöisen vastaanotto- tai hyväksymistahdonilmaisun antamista.

4. Jo nämä poiminnat osoittanevat testamenttitahdonilmaisun yksipuolisuutta koskevan väitteen toisaalta kiistattomaksi mutta toisaalta merkityssisältönsä puolesta verraten rajoitetuksi.

Yksipuolisuustunnusmerkki ei ole riittävän tarkka sitovuusvaikutuksen edellytysten kuvaamiseen muussakaan mielessä. Määritelmä peittää nimittäin tässä muodossaan ainoastaan osan *ajateltavissa* olevissa (ja ilmeisesti myös *de facto olemassa* olevista) vaihtoehdoista. Se sulkisi testamenttikäsitteen ulkopuolelle esimerkiksi seuraavan tapauksen: A testamenttaa omaisuutta B:lle, joka samalla sitoutuu ottamaan vastaan hänelle testamentissa määrätyn omaisuuden perittävän kuoltua. Kuitenkin on täysin selvää, ettei B:n käyttäytyminen (testamentin »hyväksyminen») poista oikeustoimelta sen kuolinpesää sitovaa vaikutusta. Oikeustoimi ei tämän perusteella lakkaa olemasta testamentti. Yksipuolisuus, sanan tässä merkityksessä, on nimittäin ainoastaan *yksi* sitovan vaikutuksen *riittäivistä* mutta ei missään tapauksessa sen *välttämättömistä* edellytyksistä.

Tämä ilmenee välillisesti myös esim. *Ylöstalon* sanoista: »tekijän ei tarvitse ryhtyä... erityiseen toimenpiteeseen» ja »on yhdentekevää, antaako testaattori määräyksistään tiedon» (Tulkinta 34). Ks. myös *Rautiala*, JFT57 245.

5. Testamentin luonnehtiminen täydellisesti yksipuoliseksi tahdonilmaisuksi ei näytä onnistuneelta myöskään toisessa suhteessa. Sen perusteella saattaisi esim. päätellä, että myös testamentin *peruutusta* käsitellään per definitionem testamenttia koskevien oikeusohjeiden mukaan. Kuitenkaan PK 10: 5n mukaan peruutuksen ei tarvitse tapahtua testa-

mentin teosta säädettyjä *muotoja* noudattaen. Perillisen velvollisuutena ei myöskään ole *valvoo* peruutusta perittävän hänen hyväkseen tekemänä jälkisäädöksenä. Oikeuskirjallisuudessa ja lainkäytössä alaa voitaneen käsityksen mukaan peruutus ei muutenkaan oikeustoimen *pätevyyden tutkimisen* kannalta ole jälkisäädöksen kaltainen oikeustositiasia.

Toiselta puolen on nykyisen PK 13: 1n (ja 14: 5n) valossa selvää, ettei testamentin peruutus ole *peruutettua jälkisäädöstä* rasittava *moiteperuste*. Peruutus ei kuulu PK 13: 1:ssä olevaan moiteperusteiden luetteloon. Näin ollen perillistahon kannevalta ei peruutuksen osalta ole rajoitettu testamentinmoitteelle ominaiseen kuuden kuukauden määräaikaan. Konflikti perillistahon ja testamentin saajan välillä ilmenee käytännössä tavallisimmin siten, että jompi kumpi vaatii itselleen testamentatun omaisuuden *hallintoa*. Kysymys peruutuksen tehokkuudesta tulee ratkaisevaksi *tämän prosessin* yhteydessä. Todistustaakka on tällöin normaalien sääntöjen mukaan sillä, joka vetoaa peruutukseen.

Aikaisemmassa oikeudessa kysymystä yleensä tulkittiin toisin. Lähtökohtana pidettiin sitä, että perillistahon oli moitittava laillisessa ajassa jälkisäädöstä peruutukseen vedoten. Tämän suuntaisia ratkaisuja on lainkäytössä lukuisia. Niistä mainittakoon esimerkkeinä: KoO t. 1925 I 25, 1934 II 34 1935 II 605, 1936 I 16, 1936 II 94, 1937 II 306, 1943 II 272, 1946 II 263 ja 1948 II 428. — Oikeuskirjallisuudessa tätä käsitystä ovat (ennen vuoden 1953 lainmuutosta) puoltaneet mm. *Chydenius* 306 ja *Ylöstalo*, Moite 160. — Ks. uuden perintökaaren osalta *Rautiala* 249.

Mainittakoon tässä yhteydessä, että jos peruuttaminen tapahtuu *uuden testamentin muodossa*, joudutaan peruuttavaa jälkisäädöstä perillistahoon nähden arvostelemaan normaalien testamenttioikeudellisten säännösten (PK 13: 1 verr. PK 14: 5:een) mukaisesti. Erimielisyys peruutuksen pätevyydestä voi syntyä myös ao. testamentin saajien kesken. Ratkaisuun on tässä tapauksessa sovellettava niitä oikeusohjeita, jotka koskevat jälkisäädöksen pätevyiden tutkimista kahden testamentin saajan välisessä suhteessa. (Ks. siitä *Ylöstalo*, Moite 60). Sanotussa henkilösuhteessa ei esim. testamentin valvonnalla taikka tiedoksiannolla ole relevanssia.

Vaikea tulkintaongelma syntyy silloin, kun peruuttavaan jälkisäädökseen joko ei ollenkaan vedota tai se osoittautuu muodon taikka aineellisten edellytysten

puolesta virheelliseksi. Tällöin joudutaan mm. kysymään, kenelle jäämistö joutuu, perillistaholle vai ensimmäisen (»peruutetun») testamentin saajalle. Tilanteen varalta ei voi lausua yleistä ohjetta, vaan on viitattava pelkästään testamentin *tulkinnan* antamiin osviittoihin. Ks. ongelmasta esim. KoO 1963 II 53 ja myös KoO t. 1925 I 5.

6. Edellä esitetyn perusteella on näin ollen pääteltävissä, ettei tämäkään tunnusmerkkimme itse asiassa sano mitään siitä, *millaiset* oikeus-
tosiasiat ovat oikeutemme mukaan testamentteja. Se ilmaisee yksinomaan erään (»voimassa olevaksi» oletetun) *normin sisällön*: testamentiksi nimitettävän seikaston ollessa kysymyksessä riittää oikeusvaikutusten syntymiseksi testamenttaajan tietyn sisältöinen käyttäytyminen. Näin ilmaistun normin soveltaminen *edellyttää* puolestaan *testamentin käsitteen* asianomaisessa tapauksessa jo *tunnetuksi*. Normihan koskee ainoastaan jälkisäädöstä eikä esim. irtaimen omaisuuden kauppaa. Juuri tässä seikassa piilee käsittääkseni ns. perus- ja liitännäisten tunnusmerkkien rakenteellinen ero, johon olen edellä useasti viitannut.

III. Eräs rajankäyntiongelmia

1. Oikeuskirjallisuudessa on 1734 PK:n voimassa ollessa omistettu runsaasti huomiota testamentin ja eräiden sitä lähellä olevien käsitteiden välisiin suhteisiin. Testamenttia koskevien oikeusohjeiden soveltamisen kannalta on pidetty tärkeänä jälkisäädöksen mahdollisimman selvää erottumista esim. *kuolemanvaraislahjasta* ja *positiivisesta perintösopimuksesta*.

Testamentin ja kuolemanvaraislahjan välinen rajankäynti on koettu merkitseväksi esim. oikeustoimen *muotoa*, sen *peruuttamista* ja *yksi-puolisuutta* koskevien säännösten soveltamiseksi. Myös *lakiosaa* sääntelevien oikeusohjeiden kannalta eron tekemisellä on ollut relevanssia. Täytetäänhän lahjanlupaus ennen testamenttia ja ainoastaan testamentin saajalle on tehtävä ns. lakiosailmoitus (PK 7: 5.1). Kun molemmat oikeustoimet ovat säännönmukaisesti täysin vastikkeettomia ja oikeustointen vaikutukset alkavat vakiintuneen käsityksen mukaan vasta perittävän kuolemasta, ei rajankäynti kuitenkaan ole aina ollut aivan helppo tehtävä.

Positiivisen perintösopimuksen suhde testamenttiin on niin ikään ollut ongelmallinen. Tärkeimpänä syynä siihen pitäisin seuraavaa seik-

kaa. Oikeutemme mukaan lupaus olla peruuttamatta testamenttia on 1734 PK 16: 6.2:n (samoin kuin nykyisin PK 10: 5.2:nkin) mukaan tehoton. Perittävä voi antamastaan »sitoumuksesta» huolimatta vapaa-muotoisesti peruuttaa tai muuttaa jälkisaadöksensä. Probleemi onkin *Ylöstalon* sanoin lausuttuna esitettävissä muodossa: »Kun toiselta puolen positiivinen, oikeuden sopimuskumppanin jäämistöön perustuva perintösopimus on katsottu sitovaksi, mutta ... testamenttia ei pidetä sitovana ja peruuttamattomana sen sisältöisestä lupauksesta huolimatta, on ... osoitettava, missä näiden kahden toisiaan lähelle tulevan ilmiön raja kulkee» (Tulkinta 115).

Ks. peruuttamattomuuslupauksesta myös *Heikonen*, LM 41 256 ja KoO 1949 II 378.

Tanskan oikeudessa kysymykseen testamentin peruutettavuudesta suhtaudutaan osittain toisin kuin Suomessa. Ks. esim. *Andersen* 44 ja 93. Arvelov 67 § sallii näet ns. positiiviset perintösopimukset (Konservative arvepagter), jollaiset PK17:2 mukaan ovat meillä pätemättömiä. — Vrt. toisaalta BGB 2254 § ja seur. ja *Lange* 393. — Positiivisesta perintösopimuksesta yleensä *Aarnio* mt. 359 ja siinä viitattua. Kuolemanvaraislahjasta taas *Hakulinen*, Velkakirjalaki s. 208.

2. Perintökaaren muutos on aiheuttanut ratkaisevan muutoksen myös totunnaiseen kysymyksen asetteluun. Tätä nykyä on nimittäin voimassa erityissäännöksiä sekä positiivisesta perintösopimuksesta että kuolemanvaraislahjasta. Lainkohdat kuuluvat seuraavasti:

PK 17:1.1: Sopimus elossa olevan henkilön jäämistöstä on pätemätön.

PK 17:2 : Lahjanlupaukseen, jota ei ole täytettävä antajan eläessä, on sovellettava, mitä testamentista on säädetty.

Lainkohdista on ts. seurauksena, että niin hyvin positiivinen perintösopimus kuin kuolemanvaraislahjakin ovat *pätemättömiä*. Tämä asiantila aiheuttaa luonnostaan kysymyksen, onko enää nykyisin mitään tarvetta käydä pohtimaan testamentin ja käsiteltyjen jäämistötoimien välistä eroa. Säännöksethän näyttävät merkitsevän *ankaran tyyppipakkoisuuden* omaksumista; testamentti on *ainoa* tapa, jolla perittävä voi tehokkaasti määrätä jäämistöstään.

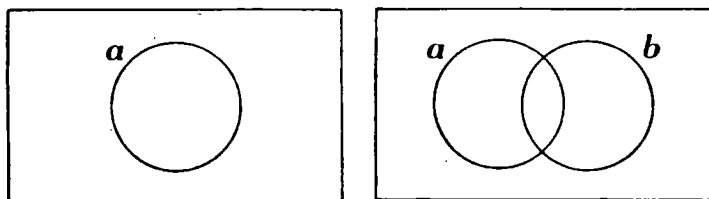
Kun PK 17: 1.1 ja 17: 2 sulkevat pois eräitä aikaisemmin sallittuja määräämistapoja, ne kaventavat olennaisesti perittävän valintamahdollisuuksia. Oikeustoimen on nykyisin täytettävä sekä muodon että asial-

listen edellytysten puolesta testamentille laissa asetetut vaatimukset ja se on myös valvottava PK 14 luvussa säädetyn tavoin.

3. Jos näin ollen tulee ratkaistavaksi ongelma perittävän tekemän oikeustoimen (t) tehokkuudesta, ei käsittääkseni ole mielekästä pukea valmistavaa kysymystä muotoon: onko oikeustoimi testamentti, kuolemanvaraislahja *vai* positiivinen perintösopimus. Tärkeätä on sen sijaan selvittää, voidaanko tapaukseen soveltaa PK 9, 10 ja 13 luvuissa ilmaistuja oikeusohjeita.

Ks. kuolemanvaraislahjaa koskevasta järjestelystä lähemmin esim. *Rautiala*, Perintö 412, *Miettinen*, LM65 538 ja erityisesti *Hakulinen*, Velkakirjalaki 208, jossa kiinnostavalla tavalla on esitetty kritiikkiä PK 17:2:ssa omaksuttua järjestelyä vastaan.

Edellä selostamaani tilannetta voitaisiin ehkä valaista myös seuraavilla kuvioilla:



Suorakaiteen rajoittama alue kuvaa *kaikkia* jäämistöstä tehtäviä määräämis-toimia, joissa perittävä on osallisena. Ympyröillä rajattu on taas *tehokkaiden* määräämistoimien alaa. Testamenttia tarkoittavaa kuviota merkitään a:lla. Kun aikaisemmin voitiin aiheellisesti kysyä esim.: testamentti vai perintösopimus, on nyt mahdollista pohtia *enintään* ongelmaa: testamentti *vai* ei.

4. Rajankäyntivaikeudet ilmenevät siis tätä nykyä ainoastaan inter vivos oikeustointen suuntaan: ratkaisevaksi saattaa edelleenkin nousta kysymys lahjoituksen tai kiinteistönluovutuksen ja jälkisäädöksen välisestä rajasta. Ja kuten olemme edellä havainneet juuri tuo välimaasto itse asiassa onkin kaikkein kiinnostavin testamentin käsitesisältöä valaistaessa. Onhan voitu todeta, ettei ratkaisua yksityistapauksessa voida perustaa mihinkään *yleisiin* ennakolta ilmoitettavissa oleviin kriteereihin. Päätöksenteko kussakin yksityistapauksessa pohjautuu päinvastoin erittäin komplisoituun, esim. tarkoituksenmukaisuusharkintoja sisäl-

tävään aineistoon. Tätä ongelmamme erityispiirrettä on syytä palata vielä lopuksi lyhyesti tarkastelemaan. Tällöin kiinnitän huomiota muutamahan toistaiseksi sivuun jääneeseen näkökohtaan.

IV. Johtopäätöksiä

1. Kysymys testamentin »olemassa olost» saattaa herätä hyvin monen tyyppisissä yhteyksissä. Otan niistä esiin joitakin tavallisimpia:

- (1) X tekee PK 10:1:ssä säädetyllä tavalla kirjallisesti ja todistajien läsnäollessa testamentin.
- (2) X tekee testamenttinsa kuolinvuoteellaan kahden todistajan läsnäollessa.
- (3) X kirjoittaa ja allekirjoittaa omakätisesti jälkisaadöksensä sellaisissa oloissa, joita tarkoitetaan PK 10:3:ssa. Kirjoitus voi tapahtua paperille, pahville, tuohelle, kiveen, seinälle jne.

Esimerkkejä: (a) »A ja B perivät minut» (puumerkin kaltainen allekirjoitus); Hels. RO 914§/1966. — (b) »Kaikki on A:n! Varokaa! Aseessa on vielä patruunoita! Se pelaa! (kirjoitettu pahvinpalalle, ei allekirjoitusta); Hels. RO 2203§/1967.

- (4) X ilmoittaa, että hänen kuoltuaan Y saa tietyn omaisuuden. Ilmoitus merkitään (allekirjoittamatta):

(a) asiakirjalle. *Esimerkki:* »Minä en ole laittanu testamenttia, toivon, että noudatatte minun määräyksiäni, että Marjatta saa kaikki mitä minulta jää, kuin hän on luvannut pitää minusta huolta niin kauan kuin elän ja että toimittaa hautaan ja pesän selvityksen ja sitten toivon Marjatta toimittaa haudan heti kuntoon» (Yläosassa, ennen varsinaista tekstiä, lausuma: »A on tämän itse kirjoittanut selvällä järjellä eikä sekapäisenä 9.7.—63». Kirjoituksessa ei kuitenkaan ollut varsinaista allekirjoitusta); Hels. RO 419§/1967.

(b) taulun taakse tai hopeakiulun pohjaan (taikka yleensä siihen esineeseen, joka on päätetty annettavaksi),

(c) kalenterin lehdille,

- (5) X kertoo (useaan otteeseen) Y:lle, että Z saa hänen omaisuutensa, »kun hänestä aika jättää».

Esimerkki: Suullisena hätätilatestamenttina valvottiin vainajan useita kertoja ennen kuolemaansa esittämät lausumat, joiden mukaan omaisuus oli menevä hänen taloudenhoitajalleen; Hels. RO 2139§/1967.

Miksi sanomme, että tapauksissa 1—3 on (PK 10 luvussa mainittujen edellytysten vallitessa) tehty testamentti, mutta epäröimme sanoa niin tapauksessa 4 ja olemme usein ehdottoman kielteisiä viimeisen tapauk-

sen suhteen; se ei voi oppimamme käsitteistön mielessä olla »varsinainen» testamentti? Senkö vuoksi, että kolmessa ensiksi mainitussa tilanteessa (1—3) oikeustoimet täyttävät tietyt laissa säädetty *muotovaatimukset*? Onko toisin sanoen niin, että lopulta nojaudumme testamenttikäsitettä käyttäessämme määrättyihin ulkonaisiin muodon tunnusmerkkeihin? Jos näin on, ei ole epäilystäkään, että myös testamentin käsite on muodostettava laissa lueteltujen *muodon minimi-tunnusmerkkien pohjalta*.

2. Nyt on kuitenkin muistettava eräs testamentin selvitysmenettelymme erikoispiirteistä. Jos esim. tapauksissa (4) tai (5) tarkoitetut ilmaisut *valvotaan* testamentteina PK 14 luvussa säädetyllä tavalla ja perillistaho laiminlyö moitekanteen nostamisen, *saattaa* lausumaa rasittava puute korjaantua, jolloin syntyy laillinen saantoperuste. Täten voi myös *muotovirheinen* testamentti tulla päteväksi.

Tässä yhteydessä lienee syytä palauttaa mieleen, ettei tuomioistuimien valvontavaiheessa suoriteta minkäänlaista tutkintaa. Tutkimiskielloa voidaan perustella lähinnä kahdella näkökohdalla: (a) moiteperusteisiin vetoaminen on jätetty perillistahon harkintaan, joten tuomioistuimen ei ole syytä puuttua heidän päätöksentekoonsa ja (b) laissa ei ole järjestetty esim. valvontaratkaisun lykkäämistä sen paremmin kuin muutoksenhakuakaan. — Näin ollen on pelkästään luonnollista, että pätevyyden tutkiminen keskittyy moiteprosessiin. — Ks. näistä seikoista *Ylöstalo*, Moite 56.

Puutteen korjautuminen voi kuitenkin tapahtua ainoastaan siinä tapauksessa, että po. ilmaisua voidaan pitää *testamenttina*. Koko selvitysmenettely edellyttää kohdetta ts. sitä, että »on olemassa» lailliset edellytykset täyttävä minimiseikasto. *Rautiala* kirjoittaa tätä tarkoittaen mm. seuraavaa: »Jos perittävä on lausunut pelkän 'toivomuksensa' testamentissaan, ei sitä silti voida pitää testamenttimääräyksenä, mikäli perillisillä oli oikeus menetellä jäämistön suhteen harkintansa mukaan. Eri asia on, jos testamenttaaja ei ole pystynyt erottamaan toivomusta viimeisestä tahdosta eli testamentista. Mikäli hän 'toivomuksellaan' tarkoittaa testamenttimääräystä, on sitä tietysti pidettävä testamenttina» (JFT57 245; kursiv. tässä).

Suullisen testamentin synnyttämä monitahoinen ongelmakimppu selkiytynee ratkaisevasti, jos erotamme toisistaan kaksi kysymystä: (a) onko *tehty* (onko »olemassa») testamentti ja (b) onko jälkisaädöksessä (muoto) *virhe*? Vain jälkimmäisessä tapauksessa perillisen kanne on PK 13:1n ja 14:5n mukaisesti rajoi-

tettu määräaikaan ja ainoastaan sen osalta voi puute korjautua moiteajan kulumisen vuoksi.

Suullisen testamentin kohdalla viimeksi mainittu epätietoisuus (b) koskee usein kysymystä siitä, onko ns. hätätila ollut testamentin teon aikaan olemassa (ks. esim. KoO 1955 II 115, jossa oli kysymys itsemurhan tehneen henkilön testamentista). Toisinaan taas ongelma liittyy tiettyyn yksityiseen muodollisuuteen, kuten tapauksessa KoO 1958 II 44 joka koski allekirjoitusta holografisessa testamentissa.

Kysymystä (a) valaisevat puolestaan mm. seuraavat oikeustapaukset: KoO t. 1920 II 190 (lausumia ei voitu pitää suullisena testamenttina, vaan *aikomuksen ilmauksina*), KoO t. 1921 II 47 (ei ollut näytetty *tarkoitettunkaan testamentin tekemistä*). Ks. myös esim. KoO t. 1924 II 190, 1938 II 36 ja 37, 1945 II 27, 1948 II 345 ja 1954 II 76. — Kysymys (suullisen) testamentin »olemassa olosta» on osa laajempaa, *ineksistenssiongelman* nimellä tunnettua kokonaisuutta. Tämä aikanaan muotiprobleemin kyseenalaisen kunnian saanut ongelma on nyttemmin siirtynyt keskustelun periferiaan. Sillä lienee kuitenkin pysyvästi määrätty ratkaisua orientoiva merkitys, kuten näkyy esim. *Ylöstalon* kysymystä koskevasta esityksestä (Moite 116). Ks. myös *Aarnio*, LM 63 452 ja sama, LM 66 973.

Tältä pohjalta tarkastellen näyttäisi siis siltä, ettei testamentin *muoto* ainakaan voi olla jälkisiädöksen *välttämätön* kriteeri. Viittaus inek-sistenssiongelmaan antoi jopa aiheen olettaa, ettemme muodon kohdalla voi puhua edes *riittävästä* tunnusmerkistä. Testamentin käsitteeltä vaaditaan jotakin »enemmän» kuin pelkkä PK 10 luvun mukainen muoto.

3. Tämä käy ilmeiseksi, jos tarkastelemme erästä toista testamen-tin muoto-ongelmaan liittyvää seikkaa. Tarkoitin testamentin *peruu-tuksen* ja (uuden) testamentin *tekemisen* välistä rajankäyntiä. Testa-mentin peruutus on saanut nimittäin muotoa ajatellen jäämistöoikeu-dellisessä kentässä verraten erikoislaatuisen aseman, joka ansaitsee myös muutaman huomautuksen osakseen.

PK 10:5:ssä olevan oikeusohjeen mukaan testamentin peruuttami-nen voi tapahtua *vapaamuotoisesti* (»tahi muutoin selvästi ilmaissut»). Perittävä ei kuitenkaan voi tällä tavoin antaa uusia (täydentäviä) mää-räyksiä jäämistöstään ts. muuttaa alkuperäistä testamenttiaan. (Voi kuitenkin kysyä, onko »uusi» määräys *aina* täsmällisesti erotettavissa »muutoksesta».) Peruutus ei ole nykyisen oikeutemme mukaan, kuten juuri havaitsimme, myöskään alkuperäistä testamenttia rasittava varsi-nainen moiteperuste. Toiselta puolen ei peruutusta käsitellä testamen-tia yleensä koskevien säännösten mukaisesti. Esimerkiksi valvontanor-mit eivät koske peruutustahdonilmaisua.

Myös ns. peruutuksen peruutus on katsottu — useiden ulkomaisten oikeusjärjestysten tapaan — oikeudessamme sallituksi. Toiskertaista

peruutustakaan ei ole sidottu testamentin tekemisen muotoon. Alkuperäisen testamentin elpymiselle on kuitenkin asetettu se edellytys, että ensitestamentti on vielä peruutusta tehtäessä tallella. »Jos näet viimeinen testamentti on peruutettu nimenomaisin siihen kohdistetuin määräyksin, jää heti selittämättömäksi, miksi tätä peruutusta ei ole ulotettu myös aikaisempaan tallella olevaan testamenttiin, jonka pelkkä olemassaolo on muistuttamassa tällaisen selityksen tarpeesta», kirjoittaa *Ylöstalo* peruutuksen peruuttamista käsitellessään (DL 53 112).

Peruutuksen suhteen omaksuttu vapaamuotoinen linja aiheuttaa kuitenkin eräitä periaatteellisuontoisia rajankäyntivaikeuksia. Voidaan nimittäin kysyä, eikö kannanotto viime kädessä merkitse *suullisen testamentin* sallimista ja ns. kahvipuheiden tuomista jälleen relevanttien jäämistötointen joukkoon. Missä kulkee raja esim. suullisen testamentin ja peruutuksen peruutuksen välillä? Kysymys on sitäkin aiheellisempi, jos peruutus on vielä useampikertainen. (Ongelmaan on tästä näkökulmasta kiinnittänyt huomiotani erityisesti asianajaja Heikki *Borenius* Suomen Asianajajaliiton järjestämällä jatkokoulutuspäivillä Aulangolla 10.—11. 1. 1969).

Asiallisesti peruutuksen peruutuksella on *samat* oikeusvaikutukset kuin uuden, alkuperäistä testamenttia sisällöltään vastaavan jälkisäädöksen laatimisella. Kun nykyinen oikeutemme lähtee siitä nimenomaisesti ilmaistusta ajatuksesta, että testamentaarisen määräyksen tulee normaalitapauksissa täyttää kirjalliselle testamentille asetetut muotovaatimukset, näyttää vapaamuotoisen peruutuksen peruutuksen salliminen sotivan tätä lähtökohtaa vastaan. Usein onkin huomautettu siitä, että testamentin muotoa koskevat määräykset ovat esteenä peruutetun testamentin uudelleen elpymiselle. Tämä huomautus on tehty jo 1734 PK:n voimassa ollessa, jolloin ennen 1954 tapahtunutta PK 16 luvun uudistusta suullinenkin testamentti oli mahdollinen ilman hätätilatestamentille ominaisia olosuhteita.

Toiselta puolen on taas muistutettu siitä, että testamentin muotoa koskevia määräyksiä on yleensä tulkittu melko suppeasti. On myös viitattu siihen, että oikeutemme tuntee monia sellaisia määräämistöimiä, joiden vaikutukset alkavat tekijänsä kuoleman jälkeen, mutta joita silti ei ole sidottu testamentin tekemisestä säädettyyn muotoon. Peruutuksen vapaamuotoista peruutusta on puollettu niin ikään sillä, että toimenpide ei ole itsenäinen ja aikaisemmasta testamentista sisällöllä-

sesti riippumaton oikeustoimi, vaan että se päinvastoin ajatuksellisesti liittyy kiinteästi ensitestamenttiin. Tästä syystä onkin haluttu korostaa, että tapahtumaketjua (ensitestamentti — peruutus — peruutuksen peruutus) on pyrittävä arvioimaan *kokonaisuutena*, eikä pantava irrallisesti painoa johonkin sen yksityiseen vaiheeseen. Näin menetellen on katsottu voitavan torjua myös se arkiajattelun luoma mielikuva, jonka mukaan peruutus saattaa ensitestamentin »voimattomaksi», tekee sen sillä tavoin olemattomaksi, ettei jälkisäädös enää peruutuksen peruutuksella voi »herätä eloon» (Ks. näistä kysymyksistä erityisesti *Ylöstalo*, DL 53 98 ja siinä viitattua).

Vaikka nämä huomautukset ovat kaikki varteenotettavia ja valottavat poikkeuksellisen kiintoisalla tavalla peruutusongelmaa, ne tuskin kertovat koko totuutta. Erityisesti jää tarkkailijaa vaivaamaan kysymys siitä, syrjäyttääkö pitkälle menevä vapaamuotoisuus testamentin muotovaatimuksille asetetut tarkoitukset (funktiot). Testamenttimuodon on nähty palvelevan paitsi todistettavuutta myös sitä, että tahdonmuodostuksen esivaiheet voidaan erottaa lopullisesta jälkisäädöksen tekemisestä. Nämä eivät ole kuitenkaan ainoat muodon funktiot. Myös testamentin tekemisessä on ensiarvoisen tärkeitä, että päätös syntyy kypsyttyneen harkinnan tuloksena. Syyttä ei testamenttia olekaan kutsuttu juhlamuotoiseksi oikeustoimeksi, liittyihän juuri sen tekemiseen epätavallisessa määrin vakavuutta.

Jos nyt testamentin peruuttamista ja peruutuksen peruutusta pidetään vapaamuotoisina toimenpiteinä, on ilmeisesti edellytettävä, että testamentin *tekeminen* on käyttäytymismuotona jotakin muuta, jotakin enemmän kuin sen *peruuttaminen*. Tällöin voidaan luontevasti ylläpitää vain testamentin tekemisen kohdalla muotovaatimuksia, koska ainoastaan sen osalta muodon funktioiden toteutuminen on relevanttia.

Mutta mihin tällainen luokitus perustuu? On vaikea nähdä seikkoja, joiden nojalla peruutus ja peruutuksen peruutus asiallisesti ryhmittyvät eri kategoriaan kuin jälkisäädöksen tekeminen. Sillä: mitä on testamentin *tekeminen*? Toisaalta on varmaankin niin, että jokaiselta jäämistöä koskevalta määräykseltä, joka asiasisältönsä puolesta on testamentin tekemiseen verrattavissa, on vaadittava määrätynasteista harkinnan kypsyttää. Jos voidaan olla yksimielisiä siitä, ettei suullinen oikeustoimen muoto takaa yhtä hyvin tämän funktion toteutumista kuin PK 10: 1n mukainen määrämuoto, käy epäiltäväksi, onko

ilman PK 10:5n kaltaista normitukea mahdollista sallia vapaamuotoista peruutuksen peruuttamista. Voisimme myöskin sanoa: onko syytä soveltaa PK 10:5ttä peruutuksen peruutukseen.

4. Jos lausuman *ulkonainen asu* ei voi olla viime käden kriteerinä arvosteltaessa sen luonnetta, tulemme kysymykseen, minkä seikkojen nojalla ratkaisu sitten on tehtävä? Onko todella niin, että voimme kirjata tulokseksi vain lauseen: oikeustoimi (t) on testamentti, jos se on uudeksi testamentiksi tarkoitettu. Ilmeisestikään muuta vaihtoehtoa ei ole. Mutta mitä tällainen ilmaisutapa asiallisesti merkitsee?

Voimme luonnollisesti sanoa, että silloin kun perittävän *tahto* on ollut luoda PK 9—14 luvuissa edellytetty järjestely, on käyttäytyminen katsottava testamentiksi. Avoimeksi kuitenkin jää, mitä seikkoja testaattorin on tällöin *mielleltävä*, mitä hänen on tahdottava. Luullakseni tilanne on yksinkertaisesti se, että määrätysssä asiantilakokonaisuudessa käyttäytyminen tulkitaan testamentiksi silloin, kun ilmaisulla on riittävästi »syvyyttä», kun voimme puhua »todellisesta tahdosta». Ongelma on niin sanoakseni täysin a-looginen.

Mielenkiintoisella tavalla näyttäytyy testamentin käsiteproblematiikka ns. valtionperintöä koskeissa normeissa. Valtion ollessa jäämistön saajana herää näet kysymys, voidaanko valtion puolesta hyväksyä sen oikeuden syrjäyttävä testamentti ja mikä viranomainen käyttää päätäntävaltaa asiassa. Meillä käytäntö on ollut se, että *ilmeisesti virheettömän* jälkisaädöksen on voinut valtiokonttorikin hyväksyä, kun taas PK 5:3ssa tarkoitettu testamenttiasia on ollut valtioneuvoston ratkaistavana.

Ruotsissa, jossa järjestely rakenteellisesti (vaikkakaan ei yksityiskohdissaan) on analoginen, asiasta on kirjoitettu seuraavasti: »En allmän förutsättning för godkännande av testamente bör vara att ett testamente i rättslig mening verkligen föreligger. Avgörandet av frågan huruvida så är fallet får ske med anledning av ärvdabalkens regler och den praxis som följts inom rättsstillämpningen» (SOU 1967:2 s. 66).

Ongelmana on näin ollen ollut se, täyttääkö tietty seikasto testamentin minimivaatimukset vai ei. Testamentti voidaan hyväksyä siinä olevasta virheestä huolimatta, kunhan sen vain »får antagas vara ett riktigt uttryck för arvlåtarens yttersta vilja». Kriteerinä on tällöin kannanotto siihen, *ilmaiseeko* lausuma testaattorin vakavasti harkitun tahdon. Niitä yleisiä tunnusmerkkejä, *milloin se ilmaisee* sanotun tahdon ei voida puolestaan edeltä käsin ilmoittaa. Kysymyksessä on kerta kerralta (juuri tuolloin) esillä olevan aineiston pohjalta tehtävä vahvasti *arvostusta* sisältävä harkinta, arvostusta, joka usein huomioon ottaa nimenomaan sen seurauksen, mihin kukin ratkaisu johtaisi. — Ks. edellä sanotusta myös Valtionperintötoimikunnan mietintö (Komiteanmietintö 1966:110 s. 4.).

5. Mutta eikö edellä kuvattu ajattelutapa johda lopulta mahdottomuuteen eli siihen, että testamenttia koskevia säännöksiä ei ylipäätään voida soveltaa. Säännöksethän edellyttävät välttämättä testamentin käsitteen »jossakin» määritellyksi. Lainkohtia voidaan soveltaa ainoastaan silloin, kun tiedämme kohteen vähimmäistunnusmerkit.

Vastaukseni näihin huomautuksiin on ehdottoman kielteinen. Ajatelkaamme tiettyä yksilöityä — vaikkapa aikaisemmin kokemaamme — ratkaisutilannetta. Päätellessämme, onko perittävä käyttäytynyt tavalla, jota esim. PK 9—14 luvuissa säännellään, ei totunnaisista testamentin käsitetunnusmerkeistä ole läheskään aina sanottavaa apua. Ainoastaan eräissä *ideaalitapauksissa* ne näyttävät käyttökelpoisilta, mutta nuo ideaalitapaukset ovat toisaalta juridisesti (ja oikeusfilosofisesti) tarkoituksiimme miltei mielenkiinnottomia. Siirryttäessä testamentin käsitteen *raja-alueille* toimimme itse kukin — sitä ei käy kiistäminen jos olemme kriittisiä ja analysoimme päätöksentekoamme — kokonaan toiselta pohjalta. Ratkaisu tapahtuu viime kädessä sen nojalla, että hallitsemme ne säännöt (sen kielipelin), jotka asianomaisessa kieliyhteisössä ovat voimassa.

Henkilö tietää, mitä »haavoittuminen» pesäpallopelissä merkitsee, jos hän tuntee pelin säännöt (osaa pelata sitä). »Einen Satz verstehen heisst, eine Sprache verstehen. Eine Sprache verstehen, heisst eine Technik beherrschen» (Wittgenstein No 199).

Asia on ilmaistavissa myös näin: osaamme puhua testamenttia koskevaa kieltä juuri *sen vuoksi*, että olemme tietyn kieliyhteisön jäseniä. *Tiedämme*, mikä testamentti on, vaikka emme osaakaan sitä yleisen lauseen muodossa *sanoa*. Merkitystä ei näet *voi* sanoa, se ainoastaan *näkyä* (ilmenee) siitä tavasta, jolla käytämme tiettyä merkityksen kantajaa.

Ks. tästä Wittgenstein esim. No 75 ja seur. 116—117 Wittgenstein kysyykin: »Was heisst es: wissen, was ein Spiel ist? Was heisst es, es wissen und es nicht sagen können? Ist dieses Wissen irgendein Äquivalent einer nicht ausgesprochen Definition?» (75).

Ikäänkuin »tilapäisesti» ja hieman täsmentäen voidaan tosin »sanoa» tietyn ilmaisun merkitys toisen (ja tutumman) ilmaisun avulla, mutta viime kädessä merkitys paljastuu vasta kielen *tosiasiallisia* käyttötapoja tutkimalla. Tämä on ehkä pääasiallinen syy siihen, ettemme *Ahon*

sanontaa käyttääkseni kielellisin keinoin »saa merkitystä käsiimme» (16 av. 56).

Toisaalta emme saa unohtaa, että myös testamentin osalta on kysymys siitä, mitä po. ilmaisu merkitsee *tietyille henkilölle* (S) määrätyssä *tilanteessa* (P). Merkitys (psykkiseltä kannalta) ei ole mitään yleistä, vaan se on aina merkitys jollekin. »Merkityksen kantajaan tutustuvan subjektin kannalta merkityksen ongelma on kuitenkin viime kädessä vain psykologinen: kysymys on siitä, miten hän reagoi merkityksen kantajaan». (Aho 10 ja Wedberg 362). Tämän huomioon ottaminen johtaa puolestaan siihen, että »testamentti» -sanana merkityksen selvittäminen voi tapahtua vain tarkastelemalla sen käyttöä *toimivassa* juridisessa kielessä: asianajajien, raastuvan-, hovi- ja korkeimman oikeuden jäsenten, valtion viranomaisten ja muiden sellaisten subjektien kielessä, jotka lähes päivittäin joutuvat reagoimaan mitä erilaisimmissa asiayhteyksissä mainittuun ilmaisuun. (Ks. myös Hart, Ascription 145). Tavanomainen korkeimman oikeuden kielenkäytön, so. oikeustapausten »analyysi» muodostaa vain murto-osan koko tutkimuskentästä. Ja kuitenkin eräs oikeustieteenkin hedelmällisiä tehtäviä olisi osoittaa juristeille, miten he puhuvat.

Joku voi sanoa, että tällainen käsiteneihilismi johtaa kielen sääntöjen merkityksen vähättelyyn. Emme enää esim. voi varmuudella todeta, onko jotakin sanaa käytetty *väärin*. — Mutta jos esitämme tällaisen väitteen määrätyn sanan kohdalta, on meidän samalla tiedettävä ilmaisun *oikea* käyttö. Mutta mikä se on? Ei varmastikaan se, joka jonkin kirjoittajan toimesta (subjektiivisen) *määritelmän* muodossa esitetään. — Oikean käytön voi saada (ehkä) selville tarkastelemalla vallitsevaa kielenkäyttöä, mutta ei määrittelemällä. Ilmaisua on käytetty oikein aina silloin, kun sen avulla on *saatu aikaan* toivottu reaktio. (Sahaa on käytetty oikein, jos puu on saatu katkeamaan. Katkeaminen on oikean käytön kriteeri tuossa tapauksessa).

Testamentin *tämänhetkinen* käsitesisältö voi siten paljastua täysin vain, jos otetaan tarkasteltaviksi kaikki *käytössä olevat* kielipelit. Jos sitä vastoin tyydytään (kuten oikeuskirjallisuudessa usein on tapana) esittämään pelkästään *uusi* määritelmä, jota pidetään sitten asian ratkaisuna tai »tuloksena», syntyy vain aikaisemmista poikkeava kieli. On hyvin todennäköistä (a) ettei se *vastaa* jo käytössä olevaa kieltä ja (b) ettei se milloinkaan *tulekaan* käyttöön. Koko konstruoitu kieli on

tällöin ikäänkuin »tyhjäkäynnillä», kieli »juhlii», kuten joskus on sanottu, jolloin juuri syntyy suunnattomasti hyödyttömiä ongelmia. Sen vuoksi huomion suuntaaminen vallitseviin verbaalisiin tottumuksiin on perimmältä luonteeltaan *ongelmia poistavaa* ja siksi monasti jo sellaisenaan hyödyllistä.

Vrt. *Tirkkonen*, Siviiliprosessioikeus I s 3, josta ilmenee toinen käsitys.

Esitettyään aluksi prosessin määritelmiä ja käsiteltyään niistä paria hän kirjoittaa: »Edellisen määritelmän kannalta saatetaan helposti päätyä esim. siihen, ettei välimiesmenettely ole prosessia, kun taas jälkimmäisen mielipiteen omaksujat eivät tavallisesti ole empineet leimata välimiesmenettelyäkin eräänlaiseksi prosessiksi». Ks. myös av. 4.

6. Jos sitten käydään tarkastelemaan lähemmin niitä konkreettisia ratkaisutilanteita, esim. korkeimman oikeuden käytäntöä, jossa »testamenti»-ilmaisu useasti esiintyy, havaitaan pian, ettei näillä seikastoilla ole *yhtään* (täsmällisesti ilmaistavissa olevaa) *yhteistä piirrettä*. Ne ovat ainoastaan eräissä suhteissa relevantilla tavalla *samankaltaisia* (ähnlich). Ilmaisun käyttöalue muodostaa näin ollen erittäin komplisoidulla tavalla yhteen kietoutuvan kokonaisuuden.

Testamentin käsite on perheen kaltainen, käyttäkseni *Wittgensteinin* tunnettua vertausta. Sen jokaisella jäsenellä, yksityisellä oikeustoimella (a) on määrättyjä yhteisiä piirteitä jäsenen (b) kanssa, (b):llä puolestaan yhteistä (c):n kanssa jne. Jäsenillä (a) ja (c) ei sitä vastoin välttämättä ole yhtään ainoata määritelmän kannalta merkitsevää yhteistä tunnusmerkkiä. (Ks. myös *Hart*, Ascription 148).

Wittgenstein on toisaalta rinnastanut käsitteen köyteen, jonka säikeet punoutuvat yhteen yhdenkään säikeen silti kulkematta läpi koko köyden (67.2). Toisessa yhteydessä hän taas kirjoittaa: »Und das Ergebnis dieser Betrachtung lautet nun: Wir sehen ein kompliziertes Netz von Ähnlichkeiten, die einander übergreifen und kreuzen. Ähnlichkeiten im Grossen und kleinen» (66.2).

Määrittelemättömyyden ajatus kytkeytyy näin ymmärrettynä kiintoisalla tavalla juristien paljon pohtimaan *analogiapäätelmän* problematiikkaan. Se on ollut, kuten tunnettua, erityisesti rikosoikeusoppineitten mielteema, koska analogiakielto on koettu yksilön oikeusturvan välttämättömäksi takeeksi. Tärkein ongelma on edellä esitetyn kanssa yhteinen: mitkä ovat samuuden ja samankaltaisuuden kriteerit. — Ks. analogiasta esim. *Ross* 175 ja *Klug* 97 sekä nolla poena sine lege- ajattelusta erityisesti *Klami*, LM 69 178.

7. Probleemi voidaan filosofisessa katsannossa kirjoittaa myös muotoon: miten on ymmärrettävissä tosiasiamailman ja sitä esittävän ver-

baalisen käyttäytymisen (kielen) välinen suhde. Millä edellytyksillä voimme esim. väittää, että jokin konkreettisen ilmiömaailman olio *vastaa* määritelmän ilmaisemia käsitetunnusmerkkejä?

Jos ajattelemme testamenttia, voidaan esim. perintökaaren säännöksiä (PK 17:1.1 ja 17:2) tarkoittaen epäilemättä lausua, että jälkisäädös on *ainoa* tapa jäämistöoikeustoimin määrätä tehokkaasti omaisuudestaan. Mutta vaikka hyväksyisimmekin tämän, emme vielä ole sanoneet mitään siitä, *mitkä oikeustositteet* sitten kuuluvat testamenttikäsitteen piiriin. (Kuten myöhemmin tulemme toteamaan, on tämä seikka ilmeisesti vakava isku, mm. koko perinteiselle *tyyppipakkoisuusajatukselle*. Joka tapauksessa se muodostuu ajatustavan koetinkiveksi.)

Vasta sen *jälkeen*, kun asia jo on ratkaistu, voidaan nimittäin sanoa, että asianomainen oikeustositteasia vastaa käsitetunnusmerkkejä. Ratkaisija ikäänkuin *muodostaa* koko ajan tunnusmerkkejä tapaukseen soveltuviksi. Kriteerinä hänelle on paitsi tuntemus kielen säännöistä myös se, vastaako seikaston katsominen testamentiksi ylipäätään hänen *ideologiaansa*. (Ehkä on valaisevaa muistuttaa mieleen aikaisemmin esillä ollut rinnastus poliittiseen päätöksentekoon, jolloin on kuitenkin pidettävä mielessä, että on kaksi eri asiaa, miten ratkaisija *mieltää* oman toimintansa — esim. normin etsimiseksi — ja miten se tosiasiasa *tapahtuu* — normin luomisena).

8. Kysymystä käsitteiden asemasta oikeudellisessa päätöksenteossa voidaan tästä näkökulmasta osuvasti valaista kiinnittämällä huomiota siihen merkitykseen, joka erilaisilla *näyttösäännöillä* on lainkäyttöpäätöksen muovautumisesta. Kun tuomari joutuu ratkaisemaan, onko kysymyksessä olevassa *yksityistapauksessa* tehty testamentti (onko »olemassa» testamentiksi kutsuttava seikasto), tekee hän sen nimenomaan *niiden* seikkojen perusteella, jotka säädetyssä prosessuaalisessa järjestyksessä *on saatettu* hänen tietoonsa. Juuri tuon ratkaisun kannalta on irrelevanttia, millaisia asianhaaroja tuomioistuimelle *olisi voitu* esittää. Ja kuitenkin: ajatus käsitteiden keskeisestä asemasta päättelyssä rakentuu juuri tällaiselle *idealisoinnille*. Käsite määritellään niiden kriteerien avulla, jotka ilmiön *tulee* täyttää kuuluakseen sen alaan. Tämän mukaisesti kuulee usein sanottavan, että osapuolia kohdeltiin asiaa ratkaistaessa *ikäänkuin* kysymyksessä olisi ollut (esim.) testamentti, jolloin unohdetaan, että sanotussa tilanteessa — in concreto — oikeustoimi on

katsottu testamentiksi ja tehty se nimenomaan juuri tuolloin esillä olleen aineiston perusteella.

Hart kirjoittaakin tuomaria tarkoittaen: »It is not his function to give an *ideally correct legal interpretation* of the facts, and if a party (who is *sui juris*) through bad advice or other causes fails to make a claim or plead a defence which he might have successfully made or pleaded, the judge is deciding in such a case, upon the claims and defences actually made, that a valid contract exists has given the right decision» (Ascription 155).

Jos haluaa olla kärkevä, voi sanoa, että ratkaisija *tekee* seikastosta — hänelle esitetyn näyttöaineiston valossa — relevantilla tavalla muita asiaa koskevia tapauksia muistuttavan. Tästä syystä voidaan mm. *Makkosen* esittämä *isomorfiatilanne*, jossa tunnusmerkitön ja tosiasian edellytetään olevan suorassa vastaavuussuhteessa, nähdä sangen ongelmallisena (Ks. *Makkonen* 78).

Nyt esillä oleva käsitteprobleemi on puolestaan osa laajempaa, *normin voimassa oloa koskevaa ongelmaa*. Jos lähdemme von *Wrightin* esittämästä käsityksestä, jonka mukaan normin voimassa olo määritellään (juridisen) velvollisuuden käsitteen avulla, voidaan kirjoittaa seuraava lause: jos jokin luokkaan A kuuluva individi on velvollinen tekemään T:n, voimme sanoa, että normi »jokaisen A:n on tehtävä T» on voimassa. Sanottu velvollisuus puolestaan merkitsee von *Wrightin* mukaan sitä, että I kuuluu sellaiseen individen luokkaan A, jonka kohdalla on hyvin todennäköistä, että jonkin A:n jättäessä tekemättä T:n tulee eräs V sen johdosta vahvistamaan seurauksen R. R:n tekemisen oletetaan tällöin olevan useimman A:n mielestä suurempi paha kuin T:n laiminlyönnistä koituva mukavuus (hyöty). — R:n määritelmästä johtuen siis normin *voimassa olo ja tehokkuus* kytkeytyvät von *Wrightin* käsityksessä mielenkiintoisella tavalla yhteen. — Ks. von *Wright*, moniste 1.

Kysymys juridisten käsitteiden määriteltävyydestä liittyy edelliseen tavallaan esikysymyksenä. Lainkäyttäjän (ja miksi ei myös oikeustieteilijän) eräs tärkeimpiä ongelmia on se, *kuka* kvalifioituu I:ksi (A-luokan jäseneksi) ja *mikä* on T:n merkitys. Liikumme näin ollen — käyttäkseni edelleen von *Wrightin* terminologiaa — normien *soveltamiseksi* parissa.

9. Eikö nyt kuitenkin voisi ajatella jälkisäädöksen määrittelemistä seuraavasti: testamentti on oikeustoimi, jolla on »ominaisuus» A tai B tai C . . . tai X. Toisin sanoen: ilmoittamalla kaikki *ajateltavissa olevat* kriteerit *vaihtoehtoisina* saavutettaisiin se etu, ettei määritelmä ennakoita sulkisi jotakin oikeustositasiata käsitteen alan ulkopuolelle. Tapaa voisi kutsua käsitteen disjunktiiviseksi määrittelemiseksi.

Tähän *Wittgenstein* varmaankin sanoisi: »hier spielst du nur mit einem Wort. Ebenso könnte man sagen: es läuft ein Etwas durch den ganzen Faden, — nämlich das lückenlose Übergreifen dieser Fasern» (67.3).

Tiettyssä yksilöidyssä tilanteessa saatamme luonnollisesti joutua tekemään ratkaisun: onko *tämä* seikasto *testamentti* vai ei. (Onko edes sen kysyminen ratkaisun tekemiseksi, so. normin soveltamiseksi välttämätöntä?). Mutta sanottua ratkaisua varten emme tarvitse *yleistä* käsitteen kriteeriä, emme edes äskeisellä tavalla disjunktiiivisesti muodosteltuna. On myös pidettävä mielessä, että vaihtoehtoisilla tunnusmerkeillä operoiminen johtaa ääritapauksessa *kaikkien* mahdollisten (ajateltavissa olevien) »ominaisuuksien» ilmoittamiseen. Oikeudellisen käsitteen kannalta tämä merkitsee ts. koko oikeusjärjestyksen kuvailua. Se taas on sekä periaatteellisesti (kysymys ei ole suljetusta järjestelmästä) että käytännöllisesti mahdotonta. — Ja mikä *arvo* tuollaisella määritelmällä olisi käytännön lakimiehelle? Liioittelematta voi sanoa sen olevan täydelleen käyttökelvoton jokapäiväisiin ratkaisutoimintoihimme. — Ks. edellä sanotusta myös *Klami* JFT69 ja sen johdosta *Aarnio*, JFT69 228.

10. Kriitikko huomauttaa vihdoin ehkä siitä, että onhan aina mahdollista määritellä seuraavasti: *tässä esityksessä* testamentilla ymmärretään ilmiötä y. Kysymyksessä on varmastikin määritelmä sanan varsinaisessa merkityksessä, vieläpä määritelmä, joka sanotun tutkimuksen kannalta voi olla erinomaisen hyödyllinen. (Vrt. esim. *Sarkko* 32). Eikö juuri se niin muodoin osoita väitteen määrittelemättömyydestä ja määritelmien merkityksettömyydestä paikkansa pitämättömäksi?

Tähän voi tuskin vastata muuten kuin toteamalla, ettei mikään estä tällaista määritelmää esittämästä, mutta samalla pitää tarkoin muistaa sen rajoitukset. Määritelmä ei saa merkitä vallitsevalle kielenkäytölle esitettävää *vaatimusta* (»testamentin pitää merkitä tästä lähtien...»). Mikään ei voisi sen vähemmän hyödyttää yhteiskuntaa, kuin tällainen vaatimus, jota aniharvoin seurataan. Se, joka on kanssani eri mieltä asiasta, tekee oikein pysähtyessään hetkeksi miettimään esim. tunte miensa juridisten tutkimusten sisältöä. Ne eivät suinkaan aina sisällä *selvityksiä*, vaan yhden lisäkerrostuman määritelmäpyramidissa, kerrostuman, joka enintään muodostaa otollisen kritiikin kohteen seuraavan määritelmän esittäjälle. »Die Philosophie darf den Tatsächlichen Gebrauch der Sprache in keiner Weise antasten, sie kann ihn am Ende also

nur beschreiben», sanoo *Wittgenstein* (124.1). Hänen sanansa osuvat mielestäni kohdalleen myös oikeustieteen osalta. Näitä seikkoja tarkoitetaan usein edellä korostanut, ettei kysymystä normin soveltamisalasta voi ratkaista määrittelymällä. Lainoppi ei saisi olla keskustelua käsitteistä, vaan keskustelua relevanteiksi koetuista *ongelmista* ja niiden (argumentoiduista) ratkaisuista. Ks. *Aarnio* Juridisen tutkimuksen näköaloja, JFT 69.

11. Mutta eikö kuitenkin jo *itse laissa* varsin usein esitetä määritelmiä. Saatetaanhan lakitekstistä monasti lukea: tässä laissa tarkoitetaan x:llä y:tä.

Tätä ei luonnollisestikaan käy kieltäminen, mutta toisaalta on selvää, ettei normin sovellutusala *tällä* vielä ole tullut rajatuksi. Määritelmämme edellyttää nimittäin ymmärrettävästi kannanottoa sen sisältämien sanojen merkityksiin, merkitysten merkityksiin jne. (Merkitystä ei voida sanoa, vaan se näkyy kielenkäytöstä!). Merkitystä ei po. määritelmällä voida »temmata erilleen». Ei nimittäin ole mahdollista tarkastella isoloidusti vain *yhtä normia* kerrallaan, koska jokaisen juridisen, normia koskevan, ilmaisun merkitys verifioituu viime kädessä *koko oikeusjärjestykseen*. Vasta esim. näyttösääntöjen tunteminen voi yksityistapauksessa paljastaa, kuuluuko tietty tapaus normien soveltamisalaan vai ei (*Hart, Ascription* 154). Sen vuoksi lienee kohtalokas erehdys kuvitella, että lakitekstissä oleva määritelmä olisi jotakin »enemmän» kuin tavallinen määritelmä ja tekisi asian ongelmattomaksi.

2 §

TESTAMENTTILUOKITUKSISTA

A. MÄÄRÄÄMISVALLAN LAAJUUTEEN
PERUSTUVA RYHMITTELY

a. Ryhmituksen esittelyä

1. Oikeuskirjallisuudessa on tehty lukuisia yrityksiä myös *eri tyyppisiä testamenttimääräyksiä* erottavien tunnusmerkkien löytämiseksi. Sen voidaan sanoa askarruttaneen tutkijoita jopa enemmän kuin itse testamentin käsitteen pohtiminen.

Muodostetut testamenttiluokitukset voidaan karkeistaen jakaa kahteen pääryhmään sen perusteella, onko erokriteerinä käytetty testamentin saajalle annetun *määräämisvallan laajuutta* vai sitä tapaa, jolla testamentin saajan *kelpoisuus saada omaisuutta* pesästä on määritetty. Ensiksi mainitussa suhteessa on tullut tavaksi puhua esim. omistusoikeus- ja hallintatestamenteista. Jälkimmäinen kriteeri taas avaa mahdollisuudet yleis- ja erityisjälkisäädösten väliselle kahtiajaolle.

Koska kysymys on *saman aineiston* (testamentti-käsitteen piiriin kuuluvien oikeusasioiden) ryhmittelystä eri perusteita käyttäen joutuu luokitusten yksiselitteisyys ja johdonmukaisuus koetukselle. Jotta luokituksilla olisi hyötyarvoa käytännössä, on niiden oltava tyhjentäviä ja tarkkarajaisia, minkä lisäksi luokitusten *suhde toisiinsa* on voitava osoittaa riidattomasti. — Ryhdyn aluksi tarkastelemaan määräämisvallan laajuuteen perustuvaa ryhmitystä.

Käydyin keskustelun ominaispiirteenä voitaneen pitää tyytymättömyyttä totunnaiseen kahtiajakoon omistusoikeus- ja hallintatestamenttien kesken. Useimmat määritelmäehdotukset ovat nimittäin tulkittavissa yrityksiksi tätä yksityiskohtaisemman jaoituksen luomiseksi. Var-

sin laajaa kannatusta on etenkin Ruotsin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa saanut osakseen luokitus, joka tuntee — muodossa taikka toisessa — kaiken kaikkiaan viisi erilaista jälkисäädösryhmää. (Ks. eritoten *Beckman* 242). *Viisijako* on ollut myös Suomen oikeuskirjallisuudessa tunnettu, joskin sitä toisinaan on pidetty käytännön tarpeisiin liian yksityiskohtaisena (ks. *Heikonen*, LM53 377 ja varsinkin *Ylöstalo*, Tulkinta 108). Pääpiirteissään esitettyinä sanottu ryhmitys näyttää seuraavalta:

(a) Täydellisen omistusoikeuden antava testamentti. Sen mukaan saajalle syntyy paitsi oikeus omaisuudesta määräämiseen *inter vivos* myös valta testamentin tekemiseen. Jälkисäädös ei näin ollen sisällä minkäänlaisia määräyksiä siitä, miten omaisuuden suhteen on menettävä ensisaajan kuoltua. (Käytännössä ilmaistaneen asia usein sanomalla: »..... kuoltuani on kaikki omaisuuteni menevä täysin omistusoikeuksin»; *Hakkila-Simola* No 180).

(b) Rajoitettu omistusoikeustestamentti (vallintatestamentti). Tällöin testamentin saajalla on käyttöoikeuden ohella valta oikeustoimen tekemiseen *inter vivos* (*fri förfoganderätt*). Sitä vastoin mahdollisuus testamentin tai siihen rinnastuvan oikeustoimen tekemiseen puuttuu. Rajoitettu omistusoikeustestamentti sisältää nimittäin jo käsitteensä mukaisesti (joko nimenomaisesti tai kätkestysti) määräyksen siitä, miten omaisuuden on käypä ensimmäisen saajan kuoltua. Lopulliset eli toissijaiset saajat (jälkiperilliset) eivät kuitenkaan säännön mukaan ole millään tavoin oikeutettuja puuttumaan ensisaajan taholta tapahtuvaan omaisuuden hallintoon. Puheena olevalle testamenttityypille voitaneen niin ikään pitää luonteenomaisena sitä seikkaa, että omaisuuden ei välttämättä tarvitse säilyä *pääoma-arvoltaan* vähentymättömänä lopullisten omaisuuden saajien varalle. (Jälkисäädös esiintyy monasti *keskinäisen testamentin* muodossa (ks. myös PK 12: 1) ja kuulunee käytännössä tavallisesti jotensakin seuraavasti: »toisen meistä kuoltua saa eloonjäänyt täysin omistusoikeuksin kaiken pesämme omaisuuden... kuitenkin niin, että omaisuutemme on viimeksi eläneen kuoltua jaettava tasan kummankin lähimpien perillisten kesken»; *Hakkila-Simola* No 184).

(c) *Ns. fideikomissityyppinen määräys*. Se muistuttaa saajalle annettujen valtuuksien osalta läheisesti kohdassa (2) esitettyä jälkисäädöstä rajoittaen kuitenkin ensimmäisen saajan määräämisvaltaa siinä suh-

teessa, että hänen on pysytettävä omaisuuden pääoma-arvo muuttumattomana. — Esitettyyn tapaan määriteltynä kysymyksessä oleva testamenttityyppi käy näennäisestä selkeydestään huolimatta ongelmalliseksi. Se sisältää erittäin komplisoidun yksityistapauksen joukon, jonka osalta rajankäynti erityisesti rajoitetun omistusoikeustestamentin suuntaan on vaikea. Ideaalimuodossaan sanottu jälkisäädös näyttää esiintyvän käytännössä verraten harvoin. (Beckman 234 ja 251).

(d) *Käyttöoikeustestamentti*. Vakiintuneen käsityksen mukaan *omistusoikeus* siirtyy tässä tapauksessa säännönmukaisesti perittävän lähimmille perillisille testamentin saajan saadessa omaisuuteen ainoastaan (sisällöltään vaihtelevan) käyttöoikeuden sekä oikeuden omaisuudesta kertyvään tuottoon. Nykyisin on PK 12: 2—9:ssä annettu säännöksiä tämän tyyppisen jälkisäädöksen osalta. Lainkohdat tulevat kuitenkin sovellettavaksi ainoastaan siinä tapauksessa, ettei testamentista muuta johdu. Säännökset ovat ts. dispositiivisia, ne palvelevat vain eräänlaisina pakkotulkintanormeina. Aikaisemmassa juridisessa kielenkäytössä ei termi »käyttöoikeustestamentti» ollut yleisesti tunnettu, vaan tavallisimmin puhuttiin »hallintatestamentista». Terminologisella erolla ei liene sanottavaa tulkinnallista merkitystä, joten PK 12 luvun säännökset saattavat toissijaisesti tulla ohjeiksi myös hallintatestamentin sisältöä vahvistettaessa. (Tavanmukainen ilmaisutapa käsiteltävänä olevassa tapauksessa lienee — taaskin keskinäistä testamenttia esimerkiksi käyttäen: »... määräämme, että eloon jäänyt saa vapaasti ja ilman tilintekovelvollisuutta hallita kuolemaansa asti kaikkea pesämme omaisuutta jakamattomana... sekä, että omaisuutemme viimeksi eläneen kuoltua on jaettava kummankin perillisille lain mukaan»; ks. myös *Hakkila-Simola* No 186).

(e) Testamentti, joka suo saajalle ainoastaan oikeuden omaisuuden tuoton ja/tai koron nostamiseen. Saaja ei ole tällöin oikeutettu määräämään omaisuudesta sen paremmin *inter vivos* toimin kuin jälkisäädökselläkään. Käytännöllisten järjestelyjen helpottamiseksi ja lopullisen omaisuuden saajan suojaamiseksi säädetään usein jo itse testamentissa, että omaisuuden hoidosta huolehtii erityinen uskottu mies, jonka velvollisuutena on myös tuoton tilittäminen testamentin saajalle.

Tähän samoin kuin käyttöoikeus (hallinta-) testamenttiin saattaa liittyä määräys, jonka mukaan *omistusoikeus* omaisuuteen siirtyy vasta tulevaisuudessa (PK 12: 2: »testamentin tekijän kuollessa tai myöhem-

min») tietylle henkilölle. Periaate liittyy kiinteästi PK 9:2:ssa olevaan testamenttauskompetenssia koskevaan säännökseen. Sen mukaan testamentti voidaan tehdä paitsi perittävän kuolinhetkellä elossa olevan tai sitä ennen siitetyn ja sittemmin elävänä syntyvän henkilön hyväksi myös tällaisen henkilön vastaisuudessa syntyville lapsille. Edellytyksenä kuitenkin on, että lopullinen saaja saa omaisuuden omistusoikeuksin viimeistään äsken mainitun henkilön kuollessa tai sen oikeuden lakatessa, joka muulla henkilöllä (kuten käyttöoikeuden haltijalla) on omaisuuteen. Sinä aikana jolloin omaisuudella ei ole varsinaisessa mielessä omistajaa, on omaisuutta hoitaman määrättävä HolhL 68 §:n mukaisesti uskottu mies.

2. Vaikka kuvailemaani viisijakoa onkin yleensä pidetty periaatteessa hyväksyttävänä, on silti toisinaan katsottu *käytännöllisimmäksi* tyytyä luokittelemaan testamentit *kolmeen pääryhmään*. Nämä ovat: (1) omistusoikeustestamentit, (2) rajoitetut omistusoikeus- l. vallintatestamentit ja (3) käyttöoikeus- l. hallintatestamentit (*Heikonen*, LM53 380; ks. myös *Ylöstalo*, Tulkinta 109). Viimeksi mainitun jaoittelun syntymiseen on (oletettavasti) vaikuttanut kaksi näkökohtaa. Ensinnäkin fideikommissityyppinen samoin kuin tuotto-oikeustestamenttikin on katsottu oloissamme siksi harvinaiseksi, ettei ole pidetty *tarpeellisenä* muodostaa niitä varten erityisiä testamenttiluokkia. Toisaalta taas fideikommissarisella vallinnalla on, kuten edellä huomaustin, käsitteellisiä liittymäkohtia etenkin rajoitettuun omistusoikeustestamenttiin mutta myös käyttöoikeustestamenttiin (erityisesti silloin, kun sovelletaan PK 12 lukua).

Ryhmiä vähentämisestä ei siten ole nähty aiheutuvan sanottavaa *asiallista* epätarkkuutta. Kysymys on koettu vain testamenttiluokkien rajojen määräämistä koskevana ongelmana: tärkeänä on pidetty vain sitä, *missä* raja kulkee.

Samalla kun testamenttiluokkien lukumäärää on tällä tavoin supistettu, on kuitenkin vastapainoksi jouduttu myöntämään, että niin hyvin rajoitettu omistusoikeustestamentti kuin hallintatestamenttikin ovat sisältönsä puolesta erittäin *epäyhtenäisiä!* »Tämä koskee varsinkin... hallintatestamenttia, johon tyyppiin voitaneen lukea myös meillä käytännössä koko yleinen testamentti, jonka mukaan eloonjäävä saa asua jakamattomassa pesässä kuolemaansa saakka», kirjoittaa *Heikonen* (LM 53 381).

Myös viisijaon kannalla oltaessa on huomautettu, että oikeusaseman laajuutta ajatellen ryhmät (1)—(3) ovat eri asemassa kuin ryhmät (4) ja (5). »Det överensstämmer med lagberedningens terminologi att beteckna full äganderätt, fri förfoganderätt och fideikommissrätt såsom olika former av äganderätt men anse nyttjanderätt och avkomsträtt såsom mera begränsade rättigheter än äganderätt», huomauttaa *Beckman* esitellessään puheena olevaa ryhmitystä (242).

3. Usko testamenttityyppien ratkaisevaan merkitykseen ei ole suinkaan rajoittunut yksinomaan *systemaattisten* näkökohtien korostamiseen, vaan eri sisältöiset jaotukset ovat saaneet jalansijaa myös oikeudellisessa *päätelyssä*. Määrättyjen oikeusvaikutusten ajatellaan aina liittyvän määrättyyn testamenttityyppiin; (»testamenttauskompetenssi on luonteenomaista omistusoikeustestamenteille»). Ongelmaksi on näin menetellen siis muodostunut vain tapausten *sijoittaminen* valmiiksi valettuun muottiin.

»Tällä tavoin tyypeihin turvautuminen oikeudellisessa ajattelussa tuo vaikeut-tavan momentin päätelyyn: nimittäin sijoitusongelman», lausuu *Ylöstalo* asiaa käsitellessään (Tulkinta 111).

Typologia-ajatuksen edustajat ovat toisaalta pyrkineet torjumaan sanottua vaikeutta huomauttamalla, että tyyppitapaukset eivät välttämättä rajoitu esim. viitteen, vaan »nya typer skapas undan för undan» (*Beckman* 242 ja *Schmidt* 506). Ajatus voidaan ymmärtää niin, että luettelossa sinänsä ei ole periaatteellista virhettä, se vain ei ole *tyhjentävä!* Huolellinen tutkimus voi toisin sanoen vastaisuudessa löytää lisää *testamenttityyppejä* samaten kuin ryhmitellä jo tunnettuja *uudella tavalla*.

Sanottu käsitystapa, joka ei näytä olevan käytännössä aivan harvinaisen, edellyttää taakseen välttämättä oletuksen, jonka mukaan oikeudellisilla käsitteillä on aina *kiinteä* (tarkasti rajattava) *sisältö* ja jonka mukaan siis eri oikeusvaikutukset (kuten käyttö-oikeus, luovutus- ja panttausvalta, testamenttauskompetenssi jne.) ovat konstantilla tavalla yhteydessä toisiinsa.

Törmäämme niin muodoin tässäkin yhteydessä edellä jo tutuksi tulleeseen ajatukseen siitä, että *oikeudellisessa kielessä* on mahdollista ilmaista ne *yleiset* (välttämättömät ja aina riittävät) tunnusmerkit, joiden vallitessa ilmiö on sijoitettavissa määrättyyn luokkaan ja joiden puuttuessa siitä ei voida käyttää sanotun luokan elementeille varattua nimitystä. Juuri tässä piilee kuitenkin kuvatun käsitystavan heikkous.

Usko juridiikan käytössä olevin välinein suoritettavaan määrittelyyn (kielellisen ilmaisuvälineen ja tosiasiamailman vastaavuuteen) on lopulta pelkkää analyysin puutteesta johtuvaa harhaluuloa.

Kysymys on todella sijoitusongelmasta, subsumptiosta, mutta se on jotakin aivan muuta kuin määritelmässä lausuttujen tunnusmerkkien *toteamista* tai triviaalia loogista *päättelyä*.

b. Luokituksen tarkastelua testamenttikäytännön valossa

1. Eräiden testamenttioikeuteen liittyvien peruskysymysten — kuten juuri tyyppiluokitusten — valaisemiseksi on johdollani suoritettu Helsingin raastuvanoikeuden arkistosta saatavaan materiaaliin nojautuva tutkimus, mihin edellä eri yhteyksissä on jo ehditty viitata. Tällöin tarkastettiin vuosien 1966 ja 1967 ajalta I osaston pöytäkirjasta kaiken kaikkiaan *1210 valvottua tai talletettua testamenttia*.

Tutkimus, joka muodostaa osan laajemmasta työohjelmasta, pyrkii selvittämään mm. eri tyyppisten jälkisäädösten *suhteellista lukuisuutta* samaten kuin testamenttien tekemisen *sitoutumista määrättyihin kaavoihin*. Koska kysymyksessä on laatuaan ensimmäinen tämän luontoinen selvitys perintöoikeuden alalla ja se on jouduttu viemään läpi monien käytännöllisten vaikeuksien keskellä, saatetaan kysymysten valintaan ja materiaalin käsittelyyn kohdistaa arvostelua. On kuitenkin muistettava, että alun alkaenkaan ei tavoitteena ollut totaalisen aineiston kerääminen vaan lähinnä suuntaa antavien lähtökohtien etsiminen.

Tutkimukseen liittyvän käytännön työn ovat Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksessa osaksi harjoitustöinä suorittaneet oikeustieteen ylioppilas *Ahti E. Saarenpää* sekä oikeustieteen kandidaatit *Ilkka O. Jumppanen* ja *Pekka Säilä*. Työ käsittää koko laajuudessaan nyt esiteltävän ongelmaryhmän ohella myös tutkimuksen asianajokäytännöstä, valtiokonttorille vv. 1966–68 tiedoksi annetuista jälkisäädöksistä sekä korkeimman oikeuden ratkaisuksista vv. 1919–68. Tutkimuksen tulokset julkaistaan kokonaisuudessaan toisessa yhteydessä.

Selvitystyössä käytetty aineisto oli luonteeltaan sellainen — se käsitti ainoastaan valvonnan ja talletuksen yhteydessä kertyneen *asia-kirjamateriaalin* — että jälkisäädöksen *sijoittaminen* tiettyyn kategoriaan tapahtui melko kaavamaisesti. Tämä seikka ei luonnollisestikaan voinut olla jossakin määrin vaikuttamatta saatuihin numerisiin tuloksiin.

Oikeastaan sijoitusongelmaa voitaisiin pitää tutkimuksen eräänä päävaikeutena. Ratkaisematta nimittäin jäi kysymys siitä, miten olisi voitu *minimoida tutkijan oma arvostus* testamenttien ryhmittelyssä. Tulokset ilmentävät siten vain tutkimuksen suorittajien näkemystä esillä olleen aineiston tulkinnasta. Samalla puheena oleva seikka oli tutkimuksen suorittajille itselleen kuvaava osoitus vallitsevien testamenttiluokitusten kaavamaisuudesta, »akateemisuudesta».

Erityisen ongelmalliseksi osoittautuivat tutkimuksen aikana ne puolisoiden tekemät keskinäiset testamentit, joissa eloonjääneelle on annettu omistusoikeus, mutta testamentissa on ollut *jokin maininta toissijaisesta saajasta*.

Yleensä on oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä katsottu toissijaisen saajan mainitsemisen tekevän jälkisäädöksestä ns. rajoitetun omistusoikeustestamentin (vallintatestamentin). Niinpä *Beckman* esittää Ruotsin oikeuden osalta, että käytetystä »omistusoikeus»-ilmauksesta huolimatta epäselväkin maininta toissijaisesta saajasta riittää yleensä sulkemaan jälkeenelävän *testamenttauskompetenssin* pois (m.t. 220). Myös Suomen korkein oikeus näyttää olleen tässä suhteessa verraten ankaran tulkinnan linjoilla (ks. esim. KoO 1946 II 279 ja 1949 II 450 sekä oikeuskirjallisuudesta erityisesti *Ylöstalo*, Tulkinta 123).

2. Eri testamenttityyppien suhteellista osuutta tutkittiin nämä seikat huomioon ottaen *koko* kerätyn *otoksen puitteissa*. Tällöin pidettiin silmällä toisaalta äsken puheena ollutta viisijakoa ja toisaalta taas ns. kolmiluokitusta.

Valtaosan kaikista jälkisäädöksistä muodostivat otoksen mukaan ns. *omistusoikeustestamentit* (luokitusperusteesta riippuen 77,4/91,6 %). Jäljempänä olevista taulukoista näkyy lisäksi kuinka paljon näistä oli keskinäisiä testamentteja ja kuinka paljon muita jälkisäädöksiä. *Rajoitetun omistusoikeuden* antavia samaten kuin *käyttöoikeustestamenttejäkin* tavattiin suhteellisen vähän (jälkimmäisiä ainoastaan n. 3 %).

3. Tulkinnalliset vaikeudet, joista edellä oli puhe, paljastuivat myös ns. *fideikomissityyppisen* testamentin kohdalla. Tutkimuksen yhteydessä tavattiin oikeastaan vain kaksi sellaista testamenttia, jotka yli päätään olisi voitu sijoittaa sanottuun luokkaan. Koska tutkimuksessa (mm. asiakirjan ulkopuolisen tulkintamateriaalin tyystin puuttuessa) kuitenkin pyrittiin etenemään varovaisesti, ei ko. tapauksiakaan taulukoitu.

Tällä havainnolla on nähdäkseni, ellei muuta, niin ainakin se merkitys, että lukumäärän pienuus osoittaa oikeuskirjallisuudessa eräisiin

viisijaon ryhmiin kohdistetut epäilykset oikeaan osuneiksi. Kun tutkistusta määrästä lisäksi tavattiin vain yksi *korkoon* ja *tuottoon* oikeutava testamentti (0,1 %), jolla ei juurikaan ole tilastollista merkitystä, on ilmeistä, että jälkisäädökset käytännössä noudattavat hyvin tarkoin sitä *kolmiluokitusta*, jota esim. *Heikonen* (LM53) meillä on puoltanut. Kovin yksityiskohtiin meneville ryhmityksille ei siten näytä olevan *käytännöllistä tarvetta*.

4. Seuraavassa testamenttijakautumat taulukkomuodossa:

TAULUKKO IV

Viisijako Beckmanin jaoituksen mukaan

	keskinäisiä test.		muuta		yhteensä	
Täysi omistusoikeus	419 kpl	34,6 %	518 kpl	42,8 %	937 kpl	77,4 %
Vallinta	211	17,4	8	0,7	219	18,1
Hallinta	39	3,2	14	1,2	53	4,4
Fideikomissi	—	—	—	—	—	—
Korko ja tuotto	—	—	1	0,1	1	0,1
Yhteensä	669	55,2	541	44,8	1210	100,0

Taulukossa on (keskinäisten) omistusoikeuden antavien testamenttien ryhmästä siirretty vallintatestamenttien ryhmään ne jälkisäädökset, joissa oli *jokin* maininta omaisuuden toissijaisesta saajasta. Taulukko edustaa siten edellä puheena ollutta ankaraa tulkintalinjaa.

Oikeustieteen ylioppilas *Jyrki Raatikka* on suorittanut vastaavan tietojen kokoamisen Tampereen raastuvanoikeudessa vuonna 1967 valvottujen ja talletettujen testamenttien osalta. Tulokset ovat oleellisin kohdin yhdenmukaiset edellä esitettyjen kanssa: Omistusoikeustestamentteja 77,3 %, vallintatestamentteja 17,5 %, käyttöoikeustestamentteja 4,3 %, fideikommissityyppiset määräykset 0 %, tuotto-oikeustestamentit 0,3 % ja erilaiset ao. ryhmiin sijoittumattomat määräykset 0,6 %.

Seuraavan taulukon perustana on puolestaan menettely, jossa eritoten keskinäisiä testamentteja on tulkittu *ensisajalle suopeasti*. Toisin sanoen: rajatapauksessa jälkisäädöksen tuottama oikeus on katsottu astetta *»vahvemmaksi»* kuin mitä taulukon IV mukainen tulkinta olisi edellyttänyt. Tulkinnasta on ollut seurauksena tuntuva omistusoikeustestamenttien määrän kasvu.

Esitetyt luvut ilmoittavat samalla *keskinäisten testamenttien* suhteellisen osuuden. Prosentuaalisesti lausuttuna se on 55,2 %. Valtaosan keskinäisistä testamentteista tekevät aviopuolisot. Muiden, esim. sisarusten tekemiä keskinäisiä tes-

TAULUKKO V

(Vertailutaulukko)

Viisijako Beckmanin jaoituksen mukaan

	keskinäisiä test.		muuta		yhteensä	
Täysi omistusoikeus	588 kpl	48,6 %	520 kpl	43,0 %	1108 kpl	91,6 %
Vallinta	42	3,4	6	0,5	48	3,9
Hallinta	39	3,2	14	1,2	53	4,4
Fideikomissi	—	—	—	—	—	—
Korko ja tuotto	—	—	1	0,1	1	0,1
Yhteensä	669	55,2	541	44,8	1210	100,0

tamentteja oli otoksessa 2,6 % kaikista tutkituista jälkisäädöksistä. Keskinäisten testamenttien suuri osuus selittää osaltaan, kuten edellä olevasta käy ilmi, sen, miksi omistusoikeustestamentit hallitsevat tilastoa.

5. Tutkimuksen tulos — prosenttijakautuman selväpiirteisyys ja kaavamaisuus — aiheuttaa seuraavan kysymyksen: mikä on ollut *syynä* jälkisäädösten *typologisoitumiseen* ja toisaalta, mikä on tällaisen typologian *merkitys testamentin tulkinnan kannalta*.

Vastausta etsittäessä nousevat omalla tavallaan merkitsevään asemaan ns. *kaavakokoelmat*, joita laajassa mitassa käytetään hyväksi testamentteja tehtäessä. Testamenttikaavoissa ei luonnollisestikaan ole tyydytty PK 10: 1stä ilmi käyviin vähimmäisvaatimuksiin, allekirjoitukseen ja todistusmerkintään. Niissä on päinvastoin pyritty suhteellisen niukkasanaisten mallien avulla luomaan ohjeelliset kehykset kutakin käytännössä tavallisimmaksi otaksuttua tilannetta varten. Esimerkiksi *Hakkilan* ja *Simolan* tunnetussa kaavakokoelmassa (Hakkila, E—Simola, H, Asiakirjakaavoja selityksineen. 9. painos) on kaiken kaikkiaan *kymmenen* varsinaista testamenttimallia ja niiden lisäksi malli testamentin peruuttamista ja testamenttiin tehtävää lisäystä varten (mallit No 180—191). Kaavoista on kolme yleis- ja kolme erityisjälkisäädöksiä varten, kolme mallia on tarkoitettu käytettäväksi erityisesti aviopuolisoiden keskinäistä testamenttia tehtäessä ja yksi esimerkki käsittelee jälkisäädöstä, jolla lakiosaperillinen tehdään perinnöttömäksi (PK 15: 4). Jokaiseen malliin liittyy tekstiosan lisäksi todistuslauselmaa (PK 10: 2) koskeva kaava.

6. Edellä kosketellussa Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen tutkimuksessa pyrittiin saamaan selvyttä myös kysymykseen testamenttien *kaavasidonnaisuudesta*. Käytännöllisistä syistä rajoituttiin tämän kysymyksen osalta kuitenkin suhteellisen pienen otokseen ja verrattiin vain vuoden 1966 tammikuun testamentit, yhteensä 113 kappaletta *Hakkila—Simolan* asiakirjakaavakokoelman viimeisimpään eli yhdeksänteen painokseen. Jos jälkisäädös poikkesi tutkimuksen suorittajan arvion mukaan ainoastaan epäoleellisten seikkojen osalta kaavasta, merkittiin sitä otsakkeella »kaavanmukainen», mutta jos vertailu osoitti poikkeaman olevan selvästi havaittava — niin ettei asianomaista mallia voitu tunnistaa — kirjattiin testamentti ilman kaavaa tehdyksi. Tulos muodostui näin menetellen numeroiden valossa seuraavan kaltaiseksi:

TAULUKKO VI

	Testamenttien kaavasidonnaisuus				
	Kaavanmukaisia		Ilman kaavaa tehtyjä		Yht.
Keskinäisiä testamentteja	23 kpl	20,3 %	39 kpl	34,5 %	62
Muita test.	12	10,7	39	34,5	51
Yhteensä	35	31,0	78	69	113

7. *Selvästi* kaavanmukaisia testamentteja tavattiin siten tällä menetelmällä kaikkiaan n. 31 %. Kannattanee lisäksi panna merkille, että keskinäisissä testamentteissa kaavaan sidottujen jälkisäädösten osuus oli 37,1 % kaikista keskinäisistä testamenteista. Kaavoittuminen näyttää siten niiden kohdalla olevan suhteellisesti laskien suurempi kuin muissa jälkisäädöksissä.

Ääriesimerkkinä kaavasidonnaisuudesta kannattanee esittää eräs vuonna 1966 valvottu jälkisäädös (Hels. RO 304/66), johon oli tekstin pääosan lisäksi jäljennetty asianomaisten kaavan otsake ja esipuhe!

Käytettäessä jossakin määrin vähempiä sidonnaisuuskriteereitä, kohooa kaavanmukaisuusprosentti huomattavasti. Niinpä *Raatikka* on em. tutkimuksessaan päässyt yli 60 %:n lukemaan, jolloin ei vielä ole huomioitu kaikkia kaavanmukaisuuteen viittaavia ilmaisuja. (Keskinäisten testamenttien kohdalla luku oli 67 %.)

Keskinäisten testamenttien keskimääräistä suuremmalle kaavasidon-
naisuudelle voidaan ehdottaa monta selitystä. Tärkeimpinä syinä tule-
vat mieleen seuraavat kaksi. Puolisot laativat useimmiten omistus-
oikeustestamentin, joka on sisällöltään selväpiirteinen ja käsittää totaa-
lisesti jäämistöomaisuuden eikä sen vuoksi kaipaa lähempää yksilöin-
tiä. Se on helppo jäljentää kaavamallista. Toisaalta ns. hätätilatesta-
mentit eivät juuri koskaan sijoitu keskinäisten testamenttien ryhmään,
mikä sekään ei voi olla vaikuttamatta yhdenmukaistumiseen.

Käytetyistä kaavamalleista osoittautuvat selvästi yleisimmiksi (Hak-
kila—Simolan) kokoelman numerot 184 ja 180. Edellinen käsittää puo-
lisoiden välisen keskinäisen testamentin sellaisissa tilanteissa, joissa puo-
lisoilla ei ole lakiosaan oikeutettuja perillisiä tai heidät pyritään sivuut-
tamaan testamentilla. Jälkimmäinen malli taas koskee sellaista yleis-
testamenttia, jossa ei ole erityismainintaa lakiosan turvaamisesta. Kaa-
van 184 mukaiseksi todettiin 22 jälkisäädöstä, kun taas kaavaa 180 oli
seurattu 10 tapauksessa.

Edellä kuvattuun tutkimusmenetelmään voidaan kohdistaa arvostelua etenkin
parissa suhteessa: otos on luotettavien tulosten saamiseksi aivan liian pieni ja
vertailumalliksi valittu kaavakokoelma (ja sen painos) ei anna oikeata kuvaa
aineistosta.

Huomautukset ovat epäilemättä aiheellisia, mutta toiselta puolen tahdon uudel-
leen muistuttaa, että tutkimuksen tavoitteena oli vain orientoivien lukujen esiin
saaminen. Kaavakokoelman valinta taas tapahtui sen olettauksen perusteella,
että nimenomaan Hakkilan ja Simolan mallit ovat jo käytännössä pitkään olleina
yleisimmät (olettaimus piti tulosten valossa erinomaisesti paikkansa). Kun toisaalta
eri painoksissa ei tutkimustavoitteita ajatellen näyttänyt olevan ratkaisevia asial-
lisia eroja, tyydyttiin uusimman painoksen vertailuun.

Selvää luonnollisesti on, että kysymys siitä, onko jokin jälkisäädös »kaavan-
mukainen» vai ei, on voimakkaasti arvostuskysymys, ratkaisu, jonka vaikeudesta
tutkimuksen suorittajat olivat hyvin tietoisia.

8. Vaikka saatuihin lukuihin on syytä suhtautua tietyllä varovai-
suudella, osoittavat jo ne kuitenkin mallisidonnaisuuden ehkä oletet-
tua suuremmaksi. Toteamus koskee niin hyvin testamentin tekstiosaa
kuin ns. todistuslauselmaakin. Tutkimus jätti sitä paitsi yleiskuvan,
jonka mukaan otoksen pienuus saattaa antaa pikemminkin *liian edul-*
lisen kuin epäedullisen kuvan kaavankäytön lukuisuudesta. Peruste-
len olettamustani kahdella näkökohdalla.

Puheena oleva selvitys koskee kaupunkiyhteisössä laadittuja jälkisäädöksiä. Testamentin laatijoiden pätevyys voidaan sen osalta katsoa oloissamme verraten hyväksi. Sen sijaan maaseudulla, etenkin niillä paikkakunnilla, joilla lainopillisen koulutuksen saaneiden henkilöiden määrä on vähäinen, turvaudutaan ilmeisesti huomattavasti yleisemmin suoraan painettuihin kaavamalleihin.

Asiasta on tätä kirjoitettaessa tekeillä vertailututkimus, jossa pyritään juuri selvittämään mm. paikallisten olojen vaikutusta kaavasidonnaisuuteen.

Oireellisenä osoituksena äsken lausutun paikkansa pitävyydestä viittaa oikeustieteen ylioppilas Pekka Pasulan Rovaniemen kihlakunnanoikeudessa keräämiin tietoihin kaavasidonnaisuudesta *perunkirjoituksen* osalta. — Tutkimus osoitti, että n. 65 % tarkastelun kohteena olleesta otoksesta noudatti Hakkila-Simolan kaavakokoelman perunkirjamalleja, näistä enimmäkseen 7. painoksen tai sitä vanhempia kaavoja. Liki pitäen 15 % otokseen kuuluneista perunkirjoista oli laadittu suoraan *painetuille kaavakkeille*. Korkea kaavasidonnaisuusprosentti korreloi aivan ilmeisesti sen kanssa, että alueella yli 90 % perunkirjojen laatijoista oli vailla lakimieskoulutusta.

Toinen kaavankäytön lukuisuutta muovaava tekijä on se, että varsin monissa tapauksissa testamentin laatija *tiedostamattomasti* seuraa jotakin aikaisemmin mieleen painamaansa mallia, olipa se sitten alunperin opittu jostakin kaavakokoelmasta tai mallina käytetystä testamentista. Kutsuisin tätä »piileväksi» kaavasidonnaisuudeksi, koska sen numeerisesti ilmaistavissa olevaa esiintymistaajuutta ei juurikaan voida saada selville siitä syystä, että verbaalinen samankaltaisuus painettuun malliin on ajan mukana saattanut ohentua tunnistamattomaksi. Piilevää kaavasidonnaisuutta lisäävänä tekijänä on käsittääkseni otettava lukuun myös tutkimuksessa käytetystä *luokitustekniikasta* johtuva epätarkkuus. Jos näet jälkisäädöksen mallina on käytetty vaikkapa jotakin aikaisempaa testamenttia, vähän käytössä olevaa kokoelmaa tms. sellaista kaavaa, jonka yhteyttä testamenttiin ei ole voitu todeta, on se merkitty taulukossamme »ilman kaavaa tehtyjen» sarakkeeseen.

9. Arkistotutkimuksesta saatuja tuloksia tukevat myös ne tiedot, joita *Suomen Asianajajaliiton jäsenille tehty*, testamenttikäytäntöä koskenut *kysely* antoi.

Tämä arkistotutkimusta täydentävä kysely suoritettiin johdollani toukokuussa 1969 tarkoitusta varten suunniteltua kaavaketta hyväksi käyttäen. Tulosten käsittelyssä ja talukoinnissa ovat avustaneet tässäkin kuten arkistotutkimuksessa oikeus-

tieteen kanddiaatit Pekka Säilä ja Ilkka O. Jumpanen sekä oikeustieteen ylioppilas Ahti E. Saarenpää, joista vm. on suorittanut aineiston käsittelyn ja taulukoinnin. Tutkimus kokonaisuudessaan julkaistaan toisessa yhteydessä.

Tavoitteena oli selvittää mm. kaavasidonnaisuus erikseen testamentin tekstiosan ja todistuslauselman osalta ja saada selville ne kaavamallit, jotka yleisimmin ovat käytössä. Näihin kysymyksiin vastasi määräraikaan mennessä 142 kyselylomakkeen saanutta. Lisäksi otettiin laskelmiin mukaan 6 epätäydellistä vastausta, joiden aukkokohtat tulkittiin ikäänkuin vastaus olisi ollut: kaavamalleja ei käytetä koskaan. Määräajan umpeen kuluttua uudistettiin tiedustelu vastausprosentin nostamiseksi, jolloin saatiin vielä 25 vastausta kokonaismäärän noustessa 167:een.

Jos käytämme seuraavia symboleja: A = testamentin teksti, B = todistuslauselma, a = käyttää aina, b = käyttää joskus ja c = ei käytä koskaan, saadaan seuraavalta näyttävä kokonaisuus.

TAULUKKO VII

Käyttötapa	AaBa	AaBb	AaBc	AbBa	AbBb	AbBc
Kpl	8	—	—	10	39	9
Käyttötapa	AcBa	AcBb	AcBc			
Kpl	3	19	85			

Näin ollen 66 vastaajaa (38,1 %) ilmoitti käyttävänsä testamentin tekstin osalta ainakin *joskus painettua kaavakokoelmaa*. Kahdeksan asianajajaa (4,6 %) selitti nojautuvansa painettuun malliin *aina* testamenttia tehdessään. Käytetyin kaavakokoelma on selvästikin ollut edellä mainitsemani Hakkila—Simolan teos.

Ehdottoman kieltävän vastauksen kaavakokoelman käyttöön testamentin tekstiä laadittaessa antoi 107 vastaajaa, joka prosentuaalisesti merkitsee 61,8 % vastanneista.

Täydennykseksi kannattaa mainita, että *muun kuin painetun mallin* — kuten toimiston oman kokoelman, aikaisempien testamenttien tai niiden jäljennösten — käyttö oli tutkimuksen mukaan verraten runsasta. Tämä kertoo samalla jotakin edellä epäilemästäni »piilevästä» kaavasidonnaisuudesta. Monet vastaajista painottivatkin vastauksiin liittämässään huomautuksissa sitä, että malleihin turvautuminen on tavallista ammattia aloitettaessa; mistä alkaen määrätyt sanontatavat jäävät sillä

tavoin mieleen, ettei välitön turvautuminen painettuun kokoelmaan ole tarpeen ainakaan yksinkertaisessa tapauksessa.

10. Käytännön pohjalta tehty tutkimus osoittaa näin ollen vakuuttavasti, että käsitys, jonka mukaan testamenttien luokittelu määrättyihin *ideaalityyppeihin* on välttämätöntä — olipa tyyppejä sitten kolme, viisi tai seitsemän — on juurtunut syvään suomalaiseen oikeuskäsitykseen. Ei liene liioiteltua sanoa, että niiden suhteen vallitsee selvästikin jonkinlainen *prototyypiajattelu*: jokainen testamentti on aina voitava (joskus otsikkoa myöten, kuten olemme havainneet) sijoittaa ennakoita tunnettuun pääryhmään, riippumatta siitä, millainen jälkisäädöksen sisältö detaljeissaan on. Toisin sanoen: pyritään testamenttia laadittaessa luomaan määrätyn *tyypin mukainen* jälkisäädös.

Tutkimus on samalla tehnyt mahdolliseksi hahmottaa erään vastauksen kysymykseen, *miksi* typologisoituminen on niin voimakasta. Se kertoo meille elävästi, että erilaisten kaavakokoelmien merkitystä ei voi tässä katsannossa väheksyä sivuuttaa. Vaikka kaavakokoelmien tarkoituksena ei varmaankaan ole ollut varsinaisesti testamenttien *standardisoiminen* (mitä se sitten merkinneekin?), vaan palveleminen jonkinlaisena apuneuvona, on niillä kuitenkin todellisuudessa voimakas testamenttikäytäntöä muovaava vaikutus. Jälkisäädösten *sanamuodoilla* näyttää olevan taipumusta yhdenmukaistua kokoelmien vaikutuksesta, mikä ohjaa kehityksen harvalukuisiin jälkisäädöstyyppeihin vieläpä niin, että ilmaisullisesti pelkistetyin malli kohooa ensisijaiseksi.

Olemme siten tekemisissä erittäin komplisoidun ongelmaryhmän kanssa. Olisi mielestäni asian liiallista yksinkertaistamista väittää, että esim. kaavamalli No 184 Hakkilan ja Simolan kokoelmassa on käytettyin *sen vuoksi*, että on tarvetta sen sisältöisen jälkisäädöksen laatimiselle. Ehkä näin todella on, mutta se ei saa estää meitä näkemästä, että jo tällaisen mallin olemassa olo lisää sen käyttöä eritoten verbaalisen selväpiirteisyyden vuoksi.

Toiselta puolen näytämme kiertävän ikäänkuin kehässä: kaavamallit luovat perustan standardisoitumiselle mutta toisaalta usko siihen, että on olemassa tarkkarajaisia käsittekkategorioita (väärä käsityksemme määriteltävyydestä) saa meidät kehittämään näitä kaavamalleja.

c. Testamenttiluokitusten merkityksen arviointia

1. Testamenttimallit ovat omalta osaltaan siis ylläpitämässä mielikuvaa testamenttityyppien avainasemasta *tulkinnallisessakin* suhteessa.

Tuskin on sen vuoksi aiheetonta korostaa uudelleen sitä seikkaa, että nojautumalla kaavamalliin rajoitetaan samalla salaisesti mutta radikaalisti *testamenttaajan valintamahdollisuuksia*. Saattaapa tilanne muodostua suorastaan sellaiseksi, että testamenttia tehtäessä annetaan testaattorin ymmärtää valittavana olevien kategorioiden rajoittuvan muutamisiin (testaattorille vain epäselvästi hahmotuviin) vaihtoehtoihin. Testamenttikäyttäytyminen urautuu tällöin juristien *spekulaation tietä* luoman päällysrakenteen mukaiseksi.

Pekkanen lausuu ns. sopimustyyppejä tarkoittaen asiasta seuraavaan tapaan: »Sopimustyyppi vetää puoleensa oikeustoimia toisaalta siksi, että sopimuspuolet tuntevat itsensä turvatuiksi käyttäessään tunnettua sopimustyyppiä, ja toisaalta siksi, että sopimuksen oikeusvaikutuksia määrättäessä sopimus pyritään sijoittamaan vallitsevaan sopimustyyppistöön. Tästä on seurauksena, että tunnettu sopimustyyppi muodostuu esteeksi sui-generis-tyyppisiä sopimuksia koskevien normien muodostumiselle» (139).

Ilmeistä on, että mitä pitemmälle käytäntö tässä suhteessa etenee, sitä ongelmallisemmaksi käy ns. testaattorin todellisen tahdon selville saaminen. Hieman kärjistäen voisi ehkä sanoa, että eräissä tapauksissa muodostuu tällöin itse asiassa tärkeimmäksi *tulkinnan lähteeksi* asianomaiseen *kaavakokoelmaan sisällytetty selitys* siitä, millaista asiantilaa mallilla pyritään järjestämään. Ajaudutaan ts. helposti vähin erin samaan problematiikkaan, joka tätä nykyä kohtaa tulkitsijaa monien ns. *tyyppisopimusten* yhteydessä. Joudutaan harkitsemaan myös sitä, kuinka laajalti voidaan olettaa testamenttaajan tutustuneen sanotun kaavakokoelman selityksiin, toisin sanoen mieltäneen käytetyn mallin ja tavoittelemiensa oikeusseuraamusten liittynän.

Toinen edellä kerrottuun liittyvä seikka, jonka tutkimuksemme paljasti, on seuraava. Tulos osoitti selvästi, että ns. *todistuslauselma* on erittäin monessa tapauksessa poimittu suoraan (sanasta sanaan) jostakin painetusta kaavamallista. PK 10:2ssa oleva oikeusohje joutuu tällöin osittain uuteen valoon. Säännöksen mukaan testamentin saaja on muutoseikkojen osalta täyttänyt todistusvelvollisuutensa viittaamalla asianomaiseen todistuslauselmaan, ellei ilmene seikkoja, jotka vähentävät klausuulin merkitystä. Jos lauselmasta kuitenkin muodostuu kaavakokoelman orjallisen seuraamisen johdosta ajan oloon vain rutiininomainen, sisällyksettömäksi koettu rituaali, jonka merkitystä (PK 10:2ssa edellytetyssä mielessä) todistajat itse aina eivät ehkä miellä, herää vahvoja epäilyksiä voidaanko oikeudenkäynnissä kovinkaan perustellusti rakentaa näyttövelvollisuuden arviointia tuollaisen formaliteetin varaan.

2. Vakiintunut näkemys jättää lisäksi huomiotta pari asian arvo-
telulle olennaista seikkaa; nimittäin sen, että

(a) eri tyyppisillä testamenteilla on *raja-alueillaan* suuresti toisiaan
muistuttava sisältö ja että toisaalta

(b) samaankin tyyppiin luettavat oikeustoimet saattavat lähem-
mässä tarkastelussa osoittautua yksityiskohdiltaan *eri sisältöisiksi*.

Nämä näkökohdat saavat merkitystä myös ns. kaavamallien osalta. Tulkin-
nallisia vaikeuksia korostaa nimittäin useinkin se seikka, että *itse kaava* saattaa
vaikuttaa sisäisesti epäjohdonmukaiselta. Niinpä *Hakkilan* ja *Simolan* toimittaman
kokoelman kaavassa No 184 (9p) todetaan *otsikossa* lyhyesti, että kysymyksessä
on puolisoiden keskinäinen *omistusoikeustestamentti*. Kaavan lopussa kuitenkin
lisätään, että omaisuus on viimeksi eläneen kuoltua jaettava tasan lähimpien peril-
listen kesken. Sanotulla toissijaisella saajaa koskevalla lisäyksellä on juridista
relevanssia monessa suhteessa. Se estää säännönmukaisesti jälkeenaläältä testa-
menttitaustakompetenssin, vaikuttaa keskinäisen testamentin peruutettavuuteen
(PK 10:7) jne. Kuitenkaan ei ole aivan selvää, että maallikko (olipa hän tes-
taattori tai sen laatija) täysin tajuaa lisäyksen laajakantoiset seuraukset. Mai-
ninta koetaan useinkin rutiininomaiseksi lisäykseksi, jonka merkitystä ei pysäh-
dytä ajattelemaan.

Toisaalta on tuskin luultavaa, että ensiksi kuollut puoliso aina tahtoi sitoa
jälkeenalävän kädet myös testamenttauksen suhteen. »Lailliset perilliset» tai muut
samaa tapaan ilmaistut toissijaiset saajat eivät esim. ole vielä ensiksi kuolleen
kuolinhetkellä varmuudella yksilöitävissä. Ei toisin sanoen ole täyttä selkoa siitä,
ovatko tuolloin elossa olevat juuri niitä henkilöitä, jotka puoliset olisivat *tahtoneet*
seuraajikseen.

Tämän tyyppisten seikkojen huomioon ottaminen johtaa väistämättä siihen,
että kaavan niukalle ilmaisulle on pyrittävä löytämään aina *yksilöllinen*, juuri sille
ominainen tulkinta, sellainen joka ei välttämättä ole saman suuntainen kaava-
kokoelman selitysten kanssa.

3. Näyttääkin kaiken kaikkiaan siltä, että ratkaisutoiminnan kuva-
miseksi, sen eräiden oleellisten piirteiden esiin saamiseksi on hyö-
dyllistä kiinnittää *tietoista huomiota* nimenomaan testamenttien sisäl-
lölliseen *epäyhtenäisyyteen*. Aiheemme kannalta ovat atyyppiset jälki-
säädökset kiintoisimmat, koska ne auttavat samalla näkemään uudessa
valossa kysymyksen siitä, mikä on ns. *tyypillinen* testamenttimääräys.

Jos ajattelemme sen oikeusaseman sisältöä, joka testamentissa hen-
kilölle luodaan, tulee määräysten yksilöllisyys parhaiten esiin verrat-
taessa eri jälkisäädöksiä keskenään. Näennäisestä kielenkäytöllisestä
yhtäläisyydestä huolimatta oikeuden sisältö vaihtelee tapaus tapauk-
selta. Luontaiseen käsityksemme vain näyttää kuuluvan taipumus

jälkikäteistarkastelussa pelkistää niistä esiin yksinomaan sellaisia piirteitä, joiden valossa samanlaisuus vaikuttaa meistä itsestään selvältä.

Tilanne on jotakuinkin sama kuin silloin, kun sanomme jotakin maisemaa tarkoittaen: tämä juuri on se paikka, joskaan sitä ei enää samaksi tuntisi. — Mitkä ovat tällöin samanlaisuuden kriteerit? Eikö olekin vain niin, että pelkistämme maisemasta vertailukohdaksi joitakin olennaisina *pitämiämme* seikkoja ja ajattelemme eräistä piirteistä, ettei niillä ole mitään tekemistä samuusvertailun kanssa. Ja kuitenkin ne ovat tuon asiantilan osia, niitä, jotka *joku toinen* voi asettaa oman ratkaisunsa perustaksi.

Ei oikeastaan tarvitse muuta kuin jäädä miettimään, miten monessa eri »hahmossa» esim. käsitteet 'omistusoikeus' tai 'hallintaoikeus' saattavat testamenteissa ilmetä, kun jo oivaltaa typologisoinnin kohtaat ylivoimaiset vaikeudet (ks. sanotun johdosta myös *Ylöstalo*, Tulkinta 111).

4. Tämän havaitsemiseksi on syytä pysähtyä hetkeksi tarkastelemaan testamentin *ulkopuolisen tulkinta-aineiston*, kuten erilaisten liiteasiakirjojen asemaa tyyppipakkoisuuden kannalta. Puutun seuraavassa ongelmaan vain »varsinaisten» liitteiden näkökulmasta.

Jälkisäädös saatetaan laatia suhteellisen pelkistetysti (esim. jonkin painetun mallin mukaiseksi) mutta sen tueksi luodaan runsaasti testamentin sisältöä valaisevaa kirjallista tulkinta-aineistoa. Jälkisäädös ikäänkuin *saa sisältyänsä* vasta sanotun ulkopuolisen materiaalin perusteella.

Aineisto voi olla hyvin monen tyyppistä. Tyydyn viittaamaan vain käytännössä tärkeimpiin tapauksiin:

(a) Testaattori liittää jälkisäädöksensä ohien *luettelon* niistä *omaisuusesineistä*, jotka kuuluvat testamentattavaan jäämistöön tai jotka tietty henkilö tulee saamaan. — Esimerkki: Valvottu ruotsinkielinen testamentti, jossa ei ollut todistajia lainkaan. Alla oli ainoastaan päiväys ja testaattorin nimi. Tämän alla luki »lisäys testamenttiin», jonka jälkeen seurasi tarkka luettelo omaisuudesta (ja sen saajista). Lisäys oli päivätty allekirjoitettu ja todistettu (kahdella muun kuin testaattorin nimellä varustettu). Hels. RO 877§/1966.

(b) Liitteenä voi olla myös *luettelo omaisuuden saajista* tai liiteasiakirjassa voidaan yksilöidä testamentissa yleisin kriteerein nimetty saaja. — Esimerkkejä: (1) Ks. edellä kohdassa (a) olevaa jälkisäädöstä, (2) KoO 1945 I 31: Annettuaan lausuman, jonka mukaan hänen omaisuutensa oli tuleva taloudenhoitajalle A oli myöhemmin lausumaan lisännyt, että B oli häntä hoitanut.

(c) Myös *oikeusaseman sisältö* saattaa määräytyä liitteiden nojalla. — Esimerkkinä KoO 1929 II 340: A:n tekemää testamenttia seurasi liite 1. Sittenmin A muutti

testamenttiaan ja otti siihen liitteen 2. A:n kuoltua esitettiin valvonnassa testamentin ohella liite 2 ja eräitä muita asiakirjoja vaakunalla varustetussa asiakirjakäärössä. Liitteitä eivät testamentin todistajat olleet varmentaneet. KoO: Vaikkei po. asiakirjoissa ja liitteissä ollut todistajien varmennuksia, katsottiin *näytetyksi*, että esitetty asiakirjat olivat juuri ne, jotka A oli testamentin tekotilaisuudessa näyttänyt todistajille ja että nuo asiakirjat *muodostivat yhdessä testamentin*. — Ks. myös KoO 1942 II 161.

Koska testamentin sisällön määräytymisessä voidaan subjektiivisen tulkintaperiaatteen mukaan lähtökohtaisesti ottaa lukuun kaikki asiaa valaiseva aineisto (testamentti on ikäänkuin tuon aineiston funktio), johtaisi tämä äärimmäisyyteen vietynä siihen, että suorastaan *blanco-testamentille* annetaan merkityssisältö erilaisten liitteiden avulla. Nämä voivat olla joko testamenttaajan allekirjoittamia, todistajien nimellään varmentamia, testamentin laatijan vahvistamia taikka allekirjoittamattomia. — Asiakirjan muoto ei sinänsä ole merkitsevä. Ainoastaan todisteen *näyttöarvo* vaihtelee sen mukaan, kuinka luotettavaksi liite voidaan testamentin sisältöä vahvistettaessa otaksua.

5. Liitteiden käyttömahdollisuus johtaa näin ollen välittömästi pohtimaan sitä yleisluontoisempaa ongelmaa, mikä on ulkopuolisen tulkinta-aineiston merkitys yleensä *määrämuotoisten* oikeustointen sisältöä selvitetessä. On selvää, lausuu Aho (177), »että varsinaisten muotosäännösten ankaruus herättää kysymyksen siitä, voidaanko oikeustoimen itsensä ulkopuolella olevaa aineistoa käyttää hyväksi edes tulkinnan avulla, so. katsoa määrämuodossa oleva oikeustoimi merkitykseltään sellaiseksi, mihin se itse ynnä muu tulkinta-aineisto antaa aiheen».

Varallisuus oikeudellisten oikeustointen — etenkin kiinteistön kaupan — tulkinnassa on yleisesti lähdetty ajatuksesta, että tulkinnalla tulee olla *jokin kiinnekohta* asiakirjassa itsessään. Muutoin voitaisiin, niin on ajateltu, ankaran määrämuotoisuuden vaatimus (esim. MK 1: 2) helposti perin juurin vesittää. (Ks. tästä esim. Vahlén 86). Näinkin esitettynä raja tulkinta-aineiston ja itse tulkinnan kohteen välillä on erinomaisen häilyvä (»jokin kiinnekohta»). Tähän seikkaan ovat kiinnittäneet huomiota omassa oikeuskirjallisuudessamme etenkin Ylöstalo (Tulkinta 39) ja Aho (175).

Viimeksi mainittu huomauttaa kuitenkin, että välittömästi lukuun otettavan tulkinta-aineiston raja on voitava asettaa sillä tavoin, että ainakin *tahallisesti* määrämuodon ulkopuolelle jätetty tai tahallisesti

väärin kirjoitettu aineisto jätetään huomiotta. Omasta puolestaan hän pitää ratkaisevana asiakirjan ja tulkinnon *pääpiirteittäistä yhteenkuuluvuutta*.

6. Edellä kosketeltu, *Ylöstalon* »sanarajaperiaatteen» kutsuma ajatus on saanut *testamenttioikeudessa* jossakin määrin äskeitä vielä väljäsisältöisemmän muodon. Suhtautumiseen on aivan ilmeisesti vaikuttanut muotomääräysten osalta etenkin aikaisemmin vallalla ollut liberaali kanta.

Ylöstalo kirjoittaa asiasta mm. seuraavasti: »Sanotun periaatteen (so. sanarajaperiaatteen; huom. tässä) tarkempaa sisältöä on vaikea määrätä. Ilmeisesti tarkoituksena on lausua, että tulkinnan tulos täytyy voida liittää edes jonkinlaisen, vaikkapa löyhän ja väljän kielenkäytösäännön mukaan ilmaisuun. Tulkitsijalla on lupa valita kielenkäytösääntöjen osoittamissa väljissä puitteissa, mutta ei niiden ulkopuolelta se merkitys, joka ilmaisulle on annettava. Mutta näyttää epäilyttävältä, voidaanko sääntöä edes näin väljänä pitää voimassa» (Tulkinta 39). — Toiselta puolen on vapaamuotoiset selitykset katsottu toisinaan pelkästään (ei-sitovaksi) tulkinta-aineistoksi. (Ks. esim. *Rapola*, LM 54 356).

Lopputulokseksi näyttää siis jäävän, että mikäli liitteistä näkyvistä selvityksistä esitetään *riittävä näyttö* ts. niiden luotettavuus tulkinnan kannalta tulee osoitetuksi ja ne käyvät yksin *testamenttiasiakirjasta näkyvien* määräysten kanssa, muovautuu tulkinto säännönmukaisesti *liitteenä olevien selitysten pohjalta*. Testamenttilausuman merkitys on toisin sanoen koko esillä olevan asiayhteyden funktio. Ainoastaan sisällöltään epämääräiseksi jäävä sanarajaperiaate rajoittaa sallitun näyttöaineiston laajuutta.

Koska testamenttaajan verbaali käyttäytyminen on tällä tavoin suhteutettava muuhun aineistoon, osoittaa edellä lausuttu selvästi, että täysin kaavanmukainen jälkisiräjähdyskin on aina *yksilöllinen* kokonaisuus. Kaava on vain *kehys*, jolle on annettava asiayhteyteen soveltuva sisältö. Näin on asian laita jokaisessa, yksinkertaiseltakin vaikuttavassa tapauksessa, koska jokainen kannanottomme, perustuipa se kuinka niukkaan ulkopuoliseen aineistoon tahansa, on jo tulkintaa. Vähimmillään ulkopuolisen aineiston merkitys lienee silloin, kun jälkisiräjähdyselle vahvistetaan yleisten kielenkäytösääntöjen mukainen konstantti merkitys.

Ulkopuolisen aineiston vaikutus on vain »negatiivista», se ei oikeuta poikkeamaan näistä säännöksistä. (Ks. edellä sanotusta *Aho*).

Äsken sanotun valossa on selvää, ettei kysymys liitteiden tms. tulkintamateriaalin merkityksestä voi olla vaikuttamatta tapaan, jolla arvostellaan testamenttitypologioiden asemaa tulkinnallisessa suhteessa. Ei liene liioiteltua todeta, että *jo tästä syystä* typologia-ajatus ja kaavamallit menettävät *tulkinnallista* arvoansa.

7. Testamenttityyppien sisällöllisen epäyhtenäisyyden valaisemiseksi palaan vielä lyhyesti tarkastelemaan ns. fideikommissaarista vallintaa (luokituksessamme ryhmä (3)). Edellä oli jo ohimennen puhetta siitä, että fideikommissityyppisellä testamentilla on joitakin yhteisiä piirteitä rajoitetun omistusoikeustestamentin samaten kuin käyttöoikeustestamentin kanssa. Tämä toteamus kaipaakaan muutaman täsmennyksen, koska se näyttää olevan aiheemme kannalta poikkeuksellisen kiintoisa.

Fideikommissaarisesta vallinnasta puhuttaessa pidettäneen useimmiten silmällä eräänlaista ideaalitapausta, tilannetta, jossa testamentinsaaajan ajatellaan disponoivan omaisuudestaan *vastikkeellisin* oikeustoimin (pääoma-arvon säilyttäen). Rinnastus rajoitettuun omistusoikeustestamenttiin kuulostaa tällöin epäilemättä melko luonnolliselta.

Mutta kysykäämme, millä tavoin vaatimus pääoma-arvon säilyttämisestä vaikuttaa testamentin saajan kompetenssiin. Onko vaatimus kenties vain jonkinlaisen vahingonkorvauksen avulla sanktioitu? — Oikeuskirjallisuudessa (*Beckman* 251) tähän on vastattu huomauttamalla, että saajalta puuttuu (ainakin) kelpoisuus *vastikkeettomien* oikeustointen tekemiseen, minkä lisäksi omaisuuden toissijainen saaja voinee vedota oikeustoimen tehottomuuteen *vilpillisessä* mielessä olevaa luovutuksen saajaa vastaan. Sekundosukcessorin asema näyttäisi näin ollen olevan jonkin verran vahvempi kuin tyypillisen rajoitetun omistusoikeustestamentin ollessa kysymyksessä.

Testamentissa on kuitenkin voitu kaventaa saajan kelpoisuutta äskeisestä. Perittävä on saattanut määrätä, ettei tietyn pesään kuuluvan objektin (esim. kiinteistön) vastikkeellinenkaan luovuttaminen ole sallittu. *Beckman* on taipuvainen menemään Ruotsin lain sisältöä selvittäessään vieläkin pitemmälle. Hän nimittäin toteaa fideikommissaarin oikeuden määräytyvän in dubio pääpiirteissään *samojen* oikeusohjeiden (ÄB 12: 3—8) mukaan kuin käyttöoikeuden haltijan asema. Oikeuden

sisällön näkökulmasta ei siten käyttöoikeuden ja fideikommissaarin oikeuden välillä juuri ole havaittavissa eroa.

8. Erityisen ongelmallisena tilanne näyttäytyy *legaat*in osalta silloin, kun omaisuudelle on testamentissa määrätty perättäisseuraanto (kun kysymyksessä siis on ns. suksessiivinen legaatti). Tässä tapauksessa on erotettavissa useita eri tyyppisiä ratkaisutilanteita:

- (i) on haluttu pysyttää tietty *esine* lopullisen omaisuuden saajan varalle,
- (ii) on haluttu turvata vain esineen *arvon* säilyminen,
- (iii) on pyritty säilyttämään itse *esine* ja turvaamaan sen arvon säilyminen,
- (iiii) on pyritty säilyttämään *joko esine tai sen arvo*,
- (iiiii) tarkoituksena on ollut pysyttää *omaisuuden* (esinekokonaisuuden) *arvo* muuttumattomana ja sen ohessa säilyttää *määrätty esine* jne.

Tapaukset (i) ja (iii) merkitsevät käytännöllisesti katsoen pelkän käyttöoikeuden myöntämistä testamentin saajalle, kun taas tapauksessa (ii) ilmeisestikin on kysymyksessä verraten tyypillinen fideikommissi-testamentti. Jos sitä vastoin on kysymys määrätystä omaisuuskokonaisuudesta (kuten tapauksessa (iiiii)), jonka eri osien osalta määräykset vaihtelevat, on tapauksen luokittaminen erittäin työlästä. Missä kulkee käyttöoikeuden ja fideikommissaarisen valinnan *raja*? Jokainen luokitteluyritys jättää avoimeksi aiheemme kannalta tärkeimmän kysymyksen, millaisten asiantilojen vallitessa lopulta voimme sanoa, että kysymyksessä on in concreto fideikommissityyppinen testamentti?

Beckman toteaa tältä osin: »Vid successiva legat är presumptionen för att fideikommissrätt och icke allenast nyttjanderätt föreligger» (251). — Presumption asettaminen merkitsee kuitenkin vain näennäisratkaisua ongelmaamme, koska kysymyksessä on pelkän näyttösäännön esittäminen. Ongelmahan kuitenkin on lopulta muotoa: voidaanko presumptiota pitää yllä juuri *tässä* (yksilöidyssä) *tilanteessa*.

9. Edellä esittämäni valossa näyttää selvältä, etteivät testamenttiin liittyvät oikeusvaikutukset voi olla riippuvaisia siitä, mihin ryhmään typologiassamme jälkisaädös on sijoitettavissa. Luokittaminen sinänsä ei auta ongelman ratkaisussa sanottavasti, koska itse käsitteen (asianomaisten luokkatunnusmerkkien) sisältö on epämääräinen. Olennaista asiassa on yksin se, mitä testamentin tekijän voidaan esittävän aineiston perusteella tulkita *tarkoittaneen*. Testamenttioikeudessa ei tunneta tyyppipakkoisuutta siinä mielessä, että vain määrätyn tyyppiset jälkisaädot tuottaisivat tarkoitetut oikeusseuraamukset. Laki sallii yleensä kaikki käytännössä toteuttamiskelpoiset järjestelyt.

Tulkitsijan ongelmana ei siten ole kaavamainen sijoitusprobleemi, vaan sen seikan selvittäminen, millaisen aseman (kokonaistilanteen) testaattori on pyrkinyt jälkissäädöksellään luomaan saajalle juuri tuossa tapauksessa. (Testamentin tekijä ei suinkaan pyri tietyn juridisen typologian mukaisen jälkissäädöksen laatimiseen, vaan tarkoittaa aikaansaada ilmaisullaan määrätty muutokset normijärjestelmässä).

Kysymys testamentin kuulumisesta johonkin luokkaan (esim. hallinta- tai omistusoikeustestamenttien ryhmään) on näistä syistä liian yleisluontoinen voidakseen muodostaa hedelmällisen lähtökohdan yksityisille tulkintaratkaisuille. Vaikeus esiintyy käytännön oikeuselämässä aina yksilöidyn ja rajoitetun (ehkä vain detaljia koskevan) ongelman yhteydessä. Kysyjälle on kenties tärkeätä saada tietää, millä tavoin testamentin saajan luovutusvalta juuri tuossa tilanteessa on rajoitettu, »mutta kulloinkin kysymyksessä olevan jälkissäädöksen yleinen luonnehtiminen, sijoittaminen typologiaan on yleensä vain teoreettikkoa kiinnostava», kuten Ylöstalo lausuu aiheemme kannalta urauurtavassa testamentin tulkintaa koskevassa tutkimuksessaan (Tulkinta 111, jossa esitetyt mielipiteet ovat osaltaan olleet virikkeenä nyt julkituoville ajatuksille). — Oikeuselämä muodostuu suunnattomasta yksityiskohtien paljoudesta, minkä seikan oivaltaminen edesauttaa ehkä ymmärtämään myös väitettä määrittelemisen (ja tässä mielessä tavanomaisen juridisen kirjoitustavan) hyödyttömyydestä.

10. Huomion kiinnittäminen edellä puheena olleisiin näkökohtiin, johtaa ikäänkuin luonnostaan siihen, että ongelma pyritään hajottamaan lukuisiksi kysymyksiksi, joihin annettavilla vastauksilla ei välttämättä ole yhteyttä toisiinsa. Mm. seuraavat (vain karkeasti hahmotellut) seikat ansaitsevat tällöin huomiota osakseen. Voimme nimittäin kysyä, millä tavoin testamentissa on tarkoitettu järjestettäväksi:

- (a) Määräämisvalta jälkissäädosomaisuuteen nähden, jolloin on edelleen erotettava eri tapaukset sen mukaan, onko kysymyksessä
 - (aa) luovutusvalta (kiinteistön, irtaimen omaisuuden — geneeristen ja/tai species esineiden — arvopapereiden, immateriaalioikeuksien jne. osalta) Tärkeätä on kiinnittää huomiota myös vastikkeellisten ja vastikkeettomien oikeustointen väliseen eroon.
 - (ab) panttauskelpoisuus, jonka osalta tilanne niin ikään saattaa järjestyä eri tavoin eri omaisuuslajien kohdalla,
 - (ac) metsänmyyntioikeus, minkä osalta ei riitä vastaukseksi, että myyntioikeus on/ei ole. Tärkeintä on selvittää, minkä laajuisesta myyntivallasta kussa-

- kin yksityistapauksessa on kysymys (vuotuinen kasvu, osa siitä, kotitarvehakkuu jne.),
- (ad) testamenttauskompetenssi ts. ongelma siitä, missä laajuudessa jälkisaädöksen saajan tekemä testamentti on tehokas perillistahoon nähden,
 - (ae) rajoitettujen esineoikeuksien perustaminen (maanvuokraus, huoneenvuokraus, irtaimen esineen vuokralle anto, rasitteiden perustaminen jne.),
 - (af) testamenttiomaisuuden käyttäminen ulosmittaukseen tai sen kuuluminen testamentin saajan konkurssipesään.
 - (b) *Oikeus omaisuudesta saatavaan tuottoon tai korkoon*, jonka osalta on erikseen ratkaistava kysymys tilivelvollisuudesta, kustannusten korvaamisesta yms.
 - (c) *Käyttövapaus*. Sen osalta nousee esiin mm. kysymys siitä, voiko testamentin saaja käyttää kannevaltaa sivullisen taholta tapahtuvaa hallinnan häirintää vastaan, voiko hän nostaa korvauskanteen jne. Toisaalta taas kysymys on siitä, voivatko perilliset puuttua testamentin saajan suorittamiin hallintotoimiin, perusparannuksiin tai omaisuuden huoltamista tarkoittaviin toimenpiteisiin.
 - (d) Testamentin *vaikutus* perillisten *jakovaltaan*. Kysymys on tällöin sen seikan selvittämisestä, estääkö testamentti perillisiä vaatimasta omaisuutta jakoon.
 - (e) *Oikeus lainhuudon saamiseen*, jossa taas on erottava erikseen testamentin saajan ja perillisten asema LL:n kannalta.
 - (f) *Perintöveron määräytyminen* ts. maksaako veron testamentin saaja, vai tulee-ko se PerVL:n perusteiden mukaan määrättynä perillistahon kannettavaksi.

11. Luettelo antanee kaavamaisuudestaan huolimatta kuvan siitä, millaiset ongelmat yksityisessä *tulkintatilanteessa* ovat merkitseviä. Lähestyttäessä kysymystä tästä näkökulmasta, havaitaan piankin, että yksi ja sama jälkisaädös saattaa olla sisällöllisesti erittäin monivahainen. Siinä on saatettu antaa testamentinsaajalle oikeus määrätystä omaisuudesta (a) kertyvään tuottoon, valta luovuttaa jotakin muuta omaisuutta (b) ja oikeus tietyn esineryhmän (c) käyttöön. Onpa käytännössä ollut esillä, kuten olemme havainneet, tilanne, jossa henkilölle on annettu oikeus tuoton nauttimiseen ja samalla valta jälkisaädöksen tekemiseen sanotusta omaisuudesta (NJA 1939 136).

Ei varmaankaan olisi kovin järkevää — ei ainakaan hyödyllistä — todeta, että asianomainen jälkisaädös kuuluu erityiseen *sekamuotoisten* testamenttien luokkaan, ts. ryhmään, johon sijoittuvat kaikki ne testamentit, joilla ei ole paikkaa tavanomaisissa testamenttiryhmissä. Itse asiassa tällainen väite merkitsisi ainoastaan sen seikan korostamista, että jälkisaädöksellä ei ole luontevaa liityntää mihinkään totunnaiseen testamenttityyppiin.

Eikö nyt ole *luontevinta luopua kokonaan pohtimasta sijoitusongelmaa* ja myöntää, että testamentit muodostavat määräämisvallan laa-

juutta ajatellen eräänlaisen *liukuvan* asteikon, johon vain keinotekoisesti voidaan vetää eksakteja rajoja? Omistusoikeus- ja tuotto-oikeus-testamentit muodostavat tuon asteikon ääripisteet, joiden väliin mahtuu epäluokainen joukko tapauksia, vieläpä sellaisia tapauksia, joilla ei ole keskenään yhteisiä piirteitä. Ne enintään *muistuttavat* toisiaan — joskus niin hämääntyttävästi, että tekee mieli sanoa niiden olevan samaa tyyppiä.

12. On tavallaan mielenkiintoista havaita, että *lainkäytössä* ajatus testamenttien typologisoinnista on saanut verraten niukalti näkyviä vaikutuksia. Tämä johtunee juuri siitä puheena olleesta seikasta, että tuomioistuinkäytännössä joudutaan aina tekemisiin yksilöidyn tulkintaratkaisun kanssa, jolloin jälkisäädöksen yleinen luonnehtiminen on toisarvoinen asia. Muutamat mielivaltaisesti poimitut esimerkit saattavat valaista tilannetta.

- (1) KoO 1955 II 44 (lainhuudatus): Aviopuolisot M ja V olivat tehneet keskinäisen testamentin, jolla oli määrätty paitsi, miten omaisuuden suhteen olisi meneteltävä ensiksi kuolleen jälkeen myös, kenelle omaisuus oli menevä molempien kuoltua. Leski sai jälkisäädöksen perusteella lainhuudon pesään kuuluvaa tilaan. Perillinen nosti kanteen lainhuudon mitättömäksi julistamisesta sillä perusteella, että leski on saanut testamentilla vain *hallintaoikeuden* omaisuuteen.

Korkein oikeus katsoi testamentin sanamuodosta ja todistajien kertomuksista voitavan päätellä, että testamentin tekijät olivat tarkoittaneet *omistusoikeuden* tulevan ensi sijaisesti jälkeen elävälle eikä se seikka, että testamentissa oli lisäksi määrätty, kenelle omaisuus oli molempien kuoltua menevä, ollut esteenä *lainhuudon myöntämiselle*.

- (2) KoO 1947 II 147 (irtaimen omaisuuden luovutus): Eloonjäänyt puoliso, joka piti testamentin nojalla jäämistöä hallinnassaan, katsottiin oikeutetuksi myymään pesään kuuluvaa irtainta omaisuutta ilman pesänosakasten suostumusta. Yksi jäsen lausui, että pesän omaisuuden säännönmukaista hoitoa varten ei ollut tarpeen muuttaa omaisuutta rahaksi ja ostajat olivat olleet tietoisia siitä, että leskellä oli ainoastaan hallintaoikeus jäämistöön, joten hänellä ei ollut irtaimiston myyntivaltaa.
- (3) KoO 1960 II 144 (kiinteistön luovutus): Puolisoiden keskinäisen testamentin mukaan eloonjäänyt puoliso sai jakamattomana hallita kaikkea pesän omaisuutta kuolemaansa saakka ja käyttää sitä vanhuuden päivinään hoitajalleen palkkioksi. Eloonjääneen puolison kanteesta selitettiin hänellä olleen oikeus myydä pesään kuuluva kiinteistö, kun oli näytetty, että hän oli sairauden vuoksi hoitajan tarpeessa eikä pesässä ollut muuta omaisuutta. — Vastaajat yrittivät torjua kannetta huomautuksella, ettei leski ollut saanut testamentilla omistusoikeutta omaisuuteen.

- (4) KoO 1955 II 153 (vahvistuskanne): KO vahvisti, että testamentissa oli tarkoitettu määrätä, että jälkeen jäävä puoliso oli toisen puolison kuollessa saapa kaiken pesään kuuluvan omaisuuden *omistusoikeuksin* kuitenkin siten rajoitettuna, että molempien kuoltua omaisuus oli jaettava lain mukaan. HO ja KoO: ei muutosta.

13. Eikö nyt kuitenkin esimerkiksi lainhuudatusta koskevassa ratkaisussa ole selvästi todettu lesken saaneen »rajoitetun omistusoikeuden» jäämistöomaisuuteen? Epäilemättä näin näyttää olevan asian laita. Kuitenkaan kysymys ei nähdäkseni ole — ei ainakaan välttämättä — kannanotosta määrättyyn *typologiseen* ongelmaan. Kun tuomioistuin toteaa henkilön saaneen testamentilla *omistusoikeuden* kiinteistöön ja olevan *sen vuoksi* oikeutettu lainhuudon saamiseen, se merkitsee asiallisesti vain kannanmäärittelyä LL 1 §:n soveltamisen suhteen. Käytettävissä olevan tutkinta-aineiston perusteella toisin sanoen päätellään, että testamentin tekijän *tarkoituksena* on ollut luoda saajalle sellainen oikeusasema, joka täyttää LL:n mukaiset kirjaamisen (minimi) edellytykset. Puhuminen »omistusoikeuden» saamisesta on siten vain eräs tapa ilmaista juuri *tämä* asioiden tila.

Hartin sanontaa käyttäkseni kysymyksessä on »conclusion of law»: tuomari tekee tietyn johtopäätöksen voimassa olevien normien ja testamentin tulkinnan perusteella. Hän ei tällöin esitä väitettä normien voimassa olosta tai joidenkin asiantilojen vallitsemisesta, vaikka ne päätelmässä edellytetäänkin. Pikemminkin olisi paikallaan puhua subsumpitosta. Tältä kannalta on selvää, ettei tuomioistuin tapausta ratkaistessaan ota kantaa itse testamenttien luokitteluprobleemiin.

Tuomioistuimen kannanotto *ei* toisaalta *merkitse* sitä, että testamentilla perustetun oikeusaseman on jokaisessa konkreettisessa esim. lainhuudatusta koskevassa yksityistapauksessa oltava saman sisältöinen. Päinvastoin on syytä korostaa, ettei ylipäätään ole olemassa kahta *täysin* identtistä oikeusasemaa. Ne ovat enintään keskenään (hyvin) samankaltaisia (ähnlich), jolloin ongelmaksi muodostuu juuri se, miten »samankaltaisuuden» mittapuu kulloinkin määräytyy. Tätä käsittääkseni perustavaa laatua olevaa seikkaa korostaakseni olen edellä puhunut testamenttiluokitusten osalta »liukuvasta asteikosta». Määräämisvallan puuttumisen (merkitkäämme sitä 0:lla) ja täyden määräämisvallan (1) väliin mahtuu epäluukuinen joukko keskenään yhteismitattomia tilanteita. Ainoastaan keinotekoisesti voidaan tähän niin sanoakseni portaattomaan asteikkoon vetää rajoja ja muodostaa esim. omistusoikeustesta-

mentin ja rajoitetun omistusoikeustestamentin kategoriat. Mihin kukin rajan piirtää, riippuu paljolta mm. subjektiivisista näkemyksistä.

14. Esille ottamissani *luovutustapauksissa* (KoO 1947 II 147 ja 1960 II 144) ratkaisun yksilöllisyys ja riippumattomuus jälkisäädöksen typologianmukaisesta luonnehdinnasta on kiistaton. Ratkaisut on kummankin tilanteen osalta tehty juuri niille ominaisten olosuhteiden perusteella pitäen erityisesti silmällä testaattorin *tarkoituksia* ja testamentin saajan taholla ilmenevää *luovutuksen tarvetta*.

Tuomioistuimen päätöksentekoaktia voitaneenkin kuvata muodossa: koska luovutus on järkipärisen taloudenpidon vaatimusten mukaista ja luovutus ilmeisesti vastaa myös testaattorin pyrkimyksiä saajan suojaamiseksi, on oikeustoimi *katsottava* tehokkaaksi. Sitä vastoin on nähdäkseni epätarkkaa esittää päättelyn kulkua sanoin: koska kysymyksessä oli omistusoikeustestamentti (saajalle oli annettu omistusoikeus), oli hän kelpoinen tekemään sanotun luovutustoimen. Vasta *sen jälkeen*, kun luovutuksen tehokkuus on todettu, voimme tavallaan yhteenvedonomaaisesti todeta: testamentin saajalla siis oli omistusoikeus puheena olevaan esineeseen nähden. Kokonaan eri asia on, onko tällaiselle luokittavalle jälkikäteisarviolle sanottavaa tarvetta, jos ajatellaan oikeudellisen tilanteen valaisemista.

Edellä sanottu ei pyri olemaan päätöksentekoaktin tyhjentävä kuvaus. Sen avulla on vain yritetty kertoa jotakin tuon tapahtuman relevanteista piirteistä. Erityisesti on syytä painottaa, ettei siinä ole lausuttu mitään tavasta, jolla tuomari mahdollisesti *mieltää* oman ajatusoperaationsa kulun. Näistä seikoista ei käsittääkseni tällä hetkellä juurikaan ole empiiristä tietoa.

Entä miten on suhtauduttava ns. *vahvistuskannetapaukseen*? Kaikki oikeusasteethan näyttävät sen osalta olleen yksimielisiä siitä, että testamentin saajalle on jälkisäädöksellä annettu *rajoitettu omistusoikeus*. Toteamus ei mielestäni kuitenkaan tässäkään tapauksessa välttämättä merkitse jälkisäädöksen sjoittamista oikeustieteen luomaan testamenttitypologiaan. Ilmaisutavan voidaan nytkin ajatella kätkevän taakseen ainoastaan *kannanoton eräisiin oikeusseuraamuksiin*, kuten käyttöoikeuden järjestelyyn, luovutus- ja panttauskompetenssiin, tuoton nauttimiseen, omaisuuden jakamiseen ja lainhuudatukseen nähden.

15. Kriittinen suhtautuminen testamenttiluokituksiin ja niiden merkitykseen oikeudellisen päättelyn ja *tulkintaratkaisujen* kannalta ei merkitse niiden *systemaattisen* ja *esitysteknillisen* arvon kiistämisestä.

Asenteen muutosta ei siten pidä ymmärtää totaaliseksi tuomitsemiseksi. En malta olla lainaamatta *Hartin* sanoja hänen kirjoittaessa eräistä oikeushenkilöongelman vaiheilla esiintyneistä määrittely-yrityksistä: »It would of course be the merest provincialism to think of the history of jurisprudence in this matter of definition as a record of errors — even of illuminating errors. It is on the contrary full of invaluable hints as to what should be done to carter for the idiosyncracies of legal language and the elucidation of its special concepts».

Nämä sanat on luonnollisesti syytä pitää mielessä yleensäkin arvioitaessa oikeustieteessä suoritettuja yrityksiä käsitteistön määrittelemiseksi. Erityisen hyvin tämä pitää kuitenkin paikkansa toisen koko testamenttioikeutta hallitsevan typologian, yleis- ja erityisjälkisäädösten välisen eron osalta. Seuraavassa pyritään lausumaan jotakin sanotun rajankäynnin perusteista ja merkityksestä.

B. LUOKITUS, JONKA PERUSTEENA ON TESTAMENTIN SAAJALLE ANNETTU KELPOISUUS SAADA OMAISUUTTA JÄÄMISTÖSTÄ

I. Asiaa koskevat määritelmät

a. Yleistestamentti

1. Oikeuskirjallisuudessa näytetään saavutetun joltinenkin yksimielisyys siitä, mitä sanalla »yleisjälkisäädös» eri yhteyksissä on ymmärrettävä. Ehkä kaikkein parhaimman kuvan ns. vallitsevasta käsityksestä saa voimassa olevan perintökaaren valmistelutöistä. Vuoden 1935 ehdotuksessa oli asiaa koskeva säännös (35.2 §), jota vastaava normiehdotus säilyi sekä 1938 esitysehdotuksessa (35.2 §) että vuoden 1955 ehdotuksessa perintö ja testamenttilaiksi (8.1 §). Lainvalmistelun myöhemmässä vaiheessa tällainen määritelmän luontoinen säännös kuitenkin jätettiin pois, eikä sitä niin ollen esiinny lopullisessa lakitekstissä. Mainittu 35.2 § kuului seuraavasti:

Yleisjälkисäädöksen saaja on se, jonka testamentin tekijä on *asettanut perillisen asemaan* antamalla hänelle koko jäämistön, määräosan siitä tai sen ylijäämän (kurs. tässä).

2. *Rautiala* puolestaan kirjoittaa asiasta tähän tapaan: »Yleisjälkисäädöksen saajan asema on yleensä rinnastettu perillisen asemaan. Perillisen asemalle on ominaista, että hän saa koko jäämistön, määräosan siitä tai sen, mitä jää jäljelle sitten, kun testamenttimääräykset on pantu täytäntöön. Perillisen saanto merkitsee näin ollen yleisseuraantoa (universaalisuussessio). Jos perittävä antaa testamentissa jollekin samanlaisen oikeuden eli siis koko jäämistön tai määräosan siitä taikka ylijäämän sen jälkeen kun määrättyt esineet tai rahamäärät on ensin annettu tai maksettu, muodostuu testamentin saajan asema samanlaiseksi kuin perillisen. Testamenttimääräystä kutsutaankin tällöin *yleisjälkисäädökseksi* ja testamentin saajaa yleistestamentin saajaksi. Mitä yleistestamentin saaja tulee saamaan, riippuu lopulta pesänselvityksen tuloksesta. Hänen oikeutensa on toisin sanoen riippuvainen pesänselvityksen tuloksesta samoin kuin perillisenkin oikeus» (Perintö 283).

Chydenius esittää asian samansuuntaisesti todetessaan, että yleistestamentin saaja on se, »som skall få hela den testable förmögenheten eller en kvotdel däraf» (217), — Ks. myös Lvk35 93 sekä ulkomaisen oikeuden osalta esim. *Andersen* 188, *Walin* 192, *Knoph* 180, *Lange* 256.

b. Erityisjälkисäädös eli legaatti

1. Myös legaatin käsitteisällöstä on vallinnut suuri yksimielisyys. Tämä ei koske yksin Suomen oikeuskirjallisuutta, vaan tilanne on sama esim. muissa pohjoismaissa. Vuoden 1935 ehdotusta jälleen lainataksemi (35.1 §) voimme kirjoittaa erityisjälkисäädöksen määritelmän vaikkapa muotoon:

Erikoismääräyksellä tarkoitetaan testamenttimääräystä, joka käsittää tietyn esineen tai rahamäärän, käyttöoikeuden omaisuuteen, oikeuden siitä saatavaan korkoon tai tuottoon taikka muun erityisen etuuden.

Toisinaan on tähän määrittelytapaan viitaten lausuttu, että legaatti määritellään ikäänkuin positiivisesti ilmoittamalla se etuus, joka testamentilla annetaan, kun taas yleisjälkисäädöksen määritelmä on negatiivinen (»se jäännös, joka pesänselvityksen tapahduttua on jäljellä»).

Erityisjälkisäädöksen toteuttamistavan suhteen testaattorilla on täysi määräämisvalta. Legaatti voidaan nimittäin määrätä täytettäväksi jakamattomasta pesästä ennenkuin kuolinpesän osakkaat ovat saaneet osuutensa taikka vasta jonkun osakkaan osuudesta. Täytäntöönpano on voitu uskoa myös toiselle legaatin saajalle, jolloin puhutaan usein *alilegaatista*.

2. Tavanmukaista on niin ikään todeta, että legataarin saanto ei ole yleis- vaan erityisseuraantoa, *mistä johtuen* hän ei tule kuolinpesän osakkaaksi kuten yleisjälkisäädöksen saaja. Tähän liittyen on kuitenkin toiselta puolen korostettu vaikeutta erottaa yleis- ja erityisjälkisäädökset käytännössä toisistaan. »Voi olla mahdollista, että määräys, jota testamentin sanamuodon mukaan olisi pidettävä erityisjälkisäädöksenä, itse asiassa testamentin asiallisen sisällyksen perusteella on katsottava yleisjälkisäädökseksi. Ratkaisevaa merkitystä ei olekaan pantava ... testamentin sanamuodolle, vaan testamenttaajan tarkoitukselle ja määräyksen asialliselle sisällölle», kirjoittaa *Rautiala* teoksessaan *Perintö ja testamentti* (284).

Ks. legaatista myös Lvk38 35.1§, Lvk55 8.2§ sekä oikeuskirjallisuudesta *Rautiala*, Lakiosa 97. Pesänselvitys 49, Perintö 284, *Chydenius* 223, *Walin* 192, *Andersen* 160, *Borum* 109 ja 122, *Knoph* 181, *Loedrup* 29 ja *Lange* 256.

II. Tehtävän alustava jäsentely

1. Yleistestamentin ja legaatin välinen käsitteellinen ero on edellä esitetyn valossa ennen muuta merkitsevä *oikeusvaikutusten* ja ehkä jossakin määrin myös testamentin *tulkinnan* kannalta. Sitä vastoin esimerkiksi testamentin *selvitysprosessiin*, johon kuuluvat valvonta, tiedoksianto ja moite, ei sanotulla erottelulla ole vaikutusta (*Ylöstalo*, Moite 131 av. 65). Selvitysmenettelyä on noudatettava jokaiseen jälkisäädökseen riippumatta sen juridisesta luonnehinnasta.

Oikeusvaikutusten osalta on tärkeimpänä seikkana pantava merkille, että yleisjälkisäädöksen saaja on nykyisin suorastaan lain säännöksen nojalla *kuolinpesän osakas* (PK 18:1). Tämä puolestaan merkitsee sitä, että yleistestamentin saajaan nähden sovelletaan mm. PK 18:2ssa, 19.1:ssä sekä 21 ja 23 luvuissa olevia oikeusohjeita. Kutsun tätä jäljempänä »po-vaikutukseksi». Kun legaatin saajaa, niinkuin olemme todenneet, ei katsota pesän osakkaaksi, ei hän voi käyttää

hyväkseen yhteisomistajalle tai jako-osakkaalle kuuluvia valtuuksia, joskaan hän ei myöskään joudu henkilökohtaiseen vastuuseen vainajan tai pesän veloista.

2. Kun oikeusseuraamukset käyvät näin jyrkästi eri suuntiin, on perusteltua odottaa, että myös ne *seikastot*, joihin nämä vaikutukset kytkeytyvät, on riidattomasti erotettavissa toisistaan. On toisin sanoen voitava ilmoittaa ne *välttämättömät ja riittävät* edellytykset, joiden vallitessa tietty oikeustositiasia on sijoitettavissa jompaan kumpaan luokkaan. Ensinäkemältä vaikuttaakin siltä, että oikeustiede on onnistunut tässä tehtävässään suhteellisen hyvin. — Kuten kaikkiin rajankäynteihin, niin tähänkin liittyy kuitenkin määrättyjä vaikeuksia, joiden osoittamiseksi suuntaan aluksi päähuomion yleitestamentin käsitteeseen.

3. Jo pikainen tarkastelu osoitti, että yleisjälkikisäädöksen saajan asemaa muodosteltaessa on lähimpänä analogisena mallina käytetty *perillisen asemaa* (»asettanut perillisen asemaan»; Lvk 35 35.2 §). Sanonta on kuitenkin moniselitteinen. Voimme aiheellisesti kysyä, mitä perillisen asemaan asettaminen *puheena olevan rajankäynnin kannalta* asiallisesti merkitsee. Vastauksen täsmentämiseksi on paikallaan muutama sana siitä, miten perillisen asema PK:n normien valossa jäsenyytyy.

Perillisen kohdalla on erotettavissa — tosin vain karkeasti hahmotellen — kaksi *eri tyyppistä* oikeusaseman rakenneosaa. Olen toisessa yhteydessä (Perillisen oikeusasemasta 119) kuvannut tilannetta seuraavasti:

(a) Perittävän kuoleman ja perinnönjaon välisenä aikana perillinen on *yhteisvallintasubjekti* (ja hän joutuu perittävän kuoltua määrättyjen (PK 21 luvun) perusteiden mukaan vastuuseen vainajan veloista). Yhteisvallintavaihetta on usein kielellisesti esitetty lauseella: »Perilliset omistavat jäämistöomaisuuden yhdessä, jaottomasti». Olen näistä asian ymmärtämiselle ei kuitenkaan näytä olevan se, puhummeko omistusoikeudesta ja sen jaollisuudesta (jaottomuudesta), vaan se, että havaitsemme kysymyksen olevan ennen kaikkea PK 18:2ssa ilmaistun yhteishallintosäännöksen (ja siihen liittyvien normien) soveltamisesta.

(b) Perillinen *saa* jäämistöstä lain (PK 2, 6 ja 7 lukujen) edellyttämän perusteen mukaan *omaisuutta* (ja hän voi *toteuttaa* tämän oikeu-

tensa pesänselvityksen (PK 19 1) ja perinnönjaon (PK 23 1) avulla). Olen kutsunut tätä puolta perillisen asemasta jakokompetenssiksi, kelpoisuudeksi saada omaisuutta jäämistöstä.

Aikaisemmassa esityksessäni olen ilmaissut asian yleisesti sanomalla, että *lause »P», jossa esiintyy ilmaisu »yhteisomistusoikeus»* (tms. termi) *on vain tiettyjen normien* (N...N_n) *lyhennetty ja samalla yksinkertaistettu kuvaus* (Perillisen oikeusasemasta 120).

Sanontatapa on kuitenkin epätarkka, ehkäpä harhaanjohtavakin. Tämän tyyppisessä lauseessa ei nimittäin ole kysymys *välittömästi normien kuvaamisesta*. Se on, *Hartin* sanontaa käyttäkseni, *conclusion of law, johtopäätös*, joka kyllä edellyttää määrätyn normiston tuntemista ja määrättyjä tosiseikkoja, mutta joka ei sano mitään näiden normien eksistenssistä taikka asiatiilojen vallitsemisesta. Lause ilmaisee vain päätelmän, että henkilöt X...X_n kuuluvat eräiden säännösten soveltamisalaan. Jos haluamme *kuvata ne ehdot*, joiden vallitessa lauseemme on *tosi*, on meidän kuvattava asianomaiset normit ja tosiseikat. Vain *tässä* mielessä voi ylipäätään olla puhetta lauseemme »palauttamisesta» normeihin. Ks. juridikaan »totuudesta» *Aarnio*, Juridisen tutkimuksen näköaloja, JFT 69.

4. Aiheemme kannalta on mielenkiintoista havaita, että perillisen aseman eri puolet ovat monin tavoin tiukasti *sidoksissa toisiinsa*. Niinpä perilliselle on tärkeitä voida itse vaikuttaa perinnönjaon kulkuun nimenomaan *sen vuoksi*, että hänen kelpoisuutensa omaisuuden saamiseen määräytyy *suhteellisesti* ilmaistavan perusteen mukaan. Jos näet osakkaita on kaksi tai useampia, saa kukin osakkaista murtoluvuin (1/2, 1/3 jne.) määräytyvän osuuden pesän säästöstä. Juuri tällöin on PK:ssa tarkoitettussa mielessä luontevaa puhua jäämistöomaisuuden »jakamisesta».

Käsitteellisen selkeyden saavuttamiseksi on hyödyllistä pitää tarkoin erossa toisistaan suhteellinen ja arvomääräinen perintö- ja lakiosa. Edellinen tarkoittaa juuri perimysjärjestyksen mukaista relatiivista osuutta jäämistöstä (osuutta muihin osakkaisiin nähden), kun taas arvomääräinen perintö- ja lakiosa ilmoittavat sen maksimaalisen omaisuusarvon, joka perintökaaren (esim. PK 7 luvun) laskuperusteiden mukaisesti on tuleva kullekin osakkaalle. On syytä panna merkille, että vaikka suhteellinen osuus onkin esim. jokaisella rintaperillisellä yhtä suuri, saattavat arvomääräiset osuudet huomattavastikin vaihdella riippuen mm. siitä, mitä ns. laskelmallisia lisäyksiä asianomainen perillinen vaatii tehtäväksi lakiosansa laskettaessa. Ks. näiden käsitteiden johdosta lähemmin *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta 187, *Aarnio-Savolainen*, JFT 68 235 sekä *Kivivuori*, DL 69 15.

5. PK 18:2n samaten kuin PK 21 ja 23 lukujenkin soveltamismahdollisuudet näyttävät toisaalta — ainakin pääsääntöisesti — ratkea-

van sen mukaan, miten henkilön kelpoisuus omaisuuden saamiseen määräytyy. Myös jako-osuuden määritystapa ja oikeus osallistua omaisuuden yhteisvallintaan (sekä velvollisuus vastata vainajan ja pesän veloista) on siten *kytketty* erittäin *kiinteästi yhteen*. (Vain eräissä poikkeustilanteissa, kuten perintöosuuden luovutuksen ollessa kysymyksessä, tämä yhteys selvästi katkeaa; ks. PK 17: 3, 18: 1—2, 19: 1.1 ja 23: 12).

Mainitulla liitynnällä on nähtävästi ollut varsin ratkaiseva asema yleis- ja erityisjälkיסäädöksen käsitteitä muodostettaessa. Tämä tekee puolestaan ymmärrettäväksi sen, miksi yleistestamentin saaja on usein haluttu rinnastaa nimenomaan perilliseen (ks. esim. Lvk 35). Lähtökohtana on ilmeisestikin pidetty sitä, että ainoastaan *perillisen tavoin omaisuutta saava henkilö* voi olla osallisena perilliselle kuuluvien oikeuksien käytöstä (ja joutua vastuuseen velvoitteista).

Oikeustoimen on toisin sanoen katsottu kuuluvan *yleisjälkיסäädösten kategoriaan* silloin ja vain silloin, kun perittävä on tarkoittanut testamentin saajan *kelpoisuuden suhteellisesti määräytyväksi*. Legaatn saajan kelpoisuus taas määrittyy jo per definitionem *oikeuskohtaisesti*, erityisjälkיסäädöksellähän annetaan, niinkuin muistamme, testamentin saajalle (vain) »tietty etuus». On siten yksinomaan luonnollista, ettei hänelle vakiintuneen käsityksen taholta ole haluttu myöntää kuolinpesän osakkaan asemaa. Nähtävästi tämä kannanotto on koettu välttämättömäksi pyrittäessä säilyttämään omaksuttu testamentti-oikeudellinen käsitteistö muuttumattomana.

6. Ajatus, että yleis- ja erityisjälkיסäädöksen välisen rajankäynnin *kriteerinä* on se tapa, jolla perittävä on tarkoittanut saajan kompetenssin määräytyväksi, kuulostaa epäilemättä johdonmukaiselta. Vastaus on kuitenkin kovin hahmoton niin kauan, kunnes olemme kyenneet esittämään täsmällisesti, *milloin* testamentin saajan kelpoisuus on tullut suhteellisesti määritetyksi, *milloin* taas oikeuskohtaisesti.

Oikeuskirjallisuudessa on painotettu, että jälkיסäädöksen *sanamuodolle* ei asiaa ratkaistaessa voida antaa olennaista merkitystä, vaan tulkitsijan on yritettävä saada selville nimenomaan testamentin tekijän *todellinen tarkoitus* (Rautiala). Tämä varmasti pitääkin paikkansa. Toteamus ei kuitenkaan tuo sanottavasti lisäselvitystä asiaan. Jos nimitäin ylipäätään halutaan *määritellä* yleis- ja erityisjälkיסäädöksen käsitteet esitetyltä pohjalta, on voitava selvittää kaksi asiaa: (a) »Tietyn

etuuden» ja »suhteellisen määrittystavan» käsitetunnusmerkit ja sen lisäksi (b). ns. »todellisen tarkoituksen» kriteerit.

7. Ensiksi mainittu tehtävä (a) vie ajatuksen jälleen kerran *käsitteen muodostuksen teoriaan*. Joudumme harkitsemaan kysymystä, onko arkikielellä yleensäkin mahdollista lausua jotakin täsmällistä tämän tyyppisistä käsitteistä. Ongelman tätä puolta koskee seuraavassa kohta III. Testamentin tekijän todellisen tarkoituksen selvittäminen (b) johtaa puolestaan tutkimaan sitä *päätöksentekoprosessia*, jossa varsinainen tulkintaratkaisu muotoutuu. Toisin sanoen: joudumme harkitsemaan, mitkä ovat ne tulkitsijan havaittavissa olevat seikat, joiden nojalla hän rajatapauksessa voi todeta, että testamentin saajan kelpoisuus on tullut suhteellisesti (tai oikeuskohtaisesti) määritetyksi (IV).

Erityisen mielenkiintoiseksi ongelman tekee se, että testamentin ollessa kysymyksessä vallitsee tulkinta-aineiston kohdalla säännönmukaisesti eräänlainen »niukkuuden periaate». Tulkitsijan käytössä on tavallisesti vain jälkisäädösasiakirja (tai selvitys suullisen testamentin olemassa olost), mahdollisesti joitakin todistajankertomuksia sekä perintökaareissa oleva »tulkintanormisto» (PK 11—12 luvut). Tällöin joudutaan ratkaisu usein de facto muodostamaan pelkän testamentin sanonnan perusteella.

III. Yleistestamentin ja legaatin käsitetunnusmerkkien tarkastelua

a. Legaatin saajan aseman riippuvuus pesänselvityksestä

1. Pesän osakkuuden riippuvuus kelpoisuuden määrittystavasta on toisinaan ilmaistu sanomalla: koska legaatin saajan saanto on *erityisseuraantoa*, siitä johtuu, ettei häntä pidetä kuolinpesän osakkaana. Osakkuuskielteinen kannanotto on looginen seuraamus erityisseuraannon ja legaatin *määritelmistä*. Näin esitettynä päätelmä vaikuttaa siten mitä suurimmassa määrin käsitteelliseltä. Se ei kerro mitään siitä, *miksi* tiettyyn kelpoisuuden määrittämistapaan on liitetty tällainen seuraamus. »Erityisseuraanto» on premissinä epätarkka ja moniselitteinen. (Ks. siitä *Rautiala*, Pesänselvitys 14).

Chydenius valaisee kannanoton taustaa toteamalla, että yleensä on sopusoinnussa testaattorin tarkoituksen kanssa antaa hallintovaltuus sille, jolle on *eniten hyötyä* siitä, että jäämistön säästö muodostuu mahdollisimman suureksi. Maini-

tulla perusteella *Chydenius* rinnastaa yleistestamentin saajan perilliseen. Tämän päättely sisältää kaksi kriittistä askelta: ei ole täysin selvää, milloin voimme sanoa tuloksen olevan yleensä »sopusoinnussa testaattorin tarkoituksen kanssa» ja toiselta puolen jää askarruttamaan, miksi legaatin saajalle ei voida antaa hallintovaltuutusta silloin, kun hänelle testamentissa on määrätty de facto pääosa omaisuudesta.

Voidaan tietysti huomauttaa, että olemme pakotettuja jossakin määrin kaavoituneisiin ratkaisuihin, jotta ylipäättään voitaisiin hallita koko jälkisäädösten alue. Tämä ei kuitenkaan ole vastaus kritiikkiin. Avoimeksi nimittäin jää, milloin mitään kaavaa on sovellettava. Nähdäkseni juuri tämä vaikeus vie pohjaa ajatukselta, että jaottelu yleistestamentti/legaatti olisi tyhjentävä. (Ks. edellä sanotusta *Chydenius* 223).

Norjalainen *Loedrup* ratkaisee kysymyksen pesänosakkuudesta ns. reaalisten näkökohtien perusteella. Tällöin hän viittaa erityisesti oikeussuojan tarpeeseen ja tulee sen nojalla legaatin saajan pesänosakkuuteen nähdessä kielteiseen tulokseen (m.t. 31). *Loedrup* ei kuitenkaan ole voinut irtautua perinteellisestä näkemyksestä sikäli, että hän rakentaa tavalliseen tapaan yleis- ja erityisjälkisäädöksen erottelun kelpoisuuden määrittystavan varaan. Argumentoinnin omaperäisyys on sen vuoksi lähinnä niissä perusteissa, joilla legaatin saajan pesän osakkuus torjutaan. (Ks. vielä *Borum* 107).

2. Yleistestamentin ja legaatin välistä eroa on *oikeuskirjallisuudessa* pyritty luonnehtimaan myös toteamuksin, että edellisessä tapauksessa testamentin saajan kelpoisuus on (perillisen aseman tavoin) riippuvainen pesänselvityksestä. Sanottu riippuvuus on siten eräs keino ilmentää ns. kelpoisuuden suhteellista määrittystapaa. Väite kaipaa kuitenkin muutamissa tärkeissä suhteissa tarkentamista. Erityisesti seuraavat kaksi näkökohtaa näyttävät minusta huomion arvoisilta.

3. Jäämistön säästö riippuu ratkaisevasti mm. kahdesta seikasta: omaisuuden realisointi- tai arviointihinnasta ja vainajan (sekä pesän) velkojen määrästä. Perilliset ja testamentin saajat taas voidaan tyydyttää nimenomaan netto-omaisuudesta. Esimerkiksi vainajan velkojien ja muiden jäämistöintressenttien välinen kilpailu ratkeaa aina PK 21 luvun säännösten nojalla ensiksi mainittujen eduksi. »Riippuvuus pesänselvityksestä» merkitsee ts. tässä katsannossa nimenomaan tietyn *prioriteettijärjestyksen* ilmoittamista.

Esimerkki valaisee asiaa. Olettakaamme, että jäämistön muodostaa yksi kiinteistö ja että perittävältä on jäänyt 4000 mk velkaa. Ajatelkaamme lisäksi perittävän määränneen A:lle legaattina 10 000 mk ja B:lle sen osuuden jäämistön säästöstä, joka velkojen maksun ja A:n oikeuden toteuttamisen jälkeen on jäljellä. — Testamentin saajien oikeu-

det riippuvat tällöin ennen muuta kiinteistön realisointihinnasta, joka voi olla: 20 000, 15 000, 8000, 4000 jne. Arvon ollessa 4000 mk tai sitä pienempi ei kumpakaan testamenttimääräystä voida toteuttaa. *Tässä mielessä* siis myös *legaat*n saajan (A:n) asema riippuu perillisen aseman tavoin pesänselvityksen lopputuloksesta.

Millä perusteella sitten voimme sanoa, että pesänselvityksen loppu-tulos vaikuttaa B:n oikeuteen »enemmän» kuin A:n oikeuteen? Vakiin-tuneen mielipiteen mukainen vastaus kuuluu: *legaat*i käytetään *ennen yleistestamenttia*. B:n oikeus (B on vallitsevan määrittelytavan mukaan yleistestamentin saaja) on riippuvainen paitsi jäämistön säästön suu-ruudesta myös A:n oikeuden toteuttamisesta. Itse asiassa näyttääkin siis siltä, että edellä tarkoitettu »riippuvuus pesänselvityksestä» mer-kitseekin nimenomaan viittausta *yleistestamentin ja legaat*n väliseen *täyttäm*isjärjestykseen.

Kriteerimme edellyttää näin ollen jo kahden seikan tuntemista:

(a) Ensinnäkin on tiedettävä, *mikä on legaat*i. Yleistestamentin määritelmässä käytetään näet kätketysti hyväksi juuri *legaat*n määri-telmää. Ongelma on tavallaan siirretty porrasta alemmaksi, *legaat*n käsitteen tasolle. — (b) Äsken lausuttu vaatii puolestaan täydennyk-seeseen tiedon erään *normin sisällöstä*, normin, joka sanoo, missä jär-jestyksessä eri tyyppiset määräykset täytetään. (PK 11: 2: »Erityisjälki-säädös on täytettävä jakamattomasta pesästä».) »Riippuvuus pesänselvityksestä» verifioituu täten viime kädessä voimassa olevaan normis-toon. Se ei ole varsinaisesti *seikasto*a koskeva tunnusmerkki siinä mielessä, jossa olen *seikasto*sta edellä puhunut. Pikemminkin tekisi mieli kutsua sitä aikaisempaan kielenkäyttöni nojautuen »liitännäi-seksi tunnusmerkiksi». Tämän valossa vaikuttaa siis siltä, että puheena oleva luonnehdinta ei auta meitä ratkaisevasti eteenpäin pyrkiessämme selvittämään yleis- ja erityisjälkisäädöksen välistä rajankäyntiä *seikasto*-tasolla.

On ehkä aihetta muistuttaa siitäkin, ehkä jonkun mielestä itsestään selvästä asiasta, että myös ilmaisu »koko omaisuus» viittaa säännönmukaisesti netto-omai-suuteen. Sekin on vain erään *suhteellisen* mitan antamista.

4. *Legaat*n saajan oikeus on siis *muussakin mielessä* riippuvai-nen pesänselvityksestä yleistestamentin saajan oikeuden tavoin. Ongelma selvinnee parhaiten jälleen muutamien esimerkkien avulla, jotka samalla

osoittanevat, miten epämääräinen puheena oleva »riippuvuus»-kriteeri itse asiassa on.

(a) Perittävä on testamentannut A:lle 1000 mk ja määrännyt samassa jälkisäädösasiakirjassa B:lle »samanverran rahaa, jos omaisuutta riittää». — Varauma (jos...) voidaan ilmeisesti usein ymmärtää testamenttimääräysten täyttämisyjärjestystä koskevaksi ohjeeksi. B:n kelpoisuus on ts. määritetty siten, että se tulee riippuvaiseksi paitsi vainajan velkojen myös toisen testamentin saajan oikeuden toteuttamisesta (Vrt. myös PK 11: 2—3).

(b) Testamentissa määrätään A:lle kiinteistö, B:lle 10 000 mk ja C:lle rahasumma, »joka vastaa kolmatta osaa (1/3) siitä jäännöksestä, mikä jää jäljelle, kun muut määräykset on täytetty». — C:n oikeus on näin ollen pantu riippumaan paitsi kiinteistön arviointihinnasta myös velkojen määrästä sekä A:n ja B:n prioriteettiasemasta.

Miten olisi arvosteltava tilannetta siinä tapauksessa, että D:lle olisi määrätty »lopun», »jäljellä oleva omaisuus» tms.? Katsoisimmeko määräyksen legaatiksi vai yleistestamentiksi? On varmaankin vaikeuden kiertämistä vastata: koska kysymyksessä on (selvästikin) »jäännöksen» testamenttaaminen, on saajan oikeus rinnastettavissa perillisen oikeuteen ja kysymyksessä siten on yleistestamentti. — Vastaus, jossa on tuntemattomaksi jääneiden kriteerien nojalla jo ratkaistu, että kysymyksessä on »jäännöksen» testamenttaaminen, ei ole harvinainen esim. jäämistöoikeutta opiskelevien lausumana.

(c) A:lle on testamentissa määrätty kiinteistö (x) omistusoikeuksin, B:lle eräs toinen kiinteistö (y) hallintaoikeuksin, C:lle irtaimisto omistusoikeuksin ja D:lle »jäännös» käyttöoikeuksin. — D:n kelpoisuus näyttää taaskin riippuvan pesänselvityksen tuloksesta kahdessa mielessä: (i) Siihen vaikuttaa jäämistöomaisuuden arvo ja vainajan velkojen määrä sekä (ii) testamentilla annettujen etuuksien prioriteettijärjestys (A—D).

Kaikille esimerkkitapauksille on yhteistä se, että testamenttimääräyksistä ei ensinäkemältä (so. ilman ratkaisua tukevaa tulkintamateriaalia) voida *varmuudella* päättää, mihin kategoriaan ne olisi sijoitettava. Ne tavallaan hämmentävät oppiamme kielenkäytösääntöjä ja luultavasti vain siksi, ettemme tule tavallisesti ajatelleeksi käsitteitä tällaisten ei-tyypillisten tilanteiden valossa.

Jouduttaessa ratkaisemaan kysymystä, mikä juuri näistä määräyksistä on yleistestamentti, ei ole avuksi, vaikka tiedämmekin entuu-

destaan, että oikeuteemme sisältyy normi: yleistestamentin täyttämisen on riippuvainen pesänselvityksestä. Joka tapauksessa on tulkit-sijan nimittäin tiedettävä, mitkä määräyksistä ovat *legaatteja*. Se taas ei ratkea ainakaan nyt esillä olevan kriteerin nojalla. Parhaassakin etuoikeusasemassa oleva testamenttimääräys on nimittäin aina monin tavoin riippuvainen selvityksen tuloksesta katsomatta siihen, pidetäänkö määräystä legaattina vai yleistestamenttina.

b. Käsite »tietty etuus» legaatin käsitetunnusmerkkinä

1. Kun sitten käymme selvittämään, millä perusteella lopulta *sanomme* esim. äsken mainittujen testamentin saajien, A:n, B:n, C:n tai D:n hyväksi tehtyjä jälkisäädöksiä legaateiksi, joudumme ratkaise-maan, mikä on ns. *tietty etuus*. Millaisten tunnusmerkkien vallitessa voidaan testamentin saajan kelpoisuuden sanoa tulleen oikeuskohtai-sesti määritetyksi?

Termille »tietty etuus» voidaan ajatella ainakin kolme kokonaan eri *tyyppistä* päämerkitystä. Kun testamentissa annetaan saajalle tietty etuus, perustetaan hänelle

(a) *määrätty* (omistusoikeutta rajoitetumpi) *oikeus* jäämistöomai-suuteen, kuten käyttöoikeus kiinteistöön taikka koko jäämistöön taikka saajalle annetaan

(b) *omistusoikeus tiettyyn omaisuusobjektiin*, kuten irtaimeen esi-neeseen (mutta ei sen sijaan koko jäämistöomaisuuteen) tai sitten

(c) *velkojan asema* (oikeus määrätyn rahasumman saamiseen).

2. Nämä merkitysvivahteet rakentuvat selvästikin eräille tausta-oletuksille. Ovatko ne tiedostettuja vai tiedostamattomia, siitä en mene sanomaan mitään.

Ensinnäkin ajatellaan, että omistusoikeuden ja *muun* kysymykseen tulevan oikeuden välinen raja on aina selkeästi vedettävissä. (Ks. koh-dat a ja b.) Toisaalta lähdetään ilmeisesti siitä, että yleistestamen-tilla annetaan saajalle jäämistö, joka muodostuu *hyvin eri tyyppisistä omaisuusryhmistä* ja että legaattilla puolestaan määrätään saajalle yksin-kertaisesti kiinteistö, irtain esine, osakekirja tai 10 kappaletta sadan markan setelirahoja. Minusta näyttää siltä kuin juuri tämän luontoi-set *ideaalityypeille rakentuvat mielikuvat* assosioisivat tavallisesti meille käsityksen testamenttien perusmuodoista. Ajatteleimme mielessämme:

näin nuo käsitteet on ymmärrettävä. Kun ideaalityypit ikäänkuin käännetään pääläelleen, hämmennymme helposti ja tulemme todenneeksi: »tilanne on tavallisuudesta poikkeava, mutta testamentti on kuitenkin katsottava ...» Tällöin emme näe pintaa syvemmälle, mikä johtuu monesta syystä.

3. On ensinnäkin pidettävä mielessä se usein toistamani seikka, *etteivät* käsitteet »omistusoikeus», »muu oikeus» (»käyttöoikeus»), »rahasumma», »koko jäämistö» jne. ole juridis-teknillisesti niin tarkkasisältöisiä kuin usein kuvitellaan.

(a) Tämä käy selvästi ilmi, jos oletamme, että testamentissa on henkilölle määrätty »jäännös käyttöoikeuksin» ja edellytämme, että sanottu jäännös käsittää pesänselvityksen tultua suoritetuksi maatalous-irtaimistoa ja tavaravarastoa, ts. omaisuutta, jota tarkoitetaan PK 12: 4.2:ssa. Ellei jälkисäädöksessä muuta ilmene, voi testamentin saaja näin ollen myös luovuttaa ja pantata saamaansa omaisuutta joskin valta testamentin tekemiseen häneltä puuttuu. Käytännöllisten seuraamusten kannalta arvosteltuna testamentin saaja on siten saanut omaisuuteen »rajoitetun omistusoikeuden». Vallitsevan käsityksen mukaan tällaisen oikeuden tuottava jälkисäädös kuitenkin luetaan yleistestamenttien ryhmään. Tulos on siten jossakin määrin yllättävä: Testamentissa on tarkoitettu annettavaksi PK 12 luvun mukainen hallintaoikeus jäämistöön mutta jäämistön rakenteesta johtuen testamentin saajasta pitäisi oikeimmiten käyttää nimitystä »yleisjälkисäädöksen saaja».

Millä perusteella voimme tässä tapauksessa katsoa, että testamentilla on sittenkin annettu vain käyttöoikeus sanottuun omaisuuteen ja että kysymyksessä on näin ollen legaatti? Toisaalta jää askarruttamaan kysymys, mitä oikeastaan tarkoitamme sanoessamme testamentin saajan saaneen omaisuuteen *pelkän käyttöoikeuden*.

(b) Käytännössä esiintyy myös silloin tällöin testamentteja, joissa on hyvin tarkoin yksilöity testamentin saajan toimivaltuudet, kuten oikeus myydä, lahjoittaa, pantata, testamentata ja käyttää jäämistö-omaisuutta. Ei ole vaikeata kuvitella yksilöinnin tapahtuneen siten, ettei saajan oikeus täytä sen paremmin *ideaalityyppisen* omistus- kuin hallintaoikeudenkaan tunnusmerkkejä. (Mikä muutoin on ideaalityyppinen omistusoikeus?) Sijoitettaessa äsken mainittu testamentti kumppaan pääryhmään tahansa, toimenpide merkitsee tyypillisen tunnus-

merkistön *laventamista* tavalla, joka ei noudata kiinteitä sääntöjä. Missä silloin kulkee käyttöoikeuden ja omistusoikeuden välinen raja?

(c). Saman tyyppinen ongelma tulee eteemme silloin, kun yritämme määrittää »koko jäämistön» tai »tietyn objektin» eroa. Jos testamentin saajalle annetaan objektiryhmät mainiten *pääosa omaisuudesta* — esimerkiksi vain yksi vähäpätöinen irtain esine jätetään perillisille — on hyvin mahdollista, että nimitämme jälkimmäisestä tästä huolimatta yleistestamentiksi. Onhan saajalle kuitenkin annettu *käytännöllisesti katsoen koko omaisuus*, vastaamme varmaan sille, joka epäilisi ratkaisuamme. Mutta jos *tämä* askel hyväksytään, miten toimimme silloin, kun perillisille jääviä objekteita onkin kaksi, kolme, neljä jne. tai kun niiden arvo on yhden markan sijasta 10, 27, 90, 114, 200 markkaa taikka enemmän?

4. Ratkaisutilanteiden kompleksisuus tulee ehkä äskeistä vielä selvemmin esiin, jos jatkan esimerkkiluetteloani muutamilla liioitellusti *yksinkertaistetuilla* tapauksilla. Sillä tavoin menetellen voimme, niin uskon, koetella totunnaisten määritelmien kestävyyttä niille vieraassa ympäristössä. Huomion kiinnittäminen atyyppiseen tapaukseen auttaa näkemään myös ns. normaalitilanteen uudella tavalla.

(a). Olettakaamme aluksi, että *jäämistö* käsittää ainoastaan *yhden kiinteistön*, olkoon se vaikka (x) ja että perittävältä on jäänyt jonkin verran velkaa. Ajatelkaamme lisäksi, että perittävä on tehnyt testamentin A:n hyväksi, jossa tälle on määrätty »koko jäämistö». — Olisiko tilanne käsitettävä kokonaan toisin, jos jälkimmäisessä olisi-kin tarkoitettu annettavaksi A:lle »*kiinteistö (x) tai sen arvo rahassa*»? Tuskinpa. Jos näet esim. herää kysymys A:n PK 21 luvun mukaisesta velkavastuusta, ei liene kovin valaisevaa todeta oikeustieteen tasolla, että A:lle on annettu tietty etuus eikä koko jäämistöä, minkä vuoksi PK 21 lukua ei voida häneen soveltaa. Käytännössä saatettaisiin nimittäin tilanne *kokonaisuudessaan* harkita sellaiseksi, että se ansaitsee saman oikeudellisen käsittelyn kuin yleistestamentti. Sanottuun asiantilakokonaisuuteen kuuluu tällöin epäilemättä myös arvio siitä, mikä tuossa tilanteessa on »järkevää», »tarkoituksenmukaista» ja »kohtuullista».

Ratkaisija päätyisi tulokseensa siis, ellei muuten, niin ainakin *oikeusseuraamuksista käsin*. Päätely etenisi niin sanoakseni latvasta puuhun: koska vastuusta vapauttaminen johtaisi tulokseen (t), jota voi-

daan pitää epäsuotavana, *on katsottava* perittävän *tarkoittaneen* asettaa saajan perillisen asemaan so. yleistestamentin saajaksi.

(b) Entä miten on arvosteltava tilannetta, jos jäämistö käsittää *kaksi yhtä arvokasta kiinteistöä*, (x):n ja (y):n, eikä perittävältä ole jäänyt velkaa mutta hän on testamentissaan määrännyt A:lle »toisen kiinteistön» (sitä yksilöimättä) ja B:lle »puolet jäämistöstä» (tai »jäännöksen»)? Voivatko nyt molemmat testamentin saajat vai ainoastaan B (jos hänkään) osallistua kuolinpesän hallintoon?

Tilanne vaikeutuu jossakin määrin silloin, kun esimerkiksi muunnellaan vaikkapa siten, että jäämistöön kuuluu kiinteistöjen lisäksi yksi irtain esine (kirje, tuoli, kaappi, kengät tms.) taikka yksi marka rahaa. Tällöin joudumme tekemisiin myös äsken puheena olleen koko jäämistön ja tietyn objektin välisen rajanäkynnin kanssa.

(c) Siirtykäämme tämän jälkeen tarkastelemaan tapausta, jossa jäämistön muodostavat kiinteistö (x), irtain omaisuus (y) ja määrätty rahasumma (z). — Eri testamenttityyppien erottelu on käytännössä verraten helppoa silloin, kun jälkisäädöksellä on annettu esim. vain kiinteistö *joko* omistus- *tai* hallintaoikeuksin, ts. silloin, kun pidämme mielessämme mahdollisimman tavanomaista tilannetta. Varioitaessa asiantiloja esim. seuraavaan tapaan, muodostuu ongelma huomattavasti monivivahteisemmaksi:

(c₁) A:lle on testamentattu kiinteistö (x) hallintaoikeuksin ja B:lle »jäännös» omistusoikeuksin. »Jäännös» saattaa olla vaikkapa 10 markkaa rahaa ja yksi taulu. Kiinteistön arvo voi puolestaan nousta 100 000 markkaan. — Entä miten on asian laita siinä tapauksessa, että »jäännös» käsittääkin *de facto* pelkästään käteisvarat (z). Onko kysymyksessä nytkin yleisjälkisäädös? Voisi myös kysyä, miten tilanne muuttuu, jos testamentin saajalle onkin ilmoitettu annettavaksi »rahavarat» eikä »jäljellä oleva omaisuus».

(c₂) A:lle annetaan testamentissa irtaimisto (y) hallintaoikeuksin, B:lle rahavarat (z) ja C:lle »jäännös» omistusoikeuksin. Tässä tapauksessa »jäännös» käsittää todellisuudessa siis kiinteistön (x). — Mikä merkitys on tällöin annettava jälkisäädöksen kielelliselle formuloinnille — kielenkäytöstähän ongelmassamme on kysymys — ja kuinka suuri vaikutus ratkaisuumme on sillä tiedolla, joka meillä *jo on* asiantilan rakenteen yksityiskohdista? Kysymys on nimittäin aina *jälkikäteisarviosta*, jota suorittaessamme emme voi mitenkään eliminoida tietä-

mystämme tapahtuman todellisesta kulusta. (Luullakseni eräs perusvirheitä oikeustieteessä onkin ollut se, että on eri tavoin *yritetty* suorittaa sanottu eliminointi.)

(d) Mielenkiintoisena esimerkkinä siitä, millaisissa muodoissa ongelma legaatin ja yleistestamentin välisestä erosta saattaa *käytännössä* tulla eteemme, mainitsen lopuksi seuraavan asianajokäytännöstä poimitun tapauksen:

Puolisot A ja B olivat avioehtosopimuksin sulkeneet molemmin puolin avio-oikeuden pois. Myöhemmin A teki B:n hyväksi testamentin, jossa hän määräsi tälle (i) »sen verran omaisuutta» kuin hänelle (B:lle) olisi *avio-oikeuden nojalla tullut* ja (ii) kaksi maalaiskiinteistöä.

Pelkästään kohteen määrittystavan perusteella ei varmaankaan tässä tapauksessa voi ratkaista esim. kysymystä pesän osakkuudesta. Sillä jos toteamme, että *A tahtoi antaa B:lle puolet omaisuudestaan* (ja sen lisäksi kaksi kiinteistöä), olemmeko sanoneet jotakin *pelkästään* kohteen määrittämisestä?

Vastaukseni tähän kysymykseen, jota pidän koko ongelman ratkaisuna, on ehdottoman kielteinen. Yritän perustella näkemykseni vastamalla erään mahdollisen kriitikon huomautukseen.

IV. Yleistestamentin ja legaatin käsitteiden asema päätöksentekoprosessissa

1. Joku saattaisi äsken esitettyyn huomauttaa, että tilanne ei todellisuudessa ole milloinkaan niin ongelmallinen kuin esimerkeissä on annettu ymmärtää. Niissä on kärjistetty asiaa tarpeettomasti ja jätetty huomiotta eräs hyvin merkittävä seikka.

Ajatellaan vaikka äskeistä esimerkkiä, jossa A:lle annettiin »toinen kiinteistö» ja B:lle »puolet jäämistöstä». Ongelma ei ole siinä, miten *käsitteellisellä* tasolla määritellään »tietty etuus». Periaatteessa *tämä* määrittely on aina suoritettavissa. Vaikeus on vain sen seikan selvittämisessä, mitä testamentin tekijä on *tarkoittanut*: onko hän pyrkinyt tekemään yleistestamentin vai legaatin ts. onko päämääränä ollut antaa saajalle tietty etuus vai suhteellinen osuus jäämistöstä. Problematiikka keskittyy siten *tahdonilmaisun tulkintaan*, kysymykseen siitä, kumpaan *jälkikäädöstyyppiin* tapaus on haluttu sijoittaa.

Huomautusta voidaan pitää praktillisen laintulkinnan pääperiaatteiden soveltutuksena. Niiden mukaan tulkinnassa pyritään aina ensin määräämään normin sovellutusala ja sen jälkeen *toteamaan*, jääkö käsiteltävänä oleva yksityistapaus sanotun alan sisäpuolelle vai ei. Ratkaisuakti olisi jälkimmäiseltä osaltaan siis lähinnä vain »mekaanista» sovellutusalan ja tosiasian vertailua. (ks. tästä esim. *Bolding*, 24).

2. Ollaksemme valmiit vastaamaan tähän kritiikkiin, on meidän lähemmin tarkasteltava, *mitä oikeastaan merkitsee väite* siitä, että testamenttaaja tarkoitti antaa saajalle tietyn etuuden tai tahtoi määrittää saajan kelpoisuuden suhteellisesti. Millaisten seikkojen nojalla ongelmallisessa *rajatapauksessa* — kuten äskeisissä esimerkeissä — päätellään jotakin testamentin tekijän tarkoituksista. Tämän selvittämiseksi suuntaan katseen hetkeksi siihen *päätöksentekoprosessiin*, jossa tulkintaratkaisu muodostetaan.

3. *Oikeuskirjallisuuden perusteella* voi saada sen kuvan, että yleis- ja erityisjälkisäädöksen käsitteillä on ajatusoperaatioissa (hyvin) *ratkaiseva* asema. Karkeasti ottaen olisi päättelyn kulku sen mukaisesti seuraavan kaltainen.

(a) Jos testamentin tekijän voidaan tulkita tahdonilmaisullaan (T) *tarkoittaneen* antaa saajalle (vain) *tietyn etuuden* (e), on jälkisäädös katsottava legaatiksi (l), minkä vuoksi testamentin saajaa ei voida oikeutemme mukaan pitää kuolinpesän osakkaana (po). Hän ei siten myöskään ole oikeutettu käyttämään kuolinpesän osakkaalle kuuluvaa oikeutta moittia (m) muiden osakkaitten tekemää oikeustointa. — Formaalaisesti esitettynä ajatuksenkulku siis olisi muotoa:

$T \text{ --- } \rightarrow e \text{ === } > l \text{ --- } \rightarrow \sim po \text{ --- } \rightarrow \sim m$

Kaavassa »--->» esittää tahdonilmaisun tulkintavaihetta, === >» subsumptiota l. sijoittamista ja »--->» loogista (deduktiivista) johtamista.

(b) Jos taas testamenttaajan tarkoituksena ei ole alunperinkään ollut antaa saajalle tiettyä etuutta, vaan suhteellinen osuus (esim. 1/3) koko jäämistöstä tai sen jäännöksestä, on jälkisäädös katsottava yleis-testamentiksi (y), mistä puolestaan johtuu, että testamentin saajasta tulee kuolinpesän osakas. Koska pesän osakkaat voivat osallistua jäämistöomaisuuden vallintaan, voi saaja nostaa myös moitekanteen muiden osakkaiden ilman hänen suostumustaan päättämän luovutustoimen

tehottomaksi julistamiseksi. — Lyhyempää esitystapaa käyttäen voimme tässä tapauksessa kirjoittaa:

T — — — → ~ e = = = y — — — → po — — — → m

4. Tällä tavoin tulkittuna päättelyn leimallisena piirteenä on se, että määrätty oikeustositiasia (konkreettinen testamenttitahdonilmaisu) pyritään aluksi *luokittamaan* sen perusteella, miten testaattorin katsotaan määrittäneen testamentin saajan kelpoisuuden. Luokituksen jälkeen oikeusseuraamukset voidaan tämän näkemyksen mukaan *johtaa* siitä, että laki liittää tietyt vaikutukset juuri määrättyyn tapausten kategoriaan (yleistestamentti/legaatti.) Näin ollen esim. po-vaikutus ja yleistestamenttiosaisuus liittyvät erottamattomasti yhteen, kun taas legaatn saajan kohdalla ei *määritelmän mukaan* voi olla puhetta kuolinpesän osakkuudesta (po-vaikutuksesta).

5. Kun ryhdytään arvioimaan tätä tulkintaratkaisun muodosta esitettyä näkemystä, on taaskin kiinnitettävä huomiota siihen, että ongelmamme ei *käytännössä* juuri milloinkaan esiinny *yleisessä muodossa*. Emme joudu pohtimaan kysymystä: onko jälkisäädös yleistestamentti vai legaatti.

Alkuperäinen tulkintatehtävämme esiintyy poikkeuksetta tarkoin yksilöitynä. Ratkaistavaksi saattaa nousta esimerkiksi kysymys siitä, voiko (i) testamentin saaja *moittia* tehtyä luovutustointa, (ii) *osallistua* omaisuuden käyttöön, (iii) onko saajalla *vastuu* vainajan veloista tai (ivi) voidaanko testamentin saajan hakemuksesta määrätä pesänjakaja.

Käytännön juridiikassa näyttää olevan toisarvoista se, miten jälkisäädös *oikeuskirjallisuudessa* tulisi luonnehdittavaksi. Tärkeintä on tältä kannalta selvittää, millaisen *oikeusaseman* po. yksityiskohdan osalta testaattori on ratkaisevana olevassa tapauksessa pyrkinyt saajalle luomaan. Merkitsevää on toisin sanoen vain sen *muutoksen* sisältö, jonka testamentin tekijä on käyttäytymisellään aikaansaanut oikeudellisessa tilanteessa. Voisi ehkä myös sanoa, että ongelma ei ole käsitteellinen, juridista tekniikkaa koskeva, vaan kysymys on argumentaatiosta, dialektiikasta, jossa ratkaisevaa on vain se, millainen *ratkaisu* konkreettiseen probleemiin annetaan.

Mutta jos tilanne todellisuudessa on tämä, niin miksi ylipäättään turvaudumme yleiskäsitteiden — testamenttityyppien — apuun oikeusseuraamuksia vahvistettaessa? Emmekö voi *missään olosuhteissa* edetä

päättelyssämme *suoraan* testamenttitahdonilmaisusta aiottuihin oikeus-seuraamuksiin ($T \longrightarrow m$)? Käsitykseni mukaan voimme, ja niin itse asiassa käytännössä menettelemekin. Perusteluni ovat seuraavat.

6. Erityistä huomiota ansaitsevat osakseen päättelyketjun ensimmäinen ja toinen askel ($T \longrightarrow e/\sim e \implies l/y$), jotka päättyvät toteamukseen: »jälkisäädös on *katsottava* legaatiksi/yleistestamentiksi». Johtopäätökset perustuvat ilmeisesti uskoon siitä, että *aina* voidaan niukimminkin tulkinta-aineiston vallitessa *itsenäisesti* ratkaista, onko testaattori tarkoittanut antaa saajalle tietyn etuuden, esim. määrätyn esiinnee vai ei. Toinen askel perustuu legaatien *määritelmään*.

Edellä on kuitenkin useassa yhteydessä huomautettu siitä, miten epämääräisen käsitetunnusmerkistön kanssa lopulta olemme tekemisissä. Se tuo tulkintaan vaikeuttavan momentin. Kysymys ei ole pelkästään siitä, että tulkitsija *toteaa* asiantilan täyttävän määrätyn (esim. tietyn etuuden) tunnusmerkit ja pääättelee sen nojalla (loogisesti), että jälkisäädös kuuluu tiettyyn kategoriaan. Uskon, että vaikeita harkintoja sisältävässä rajatapauksessa on tulkinnessa kysymys *jostakin paljon enemmästä*.

7. Tarkastelkaamme tämän vuoksi esimerkkinä tapausta, jossa testamentin saajalle on annettu sellainen oikeus jäämistöomaisuuteen, jota ei voida pitää varsinaisena eikä rajoitettuna omistusoikeutena sen paremmin kuin tyypillisenä käyttö- tai tuotto-oikeutenakaan. Kuvitelkaamme ts. jälleen mahdollisimman atyyppinen esimerkkitalanne. Ratkaisun luonteen esiin saamiseksi edellytän vielä, että käytettävänä ei ole sanottavasti muuta testaattorin tarkoituksia valaisevaa tulkinta-aineistoa (todistajankertomuksia tms.) kuin säädetyt muodot täyttävä testamenttiasiakirja.

8. Kun joudutaan ratkaisemaan vaikkapa kysymys testamentin saajan *oikeudesta moittia* pesän osakkaitten PK 18:2n nojalla tekemää luovutustointa, näyttää tilanne jotensakin seuraavalta. Tulkitsijalla on yksinkertaisessakin tapauksessa edessään suunnaton detaljien paljous, josta hän yrittää hahmottaa itselleen tilannetta vastaavan kuvan. Ratkaisussa ovat mukana testamenttiasiakirja ja siihen liittyvät kielen semanttisesta epämääräisyydestä johtuvat vaikeudet, asianosaisten persoonalliset ominaisuudet ja olosuhteet, testamentatun omaisuuden varalisuusarvo suhteessa jäämistön arvoon ja lukemattomat muut *yksityis-*

kohdat. Tulkitsija ei voi eliminoida tietoaan näistä seikoista ratkaisua muodostaessaan. Ratkaisu on aina *jälkikäteisarvio* tilanteesta. Mutta mikä tärkeintä, joudutaan tulkinnassa muiden kiinnekohtien puuttuessa usein käyttämään hyväksi myös mahdollisia *oikeusseuraamuksia*. Ratkaisijan on jo *päätöstä tehdessään* harkittava mm. sitä, onko moite-oikeus kolmannen henkilön etujen mukaista ja onko sanottu oikeus-suojakeino testamentin saajan intressien suojelemiseksi tarpeen sanelema. (Lienee miltei tarpeetonta muistuttaa siitä, että tämänluontoinen argumentointi on jokapäiväistä myös oikeuskirjallisuuden palstoilla, kun joudutaan esittämään vastausehdotus ns. aukkotapauksissa).

Tulkitsija lausuu näin ollen oikeusvaikutusten ja muun (ei-käsitteellisen) aineiston nojalla *arvostelman* siitä, miten moiteoikeuden hänen käsityksensä mukaan *tulisi* tuossa tapauksessa *olla* järjestetty. Merkille pantavaa on, että juuri tämänkaltaisilla perusteilla viime kädessä ratkaistaan siis myös kysymys siitä, millaisen muutoksen testamentin tekijä *tahtoi* jälkikäädöksellään aikaansaada. Vasta näin muodostettu »valmis» tulos puetaan juridisen käsitteistön avulla päätelmän muotoon, päätelmän, joka luo ulkopuoliselle tarkkailijalle *vaikutelman* loogisesta johtamisesta. *Jørgensen* ilmaisee saman asian sanoin: »The judicial decision is not merely a logical deduction from a rule of law: on the contrary, it is the result of a dialectic argumentation. That the decision can be presented in a syllogistic form does not alter his fundamental statement. (*Stig Jørgensen, Argumentation and Decision. Alf Rossin juhlaulkaisu 1969 269*).

On helppoa äsken sanotun perusteella havaita, että käsittelemäni tulkinta-problematiikka on vain eräs *sovellutus* paljon keskustellusta lainkäyttöpäätöksen rakennetta koskevasta ongelmasta, ts. siitä, onko tuomioistuinratkaisu looginen päätelmä (syllogismi) vai ei. Omassa kirjallisuudessamme asiaa on kosketellut seikkaperäisimmin *Makkonen*, jonka esityksiin tyydyn tässä asian teoreettisen puolen osalta viittaamaan. Ks. *Makkonen 207*.

Tosiasiaksi edellisen valossa jää näin ollen, että jälkikäädös problemaattisessa *rajatapauksessa* »katsotaan» legaatiksi (vast. yleistestamentiksi) nimenomaan *siitä syystä*, että ratkaisu on olosuhteet (tapauksen yksityiskohdat) huomioon ottaen *järkevin*, ja että päinvastainen kannanotto johtaisi *tulkitsijan mielestä epätyydyttäviin seuraamuksiin*. Yhtä ilmeistä on, että päättelyketjua leimaava ankaran johdonmukaisuuden tuntu on monasti estänyt havaitsemasta, että samoja piirteitä

liittyy jokaiseen ratkaisuaktiin, olipa kysymys miten tavanomaisesta ja yksinkertaisesta tilanteesta tahansa. Myös ns. normaalitapaus on ratkaisuna täysin yksilöllinen.

Lukija saattaa nyt epäillä, että tällainen käsitys päätöksentekoprosessin rakenteesta tuo *mielivallan uhkan* oikeudelliseen ratkaisutoimintaan. Tähän voi vain vastata, että edellä ei suinkaan ole yritetty lausua, miten ratkaisijan *pitäisi toimia* (so. pyritty vaikuttamaan ratkaisuaktiin). Päinvastoin tarkoituksena on ollut kertoa, *miten* ratkaisija *toimii*, millaisten seikkojen nojalla hän (myös tätä nykyä) muodostaa päätöksensä. — Kokonaan eri asia on, mistä olen jo aikaisemmin huomauttanut, että ratkaisija voi itse *mieltää* toimivansa toisin kuin, mitä olen esittänyt. Mutta juuri tällainen kaavamainen näkemys ratkaisutoiminnasta on saanut minut kritikoimaan vallitsevaa ajatustapaa. Olisi asialle eduksi, jos jokainen päätöksentekijä havahtuisi näkemään ratkaisutoiminnan luonteen uudessa valossa.

9. Jos vielä palaamme itse muodolliseen päättelyaktiin, merkitsee edellä oleva kokoavasti esitettynä sitä, että seuraamusten yms. seikkojen valossa muodostettu valmis ratkaisu *perustellaan* vetoamalla oikeudelliseen käsitearsenaaliin (t, y, po, m). Kuten edellä olen väittänyt, on ilmeistä, että todellisuudessa pyrimme lausumaan vain jotakin siitä, *onko testamenttaajan tarkoitusten mukaista antaa saajalle kyseisessä tapauksessa moiteoikeus*. Liitämme toisin sanoen testamenttaajan käyttäytymiseen *välittömästi* — ilman yleiskäsitteiden myötävaikutusta — määrätyt oikeusseuraamukset.

Juuri *tämän* seikan sanomiseen tarvitsemme mutkikkaan oikeudellisen päättelykoneiston, organismin, joka itse seurausta vahvistettaessa on ikäänkuin tyhjäkäynnillä. Tekisi mieli sanoa, ettemme halua ulospäin näyttää, miten suoraviivaisesti itse asiassa etenemme ja miten mahdolliset oikeusseuraamusten variaatiot vaikuttavat ratkaisun sisältöön. Tahdomme päinvastoin säilyttää kuvan siitä, että oikeudellinen ratkaisutoiminta *poikkeaa* »loogisuutensa» vuoksi täysin muusta yhteiskunnassa tapahtuvasta päätöksenteosta.

Askeiseen liittyvänä mutta ei suinkaan merkityksettömänä seikkana ansaitsee huomiota tuomioistuinten päätöksissään käyttämä *kieli*, joka näyttää suorastaan merkillisellä tavalla standardisoituneen. Jo *päätöksen muoto* on siten omiaan peittämään todellisen ratkaisuaktin yksityiskohdat. *Bolding* kirjoittaa samasta asiasta sanoin: »mönstret var sådant att det inte gav utrymme för presentation av andra argument än sådana som pekade fram mot just domslut som man hade valt» (106).

10. Äskeinen testamenttityyppien muodostukseen kohdistettu kritiikki voidaan suunnata myös ns. *sopimustyyppiajatteluun*. Testamenttitypologioihin tukeutuminen on näet ainoastaan yksi sopimustyyppi-idean sovellutuksista. Yhteys näiden ajatustapojen välillä on helppo havaita, jos silmäämme pikaisesti traditionaalisen sopimustyyppiteorian perusajatuksia.

Annan tässä tarkoituksessa puheenvuoron *Pekkaselle*. Hän kirjoittaa asiasta mm. seuraavin sanoin: »Sopimustyyppi on abstraktisessa muodossa esitetty sopimus. Sopimustyyppin tunnusmerkistön muodostavat ne oikeustosiasiat, jotka sopimuksen in concreto tulee täyttää, jotta sitä voitaisiin pitää tähän sopimustyyppiin kuuluvana. Oikeusnormin kannalta sopimuksen on täytettävä sopimustyyppin tunnusmerkistö, jotta normin oikeusvaikutukset toteutuisivat. Sopimustyyppin tunnusmerkistö samastuu siis normin kannalta katsottuna normin tunnusmerkistöön. Sopimustyyppi ei näin ollen aiheuta oikeusvaikutuksia, vaan oikeusvaikutukset syntyvät sen johdosta, että sopimuspuolet ovat solmineet sopimuksen, joka täyttää tietyn sopimustyyppin tunnusmerkistön» (136).

Toisaalta *Pekkanen* toteaa, että sopimustyyppin muodostuminen edellyttää tiettyä sopimusten joukkoa, jonka samalla tavoin käsitteleminen on perusteltua. Yksityisen sopimuksen kannalta kysymys on, niinkuin kirjoittaja huomauttaa, siitä, »täyttääkö se jonkin sopimustyyppin tunnusmerkistön vai ei» (146). Välttämätöntä ei kuitenkaan tämän käsityksen mukaan ole lokeroida sopimusta aina johonkin jo olevaan tyyppiin, vaan sopijapuolten vapaassa harkinnassa on, haluavatko he luoda kokonaan uudentyyppisen oikeustoimen, sellaisen, joka jää kokonaan totuttujen typologioiden ulkopuolelle. Tällainen muunteluvälä johtuu oikeudessamme vallitsevasta sopimusvapauden — oikeammin tyyppi-vapauden — periaatteesta, jonka mukaan sopimustyyppit ovat jatkuvasti muuntumisprosessin alaisia.

Pekkasen mukaan oikeustieteen eräs tärkeitä tehtäviä on tutkia juuri erilaisia legaalisia ja käytännön tietä syntyneitä sopimustyypejä. Oikeustiede voi jopa itsekin *luoda* sellaisia sopimustyypejä, joita lain-säädäntö ei tunne ja joita lainkäytössä tai muussa käytännön oikeus-elämässä ei seurata. Mikä merkitys tällaisella uudella sopimustyyppillä on, sitä kirjoittaja ei lähemmin selosta.

Ajatustapa sisältää kaikki aikaisemmin kritiikin alaiseksi joutuneet ainekset:

1) olettamuksen käsitteiden (sopimustyyppien) määriteltävyydestä (»sopimustyyppin tunnusmerkistön muodostavat...»),

2) käsityksen, jonka mukaan voitaisiin aina välittömästi todeta yksityisen sopimuksen kuuluminen määrättyyn sopimustyyppiin (joko jo tunnettuun tai uuteen),

3) käsityksen siitä, että oikeustieteen tehtävänä olisi mm. sopimustyyppien tutkiminen ja luominen.

Tässä yhteydessä ei enää ole aihetta puuttua yleiseltä kannalta näihin näkemyksiin. Voi vain kysyä, mitä hyötyä esim. oikeustieteellä on käydä kehittämään sellaisia uusia sopimustyyppiejä, joita sen paremmin oikeuskäytäntö kuin lainkäyttökään ei tunne. On aina mahdollista, ettei sellaisia milloinkaan tullakaan käytännössä tarvitsemaan ja jos käytäntö yleensä tuntee kiinnostusta asiaan, on epäiltävää, tarvitseeko sekään sopimustyyppiejä. Luulen, että tällaista tutkimusta uhkaa vaara jäädä puhtaasti viihteen asemaan.

Mitä sitten tulee itse sopimustyyppiajatuksen, näyttää minusta kovin ongelmalliselta todeta esim. *Pekkasen* tapaan, että »sopimustyyppin muodostuminen edellyttää tiettyä sopimusten joukkoa, jonka samanlainen käsitteleminen on perusteltua. Ei näet ole ensinkään selvää, mitä »samanlaisuudet» kriteereitä tässä tarkoitetaan. Milloin kahta sopimusta voidaan sanoa käsiteltävän samalla tavalla? Toisin sanoen: mitä *merkitsee* sanonta, että samanlainen käsittelytapa on *perusteltua*? Niin kauan kuin näihin ja muihin samassa hengessä tehtyihin kysymyksiin ei anneta tyydyttävää (?) vastausta, on koko sopimustyyppiajatus rakennettu tyhjän päälle.

Oikeudellisen *päätelyn* näkökulmasta keskittyy myös sopimustyyppistöjä koskeva problematiikka siihen asemaan, joka sillä päätöksentekoprosessissa *uskotaan* olevan. Sopimustyyppi sijoitetaan ikäänkuin yhdeksi välirenkaaksi oikeustositseman ja oikeusvaikutusten väliin.

Sanomme kenties: koska vallitsee asiantila S, on syntynyt laillinen kauppa (T), minkä vuoksi omistusoikeus on siirtynyt myyjältä ostajalle, on tapahtunut omistajanvaihdos (U), joten ostaja voi siis oikeutemme mukaan saada tilaan lainhuudon (V). Formaalisesti merkiten saamme tutunnäköisen kuvion:

$S \implies T \longrightarrow U \longrightarrow V$

Johdonmukaista, eikö totta? Mutta mitä itse asiassa olemme tällä tavoin informoineet asiaa tuntemattomalle kuulijallemme? Tuskin

enempää kuin sen, että asiantilan S vallitessa voidaan LL:n säännösten mukaan antaa ostajalle lainhuuto (V) kaupan kohteena olevaan tilaan. Olemme tehneet tiettäväksi, että asiantilaan S liittyy seuraamus V; (S — — — → V).

Kysymys on aiheuttanut runsaasti keskustelua ja mielipiteiden jakautumista etenkin skandinaavisissa oikeuskirjallisuudessa. Ongelmahan koskee samalla ns. yleiskäsitteiden ('omistusoikeus', 'panttioikeus' tms.) semanttista funktiota. Ks. siitä erityisesti Ross 206 ja sama, Tü-Tü, Henry Ussing, 1951 468. Ks. myös Aarnio, Perillisen oikeusasemasta 270. Vrt. toisaalta *Torstein Eckhoff*, Litt om det juridiske rettighetsspråk. Alf Rossin juhlaulkaisu 1969 63.

Lukija ehkä ajattelee nyt, että käytännössä ei luonnollisestikaan kukaan tee päätelmiä sopimustyyppistä sinänsä, vaan ratkaisu perustetaan lain määräyksiin. Sen vuoksi esitänkin kysymyksen: miksi sitten käytämme kieltä *ikäänkuin* juuri sopimustyyppi olisi hallitsevassa asemassa ja minkä vuoksi annamme kielenkäytön johtaa meitä harhaan? Luomme ongelmia, joiden ratkaiseminen on normien soveltamisen kannalta täysin hyödytöntä. Esimerkiksi lainhuudatuslain säännösten soveltaminen ei suinkaan edellytä tunnetuksi sopimustyypejä. Kysymys on vain tietyn seuraamuksen kytkemisestä määrättyyn oikeustositiasiaan.

Kun tämä seikka tiedostetaan, käy keskustelu sopimustyypeistä, tyyppivapaudesta tms. tarpeettomaksi *käytännön ratkaisutoimintaa ajatellen*. Eri asia on, jos joku haluaa pitäytyä *muista syistä* tähän ongelmaryhmään, joka kieltämättä tarjoaa loputtoman aiheen akateemiselle väittelylle. Tällöin en omasta puolestani voi olla yhtä mieltä hänen kanssaan tutkimuksen hyödyllisyydestä.

11. En malta olla tässä yhteydessä puuttumatta vielä erääseen toiseen juridista argumentointia ilmentävään ja siten äsken sanottuun liittyvään esimerkkiin. Useaan otteeseen opetustehtävissäni, tutustuessani lainopilliseen kirjallisuuteen ja lainkäytön kannanottoihin sekä seurattessani juristien käymää keskustelua, olen joutunut todistamaan mielipiteiden vaihdon, jonka pohjana on ollut seuraava ratkaisutilanne:

Perittävä on jättänyt jälkeensä neljä oikeudenomistajaa, perilliset A:n, B:n, C:n ja D:n. Näistä on A PK 17:3:ssa tarkoitettu tavoin *luovuttanut perintöosuutensa* B:lle. Jäämistö käsittää vain yhden kiinteistön (x). Perittävältä ei ole jäänyt velkaa. Perilliset suorittavat perinnönjaon noudattaen PK 23:8:ssa olevaa jako-ohjetta, jonka mukaan B saa 1/2 (k) C:lle tulee 1/4 (k) D:n osuuden muodostuessa 1/4 (k):ksi.

A nostaa perinnönjaon moittimista tarkoittavan kanteen. Kanneperusteina voimme ajatella hänen esittävän jonkun seuraavista kolmesta seikasta: (a) häntä *ei ollut kutsuttu* jakotilaisuuteen, (b) hänet oli kutsuttu mutta hän *ei ollut osallistunut* siihen taikka (c) hän oli osallistunut itse jakotilaisuuteen mutta *ei ollut allekirjoittanut* jakokirjaa. — Kysymys kuuluu: voidaanko A:n moitekanne näillä perusteilla hyväksyä?

Vastaukseksi voisi joku ehdottaa ns. jaottoman yhteisomistuksen teoriaan pohjautuvaa käsitystä siitä, että perintöosuuden luovutus aikaansaa pesän *osakkuuden siirtymisen* luovuttajalta luovutuksen saajalle. A ei ole enää osakas, minkä vuoksi hänellä ei ole moiteoikeutta. Näin hahmoteltu vastaus kertoo siis sen, että jos perintöosuus luovutetaan, ei luovuttajalla ole enää PK 23 luvun mukaisia jakovaltuuksia. Tässä muodossaan vastaus kuitenkin on ilmeisen virheellinen. Sen osoittaa PK 23: 12. Viimeksi mainitun säännöksen näkökulmasta tilanetta voisi pikemminkin kuvata sanomalla, että luovutuksen osapuolilla on rinnakkaislegitimaatio moiteoikeuden suhteen. Kysykäämmekin sen vuoksi, miten viimeksi mainittu ajatus soveltuu esimerkkiimme.

Moiteperuste (a):n kohdalla saattaa käsitystapa vielä *tuntua* meistä *hyväksyttävältä* joskin ehkä oudolta. Koska muiden perillisten käyttäytyminen kuitenkin on ollut moitittavaa ja koska A:llakin saattaa olla huomionarvoista etua valvottavana jaossa, olisimme varmaankin taipuvaiset *sanomaan*: koska ei ole voinut syntyä laillista jakosopimusta (yhden osakkaan tahdonilmaisua ei ole »olemassa»), on moitekanne hyväksyttävä. Nojautuisimme siten mahdollisesti ns. ineksistenssiajattukseen.

Moiteperusteiden (b) ja (c) osalta ei enää ole yhtä suurta varmuutta siitä, että jokainen olisi valmis hyväksymään myönteisen vastauksen. »Ulkopuolinen» A moittii materiaalisesti täysin korrektia jakoa, vaikka hänellä oli tilaisuus itsekkin osallistua siihen (tilaisuus allekirjoittaa asiakirja).

Ajattellemme (ehkä): on »järjetöntä» tässä antaa A:n puuttua B:n, C:n ja D:n välisiin suhteisiin varsinkaan, kun *tässä* tapauksessa velkavastuunäkökohtakaan ei ole relevantti (pesä on velaton). — Sen sijaan *sanoisimme* asian (todennäköisesti) seuraavasti: koska *on katsottava*, että tällaisessa tapauksessa luovutukseen *sisältyy valtuutus* toimia luovuttajankin puolesta tai ainakin voidaan katsoa luovuttajan, A:n, käyttäytymisellään konkludenttisesti *hyväksyneen* jaon, on moitekanne hylättävä.

Mutta olemmeko näin sanoessamme vielä vastanneet mihinkään kysymykseen? Emmekö ole itse asiassa vain pukeneet tiedostamatta, ehkäpä vain tottumuksen voimasta ratkaisun määrättyjen *juridisten pelisääntöjen* saneleman päättelymallin mukaiseksi. En kuitenkaan ole henkilökohtaisesti voinut välttyä käsitykseltä, että »todellisuudessa» ajatuksenkulku on paljon suoraviivaisempi. *Ratkaisemme* ongelman paljon puhuttujen reaalisten näkökohtien perusteella ts. käyttäen mittana viime kädessä vain tuloksen järkevyyttä yleiseltä kannalta arvosteltuna, ikäänkuin päämäärähakuisesti.

12. Siitä seikasta, että seuraamukset ovat äsken kuvatulla tavalla jo »mukana» testamenttia luokitettaessa, on *seurauksena*, että ilmaisun »tietty etuus» ja »legaatti» sekä vastaavasti »suhteellinen osuus» ja »yleistestamentti» viittaavat jokapäiväisessä juridisessä kielessä mitä erilaisimpiin asiantilakokonaisuuksiin. Palautan vain mieleen, miten esimerkiksi testamentinsaajalle annettavan käyttöoikeuden sisältöä on mahdollista varioida miltei rajattomasti. Niillä ilmiöillä, joita kutsutaan »legaatiksi» ja »yleistestamentiksi» ei siten ole sellaisia yhteisiä piirteitä, jotka oikeuttaisivat meidät kiteyttämään eri tunnusmerkit kaikki ajateltavissa olevat — tai edes *de facto* esiintyvät — tilanteet kattavaksi määritelmäksi.

Eri asiantilat kyllä *muistuttavat*, jopa hämmänyttävästi toisiaan, mutta silti emme voi puhua testamenttitahdonilmaisun ja määrätyn luokkatunnusmerkistön suorasta vastaavuudesta, koska tulkintaratkaisua muodostaessamme *itse koko ajan muovaamme näitä tunnusmerkkejä tilanteeseen sopiviksi*. Tunnusmerkistö *muuntuu alati* ja sillä tavoin, että vangitessamme määritelmäämme jonkin merkityksen, havaitsemme tavoittaneemme vain osan ilmaisun sisällöstä. Totunnaiset yleistestamentin ja legaatin määritelmät koskettelevat sen vuoksi vain eräitä karkeasti pelkistettyjä ideaalitalanteita. Niiden suurin heikkous on siinä, että ne ovat määritelmiä!

Silloin, kun testamentin tulkinta joudutaan rakentamaan pääasiassa jälkisaädösiasiakirjan varaan, tekee tosin luonnollisesti mieli väittää, että testamentti saa *sanamuotonsa* mukaisen merkityssisällön. — Mutta mikä on sanamuodon mukainen tulkinta? Onko ehkä niin, että testamentin sanoilla on välttämättä *jokin ominaismerkitys*, josta tulkinta-aineiston laajentuessa voidaan *poiketa*? Tuskinpa. Ilmaisun merkitys on (psykologisessa katsannossa) aina merkitys jollekulle subjektille jossakin konkreettissa tilanteessa. *Ahon* ilmaisutapaa käyttäakseni voisi sanamuodon mukainen merkitys olla lähinnä ehkä tulkitsijan *välittö-*

mästi kokema merkityselämys, sellainen jonka ensisijaisesti sanelevat opitut kieltenkäyttö säännöt. Tällöinkin on kuitenkin muistettava, että testamentin symbolit muodostavat tulkinta-aineiston ollessa niukimmillaankin vain *osan siitä faktori-kokonaisuudesta*, jonka pohjalta merkityselämys syntyy. Juuri tämän seikan esiin saamiseksi olen edellä ponnistellut, koska sen merkitys testamenttityypologioiden arvon mittaamiseksi on ensiarvoisen suuri.

V. Kehittelyä

1. Olettamukseni mukaan vallitsevan käsityksen edustajat ovat usein tavalla taikka toisella *presumoineet* myös testamentille ominaiset *oikeusvaikutukset* perittävän *tahtomiksi*. Päätelyn kulkua voitaisiin siis kuvata sanoin: koska perittävä on tahtonut antaa »tietyn etuuden» testamentin saajalle, hänen on *samalla katsottava tarkoittaneen*, ettei saajasta tule kuolinpesän osakasta. Tämä onkin luonnollista ja hyväksyttävää, koska testamenttia yleisesti pidetään viime tahtoisena oikeus-toimena. Mutta kun samalla kytketään yleistestamenttiominaisuus ja pesänosakkuus ehdottomasti yhteen ja todetaan, ettei legaatn luonteesta johtuen sen saajaa voida pitää osakkaana, syntyy ankaralta tyyppipak-koisuudelta vaikuttava tilanne: perittävä voi tahtoa *vain ne seuraamukset*, jotka liittyvät hänen valitsemaansa kohteeseen (kelpoisuuden) määritystapaan.

2. Päätelykoneisto ei näytä edes herättävän kysymystä siitä, voiko testamentin tekijä esim. määrittää testamentin saajan kelpoisuuden *oikeuskohtaisesti* ja samalla antaa hänelle *pesän osakkaan aseman*. Jos merkitsemme kelpoisuuden suhteellista määrittämistapaa kirjaimella *s*, oikeuskohtaista määritystapaa *e*:llä, pesän osakkuutta kirjaimin *po* sekä käytämme negaatiosta merkkiä $\sim$, voimme muodostaa kysymykseen tulevista vaihtoehdoista seuraavan kaavion:

- | | | |
|--------|----------------|--|
| (i) | $s \& po$ | (suhteellinen määritystapa ja pesänosakkuus) |
| (ii) | $s \& \sim po$ | (suhteellinen määritystapa eikä pesänosakkuutta) |
| (iii) | $e \& po$ | (oikeuskohtainen määritystapa ja osakkuus) |
| (iiii) | $e \& \sim po$ | (oikeuskohtainen määritystapa eikä osakkuutta) |

Kaaviossa on lisäksi edellytetty: $s \neq e$

Vallitsevan käsityksen mukaan ainoastaan vaihtoehdon (i) mukaista tilannetta on kuvattu termillä »yleistestamentti» ja vain vaihtoehdolle (iiii) on puolestaan varattu ilmaisu »legaatti». — Jos nyt ajatellaan,

että yleistestamentti ja legaatti (näin määriteltynä) ovat ainoat ja samalla *toisensa pois sulkevat* vaihtoehdot, seuraa jo *tästä* seikasta, etteivät ratkaisut (ii) ja (iii) ole oikeusjärjestyksemme hyväksymiä.

3. Vastaus jättää kuitenkin avoimeksi kysymyksen, mitkä ovat olleet ne asialliset syyt, jotka ovat johtaneet näin ankaran formalistiseen näkemykseen, siihen, että oikeusvaikutukset määräytyvät *Andersenin* sanontaa käyttäkseni pelkästään kvalitatiivisen mittapuun mukaisesti. Oikeuskirjallisuudessa ei tähän havaitakseni ole tyydyttävästi vastattu. Vaikuttaa päinvastoin siltä kuin tulos olisi hyväksytty sellaisenaan tiedostamatta edes sen synnyttämää problematiikkaa.

Perintökaaren lakiteksti sen paremmin kuin lain valmistelutyökään eivät anna sanotulle kannanotolle riidatonta tukea. PK 18: 1:ssä tosin säädetään, että yleistestamentin saaja on kuolinpesän osakas. Lainkohta on kuitenkin koko testamenttisäännösten huomioon ottaen tulkittavissa myös seuraavaan tapaan: *ellei testamentista muuta johdu*, on sellainen jälkisäädöksen saaja, jonka kelpoisuus on määritetty suhteellisesti, aina kuolinpesän osakas. Jos perittävä ts. *niin haluaa*, hän voi sulkea po-vaikutuksen pois sellaisessakin tapauksessa, jossa testamentin saajalle on tuleva koko jäämistöomaisuus. Tulkinta näyttää käyttökelpoiselta, vaikka pidettäisiinkin kiinni vallitsevan kielenkäytön mukaisesta »ahtaasta» yleistestamentin määritelmästä.

Jos joku nimittäin välttämättä haluaa *määritellä* yleistestamentiksi vain sellaisen jälkisäädöksen, jota PK 18: 1:n sanamuoto näyttää lähtökohtaisesti edellyttävän, ts. testamentin, jossa saajalle annetaan suhteellinen osuus jäämistöstä ja pesän osakkuus, hän tehköön sen. Kielenkäyttö muodostuu näin menetellen vain kovin kapea-alaiseksi. Kannanoton perusteella ei myöskään ole syytä esittää *vaatimusta*, jonka mukaan muun tyyppisten, »yleistestamentin kaltaisten» jälkisäädösten laatiminen ei olisi sallittua.

Äskeinen tulkintatuloksemme on nähdäkseni myös ns. subjektiivisen tulkintaperiaatteen mukainen. Siitä ei liioin tunnu olevan käytännön kannalta haitallisia seuraamuksia, sillä on muistettava, että aivan analoginen tilanne syntyy silloin, kun *koko pesän omaisuus* annetaan *legaatteina*. Tällöinkään eivät testamentin saajat — edes vallitsevan mielipiteen mukaan — tule kuolinpesän osakkaiksi. Toiselta puolen taas henkilö, jolle annetaan määräraosa omaisuudesta, olipa se arvomääräisesti miten pieni tahansa, voi käyttää osakkaan toimivaltuuksia.

4. Äsken sanotun huomioon ottaen onkin ilmeisen järkevää tulkita PK 18: 1 nimenomaan po-vaikutusta säänteleväksi *legaaliseksi presumptioksi*. Sen mukaan siis testamentin saajalla *oletetaan* olevan *oikeus* osallistua pesän hallintoon, jos hänen kelpoisuutensa on määritetty suhteellisesti. Mikäli taas testamentin saajalle annetaan ainoastaan tietty etuus, on *olettamus* sen puolesta, *ettei* hänellä ole kuolinpesän osakkaalle kuuluvia toimivaltuuksia eikä velvollisuuksia.

Presumptio on käsittääkseni hyödyllinen ainakin eräiden *tyypillisten* tapausten ollessa kysymyksessä. Käytännössä lienee jopa niin että lukumääräisesti suurin osa tapauksista on niin sanoakseni »selviä», ne noudattavat ainakin karkeissa rajoissa ilman muuta tutuksi tulleita sääntöjä esim. pesän osakkuuden suhteen. Yleistestamentin osalta tulee luonnollisesti mieleen tilanne, jolloin saajalle määrätään testamentissa *koko jäämistö*. Legaatin kohdalla taas voisi esimerkkinä kuvitella vaikkapa tapausta, jossa saajalle annetaan tietty *taulu omistusoikeuksin*. Olemme epäilemättä valmiit soveltamaan ensiksi mainitussa tapauksessa esim. PK 18 ja 21 luvun normeja, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa pidämme luonnollisena noudattaa PK 22 lukua.

5. Jos sitä vastoin jälleen käännämme katseen edellä puheena olleisiin *atyypisiin tulkintatilanteisiin*, käy presumptiomme käyttökelpoisuus kyseenalaiseksi. Ilmaisuihin »koko jäämistö» saattaa näyttäytyä kovin problemaattisena. Legaatin osalta taas syntyy kenties hämmäntävä epä-tietoisuus silloin, kun legaatin arvo on erittäin huomattava koko jäämistön arvoon nähden. Jos legataarille on annettu esim. 100 000 mk kaikkiaan 120 000 mk:n jäämistöstä, ei ole aivan itsestään selvää *olettaa*, että perittävä on pyrkinyt asettamaan hänet juuri PK 22 luvusta ilmiäyvään suhteellisen heikkoon asemaan.

Presumptiomme arvoa vähentää mainitussa tapauksessa näin ollen kaksi seikkaa: (i) Emme etukäteen aina tarkoin tiedä, mikä on kelpoisuuden määrittämistä ajatellen ns. tyypillinen tilanne: tulkintaineisto voi olla niin niukka, ettemme pysty sanomaan edes sitä, *kumpaa olettaa* on seurattava. (ii) Toisaalta voivat olosuhteet olla sen laatuiset, että vaikka pääsisimme yksimielisyyteen kelpoisuuden määrittämistavasta, joutuu itse presumption paikkansa pitävyys kyseenalaiseksi. Kumpikin vaikeus on siten omiaan johtamaan tulkitsijan tilanteeseen, jossa hän joutuu arvostelemaan seikastoa mm. mahdolliset seuraamukset huomioon ottaen.

6. Tulkittaessa PK 18:1:tä esittämälläni tavalla saavutetaan kuitenkin se mielestäni kiistämätön etu, että formaalinen ja teennäinen ero yksin sen perusteella, onko kelpoisuus määritetty suhteellisesti vai oikeuskohtaisesti, menettää ongelmallisissa rajatapauksissa hallitsevan asemansa. Kaikkien neljän vaihtoehdon, (i)—(iii), salliminen tekee mahdolliseksi *perittävän tarkoitusten mahdollisimman monipuolisen huomioon ottamisen*. Se luo edellytykset *avoimelle argumentoinnille*. Tällöin voimme näet asettaa tehtäväksemme nimenomaan sen seikan selvittämisen, *millaisen oikeusaseman perittävä tahtoi testamentin saajalle luoda*.

Periaatteellisesti myönteinen asennoituminen tulkintavaihtoehtoihin (ii) ja (iii) saa näin ollen aikaan varsin laajakantoisen seurauksen: po-vaikutuksen ja kelpoisuuden määräytymistavan ehdottoman tuntui-nen liityntä katkeaa. Pesän osakkuutta siihen sisältyvine oikeuksi-neen ja velvollisuuksineen ei voida enää tarkastella yksinomaan *käsit-teellisenä seuraamuksena* siitä, että testamentin saajan kelpoisuus on tullut suhteellisesti määritetyksi. Po-vaikutuksen syntyminen ei siten ole määrittelyongelma. Oikeusvaikutukset on päinvastoin jokaisessa konkreettisessa tapauksessa ja jokaisen yksityiskohdan osalta ratkais-tava nimenomaan *testamentin tulkinnalla*. (Ks. tästä myös *Ylöstalo*, Tulkinta 61) Tällä tavoin koko käsitelty problematiikka palautuu lopulta — niinkuin lähes kaikki testamenttioikeudelliset ongelmat — testamentin tekijän käyttäytymisen selittämiseksi.

Tanskan oikeuskirjallisuudessa on eri yhteyksissä kiinnitetty huomiota äsken kuvaamiini tulkintavaihtoehtoihin (ii) ja (iii). Linaan tässä tarkoituksessa *Andersenin* sanoja, kun hän kirjoittaa: »Testator kan have bestemt, at den, der skal arve hele boet, en brokdel, resten eller en brøkdel af resten, kun skal have retsstilling som legatar, hvilket efter omstendighederne betyder, at der ikke kan skiftes privat. Dog kan en tvangsarving ikke gøres til legatar. Efter herskende opfattelse kan testator også gøre det omvendte og således ved sin bestemmelse forvandle den, der kun skal have en begrænset formuefordel, til arving i skiftelovens forstand» (163). Omasta puolestaan *Andersen* kuitenkin kohdistaa epäilyksiä viimeksi mainitun mielipiteen paikkansa pitävyyteen, joskaan hän ei sitä suorastaan torju, vaan päinvastoin huomauttaa, ettei Skiftelov puutu ollen-kaan kysymykseen tästä näkökulmasta.

VI. Loppuhuomautus

Esittämiini ajatuksiin on ilmeisen helppoa kohdistaa huomautus: ne eivät sisällä mitään varsinaisesti »uutta», ne eivät tuo »tuloksia». Ehkä

kriitikolla on tällöin mielessään vanha ajatus »keisarin uusista vaat-teista». — Hänelle voinee parhaiten vastata kysymällä vuorostaan, miten hän itse määritteli jonkin käsityksen »uutuuden» ja mitä hän ymmärtää ns. juridisella »tuloksella». Onko uutuus sitä, että luodaan ns. sopimusehdotus kielenkäytön muuttamisesta, ehdotus, jota milloinkaan ei seurata muissa kuin asianomaisessa esityksessä. Ja onko tuloksen saavuttaminen sitä, että esitetään yksi uusi mielipide (»on katsottava, että ...») useiden vanhojen mielipiteiden joukkoon.

Omasta puolestani en jaksa uskoa, että oikeustiede jatkuvasti voisi säilyä vain jonkinlaisena määritelmäviidakkona. Eräs keino tavoite-tason nostamiseksi on pyrkiä osoittamaan *vallitsevan* kielenkäytön ehdot ja tällä tavoin tietomäärää lisäämällä hälventää sitä ongelmallisuutta, johon sinänsä yksinkertainen ratkaisu on saatettu verhota. Kielen-käytöllisten näennäisongelmien *näkeminen* on *välttämätön* askel yri-tettäessä luoda *edellytykset* hyödylliselle *keskustelulle*. On mielenkiin-toista panna merkille, että monet — erityisesti käytännön lakimiehet — kutsuvat äsken mainittua ongelmallisuutta »teoreettisuudeksi». Pyrit-täessä pelkistämään kielenkäytön todellisuus sille vieraisiin kaavoihin, *luodaan* näet ongelmia, joihin ehdotetut ratkaisut usein koetaan käy-tännölle vieraiksi. Tästä johtuneen paljolta juridista keskustelua hai-tannut teorian ja käytännön välinen kontrasti. Sitä ei synny, jos askar-telemme vain toimivan kielen parissa ts. siinä ympäristössä, jossa käyt-tämiemme ilmaisujen merkitys näkyy.

3 §

ERÄITÄ PIIRTEITÄ LEGAATIN
SAAJAN OIKEUSASEMASTA

A. ALUSTAVIA NÄKÖKOHTIA

1. Legaattimääräykset on vanhastaan totuttu jakamaan eri ryhmiin sen perusteella, *millaisen etuuden* perittävä on testamentissa antanut legaatin saajalle. Tässä katsannossa on erotettu toisistaan mm. *esine-legaatti* (saajalle on annettu kiinteä tai irtain esine omistusoikeuksin), *rahalegaatti* (testamentin kohteena on rahasumma tai geneerisesti määrätty esine) ja *käyttöoikeuslegaatti* (testamentissa on annettu tietty esine tai koko jäämistö käyttö- eli hallintaoikeuksin).

2. Äskeistä laajempaa huomiota on saanut osakseen jaoitus, joka rakentuu sen varaan, *millainen oikeus* legataarilla on omaisuuteen ennen testamentin täyttämistä. Erityisesti germaanisessa oikeudessa on saavuttanut vallitsevan aseman käsitys, jonka mukaan legaattimääräyksellä perustetaan testamentin saajalle ainoastaan joko yleisseuraajia (kuolinpesää tai yksityistä pesän osakasta) taikka sitten erityisjälkimmäisyyden saajaa rasittava *saamisoikeus*. Näin on asiaa tulkittu siitä riippumatta, mitä omaisuutta testamentti koskee, annetaanko t.s. saajalle määrätty esine, rahasumma vai jokin muu tietty etuus. Kysymys on nähty sen arvoisena, että siitä on annettu nimenomaisia lain säännöksiäkin.

Valaisevana voidaan pitää erityisesti BGB 2174 §:ää, jossa lausutaan: »Durch das Vermächtnis wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern». Ks. myös BGB 2174 § sekä 1939 § verr. 2087 §:ään ja niiden johdosta *Lange* 258. — Sveitsin oikeudessa on vastaavanlainen oikeusohje (ZGB 562 Art.). Ks. siitä esim. *Tuor* 576.

3. Pohjoismaisessa oikeustieteessä tätä näkemystä ei ole hyväksytty yhtä jyrkässä muodossa. Päinvastoin on lähdetty siitä, että legatariin oikeusaseman juridinen luonne määräytyy paljolta jälkisäädöksen sisällön perusteella.

Velvoiteoikeudellisesta legaatista on sen vuoksi yleensä puhuttu vain kahdessa tapauksessa, nimittäin silloin, kun testamentin kohteena on rahamäärä (tai geneerisesti määritetty objekti) taikka kun legaatin täyttäminen on määrätty joko jonkun pesän osakkaan tahi toisen legaatin saajan suojaksi. Kummassakin tapauksessa legataarilla on katsottu olevan pelkästään »saamisoikeus» täyttämiseen velvoitettua edunsaajaa kohtaan.

Luonteeltaan *esineoikeudelliseksi* on legaatin saajan oikeusasema puolestaan määritelty silloin, kun testamentti koskee tiettyä (kiinteätä tai irtainta) esinettä, joka on määrätty täytettäväksi jakamattomasta pesästä.

Saksalaisperäisen ja skandinaavisen näkemyksen peruseroavaisuus näyttää siis kuvastuvan parhaiten juuri *esinelegatiin* kohdalla. Sen saajalleen tuottama oikeus on esim. omassa oikeuskirjallisuudessamme katsottu joko esine- tai velvoiteoikeudelliseksi siitä riippuen, onko jälkimmäisen *täyttäminen* määrätty tapahtuvaksi jakamattomasta jäämistöstä vai jonkun edunsaajan osuudesta.

On kuitenkin heti riennettävä huomauttamaan, että eron tekemiseen ovat monet kaikesta huolimatta suhtautuneet verraten varovaisesti. Niinpä esim. *Rautiala*, joka muuten tarkoin pitäytyy kuvattuun pääryhmytykseen (esineoikeudellinen/velvoiteoikeudellinen legaatti), arvelee, ettei kaikkia legaatteja ehkä sittenkään voida niiden monimuotoisuudesta johtuen tyydyttävästi sijoittaa sen puitteisiin (Perintö 287). Asiayhteydestä on vaikea päätellä, mitä tapauksia kirjoittaja on näin sanoessaan pitänyt silmällä. Erääksi epäilyn aiheuttajaksi voisi kuitenkin kuvitella niitä vaikeuksia, joita ns. käyttöoikeustestamentin sijoittaminen peruskaavaan näyttää tuottavan.

4. Edellä sanotun perusteella voi jo päätellä, että kysymys erityisjälkisäädöksen tuottaman oikeuden juridisesta luonteesta liittyy kiinteästi *legaatn siirtymisestä* kehitelyihin ajatuksiin. Itse asiassa puheesine- ja velvoiteoikeudellisesta legaatista merkitsee kahta eri sisältöistä vastausta samaan kysymykseen, kysymykseen siitä, *miten legaatin omaisuus siirtyy perittävältä testamentin saajalle*. — Näyttää näin ollen

siltä, että legataarin oikeusaseman sisältöä kuvattaessa ei voida kokonaan välttää ottamasta kantaa siirtymisongelman vaiheilla käytyyn keskusteluun. Varsin ratkaisevana on näet totuttu pitämään kysymystä, milloin legataarista tulee testamenttiomaisuuden *omistaja*.

Kannattanee tässä yhteydessä mainita, että säännönmukaisesti »legaatista» puhutaan oikeuskirjallisuudessa eri merkityksissä. Lähinnä tulee mieleen kolme eri käyttötilannetta. »Legaatti» on joko: (1) tietyt edellytykset täyttävä testamenttiasiakirja, (2) määrätynsisältöinen testamenttitahdonilmaisu tai (3) se *omaisuus* (tai oikeus), joka saajalle annetaan. Siirtymisproblematiikan osalta voi ymmärrettävästi tulla kysymykseen vain viimeksi mainittu käytötapa eri muodoissaan.

5. Ehkä juuri *kysymyksenasettelusta* on johtunut, että siirtymisproblematiikkaa on yleensä rajoitettu tarkastelemaan vain esinelegaatin osalta. Näin ovat menetelleet niin hyvin perinteellisen näkemyksen kannattajat (heitä edustaa seuraavassa *Rautiala*) kuin sitä kritikoineet tutkijatkin (mm. *Malmström*, *Borum* ja *Lund*). Esitysteknillisistä syistä suoritan tutkimustehtäväni rajoittamisen nimenomaan tältä pohjalta, enkä sen vuoksi käsittele erikseen rahalegaatin asemaa siirtymäproblematiikan kannalta. Tarkastelen aluksi meillä vallitsevana pidettyä ajatustapaa *Rautialan* esitysten valossa.

Omassa oikeuskirjallisuudessamme näihin kysymyksiin on puuttunut *Rautialan* (Perintö 285) ohella myös mm. *Chydenius* (Arfsrätt 224). — Huomattavasti seikkaperäisemmin ovat kysymystä selvittäneet edellä mainitut *Malmström* (Successionsrättsliga studier 218), *Borum* (Arvefaldet 105) sekä *Lund* (O. A. Borumin juhla-julkaisu 267). Jäljempänä pohjoismaista oikeutta koskeva katsaus onkin rakennettu nimenomaan näiden esitysten pohjalta. Viittauksia en ole katsonut aiheelliseksi kohta kohdalta erikseen yksilöidä, vaan viittaan po. esityksiin kokonaisuudessaan. — Norjan oikeuden osalta ongelmaa on perusteellisimmin käsitellyt *Knoph* 299.

B. ESINEOIKEUDELLISESTA LEGAATISTA

I. Eräs kysymyksenasettelu ja sen kritiikkiä

1. *Rautiala* kirjoittaa kysymyksestä mm. seuraavin sanoin: »Ruotsin ja Suomen oikeudessa on ollut vallitsevana mielipide, jonka mukaan legaatin saaja saa oikeutensa suoraan *perittävältä* (esineoikeudellinen

legaatti) eikä toisten seuraantoon oikeutettujen välityksellä jonkinlaisena saamisoikeytena universaalisuikkessoreja kohtaan. Legaatin saaja tulee siis välittömästi *perittävän kuollessa* hänelle testamentatun omaisuuden *omistajaksi*, vaikka hänen oikeutensa aluksi on *ehdollinen*. — — — Legaatin esineoikeudellinen luonne vaikuttaa myös legaatin saajan suhteeseen yleisseuraannon saajia kohtaan. *Siitä seuraa*, että pääsäännön mukaan legaatti on suoritettava jakamattomasta pesästä — — —» (m.t. 285; kursivoinnit minun).

2. Olen ymmärtänyt lainaamieni lauseiden muodostavan vastauksen eritoten kahteen pääkysymykseen: (1) *millä hetkellä* legaattiomaisuus siirtyy saajan omistukseen ja (2) *kuka* on legataarin saantomies? Vastauksesta voi nähdäkseni päätellä, että kysymysten on katsottu olevan kiinteässä ajatuksellisessa yhteydessä toisiinsa. Ensimmäiseen kysymykseen annettu vastaus — legaattiomaisuus siirtyy saajalle perittävän kuollessa — näyttää implikoivan väitteen siitä, että omaisuus on saatu suoraan perittävaltä. Henkilökysymys ja seuraannon ajankohtaa koskeva ongelma siis samaistuvat tämän ajatustavan mukaan.

Se saattaa osaksi selittyä siten, että omistusoikeuden siirtyminen välittömästi perittävaltä testamentin saajalle on koettu luonnolliseksi ja yksinkertaiseksi ratkaisuksi. Näkemys vastaa hyvin arkiajattelusta tuttuja käsitystapoja ja palvelee sitä paitsi erinomaisella tavalla ajatusta omistusoikeuden jatkuvuudesta (kontinuiteetista), jota yleensä on totuttu pitämään yhteiskuntamuotomme eräänä kulmakivenä.

Legataarin oikeusasemassa tapahtuvia myöhempiä muutoksia on pyritty kuvaamaan siten, ettei ole jouduttu luopumaan perusväittämistä. Niinpä legaatin täyttäminen (toimeenpano) on ilmeisesti ymmärretty lähinnä tosiasiallisena maksu- tai luovutustoimenpiteenä, jonka suorittaminen ei vaikuta *itse oikeuden* saavuttamiseen. Legaatti siirtyy jo perittävän kuollessa, vaikka siirryntä aluksi onkin ainoastaan ehdollista. Legataari on näin ollen omaisuuden »todellinen» omistaja silloinkin, kun pesän osakkaat yhteishallintonsa puitteissa suorittavat legaattiomaisuutta koskevia oikeustoimia. Osakkailla ei ole *omistusoikeutta* omaisuuteen, he vain *vallitsevat* sitä.

3. Selväpiirteisyys ja yksinkertaisuus on kuitenkin saavutettu täsmällisyyden kustannuksella. Oikeastaan pitäisi ehkä sanoa; edellä esitetty siirtymisproblematiikan kuvaus näyttää johdonmukaiselta siksi (ja vain siksi), että se on niin mitänsanomatonta! Peruslauseet sisältä-

vät siinä määrin kätkeytyä edellytyksiä, ettei lopulta voida sanoa, mitä »siirtyminen» asiallisesti tämän käsitystavan mukaan merkitsee. Jos ts. ajattelemme voimassa olevien *säännösten sisällön selvittämistä*, on perinteellisen käsityksen informatiivinen arvo erittäin vähäinen. Se ei yleisessä muodossaan sano juuri mitään siitä, millä tavoin legataarin asema eri henkilösuhteissa on lakimme mukaan järjestetty.

Tuskin voidaan näet vakavissaan väittää, että käytännön asianajotoiminnassa tai tuomarin suorittaessa ratkaisutehtävää on hyödyllistä tietää (yleisesti) legaattiomaisuuden siirtyvän perittävän kuollessa ehdollisesti testamentin saajalle. Emmehän tällöin ole vielä sanoneet, mitä »ehdollisuus» tai »siirtyminen perittävän kuollessa» esimerkiksi legaatins saajan *kannevaltaa* ajatellen merkitsee. Entä mitä hyödyimme tiedosta, jonka mukaan legaattiomaisuus siirtyy »suoraan perittävältä» (eikä yleisseuraajien välityksellä),ellemme jo samalla ole selvillä siitä, mitä oikeastaan haluamme kysyä. Tahdommeko kenties tietää, onko erityinen, pesän osakkaitten taholta tapahtuva legaatins täyttämistoimi kannevallan osalta välttämätön vai olemmeko uteliaita saamaan selville, minkä veroluokan mukaan perintövero legataarin osalta määrätään? Jos emme ole kiinnostuneita näistä seikoista, on kuitenkin voitava tarkoin yksilöidä se oikeuskysymys, johon pyritään saamaan valaistusta.

4. Nämä havainnot ovat jo omiaan synnyttämään epäilyksen, että yleisluontoinen *kysymys* legaatins siirtymishetkestä ja -tavasta on positiivisen oikeuden tutkimisen kannalta merkityksetön. Miksi pohtisimme sitä, jos kerran sen avulla emme voi saada hyväksyttävää vastausta mihinkään konkreettiseen oikeusriitaan? Jos tämä epäily osoittautuu aiheelliseksi, on ilmeisen välttämätöntä formuloida koko kysymyksen asettelu aivan uudelleen.

Ennenkuin käymme lähemmin tutkimaan epäilyksemme todenperäisyyttä, on ehkä valaisevaa luoda lyhyt katsaus niihin ajatustapoihin, jotka muissa pohjoismaissa ovat vähitellen voittaneet vahvan jalansijan. Tarkoitetaan *Malmströmin* ja *Borumin* edellä puheena ollutta kritiikkiä totunnaista esine- ja velvoitelegaatins välistä erottelua vastaan.

II. Katsaus pohjoismaiseen oikeuskirjallisuuteen

1. Luotuaan aluksi katsauksen perinteellisiin ajatusmalleihin *Malmström* hahmottelee tutkimustehtävänsä kolmen pääongelman avulla.

Hän kysyy: (1) ketä tai mitä legaatti rasittaa, (2) kenen huolena on legaatin käytännöllinen toimeenpano ja (3) miten legataarin saantoa voidaan yleisesti ottaen luonnehtia (onko kysymyksessä esine- vai velvoitelegaatti)? Päähuomion saa osakseen viimeksi mainittu kysymys. Malmström selvittää sitä tutkimalla, onko perinteellisesti esinelegaatiksi nimitetyn testamentin saajalla todella *omistajan asemaan* verrattava oikeus. Toisin sanoen: onko legataarin asema *esineoikeudellisesti suojattu* kolmanteen henkilöön nähden. Kuten Malmström toteaa, sivullistaho voi esiintyä useassa eri hahmossa. Tärkeimpinä etutahoina tulevat kysymykseen vainajan (ja pesän) velkojat sekä kuolinpesästä omaisuutta ostanut henkilö.

Malmström puuttuu kumpaankin kysymykseen verraten laajasti. Lopputoteamuksinaan hän huomauttaa, ettei legataari nauti oikeussuojaa kummassakaan suhteessa. Legaattiomaisuus voidaan käyttää niin hyvin vainajan kuin pesänkin velkojen maksuun, eikä legaatin saaja voi nostaa vindikaatiokannetta vilpittömässä mielessä olevaa sivullisseuraajaa vastaan. *Tästä näkökulmasta* näyttää siis hänen mukaansa harhaanjohtavalta puhua omistusoikeuden siirtymisestä legataarille perittävän kuolinhetkellä.

Kysymys legataarin oikeuden (esineoikeudellisesta) luonteesta ei ole kuitenkaan Malmströmin mukaan pelkästään oikeussuojan laajuutta koskeva ongelma. Hän päättääkin esityksensä tarkastelemalla legaatin saajan oikeutta omaisuuden tuottoon, velvollisuutta aiheutettujen kustannusten korvaamiseen sekä ns. vaaran siirtymistä. Näissä suhteissa tulos näyttääkin toiselta kuin oikeussuojan osalta. Legataarin asema muistuttaa tuoton nauttimisen, kulujen korvaamisen ja vaaran siirtymisen kohdalla läheisesti omistajan oikeusasemaa. Tältä kannalta ei siten puhuminen legaatin esineoikeudellisesta luonteesta ilmeisestikään ole perusteetonta.

Yhteenvetona Malmström toteaa, että legaatin saajan oikeus ei näytä täyttävän sen paremmin tyypillisen esineoikeuden kuin tyypillisen velvoiteoikeudenkaan tunnusmerkkejä. Legaatti sijoittuu ikäänkuin niiden välimaastoon. Sen vuoksi Malmström katsookin aiheelliseksi päättää esityksensä sanoihin: »Principiellt kan naturligtvis testator ge en saklegatarie en på ett eller annat sätt svagare rättsposition än den vanliga, men testator är icke bunden vid motsättningen sakrätt contra obligatorisk rätt, utan variationsmöjligheter finnas i en hel rad av de praktiska hänseenden, som tidigare berörts. Det skulle emel-

lertid vara mycket osannolikt, att testator skulde i något fall över hela linjen åsyfta en ställning, som motsvarande de tänkta reella konsekvenserna av iden om ett »rent obligatoriskt» legat» (271).

2. Myöskään *Borumin* mielestä esinelegaattiin liittyviä oikeuskysymyksiä ei voida perusteellisesti selvittää kummankaan edellä puheena olleen vaihtoehdon — esineoikeudellisen tai velvoiteoikeudellisen legaatin — varauksettomalla hyväksymisellä. Hänen mielestään legataarin saannon yksityiset osavaiheet on alistettava huolellisen analyysin kohteiksi ja kiinnitettävä huomiota eri henkilösuhteissa esiin tulevien ristiriitatilanteiden ratkaisuun. Vain tällä tavoin menetellen voidaan hänen nähdäkseen valaista testamentin tekijän kuoleman aikaansaamaa oikeudellisen tilanteen muutostapahtumaa. *Borumin* tutkimuksen rungon muodostaakin legaatin saajan oikeusaseman tarkastelu suhteessa kuolinpesän osakkaisiin (ja muihin edunsaajiin), vainajan ja pesän velkoihin sekä yksityisen pesän osakkaan (ulosmittaus ja konkurssi) velkoihin ja tämän seuraajiin. Voisi ehkä hieman karkeistaen sanoa, että *Borum* siirtää ongelman abstraktion tasolta yksityisten ratkaisutilanteiden pariin.

Koska *Borumin* valitsema tarkastelukulma on likipitäen samanlainen kuin *Malmströmilla*, ei ole ihme, että myös lopputuloksissa on havaittavissa silmiinpistäviä yhtäläisyyksiä. *Borum* toteaa legataarin saavan oikeutensa suoraan testamentin tekijältä siinä mielessä, ettei erityinen pesänosakkaitten taholta tapahtuva luovutustoimi ole tarpeen. Legaatin saaja johtaa ts. oikeutensa perittävältä eikä pesän osakkailta. Hänen oikeusasemansa ei kuitenkaan vielä alunalkaen ole täysin kehittynyt. Legataarilta puuttuu suoja vainajan samaten kuin pesän velkojia sekä perittävän seuraajia vastaan. Tämä on *Borumin* mielestä vakavin este kutsua legaatin saajan oikeutta esineoikeudeksi sanan täydessä merkityksessä. Toiselta puolen legataari kuitenkin nauttii verraten vahvaa oikeussuojaa kuolinpesän osakkaisiin sekä näiden seuraajiin ja velkoihin nähden. Siitä syystä olisi harhaan johtavaa sanoa hänen asemaansa puhtaasti obligatooriseksikaan. »Naermast ligger det vel at karakterisere den som tinglig ret, der er svagere beskyttet end tinglige rettigheder plejer at være», kirjoittaa *Borum* eräänlaisena legataarin aseman yleisluonnehdintana (122). Koska taas *omistajanvaihdon* tapahtuminen — olipa kysymys luovutuksesta, perimyksestä taikka testamenttisaannosta — edellyttää luovutuksen saajan naut-

tivan määrätynasteista oikeussuojaa sivullistahoon nähden, ei näytä edellä sanotun valossa luontevalta tarkastella myöskään kysymystä legaatin siirtymisestä *yhtenäisen periaatteen* valossa. Siirryntä ei ole määrähetkeen ajoittuva kokonaistapahtuma.

3. Kun vertailee *Malmströmin* ja *Borumin* tutkimustapaa ja -tuloksia esimerkiksi Suomessa vallitsevana pidettyyn käsitykseen, voi helposti panna merkille erään tärkeän eron. Tarkoitin eroa ilmaisukeinojen täsmällisyydessä. Siinä, missä perinteellinen ajattelu tyytyy yleisluontoiseen lausumaan legaatin esineoikeudellisesta luonteesta, mainitut tutkijat asettavat vielä kysymyksen, mitä »esineoikeuden luonteisuus» legaatin saajan kohdalla *merkitsee*. He pyrkivät poistamaan perusväittämiä koskevan epätarkkuuden. *Borum* toteaaakin: »Man henvises til en undersøgelse af legatarens retsstilling i de forskellige relationer, hvori spørgsmålet om hans beskyttelse mod trediemand kan opstå. På grundlag af denne undersøgelses resultat, kan man så drøfte det mere sekundaere spørgsmål, hvorvidt legatarens ret skal indrangeres under den ene eller anden grøppe af rettigheder, de obligatoriske eller tinglig beskyttelse» (112). Esine- ja velvoiteoikeudellisen legaatin välillä suoritettua kah-tiajaon ei siten ole annettu vaikuttaa legataarin *oikeusaseman suhteen tehtyihin päätelmiin*. Legaattia koskeva yleisluonnehdinta onkin ymmärrettävä lähinnä systemaattisia (esitysteknillisiä) päämääriä palvelevana luokituksena, johon valmiit tutkimustulokset on koottu. Samalla on, kuten havaitsimme, myös legaatin siirtymisongelma saanut erään ratkaisun. Siirtymistä ei nähdä perittävän kuolinhetkeen keskittyvänä kokonaistapahtumana, vaan ongelma hajoitetaan useiksi osakysymyksiksi. Vasta kun legataari nauttii oikeussuojaa myös kolmanteen henkilöön nähden, voidaan *Malströmin* ja *Borumin* mukaan varsinaisessa mielessä *puhua* oikeuden siirtymisestä.

Hyvin samantapaisin käsitteellisin välinein kuin *Borum* keskustelee myös hänen maanmiehensä *Torben Lund*. Häinkin tarkastelee legataarin oikeusasemaa eri henkilösuhteiden kannalta pitäen tällöin silmällä testamentin saajan suhdetta toisaalta perillisen ja toisaalta perittävän seuraajiin ja velkoihin. Olennaisimmat erot *Borumin* käsitykseen lienevät siinä, että *Lund* antaa legaatin saajalle pitemmälle ulottuvaa oikeussuojaa samaten kuin siinä, että oikeussuojan puuttuessa ei *Lundin* mukaan ylipäätään voida puhua legaatin olemassa olost. Hänen käsityksensä viimeksi mainittuun puoleen palaan jäljempänä (s. 150) uudelleen. Ks. edellä sanotun johdosta *Lund*, O. A. *Borumin* juhlaulkaisu 267.

Analogia perinnön siirtymiseen on näin ollen ilmeinen. Myös sen osalta mainitut kirjoittajat keskittävät varsinaisen siirtymistapahtuman perittävän kuolemaa

myöhempään ajankohtaan, perinnönjakoon. Vrt. *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta 3 ja erit. 17, jossa kysymystä on pyritty lähestymään osittain toisin. Siinä on tyydytty kuvailemaan, millä tavoin perillisen asema eri henkilösuhteissa jäsentyy. Kysymys *siirtymisajankohdasta* on nähty irrelevanttina, lähinnä vain kielenkäytöstä johtuvana näennäisongelmana.

III. Esineoikeudellisen legaatin siirtymisestä Suomen positiivisen oikeuden valossa

a. Tutkimuksen lähtökohdan täsmentäminen

1. Kun seuraavassa esityksessä ryhdyn tarkastelemaan ongelmaamme Suomen oikeuden osalta, se tapahtuu osittain juuri *Malmströmin* alulle panemaan traditioon liittyen. Toisaalta se pohjautuu läheisesti niihin ajatuksenkulkuihin, joista edellä testamentin käsitettä ja eri testamenttiluokituksia selvitettäessä on ollut puhetta.

Pääväättämäni kuuluu: Jos tyydytään kuvailemaan legaatin saajan oikeusaseman eri puolia (selvittämään asiaan kuuluvien normien sisältöä), käy *kysymys* legaatin siirtymisestä *tarpeettomaksi*. Ei näytä aiheelliselta pohtia, siirtyykö legaatti välittömästi perittävän kuollessa, legaatin täyttämishetkellä vai jonakin muuna ajankohtana *Yleisessä* muodossaan tällä kysymyksellä ei ole nähdäkseni vähintäkään merkitystä *käytännön* ratkaisutilanteita ajatellen. Tältä kannalta on ratkaisevaa tietää vain se, mitä legataari saa, mitä hän ei saa ja mitä hänen pitää tehdä. Muu on lähinnä vain akateemista pohdiskelua.

Jos kysymme, *millä hetkellä* legaatti siirtyy, emme voi antaa kysymykseen yhtenäistä vastausta. Kysyttäessä, *miten* siirtyminen tapahtuu, on tilanne aivan analoginen. Jos näet pidämme silmällä saman tyyppisen oikeusaseman syntymistä kuin perittävällä oli, voimme epäilyksittä sanoa legaatin siirtyvän vasta perittävän kuolemaa myöhemmänä ajankohtana. Tarkoitettaessa jotakin yksityistä oikeusvaikutusta (esim. PerVL 5 §) saattaa puhuminen perittävän kuolemaan keskeytyvästä siirtymisestä olla täysin paikallaan. Mitään *yhtenäistä* käyttötapaa ei »siirtyä»-termille voidaakaan osoittaa.

Myös nyt puheena olevan ongelman osalta tekeekin mieli väittää: se mitä »legaatin siirtymisellä» ymmärretään, *näkyä* siitä asia- ja ajatusyhteydestä, jossa ilmaisu kulloinkin tosiasiallisesti käytetään. Ilmaisun merkitys paljastuu sen faktillisista käyttötavoista, joiden tarkasteluun tutkimus siis on suunnattava. Tähän perusseikkaan eivät esim.

Malmström ja *Borum* lopultakaan ole kiinnittäneet riittävää huomiota. He ovat pikemminkin olleet taipuvaisia käyttämään *oman* analyysinsä tuloksia sen osoittamiseen, ettei legaatti siirry vielä perittävän kuolinhetkellä vaan silloin, kun legataari saa suojan kolmanteen henkilöön nähden. He eivät näytä voineen kokonaan irroittautua esim. kuvittel-masta, että »siirtyä» sanalla on ainakin yksi »varsinainen» merkitys.

Jossakin määrin samansuuntainen huomautus voidaan kohdistaa myös siihen ajatustapaan, jota olen väitöskirjassani edustanut »saanto»-termin käytön osalta. Lainaan tähän seuraavat aikaisemmin lausumani sanat: »Pyrittäessä koros-tamaan oikeusaseman kehittymisen vaihteellaisuutta on ehkä tarkoituksenmukaista luopua nimittämistä mitään sen vaihetta »saannoksi», vaan varata tuo termi kuvaamaan koko muuttumistapahtumaa. Periytyminen eli perinnön siirtyminen on siten tämän mukaan useita eri vaiheita käsittävä saantotapahtuma» (245). — Vaikka en olekaan kuvitellut ehdottamaani merkitystä »saanto»-termin »varsi-naiseksi» merkitykseksi, on ehkä aiheellista huomauttaa, että koko *kysymys* siitä, onko jokin yksityinen vaihe vai koko muuttumistapahtuma »saanto», on hyödytön. Positiivisen oikeuden kannalta riittää, kun kuvaillaan oikeusaseman sisältöä ja osoitetaan vallitsevan kielenkäytön monivivahteisuus. On ts. hyväksyttävä vallit-sevat verbaaliset tottumukset olevina tosiasioina, eikä pyrittävä *analyysin tulosten* avulla *muuttamaan* niitä.

Toiselta puolen pidän tärkeänä korostaa, että puhuminen periytymisestä tai legaatin siirtymisestä *vaihteittaisena tapahtuma*-sarjana on eräässä suhteessa epä-tarkka. Empiirisistä tieteistä lainattu malli on häiritsevä. Perittävän kuolema, perinnön vastaanottaminen, jakotoimenpiteet jne. ovat »tapahtumia». Tässä mie-lessä on kysymys tapahtumien sarjasta. Se on kuitenkin vain asian yksi (ja ehkä epäolennainen) puoli. Juridisessa kielessä pyritään ilmaisulla »periytyminen», »perinnön saaminen» tms. kuvaamaan ensisijaisesti (todennäköisesti jopa yksin-omaan) määrättyä *oikeudellisen tilan muutosta*. Sillä ilmaistaan eri lauseyhteyk-sissä oikeussäännösten perusteella tehtyjä johtopäätöksiä (conclusions of law). Tärkein — ja oikeastaan ainoa relevantti — kysymyksemme onkin tällöin kirjat-tavissa muotoon: *millainen* muutos täsmällisesti lausuttuna on kulloinkin kysy-myksessä.

2. Käytässä näiden täsmennysten jälkeen tarkastelemaan legaa-tin siirtymisprobleemia *oman* oikeutemme osalta, voidaan tehtävä suo-rittaa esimerkiksi tutkimalla lähemmin seuraavien kahden oikeuskir-jallisuudesta tutun lauseen käyttötapoja:

- (1) »Legaattiomaisuus siirtyy testamentin saajalle suoraan perittävältä» ja
- (2) »legaattiomaisuus siirtyy perittävän kuolinhetkellä» (»legaattiomaisuus siir-tyy vasta perittävän kuolemaa myöhempänä ajankohtana»).

Tarkoituksiini riittää näiden lauseiden merkityksen valottaminen muutamien yksityisten tulkintatilanteiden avulla. Tyydyn lisäksi vain eräiden säännösten pääpiirteittäiseen kuvailuun, koska valitsemastani näkökulmasta ei ole niinkään oleellista ongelman *ratkaisu*(*yrittys*) kaikissa yksityiskohdissaan kuin itse ongelman ja sen ratkaisuun vaikuttavien seikkojen *paljastaminen*. Nämä näkökohdat muistaen asetan kysymyksen: *millä tavoin legaatinsaaajan oikeusasema jäsentyy eri henkilösuhteissa*, millainen on hänen oikeussuojansa ennen legaatin täyttämistä?

b. »Legaatti siirtyy suoraan perittävältä»

b.1. *Perintöverotus*. PerVL 1 §:n mukaan testamentilla (siis myös legaattimääräyksen nojalla) omaisuutta saanut henkilö on velvollinen suorittamaan siitä valtiolle veroa. Suomen oikeudessa omaksutun käsitteen mukaan perintövero on ns. varallisuudensiirtovero, jossa kunkin edunhaltijan saamaa osuutta verotetaan. Perillisen verotettavaa perintöosaa laskettaessa perintöveron perusteeksi pannaan se arvo, mikä omaisuudella oli perittävän kuolinhetkellä. Kun näin saadusta brutto-omaisuudesta vähennetään PerVL 9.2—4 §:ssä mainitut erät, saadaan jäämistön veronalainen säästö. Tämä jaetaan edelleen legaalisten (PK 2—7 lukujen osoittaminen) perintö- ja lakiosien suhteessa, jolloin saadaan kunkin osakkaan (omaisuutta saavan henkilön) *veronalainen perintöosa*. Kun siitä tehdään PerVL:ssa lähemmin säännellyt vähennykset, saadaan tulokseksi asianomaisen osakkaan *verotettava perintöosa* ts. se numeerinen suure, joka pannaan verotuslaskelman pohjaksi. (Ks. myös PerVL 16 § ja sen johdosta esim. *Skurnik*, Hillel, *Perintö- ja lahjaverolain* 16 §, *Verotus/68* 185). — Asteikon mukainen *perintövero* määräytyy puolestaan lähemmin paitsi verotettavan perintöosan suuruuden myös *perinnönjättäjän* ja *edunsaajan* välisen sukulaisuussuhteen perusteella. Säännökset ovat PerVL 11 ja 14 §:ssä.

Näiden lainkohtien mielessä voidaan siten epäilemättä sanoa, että legaattiomaisuus siirtyy »suoraan perittävältä testamentin saajalle». Kuolinpesän osakkaat eivät esiinny veroluokkaa määrättäessä välittävänä renkaana saantoketjussa.

b.2. *Lainhuudatus*. Kun sanomme, ettei pesän osakkaitten taholta tapahtuva erityinen *luovutustoimi* ole tarpeen legataarin saannon tehokkuutta ajatellen, on väitteellä merkitystä myös eräässä toisessa suh-

teessa. Se merkitsee näet sitä, ettei *lainhuudatus* haettaessa vaadita kirjallista vielä vähemmän MK 1: 2n muotoon laadittua selvitystä pesän-osakkaitten päätöksestä luovuttaa omaisuus testamentin saajalle. Jos taas legataari luovuttaa testamentilla saamansa kiinteistön edelleen ennenkuin hän on ehtinyt hankkia saannolleen lainhuudon, on luovutuksen saajan esitettävä selvitys perittävän saamasta lainhuudosta, lainvoiman voittanut testamentti sekä oma saantokirjansa.

PK 22: lssä säädetään, että jakamattomasta pesästä täytettävä erityisjälkisäädös on pantava täytäntöön niin pian kuin se voi tapahtua tuottamatta haittaa kenellekään, jonka oikeus on pesän selvityksestä riippuvainen. Nyt voidaan kysyä, eikö lainhuudatus haettaessa olisi tämän johdosta vaadittava legataarilta selvitys siitä, että pesä on PK 22: lssä tarkoitettuun vaiheeseen selvitetty. Vastaukseni on kielteinen. Perustelen käsitystäni seuraaviin seikkoihin viitaten.

Ensinnäkin lainhuudatus on kirjaamistoimenpide, joka ei konstituoimistusta oikeutta. Kiinnitys, joka on tähän lainhuutoon vedoten haettu ja myönnetty legaatin saajalle, käy tehottomaksi, jos legaattiomaisuus esim. PK 21: 7n johdosta joudutaan palauttamaan vainajan velkojen maksua varten. Lainhuudatus tosin legitimoimistusta testamentin saajan edelleenluovutukseen, mutta koska seuraaja voi LL 21.1 §:n nojalla saada suoja pesän osakkaita vastaan aikaisintaan 10 vuoden kuluksella lainhuudatuksesta, ei tällaisella disponoinnilla ole käytännössä pesän oikeutta loukkaavaa vaikutusta. Tuskin koskaan selvitys vaatii näin pitkää aikaa ja joka tapauksessa voidaan pitää selvänä, että PK 22: 1n tarkoittama selvyys saadaan tuon ajan kuluksella.

Unohtaa ei sovi myöskään seuraavaa seikkaa. Lainhuudatusmenettely perustuu asiakirjanäytölle. On vaikea kuvitella, miten legataari voisi esittää PK 22: 1n mukaisen näytön muuten kuin osoittamalla joko pesänselvittäjän tai osakkaiden antamalla asiakirjalla, että *pesän selvittäminen on päättynyt*. Tämä taas olisi jo vastoin sekä PK 22: 1:tä että LL 3 §:ää, jossa testamentin saajan lainhuudatusvelvollisuus säädetään alkavaksi jälkisäädöksen lainvoimaiseksi tulosta (ts. siitä, kun moiteaika on kulunut umpeen, moitekanteen hylkäävä tuomio on saanut lainvoiman tai testamentti on perillisten toimesta hyväksytty).

Kun toisaalta ei näytä olevan olemassa seikkoja, jotka ehdottomasti vaativat alussa puheena olevan selvityksen esittämistä, katson kielteisen vastauksen ainoaksi mahdollisuudeksi. Oireellisena seikkana voitaneen mainita, että tietääkseni käytännössä sanottua selvitystä ei milloinkaan ole legataarilta vaadittu.

c »Legaatti siirtyy perittävän kuollessa».

cl. *Sijaantulo testamenttioikeudessa*. Jos testamentin saaja kuolee ennen kuin hänen oikeutensa on tullut voimaan, joudutaan harkitsemaan, millä edellytyksillä testamentti on pantavissa täytäntöön. Tes-

tamenttia koskevien tulkintaperiaatteiden mukaan on luonnollisesti testaattorin *tarkoituksilla* ratkaiseva asema. Siltä varalta, että tulkinalla ei kuitenkaan saada selville, mitä testamenttaaja oletettavasti on tarkoittanut, on PK 11:6:ssa annettu eräiden tapausten varalta täydentäviä säännöksiä. Lainkohdan mukaan testamentin *saajan jälkeläiset* tulevat hänen sijaansa, mikäli he ovat *oikeutettuja perimään testamentin tekijän*. Sijaantulo edellyttää näin ollen kahta asiaa: (a) että henkilö on testamentin saajan *rintaperillinen* (»jälkeläinen») ja että (b) sijaan tulevalla on *oikeus periä testamentin tekijä*.

Viimeksi mainitussa suhteessa ei laissa edellytetä, että sijaan tulija olisi testaattorin *lähin* elossa oleva oikeudenomistaja. Mikäli perittävä on esimerkiksi oman lapsensa sivuuttaen tehnyt jälkisäädöksen lastensensa hyväksi, tulevat *näiden* jälkeläiset PK 11:6:ta sovellettaessa vanhempiensa sijaan, vaikka testamenttaajan oma lapsi vielä olisikin elossa. Sitä vastoin PK 11:6 näyttää kyllä edellyttävän, että sijaan tulija todella on perintökaaren säännösten mukaan oikeutettu testaattorin jälkeiseen perintöön. Tämä merkitsee paitsi sitä, ettei vallitse perintöoikeuden menetyksen aiheuttavaa seikastoa (PK 15 luku) myös sitä, että saaja on PK 2 luvussa tarkoitettu sukulainen taikka testamenttaajan ottolapsi tahi ottolapsen jälkeläinen. Jos testamentti on tehty esim. testamenttaajan sedän taikka tädin hyväksi, ei jälkisäädös synnytä sijaantulo-oikeutta näiden lapsille, jotka ovat testamentin tekijän serkkuja ja siten perintökaaren mukaan perimyspolvien ulkopuolella. PK 11:6:ssa olevaa oikeusohjetta on toisaalta ilmeisesti sovellettava silloinkin, kun testamentin (ensi) saaja ei ole ollut testaattorin perillinen mutta saajan jälkeläisillä sitä vastoin on oikeus perintöön testamentin tekijän jälkeen.

Ks. viimeksi lausutun johdosta *Beckman* 235 ja sijaantulosta yleisesti *Rautiala*, Perintö 293.

Legaatin siirtymistä ajatellen merkitsevin ja samalla ongelmallisin ilmaisu PK 11:6:ssa koostuu sanoista »ennenkuin hänen testamenttiin perustuva oikeutensa on tullut voimaan». On selvää, että säännös tarkoittaa tapausta, jolloin testamentin saaja kuolee *ennen testamentin tekijää*. Mutta miten on lainkohdan soveltamisen laita siinä tapauksessa, että saaja kuolee *testaattorin jälkeen mutta ennen kuin jälkisäädös on käynyt lainvoimaiseksi*? Onko omaisuus siirtynyt testa-

mentin saajan perillisille yleisen säännön (PK 9:2.1 verr. PK 1:1) nojalla vai sovelletaanko tähänkin tapaukseen kenties PK 11: 6sta ilmi käyviä oikeusohjeita?

Ensiksi mainitun vaihtoehdon mukainen vastaus saattaa tuntua itseltään selvältä sen vuoksi, että annettiinpa traditionaalisille perinnön ja testamenttiomaisuuden siirtymistä tarkoittaville lauseille millainen sisältö tahansa, on kiistatonta, että henkilö, joka elää hetkenkin (vrt. PK 1:2) perittävänsä jälkeen, toimii ns. suvunvälittäjänä ja siirtää osuutensa omille jälkeläisilleen. Näillä on oikeus ja velvollisuus valvoa testamentti edeltäjänsä sijasta ja tälle varatun ajan kuluessa sekä antaa se perillistaholle PK 14 luvussa säädetyllä tavalla tiedoksi. Mikäli testamentin saaja ts. kuolee valvonta-ajan kuluessa, ei PK 11: 6ssa oleva tulkintaohje voi tämän, niin sanoakseni klassillisen siirtymisteorian mukaisesti tulla ensinkään noudatettavaksi.

Käsitys vaikuttaa kieltämättä johdonmukaiselta joskin erittäin kaavamaiselta. Se on erään doktrinäärisen kannanoton suora johdannainen. Kysymys voidaan ymmärtääkseni kuitenkin nähdä myös *testamentin tulkinnan* kannalta. Tässä suhteessa saattavat seuraavat näkökohdat olla ratkaisulle avuksi.

Kun testamentin saaja kuolee *ennen perittävää*, nousee kysymys siitä, voidaanko *katsoa* perittävän *tahtoneen* antaa jälkisäädöksen tässä tapauksessa *raueta*. Tilanteemme rinnastuu näin ollen läheisesti PK 11: 8ssa säänneltyyn rauenneiden edellytysten tapaukseen. PK 11: 6ssa epä tietoisuus jälkisäädöksen sisällöstä pyritty poistamaan erään tulkin-tapresumption avulla. On lähdetty siitä, että testamenttaajan *oletetaan tahtoneen* ylläpitää jälkisäädöksen määräykset testamentin saajan seuraajien hyväksi. Olettamusta rajoitetaan kuitenkin sikäli, että vain eräiden *läheisimpien* oikeudenomistajien katsotaan olevan seuraantoon oikeutettuja. Läheisyyskriteeri edellytetään täyttyneeksi niin hyvin perittävään kuin testamentin saajaankin nähden. Tässä katsannossa selittyy se, miksi sijaan tulevan testamentin saajan täytyy kuulua myös perittävän sukuun.

Silloin kun testamentin saaja kuolee *vasta perittävän jälkeen* (mutta ennen valvontaa), on etutilanne nähdäkseni kokonaan toinen. Tulkitsija ei nyt joudu arvioimaan *perittävän* osoittaman passiviteetin merkitystä; tähän on pysyttämällä testamentin voimassa päinvastoin ilmaissut viimeisen tahtonsa olevan, että omaisuus joutuu sanotulle

testamentin saajalle. Etutilanteen erilaisuudesta johtuen PK 11:6 ei siten voine tulla sovellettavaksi.

Sitä vastoin joudumme ottamaan kantaa niihin *yleisiin tulkinta-lähtökohtiin*, joita oikeuskirjallisuudessa ja lainkäytössä on kiteytynyt sen tapauksen varalta, ettei testamentissa ole nimenomaista mainintaa omaisuuden jakautumisesta ensisaajan kuoleman jälkeen. Tässä suhteessa on yleensä oltu suhteellisen varovaisia laaja-alaisen *tulkintapre-sumption* asettamisessa. Asennetta kuvaavat hyvin *Ylöstalon* sanat, kun hän kirjoittaa, ettei »ole riittäviä perusteita yleisen tulkintasäännön muodostamiselle» (Tulkinta 126). Testamentin omaa sisältöä on pidetty ratkaisevana ja korostettu tulkintatulosten itsenäisyyttä.

Vanhastaan on kuitenkin totuttu *epätietoisuuden vallitessa* pitämään eräitä seikkoja todistuskysymysten lähtökohtina. Ensinnäkin voidaan panna merkille, että milloin jälkisäädöksestä on jollakin tavoin ilmennyt *ensisaajan oikeuden rajoitus* (esim. vain vallinta- tai hallinto-oikeuden myöntäminen), sen on katsottu merkitsevän säännönmukaisesti testamentin tekijän perillisten oikeuden lykkäämistä ensisaajan kuolinhetkeen. Sitä vastoin ei ole pidetty testaattorin oletetun tahdon mukaisena syrjäyttää heitä kokonaan ja lopullisesti perinnöstä. Erityisen lähellä tämä oletamus luonnollisesti on rintaperillisten kohdalla. Mitä kaukaisemmasta perillistahosta sen sijaan on kysymys sitä herkemmin voidaan vallitsevan käsityksen mukaan ylläpitää syrjäyttämisolettamaa.

Toisaalta on lähtökohtana pidetty presumptiota, jonka mukaan ensisaajalle annettu *täysi määräämisvalta* (omistusoikeus) säännönmukaisesti siirtää jäämistön ensisaajan sukulaisille. Ellei jälkisäädös sisällä mitään mainintaa omaisuuden jakautumisesta, voidaan se ts. tulkita nimenomaan ensisaajan edustaman sukuhaaran suosimiseksi. Tästä lähtökohdasta poikkeamiseen vaadittaneen verraten vahvaa »ulkopuolistaa» tulkinta-aineistoa. (Ks. edellä sanotun johdosta esim. *Ylöstalo*, Tulkinta 126, *Beckman* 235, *Augdahl*, TfR69 529 ja *Aarnio*, Lakimiespäivien pöytäkirja 68).

Näiden näkökohtien perusteella on ymmärtääkseni ratkaistava myös nyt puheena oleva tulkintaongelma. Kysymys ei niin muodoin voi olla kaavamaisen ja dogmaattista siirtymisteoriaa myötäilevän ratkaisun omaksumisesta. Testamentin siirtyminen äsken esitetyssä katsannossa on korostetusti *jälkisäädöksen sisältöä* koskeva probleemi. Luonnolli-

sesti saattaa *yksityistapauksessa* olla oireellista tulkinnallista arvoa myös sillä seikalla, että testamentin saaja kuolee pian testamenttaajan jälkeen (jo ennen valvontaa), mutta sille tuskin voidaan antaa laajempaa periaatteellista kantavuutta.

c.2. *Verotuksellinen näkökulma.* PerVL 5 §:n mukaan alkaa velvollisuus *perintöveron* maksamiseen eräitä PerVL 7 §:ssä mainittuja poikkeuksia lukuunottamatta sekä perillisen että testamentin saajan kohdalla *perinnönjättäjän kuolemasta*. Veron määrääminen taas tapahtuu ensisijaisesti perukirjan perusteella (PerVL 25 §). Mainitut lainkohdat osoittavat, että PerVL:ssa omaksutun kielenkäytön mukaan voidaan täysin korrektisti sanoa legaattiomaisuuden siirtyvän saajalle välittömästi testamentin tekijän kuolinhetkellä. Ainakin tässä rajoitetussa merkityksessä voitaneen siis ylläpitää totunnaista käsitystä legaat-
tin määrähetkisestä siirrynnästä.

c.3. *Velkavastuusta.* Suhteessa *perittävän velkojiin* on legataarin asema järjestetty PK 18:1:ssä ja PK 21 luvussa. Edellisen lainkohdan mukaan pesän osakkaana voi olla yleis- mutta ei erityisjälkisaädöksen saaja. Kuten edellä olen huomauttanut, palautuu sanottu luokitteluongelma aina testamentin tulkintaan PK 18:1:n palvellessa vain eräänlaisena (suuren tapausjoukon kattavana) tulkintapresumptiona. PK 21 luvun mukainen vastuu vainajan ja pesän veloista on ainoastaan *kuolinpesän osakkailla* (ks. esim. PK 21:1). Jos testamentin tulkinta osoittaa, että perittävä on sulkenut saajalta osakasoikeuden, ei tämä myöskään joudu perinnönluovutus- tai perunkirjoitusvelvolliseksi.

Legaatin saaja ei kuitenkaan nauti muussa mielessä oikeussuojaa vainajan eikä kuolinpesän velkojia (ks. PK 18:5) vastaan. Puhe velkojen prioriteettiasemasta merkitsee nimittäin myös sitä, että heillä on PK 19:2:n mukainen valta hakea *pesänselvittäjän määräämistä*. Hake-
mukseen on liitettävä selvitys siitä, että on oletettavaa varojen käyvän riittämättömiksi velkojen maksamiseen tai hakijan oikeuden joutu-
tuvaan muusta syystä uhanalaiseksi. Pesänselvittäjä voi PK 19:13–14:ssä säädetyin valtuuksin realisoida jäämistöön kuuluvaa omaisuutta, ts. myös legaattimääräyksen kohteena olevia objekteja. Jos legaatti on ehditty velkojen vahingoksi jo täyttää, on legataari velvollinen palaut-
tamaan pesästä hänelle luovutetun omaisuuden sikäli kuin sitä tarvi-

taan velkojen katteeksi. Siinä tapauksessa, että omaisuus ei enää ole tallella, käsittää palautusvelvollisuus omaisuuden arvon, ellei erityisen painavista syistä muuta johdu (PK 21: 7).

PK 21:7n soveltaminen ei edellytä, että omaisuus on luovutettu konkurssiin taikka pesänselvittäjän hallintoon, joskin palautusvelvollisuus käytännössä tulee esille vain näissä tapauksissa. Palautusvelvollisuus ei välttämättä myöskään käsitä koko legaattiomaisuutta. Osittainen palautus voi kuitenkin tulla kysymykseen ainoastaan rahan, geneerisesti määritettyjen esineiden tms. kohdalla. Yksilöidyn esineen osalta ongelmaksi muodostuu, voiko legataari *vaihtoehtoisesti* suorittaa palautuksen rahassa. Joku voi huomauttaa, ettei tämä ole mahdollista, koska säännöksessä säädetään arvo korvattavaksi silloin, kun omaisuus ei ole tallella. Käsittääkseni tämä säännös ei kuitenkaan sano mitään nyt puheena olevasta tilanteesta. Se ainoastaan antaa velkojille lisäsuojaa hukkaamisen varalta. On erittäin vaikeata perustella, miksi legataari pakotettaisiin luontaisuuritukseen juuri velkojen intressin vuoksi. Eikö oleellisinta ole se, että velkojille varataan *jäämistöpääoma* koskemattomana. Sallimalla legataarille vaihtoehtoisesti luontois- tai rahasuoritus, taataan tämän päämäärän toteutuminen. Rahasuoritus saattaa olla velkojille jopa edullisempi, koska siten vältetään omaisuuden realisoinnilta ja sen aiheutamilta kustannuksilta.

Pesänselvittäjän on PK 19:12.2n nojalla luovutettava jäämistöomaisuus konkurssiin, ellei hän pääse velkojen kanssa sovintoon näiden saamisten suorittamisesta. Konkurssi puolestaan johtaa ymmärrettävästi useimmiten de facto siihen, että legaatins saajan oikeus jää toteuttamatta.

Jos toisin sanoen pidetään silmällä legataarin suhdetta vainajan (ja pesän) velkoihin, joudumme toteamaan, ettei väite legaatins siirtymisestä välittömästi perittävän kuolinhetkellä pidä tässä katsannossa paikkaansa. Legataarista ei *tämän henkilösuhteen* osalta tule testamentatun omaisuuden omistajaa. (Suojaa edeltäjän velkoihin on yleisesti pidetty eräänä omistajan oikeusaseman keskeisistä tekijöistä. Ks. siitä esim. *Zitting*, Omistajanvaihdos 66).

Koska legataari tällä tavoin saattaa joutua väistymään jo saamaansa hallinnasta, lainhuudosta ja hyvästä uskostaan huolimatta, tuntuisi varsin luonnolliselta sanoa legataarin oikeuden *syntyvän* vasta silloin, kun hän nauttii suojaa velkojatahoon nähden. Näin näyttääkin mm. tanskalainen Torben Lund ajatelleen. Hän kirjoittaa mm.: »Efter min opfattelse er det mest naturligt at udtrykke forholdet på den måde, at hvis de forholdsberettigede eller bedre arveberettigede eller kreditorerne fortraenger legatet, eksisterer der ikke noget legat og han

aldrig gjort det, ... Legataren må ikke vige, for der er slet ikke nogen legatar» (m.k. 275).

Lundin mukaan legataari ei ts. ole saavuttanutkaan testamenttaajan hänelle tarkoittamaa asemaa siinä tapauksessa, että vallitsee edellä tarkoitettu puutteellisuus oikeusperusteen sitovuuden osalta. Lain mainitsemien edellytysten jäädessä täyttymättä voidaan tältä kannalta katsoen siis puhua enintään *presumptiivisesta legaatin saajasta*, henkilöstä, joka ei missään vaiheessa ole saanutkaan oikeutta perittävän jäämistöön.

Käsitys näyttää liittyvän läheisesti oikeusteoriassa pohdittuun kysymykseen oikeuksien yhteentörmäyksestä, kollisiosta. *Lund* edustaa tässä kohden toista näkemystä kuin esim. Alf Ross, joka on rakentanut koko oikeuksien dynamiikkaa koskevan esityksensä kollisio-oletuksen varaan. Myös Ross huomauttaa kuitenkin käsittääkseni aiheellisesti, ettei itse asiassa voida muuten kuin isoloidusti tarkastellen puhua oikeuksien yhteensattumisesta tai kahdesta yhtä aikaa samaan objektiin kohdistuvasta oikeudesta. Ross ts. myöntää, että keskustelu kollisioista merkitsee vain esitysteknisistä syistä valittua havainnollistavaa apuneuvoa. (Vrt. toisaalta *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta 69 ja sen johdosta *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta 230). Kysymys on siten pohjimmaltaan vain kahdesta eri tavasta lähestyä samaa ongelmaa.

Vaikka *Lundin* käsitystapa oivallisesti korostaakin legataarin aseman »ehdollisuutta», se vaikuttaa jossakin määrin yksipuoliselta. *Lund* ei näytä ottavan huomioon sitä, että silloinkin kun legaatin saajan oikeus jää *yllä mainituista syistä* toteutumatta, voidaan varsin monissa eri suhteissa kuitenkin puhua »testamentin tekemisestä», »legaatista», »legaatin saajasta» tms. Niinpä esim. testamentin valvontasäännökset tulevat sovellettaviksi siitä riippumatta, miten testamentin saajan ja muiden jäämistöintressenttien suhteet lopullisesti ratkeavat. Sen vuoksi ei näytä yleisesti ottaen kovin valaisevalta sanoa, että mitään legaattia ei ole ollutkaan, jos testamenttiomaisuus sittemmin joudutaan käyttämään velkojen katteeksi.

c.4. *Lesken asemasta*. Vuoden 1734 PK 17:6ssa (ennen 5.9.1951 tapahtunutta lainmuutosta) oli säännös, joka kuului seuraavasti: »Testamenttia älkön otettako jakamattomasta pesästä, vaan antajan osasta». Täysin vakiintuneen käsityksen mukaan säännöksen ilmaisemaa periaa-

tetta on sovellettava myös tätä nykyä voimassa olevassa oikeudessa. Kirjallisuudessa onkin todettu, että jälkисäädös on *ex lege* tehoton *eloontjäänyttä aviopuolisoa* kohtaan sikäli kuin on kysymys osituksessa tämän osalle tulevasta omaisuudesta (Ylöstalo, Moite 68).

Legaatin saajan ja testamenttaajan aviopuolison välinen konkurssitilanne ratkeaa siis aina viimeksi mainitun hyväksi. Leski voi toteuttaa oikeutensa AL IV osan normien mukaan *vaatimalla ositusta*, eikä tämä vaatimus ole sidottu mihinkään legaaliseen määräaikaan. Jos taas legaatti on perillisten toimesta täytetty ennen ositusta, on täyttäminen leskeen nähden tehoton sikäli kuin se loukkaa hänen AL:n mukaista oikeuttaan tasinkoon. Legaatin osalta saattaa myös *osituksen moitesäännöstö* tulla eräissä tapauksissa kysymykseen. Näin voi olla asian laita, silloin kun ensiksi kuolleen puolison omaisuutta osituslaskelmassa määrättäessä siitä vähennetään hänen tekemänsä erityisjälkисäädöksen arvo. Leskelle kuuluva avio-oikeusosuus määräytyy näin ollen pienemmäksi, mitä sen lain perusteella tulisi olla. Ellei leski nosta säädettyssä (AL 106 § verr. PK 23: 10) ajassa osituksen moitekannetta, käy legaatti *häneen nähden* tehokkaaksi. Kuten Ylöstalo on huomauttanut tämä ei johdu siitä, että testamentin vaikutukset ulottuisivat leskeen samalla tavoin kuin perillistahoon, vaan se on seuraus osituksen pysyvyyttä varmistavista normeista (Ylöstalo, m.t. 69).

Legaatin täyttäminen saattaa niin ikään käydä mahdottomaksi leskelle (ja perittävän lapsille) PK 18:6.2n nojalla suoritettavan elatuksen taikka PK 8 luvun mukaisten avustusvaateiden toteuttamisen johdosta. Leskellä on oikeus saada avustuksena päältä päin jäämistöstä kohtuulliseksi katsottu määrä jopa rintaperillisten lakiosia loukaten. Ks. säännöksen johdosta Aarnio ja Savolainen, JFT 68 250 sekä Rautiala, Perintö 172.

c.5. Perillistahon suhteesta legataariin

(i) Testamentin pätevyys tutkimisesta.

Tässä henkilösuhteessa tapahtuvaa testamentin selvitystä leimaa oikeudessamme selvitysmenettelyn *kolmiportaisuus*. Menettely käsittää seuraavat vaiheet: testamentin valvonnan (PK 14: 1—3), tiedoksiannon (PK 14: 4) ja testamentinmoitteen (PK 14: 5). Jälkисäädöksen pätevyys tutkiminen on pyritty saamaan tässä henkilösuhteessa mahdollisimman tehokkaaksi asettamalla sekä valvonnalle että moitteelle

lyhyet kuuden kuukauden määräajat, joista ensiksi mainittu luetaan siitä, kun testamentin saaja sai tiedon jälkisäädöksestä ja testaattorin kuolemasta sekä jälkimmäinen testamentin PK 14:4ssä säädetyllä tavalla tapahtuneesta tiedoksiantamisesta. Määräaikojen lyhyys selittyy osaksi sen kautta, että yleisen kokemuksen mukaan jo perillisen ja testamentin saajan välinen luontainen intressien vastakkaisuus saa aikaan tarpeellista reaktioalttiutta perillistaholla. Näyttää siltä kuin lainsäätäjällä olisi myös pyrkimyksessään verraten hyvin onnistunut.

Nyt puheena olevalle selvitysmenettelylle on tyypillistä paitsi sen kolmiportaisuus myös se, että moiteperusteet on PK 13:1:ssä tarkoin lueteltu. Vain mainitussa lainkohdassa tarkoitetuilla perusteilla nostettu moitekanne on toisin sanoen sidottu PK 14:5ssä olevaan lyhyeen määräaikaan. Tämä ei luonnollisestikaan estä perillistä riitauttamasta testamenttia myös jollakin muulla perusteella.

Tärkein PK 13:1:n ja 14:5:n soveltamisalojen ulkopuolelle jäävistä tapauksista on epäilemättä ns. *valvontavirhe* (testamentin valvomatta jättäminen ja valvonta määrässä forumissa). Kun valvonnan laiminlyönti aiheuttaa PK 14:3:n mukaan oikeudenmenetyksen siihen *perilliseen nähden*, joka ei ole luopunut testamenttia moittimasta ja kun toisaalta sanottu virhe ei sisälly varsinaisten testamentin moiteperusteiden joukkoon, jää epätietoisuutta siitä, missä järjestyksessä puutteeseen on reagoitava. Vastaus riippuu nähdäkseni ratkaisevasti siitä, millä tavoin konflikti joutuu tuomioistuinkäsittelyyn. Jos testamentin saaja pitää omaisuutta hallussaan, on perillisen nostettava *hallinnanpalautuskanne*, jonka perusteena vedotaan juuri valvontavirheeseen. Mikäli taas testamentin saaja esittää vaatimuksia omaisuuteen nähden, riittää perillisen taholta oikeudenkäynnissä (haastetta ottamatta) tehty väite PK 14:5ssä tarkoitettua puutteesta. *Rautiala* lisää tähän vielä eräänä mahdollisuutena ns. vahvistuskanteen (Perintö 342). Sen merkitys lienee kuitenkin erittäin vähäinen, koska se useimmiten samautuneen käytännössä hallinnanpalautusriitaan.

»Testamentinmoite»-sanan merkitysalue on näin ollen vakiintunut suhteellisen suppeaksi. Sillä tarkoitetaan nykyisin ainoastaan *perillisen PK 13 luvussa mainituilla perusteilla* nostamaa (määräaikaan sidottua) kannetta, jolla hän vaatii jälkisäädöksen julistamista tehottomaksi. Ks. *Ylöstalo*, Moite 51, jossa havaitakseni ensimmäisen kerran oikeuskirjallisuudessamme on osoitettu testamentinmoitteen alue yllä kuvatulla tavalla.

Jos *lakiosaperillinen* tyytyy vaatimaan ainoastaan PK 7 luvun mukaista osuuttaan jäämistöstä, eivät edellä kosketellut testamentin tehokkuuden tutkimista koskevat oikeusohjeet tule kaikilta osiltaan sovellettaviksi. Testamentti on tosin valvottava (ellei perillinen ole sitä hyväksynyt joko ennen perittävän kuolemaa tai perittävän kuoltua) ja annettava se PK 14: 4n säättämässä järjestyksessä lakiosaperilliselle tiedoksi. Lakiosan vaatimiselle PK 7: 5.1:ssä varattu kuuden kuukauden määräaika luetaan nimittäin testamentin tiedoksi antamisesta. Reagoinnin ei kuitenkaan tarvitse tapahtua testamentinmoitteen muodossa, vaan lakiosaoikeuden toteuttamiseen riittää, kun perillinen *todistettavasti ilmoittaa* vaatimuksensa testamentin saajalle. Vaatimuksen tekemistä ei nykyisessä lainsäädännössä ole siten sidottu ehdottomasti edes haasteen tiedoksi antamisesta säädettyyn muotoon, koska tällaisesta määrämuotoisuudesta aiheutuisi helposti säännöksiä tuntemattomalle perilliselle oikeudenmenetyksiä.

On aihetta huomauttaa siitä, että perillisen taholta tapahtuva testamentin *hyväksyminen* ei välttämättä estä häntä vaatimasta lakiosaansa. Vrt. kuitenkin KoO 1957 II 78. Tämä seikka on otettu varteen myös PK 7: 5.1:tä ja 14: 3a kirjoitettaessa. Viimeksi mainittu lainkohta kuuluu nykyisessä asussaan: »joka ei ole luopunut testamenttia moittimasta». Lvk 35:n perusteluissa (102) lausuttiinkin tätä tapausta tarkoittaen mm. seuraavaa: »on — — — testamentin saaja vapautettava valvomisvelvollisuudesta myöskin sellaisen perillisen osalta, joka on vain sitoutunut olemaan testamenttia moittimatta, silti luopumatta oikeudestaan tehdä sellaisia testamentin täytäntöönpanoon kohdistuvia väitteitä, joiden esittäminen saattaa tulla kysymykseen moitekanteesta riippumatta». Ks. myös KoO laus. 41 57.

Perillisten ja legaatinsaajan välistä suhdetta tarkasteltaessa on kiinnitettävä huomiota myös niihin legataarin suojaksi annettuihin oikeusohjeisiin, joita tapamme erityisesti PK 22 luvusta.

(ii) *Testamenttiomaisuuden hoidon takeista.*

1. Sanotun luvun 3 §:ssä on erikoissäännös sen tilanteen varalta, että legataarin oikeutta vaarannetaan omaisuuden huonolla hoidolla. Lainkohdan mukaan testamentin saaja voi tässä tapauksessa pyytää oikeutta määräämään omaisuuden *erityiseen hoitoon*. Edellytyksenä määräyksen antamiselle kuitenkin on, etteivät pesän osakkaat ole asettaneet legaatinsaajan vaatimuksesta tyydyttävää *vakuutta*. Seuraamukset kytkeytyvät siten nimenomaan kuolinpesän osakkaitten (huolimat-

tomaan) käyttäytymiseen omaisuuden hoidossa, eivätkä esim. edellytä, että legaatin saajan oikeus olisi perillisten toimesta moitekanteella riitautettu PK 14: 5ssä säädetyllä tavalla.

Vakuuden asettaminen ja omaisuuden erityiseen hoitoon määrääminen eivät ole *vaihtoehtoisia* oikeuskeinoja siinä mielessä, että legataari voisi tuomioistuinmessä itsenäisenä vaatimuksena pyytää pelkästään vakuuden asettamista. Lvk 38:n perusteluissa kirjoitetaankin asiasta (125): »Ehdotuksen 152 §:n säännöstä on yksinkertaistettu siten, että vakuuden asettaminen on mainittu ainoastaan edellytyksenä, jonka olemassa olo saattaa tehdä tarpeettomaksi omaisuuden asettamisen erityiseen hoitoon, mutta ei ole, kuten Ehdotuksessa, käsitelty sitä itsenäisenä, erityisjälkisäädöksen saajalle kanneoikeuden perustavana velvollisuutena, jollaisena sillä tuskin olisi suurtakaan käytännöllistä merkitystä». — Vrt. toisaalta *Rautiala*, *Pesänselvitys* 207, jossa ei ole kiinnitetty huomiota siihen, että PK 22: 3 on jopa sanamuodollisesti rakennettu nimenomaan Lvk 38:n 152 §:n eikä Lvk 35:n samannumeroisen säännöksen varaan.

2. Nykyinen perintölainsäädäntö ei tunne enää 1734 PK 18: 3ssa säänneltyä järjestelyä, jonka mukaan testamentin saajalla oli oikeus vakuutta (»takausta») vastaan *pitää* se omaisuus, joka hänelle testamentissa oli määrätty. Vakiintuneen käsityksen mukaan lainkohtaa tulkittiin siten, että testamentin saaja saattoi myös *vaatia* testamenttiomaisuuden *hallintaa* pesän osakkailta itselleen. — (Ks. säännöksen johdosta esim. *Chydenius* 300 ja *Ylöstalo*, Testamentin moitteesta 286). — Keino suojasi periaatteessa erittäin hyvin nimenomaan legataaria, mutta sitä ei tiettävästi käytännössä juuri hyödynnetty. PK 22 luvussa siitä onkin luovuttu, joten legaatin saajan suojakeinoksi jää vain PK 22:3n mukainen järjestely.

3. Eikö legaatin saajalla sitten ole ennen testamentin täyttämistä mitään mahdollisuutta *osallistua edes yhdessä pesän osakkaitten kanssa* legaattiomaisuuden tosiasialliseen käyttöön (hallintaan)? PK 18: 1n nojalla näyttäisi kielteinen vastaus itsestään selvältä. Legaatin saaja ei ainakaan pääsäännön mukaan ole kuolinpesän osakas; hän ei siten voi myöskään käytellä osakkaalle kuuluvia oikeuksia.

Legataarin aseman yleisjärjestely (PK 18: 1, 19: 1.1 ja 22 luku) viittaa ts. epäilemättä siihen, ettei hän voi osallistua ainakaan *muun kuin legaattiomaisuuden* hallintaan. — Toisaalta taas voisi hyvin kuvitella tilanteen, jossa legaatin saajalla on *tarvetta* päästä määräämään testamenttiomaisuuden faktillisesta käyttämisestä. Ajattelen esim. aikaa ennen pesänselvittäjä määräyksen antamista.

Jos hyväksytään aikaisemmin esittämäni näkemys, jonka mukaan legataarin oikeusasema riippuu yksityiskohdissaan *testaattorin tahdon tulkinnasta*, voitaneen verraten hyvin tyydyttää molemmat näkökohdat. Silloinkin, kun tulkinta muutoin osoittaa, ettei legataaria ole asetettu *osakkaan* asemaan, ei ole pois suljettu, etteikö hän silti voisi osallistua *legaattiomaisuuden* hoitoon. Toisin sanoen: legaattiomaisuuden tosiasiallisen käyttämisen osalta voitaneen testamenttia suhteellisen herkästi *tulkita* testamentin saajalle edulliseen suuntaan. Siitä ei näytä olevan millekään intressenttitalolle suoranaista haittaa. Mikä tärkeintä, ratkaisu ei vahingoita *kolmannen henkilön*, esimerkiksi osakkaitten kanssa oikeustoimia tekevän henkilön asemaa, koska kysymys on nyt pelkästään omaisuuden hoidosta, kunnossapidosta yms. faktillisesta toimenpiteestä.

4. Omaisuuden hoitajalle ja hänen asemalleen, josta PK 22: 3 puhuu, ei ole asetettu erityisiä kvalifikaatioita. Hänen tehtäväpiiriään ei myöskään ole määritelty sen paremmin lakitekstissä kuin lain esitöissäkään. Asiayhteyden perusteella voinee kuitenkin päätellä, että kysymys on ainoastaan omaisuuden *säilyttämisestä* ja sen mukaisesti varmuustoimenpiteen luonteisesta hallussapidosta. Läheisin vertailukohta haltijan toimivallalle (ja kelpoisuudelle) löydettyäenkin UL 7:4stä, jossa säädetään toimitsijan asettamisesta silloin, kun kuolinpesän tai yhteisen omaisuuden osakas on tuntuvasti »mennyt oikeutansa ulommaksi».

5. Koska PK 22: 3n mukaisen omaisuuden hoitajan toimipiiri on näin rajoitettu, syrjäyttäneekin PK 19 luvussa säännelty *pesänselvittäjän* määrääminen PK 22: 3n erikoissäännöksen käytännössä lähes täydellisesti. Syyt ovat seuraavat.

Legaatin saaja mainitaan PK 19: 1ssä oikeutettuna pesänselvittäjämääräyksen hakemiseen. Hakemuksen tekemisen yleiset edellytykset ovat käytännöllisesti katsoen samat kuin PK 22: 3n mukaisen omaisuuden hoidon aikaansaamiselle. (PK 19: 1: »milloin tämän harkitaan olevan tarpeen säädöksen täytäntöön saattamiseksi»; PK 22: 3 »tai saajan oikeutta muutoin vaarannetaan»). Käsittääkseni kummassakin suhteessa *riittää* määräyksen saamiseen aina *pesän velkaisuus* ja siitä johtuva oikeudenmenetyksen uhka. Pesänselvittäjämääräys voidaan kuitenkin saada sikäli jopa helpommin, että PK 19: 1 ei aseta määräyksen saamisen edellytykseksi vakuuden asettamisesta kieltäytymistä.

PK 19 luvun mukainen oikeuskeino on legaatin saajan suojaamisen kannalta huomattavasti erityiseen hoitoon määräämistä *tehokkaampi* siinäkin mielessä, että se riistää totaalisesti ja *koko jäämistöomaisuuden* osalta hallintovaltuuden kuolinpesän osakkailta. Pesänselvittäjän määrääminen voidaankin tässä katsannossa rinnastaa seuraamuksiltaan *konkurssiin asettamiseen*. Pesänselvitys johtaa käytännössä ajan oloon myös legaatin »täyttämiseen» ellei vainajan (tai pesän) velkojien oikeudesta muuta johdu. (Ks. pesänselvittäjän määräämisen ja UL 7: 4n mukaisen järjestelyn suhteesta esim. *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta 139).

(iii) *Muutama sana osakkaiden korvausvastuusta.*

1. Legataarin oikeussuojaa on pyritty PK 22 luvussa lisäämään myös toisella tavalla. PK 22: 1.2n mukaan kuolinpesän osakkaille on nimitäin asetettu *solidaarinen vastuu* jälkisäädöksen täyttamisestä siinä tapauksessa, että kysymyksessä on jakamattomasta pesästä täytettävä legaatti ja perinnönjako suoritetaan ennen jälkisäädöksen täyttämistä taikka ennenkuin siihen tarvittava omaisuus on pantu erityiseen hoitoon.

2. Sanotun lainkohdan mukaista vastuuta on kuitenkin harhaanjohtavaa verrata siihen henkilökohtaiseen *velkavastuuseen*, joka pesän osakkaille syntyy vainajan velkoihin nähden sen perusteella, että he ryhtyvät perinnönluovutusaikana PK 21: 12ssa tarkoitetulla tavalla omaisuuden jakoon taikka suorittamaan ositusta. Velkojat eivät joudu tyytymään yksin jäämistöpääomaan, vaan he voivat kohdistaa saamisvaatimuksensa kuhunkin jakoon osallistuneeseen tai siinä omaisuutta saaneeseen osakkaaseen henkilökohtaisesti. Vastuu *laajenee* osakkaiden käyttäytymisen seurauksena. PK 22: 1.2n nojalla legataari taas voi vaatia pesän osakkailta enintään sen määrän, mihin hän olisi ollut oikeutettu, mikäli testamentti olisi tullut täytetyksi laillisessa järjestyksessä (»niin kuin jakoa ei olisi toimitettu»). Osakkaiden vastuu on tässä tapauksessa toisaalta ilmeisesti riippumaton siitä seikasta, olivatko he *tietoisia* legaattimääräyksestä jakoon ryhtyessään vai eivät. (Vrt. esim. PK 21: 4 ja sen johdosta *Aarnio*, JFT 68 Jubileumshäfte 15).

Mainittakoon tässä yhteydessä PK 21: 11ssä olevasta säännöksestä, jonka mukaan henkilökohtainen vastuu vainajan velasta syntyy osakkaille myös silloin,

kun he velkojan vahingoksi ovat täyttäneet erityisjälkisäädöksen. Lainkohtaan liittyy PK 23:2.2, joka oikeuttaa osakkaan kieltäytymään jaosta ennenkuin jakamattomasta pesästä täytettävä legaatti on suoritettu.

3. Milloin legaatti sitten voidaan katsoa PK 22:1.2:ssa tarkoitetulla tavalla täytetyksi; mitkä ovat ts. ne tapaukset, joissa sanottu lainkohta voi tulla sovellettavaksi? Vastaus ei ole aivan helppo. Legaattia koskeville oikeusohjeille voidaan nimittäin pitää tyypillisenä sitä, että niitä kirjoitettaessa pääasiallinen huomio on kiinnitetty vain *rahalegaattiin* ja jälkisäädökseen, jolla annetaan testamentin saajalle *geneerisesti* määrättyjä esineitä. Juuri tällaisen jälkisäädöksen osalta puhuminen »täyttämisestä», »maksusta» tms. vastannee parhaiten vakiintuneita kielitotumuksiamme. Niiden kohdalla näyttää niin muodoin tulevan luontevimmin kysymykseen puheena ollut PK 22:1.2:n mukainen solidaarinen vastuu legaatin täyttämisestä.

Jos sitä vastoin ajattelemme esimerkiksi *kiinteistöä* koskevaa erityisjälkisäädöstä, on »täyttämiselä» ilmeisesti kokonaan äskeisestä poikkeava merkityssisältö. Kysymys ei nyt voi olla jonkin määrän maksamisesta tai suorittamisesta.

Kiinteistölegaatina saajaa kiinnostaa nähdäkseni seuraavat kaksi seikkaa: *hallinnan saanti* ja kiinteistöä koskevien *saantokirjojen haltuunotto*. Ensiksi mainituissa suhteissa keskittyy ongelma kysymykseksi legaatin saajan kannevallasta. Voimme kysyä: missä vaiheessa ja millä edellytyksillä legataari voi ajaa kannetta hallinnan saamisesta tai kannetta hallinnan häirinnän johdosta? Jos kuolinpesän osakkaat esim. pitävät tosiasiallisesti hallussaan (asuvat ja viljelevät) testamentattua kiinteistöä, joudutaan siis viime kädessä selvittämään hädän edellytykset.

Jos taas legataari, joka on saanut kiinteistöön jo lainhuudon lainvoimaiseksi käyneen testamentin perusteella, on ryhtynyt itse viljelemään sanottua kiinteistöä, on tilanne »täyttämisen» kannalta vieläkin atyyppisempi. Mitä nyt merkitsee toteamus, että »kiinteistö on joutunut perinnönjaossa yhdelle osakkaalle» ts., ettei legaattia ole *täytetty ennen jakoa*. Enintään voi ymmärtääkseni olla kysymys hallintaa koskevasta riidasta, jossa legataari vetoaa jälkisäädökseen ja pesän osakas tässä ominaisuudessaan jakokirjaan.

Oikeuskirjallisuudessa on useaan otteeseen keskusteltu siitä, onko äsken kuvatussa tilanteessa kysymyksessä olennaisesti *hallintaa* koskeva riita, jossa *omistus-*

oikeusongelmalla ei ole itsenäistä asemaa. *Zitting* katsoo (Saantosuoja 38), että saannonmoite käsittää kaksi vaatimusta, toisaalta vaatimuksen vastaajan saannon mitättömäksi julistamisesta (tehottomuus- eli mitättömyysvaatimus) ja toisaalta vaatimuksen vastaajan velvoittamisesta luovuttamaan esineen kantajan hallintaan (hallinnanpalautusvaatimus). Tähän liittyen hän erottaa toisistaan kolme kanneytyppiä: omistajan hallintakanteen, tehottomuuskanteen ja varsinaisen saannonmoitteen, jossa kaksi ensiksi mainittua vaatimusta kombinoituvat.

Nyt voitaisiin luonnollisesti kysyä: mihin ryhmään näistä legataarin kanne sijoittuu. En kuitenkaan voi välttyä vaikutelmalta, että tällöin ensin *muodostetaan* eräs (vaikea mutta tarpeeton) *ongelma*, jota sitten käydään totunnaisen juridisen argumentaation välinein ratkaisemaan. Kun sanon probleemia tarpeettomaksi, pyrin korostamaan, ettei tämän luontoisella luokitusoperaatiolla ole sanottavaa merkitystä *oikeussäännösten sisältöä* selvitetäessä.

Eikö nimittäin *olennaista* sittenkin ole se — käsitettiinpä asia prosessuaalisesti miten tahansa — että legatariin saaja vaatii itselleen omaisuuden hallintaa. Toisin sanoen hän pyrkii aikaansaamaan seikaston, joka kelpaa pakotäytäntöönpanon perusteeksi. Hyväksytäänkö hänen vaatimuksensa, riippuu siitä, kykeneekö hän voimassa olevien näyttösääntöjen puitteissa osoittamaan vaatimuksensa *perusteet* paikkansa pitäviksi. Perusteena tässä tapauksessa ovat lainvoimaiseksi käynyt testamentti ja PK 22 luvusta ilmi käyvät lisäseikastot.

Ns. saannon tehottomuutta koskeva kysymys on tästä näkökulmasta siis yksinomaan hallintakanteen hyväksymisen edellytyksiä koskeva (tunnusmerkistö) *ongelma*. Tämä havaitaan ymmärtääkseni helposti, jos kysytään, mitä *merkitsee* väite, jonka mukaan saannonmoitteessa riitautetaan nimenomaan kantajan omistusoikeus. Ks. edellä lausutun johdosta *Zitting*, Saantosuoja 38 ja siinä viitattua sekä tehottomuuskysymyksen osalta *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta 71 sekä v. *Wright*, moniste 5.

4. Jos näin ollen testamentattu *kiinteistö* joutuu toimitetussa *perinnönjaossa* jollekulle kuolinpesän osakkaalle, ei PK 22: 1.2:ssa tarkoitettu *solidaarinen vastuu* voi ainakaan samassa merkityksessä tulla kysymykseen kuin rahalegaatin osalta. Mikäli kiinteistöä koskeva esinelegaatti jää ennen jakoa »täyttämättä» on pikemminkin puhuttava omaisuutta saaneen osakkaan *palautusvastuusta*, joka puolestaan keskittyy olennaisesti kysymykseen legataarin mahdollisuuksista ns. hallinnanpalautuskanteen ajamiseen. Sikäli kuin omaisuutta hallussaan pitävä osakas aiheuttaa toiminnallaan legataarille *vahinkoa*, hän on normaalien korvausoikeudellisten säännösten mukaan siitä vastuussa.

Palautusvastuun osalta on ehkä aihetta vielä kiinnittää huomiota siihen, ettei kanteen nostaminen ole sidottu mihinkään kiinteään määräraikaan. Niinpä esim. perinnönjaon moitteelle säädetty aika ei tässä

tapauksessa tule noudatettavaksi, koska PK 23: 10, jossa moiteoikeus on säännelty, koskee yksinomaan kuolinpesän osakkaita.

Siihen pesän osakkaaseen nähden, joka menettää legataarille jaossa saamaansa omaisuutta, sovelletaan puolestaan PK 23:llissä olevia oikeusohjeita. Niiden mukaan on kärsimään joutuvalla osakkaalla mahdollisuus vaatia muilta jakoon osallisilta perinnön tasoittamista. Eräissä tapauksissa vaatimus voi johtaa jopa jäämistön uudelleen jakamiseen.

Vaikea ongelma syntyy siinä tapauksessa, että testamentissa on legataarille määrätty *vaihtoehtoisesti* tietty esine tai sen arvo. Tällaisessa erikoistapauksessa legaatn saaja voi mahdollisesti kääntyä harkintansa mukaan myös muiden kuin omaisuuden saaneen osakkaan puoleen ja vaatia omaisuuden arvoa. Viime kädessä kysymys jää kuitenkin ymmärrettävästi testamentin tulkinnan varaan.

5. Edellä sanottu (kohdat 3 ja 4) koskee sellaisenaan ainoastaan tapausta, jossa omaisuus on palautusvaatimusta esitettäessä *tallella*. Jos näin ei ole asian laita, ts. jos omaisuus on saajan hallussa tuhoutunut taikka sen on luovutettu sivulliselle, on tilannetta arvosteltava osittain toiselta pohjalta.

Ensinnäkin ansaitsee panna merkille, ettei PK 11: 4:ssä oleva »tulkintaohje» voi nyt tulla sovellettavaksi. Lainkohdassa säädetään, että ellei testamenttiomaisuutta ole jäämistössä, on jälkisäädös siltä osin tehoton. Säännös koskee kuitenkin ainoastaan *perittävän* toimesta jäämistöomaisuuden rakenteessa tapahtuneita muutoksia. PK 11: 4:n avulla ei ole pyritty ensinkään järjestämään tilanteita, jotka syntyvät *pesän osakkaitten* käyttäytymisen seurauksena.

Omaisuutta osalleen saaneen osakkaan vastuu on käsittääkseni selvä. Hän on nauttinut legataarin kustannuksella etua pesästä, tosin näennäisesti pätevän oikeustoimen — perinnönjaon — nojalla. Mitä taas tulee *muiden pesän osakkaitten* vastuuseen, on ilmeisesti kiinnitettävä huomiota siihen, että *legataarin suojan* tarve on nyt olennaisesti suurempi kuin omaisuuden ollessa vielä tallella. Jos tunnettaisiin ainoastaan sellainen järjestely, että legataari on oikeutettu vaatimaan suoritusta vain testamenttiomaisuutta saaneelta osakkaalta, kävisi hänen oikeussuojansa suhteellisen heikoksi. Olisi erittäin helppoa »järjestää» legaattiomaisuus esim. varattoman osakkaan välityksellä vilpittömässä mielessä olevalle luovutuksen saajalle. Omaisuutta ei voitaisi saada takaisin, eivätkä muut osakkaat olisi PK 22: 1.2:n mukaisessa vastuussa. Näin ollen onkin nähdäkseni osakkaitten vastuuta tässä tapauksessa

arvosteltava melko ankarasti: he ovat legataarille *solidaarisessa vastuussa*. Mutta kysymys osakkaiden solidaarisesta vastuusta voi herätä vasta siinä tapauksessa, että palautuskannetie ei enää ole avoinna (ks. myös s. 177).

Tyypillisesti juridista argumentointia, eikö totta! »Teknillisesti» ratkaisu voidaan pukea moneen muotoon. Joku voi tyytyä soveltamaan myös tähän tapaukseen PK 22: 1.2ta. On myös mahdollista vedota omaisuutta saaneen osakkaan kohdalla ns. perusteettoman edun konstruktion (»osakkaan on katsottava saaneen...»). Kenties joku vetoaisi yleisiin korvausoikeudellisiin periaatteisiin. — *Ratkaisua arvioitaessa tämä juridinen erikoisväritys ei kuitenkaan ole relevantti*. Ei liene mieltä siinä, että esim. toisaalta kiistetään PK 22: 1.2n soveltuminen ja toisaalta asetetaan osakkaat yleisten korvausoikeudellisten periaatteiden mukaan vastuuseen. Eikö kuitenkin *todellisuus* ole se, että vastuun langettava ratkaisumme perustuu osakkaiden käyttäytymisen arviointiin? Koska he ovat käyttäytyneet arvostustemme mukaan moittittavasti legataaria kohtaan, joka on puolestaan kärsinyt vahingon, on heidät *asetettava* vastuuseen. Esitämme tiettyyn, joko näkyvään tai kätketyksi jäävään argumenttiaineistoon perustuvan *arvostelman* (kannanoton) vastuuongelmaan nähden. Jatkamme ikäänkuin lainsäätäjän työtä. Emme *paljasta* säännöksen sisältöä, vaan *annamme* sille tietyn sisällön. (Se jätämmekö tällaisen toiminnan »tieteen» ulkopuolelle, on puhtaasti konventionaalinen kysymys, joka johtaa helposti kaavamaisuuteen ja yksipuolisuuteen. Kysymys »tieteen» ja »tieteellisyiden» rajoista ei ole merkitsevä juridista argumentointia arvioitaessa. Ks. *Aarnio*, Juridisen tutkimuksen näköaloja, JFT 69.)

c. 6. Testamentin saajien välisestä suhteesta. Testamentin *valvontaa*, *tiedoksiantoa* ja *moitetta* koskevat säännökset eivät tule noudatettaviksi testamentin saajien välisessä suhteessa, olipa sitten kysymyksessä kaksi yleistestamentinsaajaa, yleistestamentin saaja ja legataari taikka kaksi legaatin saajaa. Kolmiportainen selvitysmenettely, jota edellä on pääpiirteissään kuvailtu, koskee testamentin pätevyyyden tutkimista vain *perillisen* ja *testamentinsaajan* välisen suhteen kannalta. Testamentin saaja ei voi oikeuskirjallisuudessamme omaksutun käsityksen mukaan edes valvonta- ja tiedoksiantonormeja vapaaehtoisesti

noudattamalla käyttää hyväkseen lyhyen (6 kk) moiteajan suomaa etua (*Ylöstalo*, Moite 60). Kuitenkin saattaa myös testamentin saajien välillä vallita asiallisesti samanlainen *eturistiriita* kuin perillisen ja testamentin saajan kesken. Se voi johtua esimerkiksi siitä, että myöhempi testamentti *kumoo* aikaisemman taikka muuttaa sitä (ks. PK 10: 5). Ristiriidan voi tällaisen peruutustilanteen lisäksi aiheuttaa myös se, ettei kaikkia määräyksiä ole mahdollista toteuttaa yhtäaikaisesti (määräysten yhteisumman todetaan esim. ylittävän jäämistön arvon).

Jos perillinen on jälkisaädöksellä suljettu pois jäämistöstä, ei häntä useinkaan kiinnosta tämän luonteinen intressikonflikti. Jo yksin tämä seikka auttaa ymmärtämään, miksi oikeudessamme ei ole omaksuttu perillisen *moitemonopolin* ajatusta, vaan on myönnetty kannevalta myös lukuisille muille edunhaltijoille. Yhden kannevaltaan oikeutetun ryhmän muodostavat juuri testamentin saajat, legataari heihin luettuna.

Vaikka erityisjälkisaädöksen saajalle täten avataankin mahdollisuus kilpailevan testamentin riittauttamiseen, on aiheellista korostaa eroa perillisen nostamaan kanteeseen nähden. Lakimääräiset testamenttaamisvapauden rajoitukset koituvat ainoastaan perillisen hyväksi (PK 7 luku). Koska valvonta ja tiedoksianto liittyvät — kuten juuri totesimme — nimenomaan perillissuhteessa tapahtuvaan pätevyuden tutkimiseen, ei kilpailevan testamentin saaja voi vedota omasta puolestaan myöskään valvonnassa tai testamentin tiedoksi antamisessa olevaan virheeseen tai puutteeseen. Toiselta puolen hänen kanteensa ei ole sidottu varsinaiselle testamentinmoitteelle (PK 14: 5) säädettyyn lyhyeen määräaikaan; testamentin saajien välinen oikeudenkäynti rinnastuu pikemminkin *tulkintakanteeseen*, jollainen on vakiintuneesti katsottu mahdolliseksi vielä moiteajan umpeuduttuakin.

Testamentin saajan aseman itsenäisyys näkyy siinäkin, että jos jälkisaädös käy *perillistahoon* nähden laivoimaiseksi moiteajan umpeen kulumisen, moitekanteen hylkäämisen tai testamentin hyväksymisen seurauksena, voi toinen jälkisaädöksen saaja siitä huolimatta nostaa sanotun testamentin pätevyuden kiistävän kanteen.

Viittaaan testamentin saajien välistä oikeudenkäyntiä koskevan esityksen osalta *Ylöstalon* esitykseen: Moite 60 verr. 51:een. Mainitussa teoksessa on selvitelty laajasti niitä syitä, jotka ovat johtaneet yllä kuvattuun järjestelyyn.

Testamentinsaajan kannevaltaa ajatellen voidaan kysyä: millaisen jälkisaädöksen nojalla on mahdollista ajaa kilpailevan testamentin pätevyuden riittauttavaa kanetta? Oikeuskäytännössä on joskus (KoO 1932 II 100) katsottu, että valvottu ja

riitauttamaton jälkisäädös riittää kanteen perustaksi. Riidan sattuessa kantajan on ts. kyettävä osoittamaan oma testamentinsa päteväksi. Valvontavaatimuksen osalta näyttää kuitenkin tarpeelliselta joustaa sikäli, että ainakin *valvonta-ajan ollessa avoimena* voi testamentin saaja valvomattomaankin jälkisäädökseen vedoten riitauttaa kilpailevan testamentin. Valvontaa edellyttävä kolmiportainen selvitysmenetelyhän ei miltään osin tule kysymykseen inter testamentarios.

Legaatin siirtymisongelmaa ajatellen äsken esitetty avaa erään uuden näkökulman. Testamentin saajien välisessä suhteessa ei nimittäin näytä tarkoituksenmukaiselta käydä edes etsimään siirtymisen *ajan-kohtaa*. Se määräytyy tilanteen mukaan ja riippuu mm. siitä, millä hetkellä kilpailevan testamentin saajan kannevallan voidaan katsoa katkenneen.

Tässä yhteydessä ansaitsevat lyhyen maininnan myös ne perintökaaren säännökset, jotka koskettelevat useiden legaatn saajien välistä etuoikeusjärjestystä. Tarkoitn eritoten PK 11:3ssa olevaa oikeusohjetta, jonka mukaan *tiettyä omaisuutta* koskeva jälkisäädös on pantava täytäntöön ennen muita mutta *muuten* on tehtävä kunkin jälkisäädöksen osalta sen arvon mukainen suhteellinen vähennys. Viimeksi mainitulla lisäyksellä tahdotaan viitata nimenomaan ns. rahalegaatteihin, joilla testamentin tekijä on pyrkinyt siirtämään saajalle tietyn omaisuusarvon. Säännöksestä on jätetty pois maininta siitä, miten on meneteltävä useiden tiettyä omaisuutta koskevien legaattien suhteen. Lvk 35:ssä todetaan yleisenä ratkaisuohteena, että huomiota on ennen muuta kiinnitettävä siihen, onko perittävä pitänyt jonkin määräyksen toteuttamista erityisen tärkeänä. Huomautuksella pyrittiin siten korostamaan *tunnearvojen* yms. merkitystä (perustelut 90). — Lainkohdalle on *siirtymisen* kannalta pantava painoa sen vuoksi, että se osaltaan määrää, millaisten edellytysten vallitessa legataarin voidaan sanoa saaneen *lopullisesti* (yksin)omistajan aseman.

c. 7. Legataarin moitevallasta. Entä miten legaatn saajan oikeusasema jäsenyy siinä tapauksessa, että pesän osakkaat luovuttavat legaatti-omaisuuden perillspiiriin kuulumattomalle henkilölle, sivullisostajalle? Voimme ts. kysyä, miten tässä tilanteessa on järjestetty moitekanteen käyttäminen. Tarkastelen ongelmaa ainoastaan (vastikkeellisen) *kiinteistön luovutuksen* osalta ja pyrin selvittämään, onko jakamattomasta pesästä täytettävän *legaatn saajalla* oikeus nostaa kanne pesän osakkaitten taholta tapahtuneen luovutuksen moittimiseksi.

Kuten edellä olen todennut, saattaa testamentin tulkinta — jopa verraten herkästi — osoittaa, että legataari pääsee mukaan testamenttiomaisuuden käyttöön so. faktilliseen hallintaan.

Aluksi on syytä suunnata huomio PK 18:1 ja 2een. Niissä on säännöksiä paitsi pesän osakkaista myös jäämistöomaisuuden vallinnasta. Lainkohdat antavat aiheen varovaiseen päätelmään, jonka mukaan PK 18:1:ssä oleva luettelo kuolinpesän osakkaista on *tyhjentävä*. Säännöksen kielellisen asun sekä eri säännösten keskinäisen vertailun pohjalta näyttää siten kielteinen vastaus legataarin kannevaltaan nähdessä perustellulta. Vertailun vuoksi voitaneen mainita, että myös perintöosuuden luovutuksen osalta oikeudellinen tilanne jäsentyy hyvin analogisesti. Pääsääntönä voitaneen nimittäin pitää sitä, että *luovuttajaperillinen* on luovutuksesta huolimatta edelleen sivulliseen nähden valintasubjektina.

Ks. näistä kysymyksistä esim. *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta ja sama, DL 69/73, jossa on esitetty eräitä olennaisia täsmennyksiä edelliseen nähden erityisesti sivulliselle tapahtuvan perintöosuuden luovutuksen oikeusseuraamuksista. — Legataarin asemasta taas viittaa eritoten *Malmströmin* esitykseen.

Jäämistöstä omaisuutta ostavan henkilön kannalta voidaankin pitää erittäin epätyytyttävänä sellaista järjestelyä, jonka mukaan legataarille annettaisiin *rajoittamaton* moitevalta. Sivullisostaja saattaisi tällöin vilpittömästi mielestään huolimatta joutua ehkä pitkänkin ajan kuluksaan luopumaan haltuunsa saamastaan kiinteistöstä legaatin saajan hyväksi. Tällaisella järjestelyllä olisi puolestaan ymmärrettävästikin haitallisia vaikutuksia omaisuuden realisoinnin ja siten koko pesänselvityksen kannalta. Ostohalukkuus vähenee tuntuvasti siinä tapauksessa, että ostaja ei voi olla varma oman saantonsa pysyvyydestä. Mikäli sivullisen asemaa ts. suojataan puutteellisesti, ajaututaan lopulta perintökaaren taustalla olevan idean, pesänselvityksen nopeuttamispyrkimyksen kanssa ristiriitaan.

Sivullisen kannalta onkin sen vuoksi tärkeätä, että kuolinpesä pysytetään koko yhteisvallintasuhteen kestoajan ulospäin eheänä vallintakokonaisuutena. Sivullisostajan on voitava luottaa esim. väestörekistereistä saataviin tietoihin pesän osakkaista. Tältä pohjalta näyttää ilmeiseltä, ettei *ainakaan* »tuntemattomalle» legaatin saajalle ole annettava mahdollisuutta moittia *legaattimääräyksestä tietämättömän* (vil-

pittömässä mielessä olevan) sivullisostajan saantoa. Tuloksen kanssa on sopusoinnussa se aikaisemmin puheena ollut tulkinta, jonka mukaan legaatin saajaa ei säännön mukaan PK 18:1n valossa käsitellä kuolinpesän osakkaana.

Palautan tässä yhteydessä mieleen, miten ongelmallista itse asiassa on todeta, ettei legataari ole kuolinpesän osakas. Ratkaisu ei välttämättä ole sidoksissa siihen tapaan, jolla testamentin saajan kelpoisuus on määritetty, vaan osakkuuskysymys joudutaan rajatapauksissa ratkaisemaan yksinomaan normaaleihin tulkintakeinoihin nojautuen. Joudumme ts. selvittämään, millaisen aseman testaattori pyrkii jälkisaädöksellä saajalle luomaan. Tässä tehtävässä taas käytämme usein hyväksi ainakin välillisesti jo niitä seuraamuksia, joihin tulkinnallisesti pyrimme.

PK 18:1n ahdas tulkinta ei kuitenkaan oikeuttane yksistään vielä päättämään, että legaatin saajalta puuttuu moitevalta myös sellaista sivullisostajaa vastaan, jonka ei voida katsoa olevan *vilpittömässä mielessä*. Sivullisostajan ja legataarin välisen oikeussuhteen ratkaisua ei nähdäkseni voida tehdä pelkästään sen määritelmän nojalla, jonka oikeustiede on erityisjälkisaädöksestä kiteyttänyt.

Erityisesti kaipaa selvitystä kysymys, mikä on PK 22:1.1n merkitys legaatin saajan moitevallan kannalta. Lainkohdassahan säädetään legaatti täytettäväksi silloin, kun se voi kenellekään haittaa tuottamatta tapahtua. Voimme ts. kysyä, onko legaatin saajasta tullut *moitevaltaa ajatellen* testamenttiomaisuuden *omistaja* sillä hetkellä, jolloin testamenttimääräyksen täyttäminen aktuaalistuu.

Toinen ja aivan eri tyyppiä oleva kysymys kuuluu: *millaisten kriteerien vallitessa* voidaan puheena olevassa saantotilanteessa sanoa, että sivullisostaja ei ollut vilpittömässä mielessä. Kuinka laaja toisin sanoen on sivullisen *selonottovelvollisuus*?

Silmätkäämme aluksi muutamia viimeksi mainitun kysymyksen piirteitä. Ostajan *tietoisuus voi kohdistua eri seikkoihin*. Erityisesti kaksi mahdollisuutta olen nähnyt merkitsevinä.

Ostaja tietää tai hänen ainakin olisi pitänyt olosuhteiden perusteella tietää (ex. anal. OikTL 39 §), että

a) perittävä on määrännyt omaisuuden legaattina toiselle henkilölle (tieto legaatin »olemassa olost») tai, että

(b) vallitsevat PK 22:1.1ssä tarkoitetut olosuhteet (tieto legaatin täytäntöönpanokelpoisuudesta).

Kohta (a) sisältyy kohtaan (b) siinä mielessä, että tietoisuus legaatariin edun vaarantumisesta edellyttää välttämättä jo tietoa legaatini olemassa olostä. Se on seuraus käsitteiden sisällöstä.

Olettakaamme nyt, että suojaa annetaan *ainoastaan* sellaiselle sivullisostajalle, joka ei ole tietoinen legaatini *olemassa olostä* (kohta (a)) Jos henkilöllä vain on aiheutta olettää perittävän tehneen omaisuudesta testamentin, hän joutuu ts. väistymään legaatariin tieltä.

Olettamus saattaa tässä muodossaan viedä outoihin tuloksiin. Legaatini olemassa olostä tietoinen ostaja ei voisi sen mukaan nauttia suojaa silloinkaan, kun luovutus eittämättä kuuluu pesänselvityksen puitteisiin. Vaikka luovutus olisi *välttämätön* velkojien edun toteuttamiseksi, olisi legaatariin kannevalta avoinna. Tulos johtaa ristiriitaan PK 18: 1stä ja 22: 1.1stä ilmikäyvien oikeusohjeiden kanssa, eikä siis sellaisenaan voi pitää paikkaansa. Velkojilla on nimittäin aina prioriteettiasema legaatini saajaan nähden. Viimeksi mainittu ei voi puuttua selvitysmenettelyn kulkuun. Jos toisin sanoen voidaan osoittaa luovutuksen olleen velkojien näkökulmasta välttämättömän, ei legaatariin kanne voi missään oloissa menestyä. *Sen vuoksi* ei myöskään voida väittää, että tietoisuus legaatini olemassa olostä sulkee aina ostajalta suojan legaatariin nähden.

Koska jokainen tietoisuuden muoto ei kvalifioi ostajaa vilpillisessä mielessä olevaksi, on tunnusmerkistöä täydennettävä. Luonnollisimmalta tuntuu tällöin vaatia, että ostajan on, ollakseen vilpillisessä mielessä, tunnettava paitsi legaatini olemassa olo *myös* PK 22: 1.1ssä tarkoitettut olosuhteet (kohta (b)).

Tämä johtaa puolestaan ratkaisijan erittäin vaikeiden harkintojen pariin. Joudutaan nimittäin aina huolellisesti punnitsemaan, *onko omaisuuden luovutus ollut pesänselvityksen kannalta välttämätön tai ainakin tarpeellinen*. Jos legaatti olisi voitu kenenkään etua loukkaamatta täyttää, ei legaattiomaisuuden realisoiminen pesänselvityksen yhteydessä ole ollut PK 22: 1.1n mukaista. Sivullisostajan selonottovelvollisuus tulee niin muodoin käsittämään seikkoja, joista normaalisti vain pesän osakas tai -selvittäjä, jos hekään, ovat tietoisia. Tulkinta olisi sivullisostajalle erittäin ankara. Hän voisi tuskin koskaan väittää esiintyvänsä hyvässä uskossa. Legaatariin kannevalta olisi ts. käytännössä *säännönmukaisesti* avoinna sellaista sivullisostajaa vastaan, joka vain on tietoinen legaatini olemassa olostä!

Tällainen kannanotto vaikuttaisi epäilemättä voimakkaasti ostohalukkuutta vähentävään suuntaan, mistä olisi tuntuvaa haittaa pesänselvitystoimille aina silloin, kun perittävä on testamentannut erityisjälkisiränsä omaisuuttaan. Näin ollen myös viimeksi esillä olleen vaihtoehdon mukainen vastaus näyttää tarkoituksiimme varsin epätydyttävältä.

Samat vaikeudet tulevat vastaan myös silloin, kun *luovutaan kokonaan vilpittömän mielen vaatimuksesta* ja lähdetään siitä, että legataarin kannevalta on avoinna aina silloin, kun legaatti olisi PK 22: 1.1n nojalla voitu täyttää ennen luovutuksen tapahtumista. Myös tämän ratkaisun varaan jättäytyminen merkitsisi hankaluuksia pesänselvityksen suhteen. Emme välttyisi pohtimasta kysymystä pesänselvitykseen kuuluvan ja selvityksen kannalta tarpeettoman oikeustoimen välisestä erosta. Se tekee kolmannestakin vaihtoehdostamme jossakin määrin arvelluttavan.

Edellä lausuttuun nojautuen olenkin taipuvainen väittämään, että legataarilta *puuttuu kokonaan kannevalta* sivullisseuraaajaa vastaan silloinkin, kun tämä on tietoinen erityisjälkisiränsästä eikä luovutus kuulu normaaliin pesänselvitykseen. Tämän ehkä rohkealta kuulostavan ja kaavamaisen ratkaisun perusteluksi esitän äsken sanotun ohessa seuraavaa.

Perintökaaren pesänselvitysjärjestelmä on sillä tavoin muodosteltu, että päättäväältä keskittyy verraten kaavamaisesti *joko* kuolinpesän osakkaille (vrt. PK 18: 1) *tai* heidän sijastaan pesänselvittäjälle. Poikkeukset tästä pääsäännöstä ovat nähdäkseni harvinaisia ja käytännön kannalta suhteellisen toisarvoisia (ks. *Aarnio*, DL 69 81). Muiden jäämistöintressenttien kuin pesän osakkaitten mahdollisuus vaikuttaa päätöksentekoon on näin ollen järjestetty välillisen edustuksen eli pesänselvittäjäinstituution muodossa.

PK 19: 1.1ssä on juuri tätä silmällä pitäen legatatin saajalle annettu *valta hakea pesänselvittäjän määräämistä*, »milloin tämän harkitaan olevan tarpeen säädöksen — — — täytäntöön saattamiseksi». Tällä tavoin on legataarin oikeuden toteutuminen osaltaan hänen oman aktiviteettinsa varassa, minkä vuoksi näyttäisi tarpeettomalta antaa hänelle lisätyä oikeussuojaa moitekanteen muodossa, etenkin koska sellainen olisi haitallista *kolmannen henkilön näkökulmasta*. Samaa sivullistahoon liittyvää argumenttia ei voida esittää silloin, kun kysymys on legataarin

osallistumisesta legaattiomaisuuden *faktilliseen käyttöön*. Näin ollen sen sallimisessa voidaan olla jossakin määrin joustavampia, onhan etusijalla legataarin etu.

On niin ikään pidettävä mielessä, että legaatin saajan etua pahimmin loukkaavat toimenpiteet lankeavat otaksuttavasti useinkin OikTL 33 §:n soveltamisalaan. Jos näet luovutus tehdään legataarin oikeutta tarkoituksellisesti loukaten tai tietoisena siitä, että tämä menettää luovutuksen seurauksena testamentin tuottaman oikeuden, ei mikään voine estää legataaria vetoamasta tähän seikkaan oikeustoimen julistamiseksi pätemättömäksi.

Osakkaat ovat toiselta puolen normaalien korvausoikeudellisten sääntöjen mukaan vastuussa niin hyvin tahallista kuin tuottamuksellistakin legaatin saajan oikeuden loukkaamisesta. Vahinkomäärän ja muiden korvauksen edellytysten *näyttämisen* puolestaan tulee kannellisuuden kieltävän tulkinnan mukaan rasittamaan juuri sitä tahoa, jolle se luontevimmin kuuluu, nimittäin legaatin saajaa. Tämän lisäksi itse testamentti usein turvaa legaatin saajalle vaihtoehtoisesti omaisuuden arvoa vastaavan määrän jäämistöstä. Tällöin ei sanottavaa moitekanne muodossa annettavan oikeussuojan tarvetta esiintyne. Erityisesti arvokkaan legaattiesineen ollessa kysymyksessä, saattaa tällainen arvon myöntävä tulkinta-asetus olla lähtökohtana perusteltavissa.

Kaiken esitetyn argumenttiaineiston pohjalta saamme näin ollen lopputulokseksi väittämän: legataarilla ei ole oikeutta nostaa moitekanne pesän osakkaitten suorittaman, legaattiomaisuutta koskevan luovutustoimen julistamiseksi pätemättömäksi.

Pohjoismaisessa oikeustieteessä on legaatin saajan suojasta perillisen seuraajiin nähden keskusteltu verrattain usein. *Malmström* on esittänyt käsityksensä, että legataari voi vindikoida esineen aina sellaiselta henkilöltä, joka on saanut sen lahjoituksen perusteella taikka joka omaisuuden saadessaan ei ollut vilpittömässä mielessä. Vilpillisessä mielessä olevaksi taas katsotaan sellainen luovutuksen saaja, joka tiesi tai jonka olisi pitänyt tietää esineen legaattiominaisuus ja se seikka, ettei täyttämisen ollut välttämätöntä pesänselvityksen kannalta (*Malmström* 238).

Borum on omaksunut pääpiirteissään samat periaatteet, joskin hänen kannanottonsa vaikuttavat jossakin määrin varovaisemmilta (»vil jeg mene»: 115). Samaan tulokseen näyttää päätyneen myös *Andersen* (166).

Lund puolestaan myöntää legaatin saajalle astetta laajempaa oikeussuojaa. Hän tosin toteaa, että ekstinktio saattaa normaalein perustein tapahtua vilpittömässä mielessä olevan sivullisseuraajan hyväksi, mutta korostaa, ettei legaatin saajan

asema tässä suhteessa poikkea millään tavoin »tavallisen» omistajan asemasta. Yhteenvetonaan hän kirjoittaaakin: »I forhold til arvingernes successorer har den kvalitativt berettigede arving eller legatar en ejendomsret til den legerede genstand; kommer denne genstand under bobehandlingen på afveje, kan den i mange tilfælde vindiceres» (m. art. 278).

Legataarin oikeussuoja on näissä esityksissä siten ulotettu etäämmälle kuin mihin tekstissä olen päätenyt. Lopputulosten erilaisuus johtuu nähdäkseni ennen muuta siitä, että olen esityksessäni pannut suhteellisen paljon painoa *pesänselvitys-näkökohdille* ja toisaalta katsonut legataarin etujen tulleen suojatuiksi tehokkaalla tavalla ilman välittömän kannevallan myöntämistäkin. Kysymys on siten *erilaisen argumentaatiopohjan valinnasta*, seikasta, johon vaikuttavat ratkaisevasti mm. kun-kin maan lainsäädännön ja oikeuskulttuurin erikoispiirteet.

C. YKSITYISEN OSAKKAAN OSUUEDESTA TÄYTETTÄVÄ LEGAATTI

I. Johdanto

1. Edellä sanottu on koskenut pääasiallisesti vain sitä tapausta, että legaatti on *täytettävä jakamattomasta pesästä*. Legaatin saajan oikeussuoja järjestyy jossakin määrin toisella tavalla silloin, kun erityisjälkijä-säädös on määrätty jonkun *pesän osakkaan* (tai toisen legataarin) *täytettäväksi*. Asiasta on nykyisin PK 22: 2ssa erikoissäännös. Se kuuluu:

»Milloin erityisjälkijäsäädös on jonkun perillisen tai testamentin saajan täytettävä, on hänen pantava jälkijäädös täytäntöön saatuaan haltuunsa sen täyttämiseen tarkoitettun omaisuuden. Jos hänen laiminlyönnistään johtuu, ettei hän ole sitä omaisuutta saanut, on hänen korvattava vahinko.»

Voidaksemme muodostaa yksilöidyn kuvan tuon säännöksen sisäl-
löstä, on aluksi voitava selvittää, mitä toisaalta *merkitsee* legaatin täyt-
täminen jakamattomasta pesästä ja mitä puolestaan on ymmärrettävä
yksityistä osakasta rasittavalla erityisjälkijäjäädöksellä.

2. Antakaamme *Rautialan* jälleen johdatella meidät ongelman pariin. Hän kirjoittaa: »Legaatin *esineoikeudellinen luonne* vaikuttaa myös legaatin saajan suhteeseen yleisseuraannon saajia kohtaan. *Sitä seu-
raa*, että pääsäännön mukaan legaatti on suoritettava jakamattomasta

pesästä eli siis ennen yleisjälkikäädöksen saajien ja perillisten osuuksia, mutta luonnollisesti vasta velkojen maksun jälkeen» (285). Toisaalla samalla sivulla hän jatkaa äskeistä täsmentäen: »Jaossa ei siis legaattia määrätä *rasittamaan* yleistestamentin saajan tai perillisen osaa. Legaatti rasittaa ts. koko pesää eikä perillisen tai yleistestamentin saajan osuutta» (kursivointi minun).

Rautialan esityksessä kiinnittää huomiota ensinnäkin se, että legataarin prioriteettiasemaa pesän osakkaisiin nähden on pidetty legaatint *esineoikeudellisen luonteen* (loogisena) *seurauksena*. Toiselta puolen on ilmeistä, ettei kirjoittaja ole tarkoin selvittänyt itselleen, mitä hän tarkoittaa esim. todetessaan, että legaatti *rasittaa* (ei *rasita*) koko pesää. Avainasemassa on nimittäin juuri kysymys: mihin asiantilaan ilmaisu »rasittaminen» itse asiassa viittaa?

3. Termille voi kuvitella useita käyttötapoja. Osa niistä on ei-juridisia. Otan seuraavassa esiin vain kaksi oikeuskielen kannalta tärkeänä pitämäni vaihtoehtoa.

(a). *Legaatin vaikutus pesän osakkaiden jako-osuuksien laskemiseen*

(a₁): Kun sanotaan legaatint *rasittavan koko pesää* pyritään sillä otaksuttavasti lausumaan jotakin siitä, että legaatint *arvo* vähentää itse kunkin jako-osakkaan *suhteellista osuutta* jäämistön säästöstä.

Esimerkki: Oletetaan jäämistön säästön olevan 30 000, legaatint arvon 3 000 ja ajatellaan perittävältä jääneen kolme perillistä (A, B, C). — Legaatin huomioon ottaminen vähentää näin ollen jokaisen perillisen jako-osuuden 10 000:sta 9 000:een.

(a₂): Jos legaatti sitä vastoin *rasittaa ainoastaan jonkun osakkaan* (vaikkapa C:n) osuutta, se merkitsee jako-osuuksien määräämisen kannalta sitä, että *vain hänen* osaansa laskettaessa legataarin prioriteetti-asema otetaan huomioon.

Esimerkki: A:n ja B:n osuudet *lasketaan* ottamatta legaatint arvoa vähennyksenä lukuun, jolloin he kumpikin saavat 1/3 jäämistöpääomasta, so. 10 000. Legataarin etuoikeus C:hen nähden ilmenee siinä, että C:n osuudeksi muodostuu ainoastaan 7 000. Legaatti »otetaan» toisin sanoen hänen osastaan. — On selvää, että lakiosasäännökset saattavat merkittävästi modifioida em. tulosta.

(b). *Legaatin täytäntöönpanon järjestämisen vaikutus pesän osakkaan oikeuteen*

(b₁): Legaatti rasittaa *kuolinpesää* tässä katsannossa silloin, kun testamentin *täytäntöönpano* on jälkisaädöksen määräysten mukaan osa normaalia pesänselvitystä. Toisin sanoen: legataari voi vaatia määrätyn edellytyksin testamentin täyttämistä jo ennen jäämistön jakamista (»jakamattomasta pesästä täytettävä legaatti«!). Tilanteesta riippuen on legaatin suorittaminen niin muodoin joko muiden pesän osakkaiden toimeksiannosta *selvitystä toimittavan pesän osakkaan* taikka siten PK 19 luvun mukaan tehtävään määrätyn *pesänselvittäjän* huolena. — »Täyttämisestä» puhuttaessa on tällöin pidettävä mielessä se merkitysvaihteiden vaihtelu, johon edellä olen viitannut. Erityisesti on muistettava raha- ja kiinteistölegaatin täyttämisessä ilmenevät eroavuudet.

(b₂): Täyttämistoimenpiteet on testamentissa voitu määrätä myös *tietyn* pesän osakkaan velvollisuudeksi siten, että hänen on pidettävä (omalla vastuullaan) huolta legataarin oikeuden toteutumisesta sen jälkeen, *kun omaisuus on jaettu*.

4. Jos suoritetun erottelun pohjalta silmäämme vallitsevaa kielenkäyttöä, joudumme tekemään seuraavan toteamuksen. Ainakin *oikeuskirjallisuudessamme* näytetään jakamattomasta pesästä täytettävällä legaattilla ymmärrettävän jälkisaädöstä, joka rasittaa suhteellisesti saman verran jokaisen pesän osakkaan jako-osuutta. Kysymystä on siten tarkasteltu vaihtoehdon (a₁) näkökulmasta.

Edellä saamani vaihtoehdot voidaan koota myös toisella tavalla, joka tuo kysymyksestämme esiin erään uuden piirteen. Saamme nimittäin seuraavat kombinaatiot:

— Silloin, kun legaatti rasittaa kuolinpesää merkityksessä a₁, saat-
taa myös sen käytännöllinen toimeenpano sisältyä pesänselvitykseen
vaihtoehdon b₁ tarkoittamalla tavalla (merkitsen tätä mahdollisuutta
kirjainyhdistelmällä a₁ + b₁). PK 11: 3ssa ja 22: 1:ssä tarkoitetaan käsit-
tääkseni *ainakin* tätä ratkaisuvaihtoehtoa puhuttaessa »jakamattomasta
pesästä täytettävästä jälkisaädöksestä.» — Tulkintavaihtoehto a₁ näyt-
tää kuitenkin sallivan sen, että yhtäaikaan vallitsee myös vaihtoehto b₂
(merkitsen nyt: a₁ + b₂). Legaatti rasittaa tässä tapauksessa jako-osuuk-
sien *laskemisvaiheessa* suhteellisesti saman verran kutakin jako-osakasta
(legaatti otetaan »päältäpäin»), mutta jälkisaädökseen sisältyy mää-

räys, jonka mukaan yhden osakkaan on — saatuaan omaisuuden haltuunsa — käytännössä huolehdistava siitä, että legaatin saajan oikeus toteutuu. PK 22: 2ssa oleva ilmaus »milloin erityisjälkisaädös on jonkun perillisen tai testamentin saajan täytettävä ...», kattaa nähdäkseni myös nyt puheena olevan »sekamuotoisen» määräyksen ($a_1 + b_2$).

Tilannetta olisi ehkä mahdollista valaista myös sanomalla, että osakkaalle on jaossa testamentin tulkinnan mukaisesti annettava omaisuutta niin paljon *yli oman osuutensa*, että hän voi ylimenevällä osalla toteuttaa legaatin. — Sanonta kaipaa kuitenkin monessa kohdassa täsmentämistä. Ajatellaanpa vain kysymystä, mitä se merkitsee, että osakkaalle annetaan legaatin täyttämistä varten omaisuutta yli perintöosan arvon. Mikä on osakkaan »rooli» esim. omistajanvaihdon kannalta katsottuna. En puutu ongelmaan tässä yhteydessä, koska minulla on tilaisuus siihen jäljempänä vielä palata.

— Vaikka legaatti rasittaisi vaihtoehdon a_2 esittämällä tavalla yksityistä kuolinpesän osakasta, on silti mahdollista, että se tulkinnan b_1 mukaisesti on täytettävä kuolinpesästä. Tämä vaihtoehto olisi siis kirjoitettava muotoon: $a_2 + b_1$. Ei ole niinkään selvää, kumman säännöksen, PK 22: 1n vai 22: 2n soveltamisalaan tapaus kuuluu. Lainkohtien kannalta näyttää kuitenkin olevan ratkaisevaa nimenomaan se, kenelle testamentissa on säilytetty *velvollisuus huolehtia legataarin oikeuden toteutumisesta*. Niinpä PK 22: 2n soveltaminen tulee kysymykseen aina silloin, kun jälkisaädöksessä on tietty osakas velvoitettu valvomaan legataarin etua. Tältä kannalta *ei ole olennaista se*, kenen osuutta legaatti jako-osuuksia *laskettaessa* (vaihtoehdot a_1/a_2) rasittaa. Jos panemme painoa näille seikoille, on aivan ilmeistä, että tapauksemme $a_2 + b_1$ kuuluu PK 22: 1n soveltamisalaan. Se on jälkisaädöksen täytäntöönpanemista ajatellen tyypillisesti jakamattomasta pesästä (so. ennen perinnön jakamista) toteutettava legaatti.

— Tulemme vihdoin PK 22: 2n ehkä luonnollisimpaan sovellutuskohteeseen: legaatti rasittaa yksityistä osakasta vaihtoehdossa a_2 kuvulla tavalla (»otetaan» hänen jako-osuudestaan) ja sen lisäksi juuri tämän osakkaan velvollisuutena on pitää huolta legaatin saajan edusta (b_2). Sanottu kuolinpesän osakas on kuvaannollisesti lausuen »legataarin edusmies» pesässä.

5. Olemme nyt valmiit antamaan erään vastauksen alkuperäiseen kysymykseemme, joka koski *jakamattomasta pesästä* täytettävän legaatin ja *yksityisen osakkaan* suoritettavan erityisjälkisaädöksen välistä eroa.

Näiden eri testamenttityyppien perusero ei ole siinä seikassa, että ensiksi mainitun *sanotaan* tuottavan saajalleen esineoikeuden ja jälkimmäisen »vain» obligatoorisen oikeuden. Tällä tasolla tapahtuva erottelu on kovin pinnallinen. Se ei auta mitenkään selvittämään kysymystä PK 22: 1n ja 22: 2n soveltamisalojen välisestä suhteesta. Soveltamisongelman sitominen jako-osuuksien laskemisessa noudatettavaan menettelyyn ei myöskään näytä olevan perusteltavissa.

Kysymys näiden lainkohtien osalta palautuu luonnollisimmin ongelmaksi siitä, *missä vaiheessa legataari voi vaatia määräyksen täyttämistä*. Jos kysymyksessä on yksityisen osakkaan toimeenpantavaksi määrätty jälkisirä, ei saaja voi vaatia sen täyttämistä ennenkuin yhteisomistussuhde on purettu. Jakamattomasta pesästä täytettävä legaatti on eri asemassa. PK 22: 1n nojalla legataari voi vaatia suoritusta »niin pian kuin se voi tapahtua tuottamatta haittaa kenellekään, jonka oikeus on pesän selvityksestä riippuvainen».

Lainvalmistelutöistä on saatavissa vain niukalti selvitystä keskusteltavaan ongelmaan. Joitakin esittämäni käsitystä tukevia viitteitä tapaamme kuitenkin Lvk 35:stä, jossa todetaan mm.: »Joskus ——— täytäntöönpano ei kuitenkaan varsinaisesti kuulu pesänselvitykseen. Näin on laita, milloin ——— määräys ei, kuten tavallista, rasita jakamatonta pesää, vaan yksityisen osakkaan osuutta, jolloin tämän on täytettävä määräys» (perustelut 164). Hieman jäljempänä lainvalmistelukunta taas huomauttaa, että »kunkin tapauksen erityisistä olosuhteista riippuu, missä pesänselvityksen vaiheessa jakamattomasta pesästä täytettävä erikoismääräys on pantava täytäntöön» (166); (kurs. minun).

Näiden toteamusten perusteella voisi varovasti tehdä päätelmän, jonka mukaan myös lainvalmistelukunnan mielestä jakamattomasta pesästä täytettävän legaatinn tunnusmerkkinä on, että se suoritetaan pesänselvityksen yhteydessä.

Toiselta puolen lainvalmistelukunta näyttää edellyttäneen, että täytäntöönpano kuuluu pesänselvitykseen silloin ja vain silloin, kun legaatti rasittaa suhteellisesti saman verran jokaisen osakkaan jako-osuutta (jakamatonta pesää). Lauseyhteys ei kuitenkaan varmuudella paljasta, onko tämä tulkinta paikkansa pitävä.

6. Onko sitten olemassa jotakin (luotettavaa) ulkonaista kriteeriä, jonka nojalla on epäselvässä tapauksessa todettavissa, kumpaan legaattiryhmään jälkisirä kuuluu? Milloin ts. voimme todeta, että legaatti on esim. täytettävä jakamattomasta pesästä?

Tähän on luonnollisesti helppoa vastata: ratkaisu on tehtävä in casu; se riippuu yksin testaattorin *tarkoituksista*. Se on totta, mutta näin sanottaessa olemme päässeet vasta puolitiehen. Voimme nimittäin aina kysyä, mitä sitten *merkitsee* väite siitä, että testamentin

tekijä (oletettavasti) tahtoi aikaansaada jakamattomasta pesästä täytettävän erityisjälkisäädöksen. Törmäämme näin ollen taaskin samaan ongelmaan, joka jo on tullut tutuksi testamenttiluokituksia tarkasteltaessa, ongelmaan, joka koskee *oikeustoimityypin* asemaa tulkintaratkaisun muotoutumisessa. Oma vastaukseni nyt esilläolevaan kysymyseen on seuraava.

7. Viittaus testaattorin *tarkoituksiin* merkitsee väitettä siitä, että tämä tahtoi luoda järjestelyn, jonka mukaan testamentin saaja voi vaatia jälkisäädöksen täyttämistä jo pesänselvityksen kestäessä ennen yhteisomistussuhteen purkamista (pesän ollessa jakamatta). Tulkinalla pyritään siten saamaan selville, millaiset *oikeusseuraamukset* (S) testamentin tekijä pyrki käyttäytymisellään (K) aikaansaamaan.

Tätä seikkaa selvitetessä emme tarvitse yleisluontoista tietoa siitä, mikä on jakamattomasta pesästä täytettävä tai pesän osakkaan suoritettava legaatti. Tulkintatehtävän kannalta ei näin ollen perittävän käyttäytymisen (K) ja selville saatujen seuraamusten (S) *välillä* ole tarpeen sijoittaa erityistä testamenttityyppiä (T), josta (vasta) oikeusvaikutukset olisivat johdettavissa. Testamenttityypin turvautuminen oikeudellisessa päättelyssä ei tee tuota päättelyä sen vakuuttavammaksi, mitä se operoitaessa myös tulkinassa avoimesti pelkästään oikeustosiatioilla ja oikeusseuraamuksilla. — Havainto saattaa olla erinomaisen triviaali, mutta sitäkin yllättävämpää on, ettei siihen ole aikaisemmin havaitakseni kiinnitetty huomiota.

II. PK 22: 2n sisällöstä

1. Kuten edellä havaitsimme, on PK 22: 2n soveltamisen kannalta irrelevanttia, miten legaatti pesän osakkaiden jako-osuuksia *laskettaessa* otetaan huomioon, rasittaako se tässä katsannossa kaikkia osakkaita vai ainoastaan tiettyä osakasta. Olennaista lainkohdan tulkinassa on havaita sen liittyminen kysymykseen siitä, kenen huolena legaatin täyttämistoimenpiteet testamentin mukaan ovat. *Korvausvastuu*, josta PK 22 luvussa säädetään, on nimittäin suunnattu juuri *tällä perusteella* joko kaikkiin pesän osakkaisiin (PK 22: 1.2) tai sitten suoritusvelvolliseen yksityiseen osakkaaseen (PK 22: 2).

Joskus on todettu, että PK 22: 2 ei sovellu siihen tapaukseen että kolmannelle miehelle tehty suoritus ei ole tarkoitettu omaisuuden saajan *velvollisuudeksi*, vaan

ainoastaan *ehdoksi*, joka on täytettävä, jos hän haluaa saada jäämistöstä hänelle tarkoitetun omaisuuden» (Rautiala, Pesänselvitys 203). — Mitä tämä merkitsee? Tuskin muuta kuin sitä, että milloin testaattori on tarkoittanut luoda järjestelyyn, jonka mukaan edunsaajalla on käytettävänään PK 22: 2n mukainen *korvausvaade*, voimme sanoa, että osakkaalla on *velvollisuus* täyttää määräys. Päätely ei siis etene muodossa: »koska ... on tarkoitettu osakkaan velvollisuudeksi, on PK 22: 2ta sovellettava ...», vaan pikemminkin: »koska testaattori on niin tahtonut, on PK 22: 2ta sovellettava». Myös ilmaisu »velvollisuus» näyttää siis olevan hyödytön välirengas selvitetessä legataarin oikeusasemaa. Itse asiassa pyrimme nytkin vain lausumaan jotakin testamentin tekijän tarkoituksista *oikeusvaikutusten* suhteen.

2. PK 22: 2n viimeinen lause, »jos hänen laiminlyönnistään johtuu, ettei hän ole sitä omaisuutta saanut, on hänen korvattava vahinko», aiheuttaa tulkintaongelman eräissä toisessakin suhteessa. Voimme nimittäin kysyä: *estääkö lainkohta legataaria vaatimasta hänelle testamentattua omaisuutta siltä osakkaalta, jolle se (erheellisesti) on jaossa luovutettu?*

Kaksi tulkintamahdollisuutta on avoinna:

(1) PK 22: 2 sulkee muiden osakkaiden (siis myös omaisuuden saaneen osakkaan) vastuun kokonaan pois ja

(2) säännös ei kajoa ollenkaan legataarin ja omaisuuden haltuunsa saaneen osakkaan väliseen suhteeseen.

3. Rautiala on sanottua lainkohtaa tulkitessaan (Pesänselvitys 205) asettunut jälkimmäisen ratkaisuvaihtoehdon kannalle. Hänen käsitykseensä voidaanakin yhtyä seuraavin — myös Rautialan pääosin käyttämin — perusteluihin.

Lakia valmisteltaessa oli vuoden 1938 esitysehdotuksessa (Lvk 38) lisätty PK 22: 2ta vastaavaan säännökseen (151 §) toinen momentti, joka kuului:

»Jos omaisuus, josta tai jonka saannin vuoksi erityisjälkisäädös on täytettävä, on perinnönjaossa joutunut muulle pesänosakkaalle kuin sille, jonka velvollisuudeksi jälkisäädöksen täyttäminen testamentissa oli määrätty, on sellaiseen pesänosakkaaseen sovellettava, mitä 1 momentissa on sanottu».

Omaisuutta saaneen osakkaan velvollisuudeksi katsottiin siten täyttää jälkisäädös alkuperäisen velvoitetun *sijasta*. Täyttämisvelvollisuus ikäänkuin siirtyi omaisuuden myötä sitä saaneelle kuolinpesän osakkaalle. *Korkein oikeus* piti lausunnossaan (KoO 41) säännöstä kuitenkin »lakitekstiä tarpeettomasti rasittavana», koska se korkeimman

oikeuden mielestä koski verraten harvoin esille tulevia tapauksia, joihin sitä paitsi usein saataisiin ratkaisu jo testamentin tulkinnan avulla (207). Säännösehdotus säilyi korkeimman oikeuden siihen kohdistamista epäilyksistä huolimatta vielä Lvk 53:n 63 §:ssä (perustelut 36), mutta se oli sitä vastoin jätetty pois jo seuraavasta eli tarkistetusta ehdotuksesta (Lvk 56; 61 §). Lisämomenttia ei otettu myöskään lopulliseen lakitekstiin. Voitaneen kuitenkin edellä lausuttuun nojautuen olettaa, ettei pois jättäminen tapahtunut omaisuuden saaneen osakkaan *palautusvastuun* poissulkemiseksi, vaan nimenomaan siitä syystä, mihin jo korkein oikeus oli viitannut: tarpeettoman toiston välttämiseksi. Oikeusohjeen voidaan näinollen katsoa sisältyvän jo PK 22:2:een.

4. Sanotussa lainkohdassa oleva korvaussäännös tulee tämän johdosta osittain uuteen valaistukseen. Legaatin saaja voi käyttää *joko* palautusvaatimusta (omaisuuden saajaan kohdistettuna) *tai* suoritusvelvollisuutensa laiminlyöneeseen osakkaaseen suunnattua vahingonkorvausvaadetta.

Ongelmaksi kuitenkin jää näiden *vaatimusten keskinäinen suhde*. Siitä ei lain esitöissäkään lausuta mitään. Periaatteessa vastaus on valittavissa kolmen vaihtoehdon joukosta: (i) korvausvaatimus on ensisijainen, (ii) palautusvaatimus on ensisijainen ja (iii) vaatimukset voidaan suunnata vaihtoehtoisesti (legataarin valinnan mukaan) kumpaan tahansa vastuuvolliseen mutta ei molempiin. Nimenomaisen säädännöllisen tuen puuttuessa on eräs mahdollisuus vastauksen etsimiseksi yrittää lähemmin valaista PK 22:2:n mukaisen korvausvastuun sisältöä.

5. PK 22:2:n soveltaminen edellyttää sanamuotonsa mukaisesti, että (a) alkuperäinen suoritusvelvollinen on syyllistynyt *tuottamukselliseen* toimintaan ja että (b) tästä toiminnasta on aiheutunut legataarille *vahinkoa*. Vastuun aiheuttavaa käyttäytymistä ei lainkohdassa lähemmin kuvailla. Siinä todetaan lyhyesti: »jos hänen *laiminlyönnistään* johtuu, ettei hän ole sitä omaisuutta saanut», seuraa asianomaiselle korvausvastuu. Säännöksen muotoilu aiheuttaa ikäänkuin luonnostaan kysymyksen siitä, *miten PK 22:2 suhtautuu yleisiin vahingonkorvausnormeihin*. Onko lainkohdassa vain sanottu se, mikä jo ns. yleisten korvausperiaatteiden mukaisesti olisi itsestään selvää? Jos näin on asian laita, ei säännös aiheuta erityisongelmia, mutta jos sen sovellutusala osoittautuu tästä poikkeavaksi, on lainkohdan erikoispiirteitä voitava jotenkin kuvailla.

5.1. Jos pidetään silmällä *vastuun edellytyksiä* (korvausvelvollisen käyttäytymistä ja vahingon syntymistä), on ilmeistä, että PK 22: 2 muisuttua suuresti »tavallista» korvausnormia. Myös sen tarkoittamassa tapauksessa on kysymys siitä, voidaanko *näyttää* vahingon syntyminen ja väitetyn vahingonaiheuttajan myötävaikutus siihen.

Toisaalta taas suoritusvelvollista vastuu kohtaa ilmeisen ankarana — silloin kun laiminlyönti voidaan näyttää. Lainkohdan soveltaminen ei edellytä, että suoritusvelvollinen osakas *itse* olisi välittömästi aiheuttanut vahingon testamenttiomaisuutta turmelemalla tai muulla vastaavalla tavalla. Korvausvastuun syntymiseksi vaaditaan ainoastaan se, että osakkaan menettely on *käynnistänyt* vahinkoon johtaneen tapahtumasarjan. Näkisinkin PK 22: 2n toisen päämerkityksen siinä, että se tuo verraten *etäisetkin* toiminnot korvausvastuun aiheuttavien jän piiriin. Tässä mielessä PK 22: 2sta voitaneen puhua yleisiä korvausnormeja »täsmäntävänä» säännöksenä.

Esimerkkinä siitä, minkä luontoisiin erikoisongelmiin PK 22: 2 meidät vie, voidaan viitata PK 23: 8ssa tarkoitettuun tilanteeseen. Jos pesään on määrätty PK 23: 3—4n mukaisesti pesänjakaja ja tämä suorittaa perinnön jakamisen PK 23: 8n säätämällä tavalla — antaa kullekin osakkaalle osan kaiken laatuudesta omaisuudesta — ja *tästä seikasta* johtuu, ettei legaattia voida täyttää, ei testamentissa suoritusvelvolliseksi määrätyn osakkaan toiminnan tuottamuksellisuus ole likimainkaan selvä. Voidaan tietysti sanoa, että poikkeuksen muodostaa tapaus, jolloin juuri tämän osakkaan niskoittelusta johtuu PK 23: 8ssa olevan jakosäännön soveltaminen. *Mutta*: sovintojaosta kieltäytymisen ei välttämättä tarvitse merkitä, että osakas olisi laiminlyönyt valvoa legatin saajan etua.

Vastuun perustavana tekona voisi sen sijaan hyvin ajatella esim. omaisuuden lahjoittamisen sivulliselle. Vaikkei teolla pyritäisikään suorastaan legataarin vahingoittamiseen, lienee epäilyksetöntä, että se kuuluu PK 22: 2n soveltamisalaan.

5.2. Kun tämä otetaan huomioon, on mielestäni selvää, että PK 22: 2n tarkoittama korvausvaatimus on omaisuuden palauttamisvaatimukseen nähden *toissijainen*. Päädymme siis vaihtoehtoon (ii). Emme näet voine missään tavanomaisessa mielessä sanoa legataarin *kärsineen vahinkoa* ennenkuin kysymys omaisuuden palauttamisesta on ratkaistu. Vasta sen jälkeen, kun on käynyt selväksi, ettei legataari voi saada itse esinettä takaisin tai voi saada sen ainoastaan arvoltaan alentuneena voidaan ratkaista PK 22: 2n soveltaminen.

PK 22: 2n toinen erikoismerkitys näyttääkin olevan *korvausvelvollisuuden suuntaamisessa* vain suoritusvelvolliseksi määrättyyn osakkaa-

seen. Muilla kuolinpesän osakkailla ei ole velvollisuutta valvoa legaatin saajan etua pesänselvityksen ja jaon yhteydessä. Niinpä esim. legataarin etua vahingoittavaan jakoon osallistuminen ei tee heistä PK 22: 2n mukaan korvausvelvollisia.

Edellä lausuttu ei luonnollisestikaan merkitse väitettä siitä, että esim. muut kuolinpesän osakkaat eivät olisi *yleisten* korvaussääntöjen mukaan vastuussa legataarille esim. turmellessaan testamenttiomaisuutta ja aiheuttaessaan sillä tavoin legaatinsaajalle tappion. On selvää, että tämän tyyppinen vastuu saattaa erityisen helposti kohdata sitä osakasta, joka on jaossa saanut legaattiomaisuuden (erheellisesti) haltuunsa. Viimeistään siitä lukien kuin palautusvaatimus on hänelle esitetty, häntä voidaan muissakin suhteissa — kuten tuoton palauttamisen osalta — pitää vieraan omaisuuden haltijana.

Huomautukset korvausvastuun suuntaamisesta suoritusvelvolliseen osakkaaseen pyrkivät niin muodoin korostamaan ainoastaan sitä, että lainkohdan mukainen legataarin edun valvontajärjestelmä säilyttää pesänselvityksen ja jaon osalta toimimisvelvollisuuden vain tietyille taholle.

III. Onko legaatin saajan oikeus juridiselta luonteeltaan obligatoorinen?

1. Tätä taustaa vasten saa uutta sisältöä myös toteamus, jonka tapaamme aivan uusimmastakin jäämistöoikeudellisesta kirjallisuudestamme: »Testamentissa on kuitenkin voitu määrätä, että jonkun perillisen — — — on annettava osuudestaan legaatti. — — — Tällaisissa tapauksissa legataari saa velvoiteoikeudellisen oikeuden sitä kohtaan, joka on määrätty legaatti suorittamaan, mutta ei oikeutta jakamatonta kuolinpesää kohtaan» (Rautiala, Perintö 286).

Edellä lainattuja vielä huomattavasti ongelmallisemmat sanat löydämme Lvk 38:sta. Sen perusteluissa (123) näet kirjoitetaan: »Velvoiteoikeuden luontoinen erityisjälkisäädös (damnatiolegaatti) perustaa kannevallan vain kuolinpesää tai sen osakasta kohtaan (esim. rahalegaatti); esineoikeuden luontoinen erityisjälkisäädös (vindikaatiolegaatti) sitä vastoin on voimaansaatettavissa myös kolmatta miestä kohtaan».

2. On merkille pantavaa, että *perintökaaren lakiteksti* ei tunne sellaisia ilmaisuja kuin »obligatorinen oikeus osakasta kohtaan» tai »oikeus jakamatonta kuolinpesää kohtaan». Voimme toisin sanoen kuvata erityisjälkisäädöstä koskevien lainkohtien sisällön pohtimatta ensinkään kysymystä siitä, minkä luonteisen oikeuden legataari on testamentilla saanut. Sen vuoksi ei näytä erityisen *hyödylliseltä* keskustella, saako

legataari »todella» ainoastaan velvoiteoikeudellisen oikeuden suoritusvelvollista osakasta vastaan vai onko hänen oikeutensa pikemminkin esineoikeutta.

Toiselta puolen puheena olevalla kielenkäytöllä on pitkä perinne takanaan. Olisi siitä syystä ehkä lyhytnäköistä syrjäyttää se kokonaan, yhtä hyödytöntä on ilmeisesti luoda tilalle *uutta* käsitteistöä. Hyväksykäämme näin ollen ilmaisut vallitsevaan kielenkäyttöön kuuluvina tosiasiaina ja yrittäkäämme katsoa, millaista asiantilaa niiden avulla pyritään (tai voidaan pyrkiä) esittämään.

3. *Ennen yhteisomistussuhteen purkamista* legataari ei voi, kuten sanottu, vaatia jälkisäädöksen täyttämistä. Tämä puolestaan merkitsee sitä, ettei hänellä ole kannevaltaa sivullisiin henkilöihin eikä pesän osakkaisiin nähden. Hän ei voi reagoida kanteella hallinnan häirintää tai hallinnan estämistä vastaan. Legataarilla ei myöskään ole mahdollisuutta nostaa moitekannetta pesän osakkaiden luovuttaessa testamentattua omaisuutta sivulliselle henkilölle. Nyt tarkasteltavana olevassa tapauksessa tämä on ymmärrettävää jo senkin vuoksi, ettei kannevaltaa ole edes jakamattomasta pesästä täytettävän legaatin saajalla. Jos pidetään silmällä normaalityyppistä *omistajan oikeusasemaa* — siihen luetuna käyttövapaus, erilaiset kelpuutusmuodot ja määrätyn asteinen suoja kollisiotilanteissa — voidaan niin muodoin sanoa, että legataari ei vielä tuossa vaiheessa ole tullut hänelle testamentissa määrätyn omaisuuden omistajaksi. Käyttääkseni *Malmströmiltä* ja *Borumilta* peräisin olevaa ilmaisutapaa: *kuolinpesä* on tullut omistusoikeuden saamista ajatellen renkaaksi perittävän ja legaatin saajan väliseen saantoketjuun.

Oikeuskirjallisuudessa on ilmeisesti useimmiten ajateltu juuri tätä (ja vain tätä?) tilannetta, kun on todettu, että legaatin saajalle ei ole oikeutta itse kuolinpesää kohtaan. Nimenomaan tässä ajatusyhteydessä puhe legataarin obligatoorisesta oikeudesta vastannee parhaiten vakiintunutta terminologiaa (esineoikeus/velvoiteoikeus).

Myös ns. velvoiteoikeudellisen legaatin osalta tulevat kysymykseen PK 19:1.1:ssä ja 22:3:ssa säännellyt oikeusturvakeinot. Legataari voi niin muodoin vaatia *pesänselvittäjän* määräämistä, jos se jälkisäädöksen täytäntöönpanon kannalta on tarpeen. Omaisuus voidaan hänen hakemuksestaan asettaa myös PK 22:3:ssa tarkoitettu tavalla *erityiseen hoitoon*. — Jos legaatin saaja käyttää näitä mahdollisuuksia hyväkseen, muodostuu hänen asemansa *käytännössä* hyvin samankaltaiseksi kuin mikä jakamattomasta pesästä täytettävän legaatin saajalla on. Ainoa ero on siinä, että osakkaat voivat *jakoa pitkittämällä* käytännössä estää velvoite-

oikeudellisen legaaatin saajan pääsemästä oikeuksiinsa. Sanottu määräyshän on täytettävä vasta, kun suoritusvelvollinen on saanut »haltuunsa sen täyttämiseen tarkoitettun omaisuuden» (PK 22:2), eikä legataarilla — ellei testamentista muuta johdu — ole PK 23 luvun tarkoittamaa valtaa pesänjakajamääräyksen hakemiseen.

4. Entä miten on asiaa arvosteltava *yhteisomistussuhteen tultua puretuksi*? Erityisesti jää askarruttamaan väite, jonka mukaan legaatti on annettava »jonkun osakkaan osuudesta». Mikä on suoritusvelvollisen osakkaan »rooli» *omistajanvaihdon kannalta* katsottuna? Vakiintunut ajatustapa on omiaan herättämään mielikuvan siitä, että omistusoikeus siirtyy pesältä *ensiksi* suoritusvelvolliselle osakkaalle (tai legataarille) ja *vasta tältä* testamentissa mainitulle saajalle. Mielikuvaa korostaa vielä äsken puheena ollut ajatus legataarin oikeuden obligatoorisesta luonteesta. — Katsokaamme vastauksen saamiseksi muutamia yksityiskohtia legataarin asemasta jaon ja legaaatin täyttämisen väliseltä ajalta.

4.1. PK 22: 2ta tulkittaessa päädyimme tulokseen, että legaaatin saaja voi kääntyä *palautuskantein* omaisuuden saaneen osakkaan puoleen. Toisaalta on selvää, että legataari voi yhteisomistussuhteen purkamisesta lukien vaatia *testamentin täyttämistä* suoritusvelvolliselta osakkaalta. Hän voi toisin sanoen esittää suoritusvelvolliselle *hallinnan saamista* tarkoittavan vaatimuksen. Legaatin saaja nauttii siten näissä henkilösuhteissa epäilemättä varsin vahvaa »esineoikeudellista suojaa». Legaatti on *tässä katsannossa* siirtynyt testamentin saajalle.

4.2. Mutta legataarin oikeus ulottuu vielä paljon laajemmalle. Ei näytä olevan mitään estettä sille, että legataari käyttää »omistajalle» kuuluvia oikeussuojakeinoja (muidenkin) *sivullisten* henkilöiden (yleisen sivullistahon) puolelta tapahtuvaa hallinnan häirintää taikka estämistä vastaan. Siihen hänellä toki on riittävää oikeudellista tarvetta ilmaistaksemme asian prosessuaalisen terminologian avulla. Se, että *katsomme* legataarin oikeuden obligatooriseksi, ei voi olla esteenä oikeussuojan antamiselle. *Staatin suojan kannekeinojen* osalta käsitellään niin muodoin (ainakin) *legataaria* omistajana sivullistahoon nähden.

Kuten olemme todenneet, on suoritusvelvolliseksi määrätty osakas kuitenkin mm. korvausvastuussa legaaatin saajalle, ellei tämä saa objektiivista haltuunsa. Tämä seikka näyttäisi puhuvan sen puolesta, että yhteisomistussuhteen purkamisen ja legaaatin (lopullisen) täyttämisen välisenä

aikana myös suoritusvelvollinen osakas voisi käyttää hallinnan suojaamista palvelevia oikeuskeinoja sivulliseen nähden. Tässä suhteessa on siis ilmeisesti syytä puhua legaatin saajan ja suoritusvelvollisen osakkaan rinnakkaislegitimaatiosta.

4.3. Äsken sanottu ei merkitse ilman muuta myönteistä vastausta kysymykseen legataarin kannevallasta siinä tapauksessa, että *suoritusvelvollinen osakas on luovuttanut legaattiomaisuuden sivulliselle*. Emme voi päätellä: koska legataari on omaisuuden omistaja, hän voi nostaa moitekanteen. Vasta todettuumme, voiko hän käyttää tätä oikeussuojakeinoja, on mahdollista sanoa hänen olevan tässä mielessä legaattiomaisuuden omistaja.

Jos luovutus koskee yksilöityä irtainta esinettä, ratkeaa konflikti suorastaan KK 11: 4n ja 12: 4n saantosuojasäännösten nojalla. Sikäli kuin suoritusvelvollisella osakkaalla on omaisuuden hallinta, hän on legitimoitu sivullisostajaan nähden. Tämä voi luottaa hallinnan luomaan omistajaolettamaan ja saatuaan itse omaisuuden laillisella saannolla haltuunsa, hän on vilpittömän mielensä nojalla suojattu. Ostajan asemaa rasittaa ainoastaan säännösten mukainen lunastusoikeus. Nämä spesifiset suojasäännökset eivät ulota sivullisostajan *selonottovelvollisuutta* siihen, onko luovuttajan edeltäjä (perittävä) mahdollisesti tehnyt omaisuudesta legaatin jonkun toisen hyväksi. Jos ostaja kuitenkin tietää tämän asiantilan tai hän ainakin olisi voinut hänelle *esitetyn* aineiston perusteella (esim. perukirjan, perinnönjakokirjan tms. nojalla) saada sen selville, ei hän ymmärtääkseni voi nauttia KK 11: 4n antamaa oikeussuojaa. Hallinnan luoma omistajaolettama kumoutuu tässä tapauksessa. Eräissä poikkeustapauksissa voivat tällöin OikTL 2 luvun valtuutus-säännökset antaa ostajalle vilpittömän mielen suojaa, mutta muutoin on legataarin kannemahdollisuus avoinna.

Velkakirjojen, osakkaiden tms. osalta sovelletaan asiaa koskevia erikoissäännöksiä (VKL 14 § ja OYL 32a §), jotka perusajatukseltaan liittyvät läheisesti äsken kuvattuihin saantosuojanormeihin. *Kiinteän omaisuuden* ollessa luovutuksen kohteena, on ratkaisu löydettävissä LL 21 §:n säännöksistä. Sen asettamat tunnusmerkit (lainhuudatus, hallinnan menetys, vilpitön mieli ja määrääjän kuluminen) ovat tapausamme ajatellen siksi ankarat, ettei käytännössä voine tulla kysymykseen kollision ratkeaminen sivullisseuraajan hyväksi. Jo yksin se, ettei ostaja useinkaan jää legaatista tietämättömäksi, koska yhden osan saanto-

kirjoista muodostavat pesänselvitystä ja jakoa koskevat asiakirjat, vaikuttaa legaatin saajalle edulliseen suuntaan.

Kaiken edellä lausutun nojalla voimme varsin perustellusti sanoa, että yhteisomistussuhteen purkaminen aiheuttaa oleellisen *muutoksen* vallitsevaan oikeudelliseen tilanteeseen. Perittävän kuoleman ja perinnöjaon välisenä aikana omaisuus on kuolinpesän osakkaitten yhteisessä vallinnassa (»omistuksessa») sillä tavoin kuin PK 18:2:ssa säädetään. Yhteisomistussuhteen purkamisen jälkeen — tapahtuipa purkaminen millä tavoin tahansa — esiintyy legaatin saaja useimmissa suhteissa testamentatun omaisuuden vallintasubjektina. Sen vuoksi ei mikään estäne tässä katsannossa sanomasta, että tärkeimmissä suhteissa velvoiteoikeudellinen legaatti siirtyy saajalle juuri purkamistapahtuman seurauksena.

4.4. Legaatin saajan hakiessa testamentilla saamalleen kiinteistölle *lainhuudatusta*, ei lainvoimaista testamenttia tarvitse täydentää suoritusvelvollisen osakkaan allekirjoittamalla luovutuskirjalla. Legaatin saajan saantoperusteena on lainhuudatuslain mielessä siis nytkin *testamentti* eikä suoritusvelvolliseksi määrätyn osakkaan taholta tapahtunut luovutus. Näin ollen ei näytä olevan mitään järkevää tarvetta käydä esim. pohtimaan, *missä muodossa* (esim. MK 1:2?) suoritusvelvollisen osakkaan tekemän täyttämistoimen tulee tapahtua. Kuten kohta käy ilmi, suorittaa legataari saannostaan myös perintöveron, joten lainhuudatusvaiheessa ei aktualisoidu normaalitapauksessa edes leimaverongelma.

4.5. *PerVL:n kannalta* käsitellään tilannetta niin ikään testamenttisaantona. Vero määrätään *perittävän* ja *legataarin* välisen sukulaisuussuhteen perusteella todettavan veroluokan mukaisesti. Pesän osakas, jonka huolena testamentin täytäntöönpano on, ei näin ollen *itse* ole legaattiomaisuuden osalta PerVL:n tarkoittama omaisuuden saaja. Hän ei niin sanoakseni katkaise PerVL 11 §:ssä edellytettyä seuraantoketjua (perittävä/testamentin saaja).

Myös nyt puheena olevan legaattityypin — velvoiteoikeudellisen legaatin — osalta voidaan siis todeta legaatin siirtyvän PerVL 1 ja 5 §:ien mielessä jo *testamentin tekijän kuolinhetkellä*. Legaatin siirtyminen osoittautuu ts. erittäin komplisoiduksi ilmiöksi, jonka osalta tyytyminen yhteen ja ainoaan »siirtä»-sanan merkitykseen ei kuulosta järkevältä. *Ilmaisulla on yhtä monta merkitystä kuin sillä on käyttötilanteita.*

5. Luopumatta varallisuus oikeuden puolella vakiintuneesta terminologiasta voimme äsken sanotun muistaen tuskin *yhteisomistuksen purkamisen jälkeisessä tilanteessa* sanoa, että legataarilla on *ainoastaan* obligatoorinen oikeus suoritusvelvolliseksi määrättyä osakasta vastaan. Ilmaisuu kertoo totunnaisessa muodossaan ainoastaan *yhden puolen* legaatint saajan asemasta, nimittäin sen, ettei legataari voi *ennen* yhteisomistussuhteen purkamista käyttää omistajalle kuuluvia oikeussuojakeinoja legaattiomaisuuteen nähden. Hän voi enintään vaatia pesänselvittäjän määräämistä tai omaisuuden hoitoon asettamista. Oikeuden obligatoorisuus taas näkyy käytännössä selvimmin siinä, että huonon hoidon vuoksi legataari voi esittää suoritusvelvolliselle osakkaalle korvausvaatimuksen.

Ero ns. esineoikeudelliseen legaattiin ei ole niin suuri kuin saattaisi perinteisen terminologian valossa uskoa. Esineoikeudellisen legaatin saajakaan ei voi käyttää puhevaltaa esim. sivullisostajaan nähden ennen legaatin täyttämistä. Olennaisin eroavaisuus lieneekin paitsi PK 22:1.2sta ilmenevässä korvausvastuun ulottuvuudessa myös siinä, että esineoikeudellisen legaatin saaja voi vaatia täyttämistä jo pesänselvityksen kestäessä.

Jos näin ollen tahdotaan väittää, ettei legataarilla ole velvoiteoikeudellisen legaatin ollessa kysymyksessä minkäänlaista oikeutta *kuolinpesää* vastaan, voinee se merkitä ennen muuta toteamusta, jonka mukaan PK 22:1:ssä olevaa *vastuunormia ei sovelleta* sanottuun tapaukseen. Toisin sanoen: kuolinpesän osakkaat eivät ole lainkohdan tarkoittamassa solidaarisessa vastuussa legaatin täyttämisestä. Ehkä toisaalta haluamme saada tällä tavoin esiin sen, ettei legaatin saaja voi *vaatia* sen *täyttämistä* »pesän osakkailta» ts. ennen yhteisomistussuhteen purkamista.

Edellä sanottu koskee ainoastaan niitä tilanteita, joissa legaattiomaisuus *sisältyy* perittävän *jäämistöön*. Tarkastelun ulkopuolelle on siten jäänyt mm. tapaus, jossa osakkaan velvollisuudeksi on määrätty *hankkia* osalleen tulevilla varoilla tietty esine testamentin saajalle. Samaten on sivuutettu tapaus, jolloin osakkaan on testamentin määräysten mukaan muutettava saamansa omaisuus tai jokin osa siitä rahaksi ja hankittava näin saaduilla varoilla testamentin saajalle perittävän haluama omaisuus. Maininnan varaan on niin ikään jäänyt tapaus, jossa legataari velvoitetaan antamaan »osuudestaan» legaatti määrätylle henkilölle.

Aikaisemmin esitetyt oikeusohjeet eivät sellaisenaan voi tulla jokaisen kuvatus erikoistapauksen kohdalla sovellettaviksi. Esimerkiksi kannevallan osalta on selvää, ettei omaisuuden lopullinen saaja ole oikeutettu hallintakanteen nostamiseen yhteisomistussuhteen purkamisesta, vielä vähemmän perittävän kuolemasta lukien. Sitä vastoin perintöverotuksellisesti saantoa on ilmeisesti käsiteltävä testamentina.

D. YHTEENVETO A

Edellä lausutun perusteella on suhteellisen yksinkertaista todeta, mitä »legaatin siirtyminen» pääpiirteissään merkitsee. Kysymyksessä on merkityssisällöltään erittäin monivivahteinen ilmaisu. Merkitysisältö taas paljastuu siinä tavassa, jolla legaatin saajan oikeusasemaa järjestävien normien sisältö kuvataan. Jos joku kuultuaan tällaisen kuvauksen vielä kysyy, missä vaiheessa legaatti »varsinaisesti» siirtyy, hän syyllistyy erehdykseen ehkä kahdessa mielessä. Kysyjä saattaa näet kuvitella, että jokin merkityksistä on alkuperäisin (»aito merkitys») tai hän saattaa erehtyä luulemaan, että »siirtyminen» on vielä jotakin enemmän kuin mihin hänet on jo tutustutettu. Viimeksi mainittua erehdyistä on joskus kutsuttu »kategoriaerehdykseksi» (Gilbert Ryle; ks. tästä esim. *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta). Se on jotakin samaa kuin todeta, mikä on Suomen varsinainen voimassa oleva oikeus, jos jo on selitetty Suomen oikeusjärjestykseen kuuluvien säännösten sisältö (ks. tästä myös Ross, *Om ret* 42).

Legataarin oikeusasemaa on erittäin vaikea pelkistää muutamiiin piirteisiin. Yleistämisen uhallakin olen yrittänyt kiteyttää muutamien tärkeimpien puolien sisällön seuraavaan kaavamaiseen esitykseen:

	Esineoikeudellinen legaatti	Velvoiteoikeudelli- nen legaatti
1. Vakuuden asettaminen	PK 22: 3	PK 22: 3
2. Omaisuuden erityiseen hoitoon asettaminen	PK 22: 3 (vrt. UL 7: 4)	PK 22: 3 (vrt. UL 7: 4)
3. Pesänselvittäjän määrääminen	PK 19: 1.1	PK 19: 1.1
4. Legaatin täyttämistä tarkoittava vaatimus	PK 22: 1.1	PK 22: 2
5. Kannevalta sivullistahoon nähden		
— staattisen suojan kanteet	Perittävän kuole- masta lukien	Yhteisvallintasuh- teen purkamisesta
— moitekanne sivullisostajaa vas- taan	Ei ennen täyttä- mistä	—
6. Korvausvastuun järjestely	PK 22: 1.2 Yleisen vahingonkorvausnormit	PK 22: 2
7. Omaisuuden palautusvastuu	Omaisuuden haltuunsa saaneella osak- kaalla	

ZUSAMMENFASSUNG

Bei der Diskussion über die Definierung des Testaments sind zwei kennzeichnende Züge wahrnehmbar. Einerseits ist der Zweck offensichtlich gewesen, die wesentlichsten Erkennungszeichen des Begriffs 'Testament' vorzulegen; diejenigen, vermöge deren eine Rechtshandlung als Testament angesehen werden kann. Das hat man wahrscheinlich als notwendig schon darum angesehen, dass viele Bestimmungen des Gesetzes das Kennen der Begriffsdefinition 'Testament' voraussetzen scheinen. Andererseits sind oft diejenigen Schwierigkeiten betont worden, auf die die Vorlegung einer erschöpfenden Definition stösst. Man hat die Vorlegung einer solchen Definition nicht für möglich gehalten, die alle Fälle decken würde. Alles in allem: man hat geglaubt, dass die notwendigen Kennzeichen wenigstens im Prinzip mitgeteilt werden können, dagegen aber nicht die ausreichenden Kennzeichen des genannten Begriffs.

Man kann jedoch fragen, warum eine Definition des Testaments nötig ist. In einer Entscheidungssituation kommt in der Praxis ja nie die Frage vor: was ist das Testament? Der Jurist will nur wissen, wie das zuständige konkrete Problem zu entscheiden ist. Nur das interessiert ihn, was das betreffende Rechtssubjekt tun darf, nicht darf oder was er tun soll. Höchstens könnten wir fragen: ist *in diesem Falle* ein Testament gemacht worden.

Also hat es den Anschein, dass es ganz selbstverständlich ist, dass man die Suche nach einer allgemeingültigen Begriffsdefinition des Testaments aufgibt. Es wird dagegen nützlicher sein, dass das Hauptgewicht der Untersuchung auf den tatsächlichen Sprachgebrauch gelegt wird, und dass man sich um die Schilderung der Art und Weise bemüht, auf die der Ausdruck 'Testament' in der juristischen Sprache täglich gebraucht wird. Da wird die Aufmerksamkeit lieber auf die Vielfältigkeit der Bedeutungen des Ausdrucks als auf die im Gebrauch

vorkommenden gemeinsamen Züge gelenkt. Wie Wittgenstein (Philosophische Untersuchungen — Philosophical Investigations. Oxford 1953) bemerkt hat, ist ein Begriff wie eine Familie, deren Mitglieder kein gemeinsames Kennzeichen haben, sondern nur einander ähnlich sind. Die Bedeutung des Ausdrucks kann nicht ausgesprochen werden, sie kommt in unseren bestehenden Sprachgewohnheiten zum Vorschein.

Wenn die in der rechtswissenschaftlichen Literatur für die Definierung des Testaments angewandten Kennzeichen untersucht werden, wird die Richtigkeit des Obengesagten leicht eingesehen. Man hat gesagt, dass das Testament eine (a) den Nachlass betreffende, (b) unentgeltliche Rechtshandlung ist, (c) deren Wirkungen erst nach dem Tod des Erblassers erscheinen. Bei einer näheren Untersuchung wird sich keines von diesen Kriterien als notwendig oder nicht einmal ausreichend für die Kennzeichnung des Testaments erweisen. So können z.B. die Rechtswirkungen des Verkaufs von unbeweglichem Gute von dem Tode des Verkäufers abhängig sein.

Man hat auch versucht, das Testament durch Kennzeichen *einer anderen Art* anschaulicher zu machen. Man hat festgestellt, dass es eine (d) einseitige und (e) annullierbare Rechtshandlung ist. Während die obengenannten Kennzeichen (a)—(c) sich auf das Anwendungsgebiet der Norm (Die Rechtstatsachen) auf die eine oder die andere Art bezogen, versuchten die letztgenannten dagegen etwas über die Rechtswirkungen zu sagen. Die Einseitigkeit und die Annullierbarkeit sind normative Kennzeichen. Um von einer einzelnen Rechtshandlung wissen zu können, ob sie z.B. frei zu annullieren ist, müssen wir schon wissen, ob sie ein Testament oder irgendeine andere Rechtshandlung ist. Die Kennzeichen (a)—(c) einerseits und (d)—(e) andererseits sind also wie auf verschiedenem Niveau. Aber auch die letztgenannten werden von derselben Unbestimmtheit wie die erstgenannten beschwert. Wir können sie nie so exakt formulieren, dass ein juristisches Problem auf diese Weise *entschieden* würde. Auch der folgende Umstand wirkt darauf. Die einzelne Gerichtsentscheidung, worauf in der Tat die ganze juristische Tätigkeit konzentriert, ist immer eigenartig. Sie ist aus unzähligen Details zusammengesetzt, zu denen der Richter u.a. auf Grund von dem Stellung nehmen muss, was er auf Grund der verschiedenen Vorführungsregel als bewiesen *betrachtet*. Er basiert die Entscheidung nicht auf dem, was man ihm *hätte vorweisen können*,

sondern auf dem, was man ihm zur Kenntniss gebracht hat. (H.L.A. Hart, *The Ascription of Responsibility and Rights. Logic and Language. First Series*, ed. by A.G.N. Flew. Oxford 1951). — Wenn man versucht, durch Definierung einen solchen Begriff des Testaments zu schaffen, der in der gerichtlichen Praxis anwendbar wäre, wird nur ein Problem hervorgerufen, das in der Tat keine praktische Bedeutung zu haben scheint. Eine Definition ist immer eine grobe Reduktion.

So verhält sich die Sache auch mit den verschiedenen Testamentsklassifizierungen. Die Testamente sind oft z.B. in Eigentumsrecht-, Nutzrecht- und Ertragsrechtstestamente gruppiert worden. Manchmal hat man sich dagegen mit den zwei erstgenannten Gruppen begnügt. Einige Forscher haben jedoch viel detailliertere Klassifizierungen, sogar eine Einteilung in fünf Hauptklassen, empfohlen. Alle verschiedenen Gruppierungen gründen sich auf den Grundgedanken, dass die verschiedenen Rechtswirkungen immer auf eine konstante Weise von einander abhängig sind. In seiner äussersten Form würde dies natürlich einen strengen *Typuszwang* bedeuten; das, dass die Person, die das Testament gemacht hat, keine anderen Folgenkomplexe als diejenigen, die die Testamentsgruppierungen bieten, *wollen* könnte. Diese Schlussfolgerung ist jedoch deutlich gegen die Grundprinzipien des Testamentrechts und beweist an sich, dass die Idee, feste Testamentsgruppierungen zu schaffen, unhaltbar ist. In diesem Zusammenhang kann auch auf die theoretischen Gesichtspunkte hingedeutet werden, die oben bei der Begriffsformulierung vorgeführt wurden.

Wenn die in der Praxis vorkommenden Testamente betrachtet werden, wird bald festgestellt, dass viele von ihnen nur mit Gewalt in eine bestimmte Kategorie hingelegt werden können. Auch ein Testament kann Züge, die für sowohl Eigentums-, Nutzrechts- als Ertragrechtstestamente kennzeichnend sind, enthalten. Die Testamentsklassifizierungen haben bezüglich ihrer keine auf die *Auslegung* bezügliche Bedeutung; sie sind nur grobe systematische Gestaltungen, die gebraucht werden können, um ein vorbereitendes Bild von der Testamentswirklichkeit zu bekommen.

Die andere im Testamentsrecht bekannte Hauptklassifizierung ist die Einteilung in Erbeinsetzung und Legat. Für einen Grundunterschied zwischen diesen Typen hat man das gehalten, dass der Erwerber

mit einer Erbeinsetzung in die Lage eines Erben gesetzt wird. Sein Recht, Eigentum von dem Nachlass zu bekommen, ist proportionell bestimmt. Dem Legatar degegen wird nicht ein proportioneller Teil von der Hinterlassenschaft gegeben sondern nur ein *bestimmter Vorteil*, z.B. eine Geldsumme, ein Gegenstand, ein bestimmtes Recht usw. Wir könnten sagen, dass man als Grund für den Unterschied zwischen den Bestimmungen die Methode für die Definierung der Kompetenz des Erwerbers (relativ/auf das Rechtsobjekt bezüglich) gebraucht hat.

Dem Auseinanderbringen ist in der juristischen Literatur nur wenig Beachtung geschenkt worden. Doch hat es den Anschein, als ob der Grund für die Einteilung sehr problematisch sei. Was ist z.B. ein bestimmter Vorteil? Wenn nur einige Typusfälle betrachtet werden (Vererbung des beweglichen Gutes) wird die Frage ohne Schwierigkeit beantwortet. Wenn aber die Betrachtung auf einen sehr komplizierten Fall gerichtet wird (im Testament ist z.B. der Rest von einem Eigentumsganzen mit Nutzrecht gegeben worden), ist eine Grenzziehung auf Grund der genannten Kennzeichen nicht mehr möglich. Ich behaupte darum, dass man am Ende zur Grenzziehung auf Grund von dem gezwungen ist, *was für eine rechtliche Stellung der Erblasser dem Erwerber geben wollte*. Wenn die Sache also überlegt wird, muss man mit anderen Worten *das Situationsganze* beachten, und nicht, wie der Gegenstand des Testaments sprachlich ausgedrückt worden ist. Diese Entscheidung muss man ausserdem je nach den Umständen auf Grund eines sehr heterogenen Materials fällen, und dabei spielen u.a. die eventuellen Rechtsfolgen eine bedeutende Rolle. Die Entscheidung ist sozusagen *teleologisch*. Dabei handelt es sich nicht um einen mekanischen Vergleich der Korrelation zwischen einem bestimmten Begriff und der konkreten Erscheinungswelt, sondern es handelt sich um eine normative Stellungnahme, um eine Bewertung dessen, was der Richter in der Sache für relevant hält. Aus diesem Grunde bleibt die Zweiteilung Erbeinsetzung/Legat in einer Entscheidungssituation in der Praxis ohne erwähnenswerte Bedeutung. Die rechtliche Stellung des Testamentserben wird auf Grund anderer Kriterien entschieden, die völlig verschieden sind. Wir kommen direkt von den Rechtstatsachen (Willenserklärung) zu den Rechtsfolgen (z.B.: der Testamentserbe bezahlt die Erbschaftsgebühr usw.) Der Richter formuliert

gewissermassen erst *nachträglich* die juristischen Begründungen für das vollendete Resultat. Erst auf dieser Stufe erhalten die Begriffe 'Erbeinsetzung' und 'Legat' Bedeutung.

Die obengeschilderten zwei ersten Teile dieser Studie berühren die theoretische Seite der Sache. Der Gegenstand des dritten Teiles ist eine detaillierte Betrachtung der Stellung des Legatars im besonderen. Die Untersuchung ist bestrebt auszulegen, was es *bedeutet*, wenn wir sagen, dass der Legatar sachenrechtlichen Schutz erhält oder dass er nur ein obligatorisches Recht gegen den Nachlass (oder einen Erbberechtigten) hat. Bei dieser Aufgabe sind neben den in den ersten Teilen ausgearbeiteten Gedanken auch die Auffassungsweisen von Åke Malmström und O. A. Borum, die in den nordischen Ländern sich gefestigt haben, benutzt worden.

In Übereinstimmung mit diesen ist von dem Standpunkt der verschiedenen Rechtswirkungen verdeutlicht worden, auf welche Weise die rechtliche Stellung des Legatars auf verschiedene Stufen (zwischen dem Tode des Erblassers und der Ausführung des Legats) geschützt wird. Das Hauptgewicht ist auf der Auslegung der zugehörigen vielen Personenverhältnisse: das Verhältnis zu den Gläubigern des Erblassers und des Erben, das Verhältnis zu den Erbberechtigten, d.h. zu den Erben und zu den Testamentserben, das Verhältnis zu den Aussenstehenden usw. Von diesen Auslegungen kann man allgemein sagen, dass der Legatar, besonders wenn es ein sachenrechtliches Legat betrifft, verhältnismässig gut gegen den Erben geschützt ist, aber dass seine Stellung nach aussem verhältnismässig schlecht ist. Der Unterschied zwischen einem sachenrechtlichen und einem obligationsrechtlichen Legat dagegen ist erheblich wankender und kleiner, als was man oft hat glauben wollen. Einer von den wichtigsten Unterschieden liegt in dem Umstand, in welchem Moment der Legatar die Ausführung des Testaments fordern kann. Und dabei erhält die Auseinandersetzung Bedeutung, wenn überlegt wird, wer und aus welchem Grunde dem Legatar für Entschädigung verantwortlich in dem Falle ist, dass das Testament grundlos unausgeführt bleibt.

ASIAHAKEMISTO

- Avioehtosopimus 38
 Delegointi; ks. päättävällän siirto
 Edunsaajamääräys 27
 Ennakkoluopuminen 27
 Erityisjälkisäädös; ks. legaatti
 Esisopimus 31
 Holhoojan määrääminen 27
 Isomorfia 75
 Kaavakokoelmat 41, 86
 Kelpoisuuden määräytyminen 189
 Kiinteistönkauppa 20, 22
 Kirjoituskyvyttömyys 43, 46
 Kirjoitustaidottomuus 46
 Korvausvastuu 174, 183
 ks. myös osakkeiden korvausvastuu
 Kuolemanvaraislahja 62
 Lainhuudatus 101, 144, 182
 Lakiosa 108, 154
 Legaatti 12, 105, 134
 — esinelegaatti 135, 158
 — esineoikeudellinen legaatti 135, 136
 — jakamattomasta pesästä täytettävä
 — legaatti 169, 176
 — legataarin kannevalta 103, 180, 181
 — rahalegaatti 158
 — siirtyminen 137, 144, 145
 — velvoiteoikeudellinen legaatti 135
 — yksityisen osakkaan täytettävä le-
 gaatti 169, 170
 Moite; ks. testamentinmoite
 Muodon funktiot 48
 Muoto 66
 — allekirjoitus 43
 — suullinen 44
 — todistuslauselma 92
 Määrittelemättömyys 4
 Määräämisvalta 99
 Omaisuuden hoito 154
 Osakkaiden korvausvastuu 157, 174
 Perillisen asema 107
 Perinnönjako 127, 180
 Perinnöttömäksi tekeminen
 (PK 15:4) 12
 Perintöosa 108
 Perintövero 26, 144, 149, 182
 Perittävän velkojien asema 57
 Peruuttamattomuus 57
 Peruutus 60, 68
 Pesänselvitys 157, 167
 Positiivinen perintösopimus 63
 Prioriteettijärjestys 111
 Puumerkki 47
 Riippuvuus pesänselvityksestä 110
 Sijaantulo; ks. testamentti
 Sopimus avioeron varalta 32
 Sopimustyyppi 124
 Subsumptio 24
 Suullinen testamentti 44
 Tarkoitamääräys 10
 Tasinko 8
 Testamentinmoite 153
 Testamentin muoto; ks. muoto
 Testamentin peruutus; ks. peruutus
 Testamentin pätevyys tutkiminen 152
 Testamentin saajien välinen oikeuden-
 käynti 60
 Testamentin toimeenpanija 9
 Testamentin tekijät 39
 Testamentin tulkintakanne 162
 Testamentti
 — ehto 11
 — henkilökohtaisuus 36
 — jäämistöä koskeva 7
 — käsite 1, 6, 23
 — liitännäiset tunnusmerkit 34
 — määritelmät 2
 — oikeusvaikutusten alkaminen 18
 — perustunnusmerkit 7
 — sijaantulo 146
 — tehottomuus 8
 — tiedoksianto 58, 153
 — tyyppi; ks. tyyppinmuodostus
 — valvonta 25, 153
 — vastikkeettomuus 30
 — yksipuolisuus 56
 Tietty etuus 114
 Tyyppinmuodostus 79, 84
 — fideikommissitestamentti 79, 97

-
- käyttöoikeustestamentti 80
 - omistusoikeustestamentti 79, 93
 - rajoitettu omistusoikeustestamentti 79
 - tuotto-oikeustestamentti 55, 80
 - vallintatestamentti; ks. rajoitettu omistusoikeustestamentti
 - Tyypipakkoisuus 74, 129
 - Tyypisopimukset 92
 - Valtuutus 51
 - Valvonta; ks. testamentti
 - Vastikkeettomuus; ks. testamentti
 - Velkavastuu 149
 - Vilpitön mieli 165
 - Yhteisvallinta 164
 - Yksipuolisuustunnusmerkki 56
 - Yleiskieli 23
 - Yleistestamentti
 - käsite 104
 - tulkintapresumptio osakkuuden suhteen 129

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

1. **TAPIO TARJANNE**, Virkasuhteen lakkaaminen. 1934. Loppuunm.
2. **HUUGO RANINEN**, Fob-lauseke. 1934. Loppuunm.
3. **Y. J. HAKULINEN**, Kiinteistön luovutuksen muodosta. 1935. Loppuunm.
4. **V. MERIKOSKI**, Yhdistymisvapaudesta. 1935, nld. 21 mk (11 mk)
5. **URHO KEKKONEN**, Kunnallinen vaaliolkeus. 1936. Loppuunm.
6. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa I. 1936, nld. 25 mk (13 mk)
7. **V. MERIKOSKI**, Erivapauden käsite. 1936. Loppuunm.
8. **ARVO SIIPIÄ**, Deliktiperustaisen vahingonvastaan teoreettinen rakenne. 1936. Loppuunm.
9. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa II. 1937. Loppuunm.
10. **HUUGO RANINEN**, Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä. 1937, nld. 3 mk (1,50 mk)
11. Kirjoitelmia 1937. Sisältää: 1. **BRYNOLF HONKASALO**: Nulla poena sine lege. 2. **V. MERIKOSKI**: Vaallainsäädännön alkamääräykset. 3. **PAAVO ALKIO**: Tuomioistuinten velvollisuudesta lähettää ilmoituksia eräistä toimenpiteistään, nld. 3 mk (1,50 mk)
12. **TAUNO TIRKKONEN**, Tuomionpurku. 1937. Loppuunm.
13. **R. ERICH**, Suomen oikeusasema. 1938, nld. 3 mk (1,50 mk)
14. **OTTO BRUSIIN**, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. 1938, nld. 21 mk (11 mk)
15. **ERIK CASTRÉN**, Ilmasota I. 1938, nld. 5 mk (2,50 mk)
16. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakkohuutokaupasta I. 1938, nld. 21 mk (11 mk)
17. **V. MERIKOSKI**, Valtionapujärjestelmä. 1938. Loppuunm.
18. **ERIK CASTRÉN**, Ilmasota II. 1939. Loppuunm.
19. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakkohuutokaupasta II. 1939. Loppuunm.
20. **ILMARI MELANDER**, Lapsen huollosta. Yksityis-oikeudellinen tutkimus I. 1939, nld. 21 mk (11 mk)
21. **PAAVO KASTARI**, Eduskunnan hajotus. 1940, nld. 7,50 mk (3,75 mk)
22. **ERIK CASTRÉN**, Valtioiden velvollisuus vastaanottaa kansalaisiaan ja kansalaisuudettomia. 1942. Loppuunm.
23. **TAPIO TARJANNE**, Kirjoituksia ja lausuntoja. 1943. Loppuunm.
24. **TAUNO SUONTAUSTA**, Valtion alueellisesta puolueettomuudesta. 1944, nld. 6 mk (3 mk)
25. **MARTTI RAUTIALA**, Puolisoiden velkasuhteet avioliittolain mukaan I. Avioliiton aikana. 1945. Loppuunm.
26. **INKERI ANTTILA**, Loukatun suostumus oikeuden vastalsuuden polstavana perusteena. 1946, nld. 21 mk (11 mk)
27. **TAUNO ELLILÄ**, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa, nld. 31 mk (16 mk)
28. **HARRY VENOJA**, Takavarikko. 1947, nld. 6 mk (3 mk)
29. **INKERI ANTTILA**, Varsinaisesta epärehellisyydestä. 1948, nld. 4,50 mk (2,25 mk)
30. **NIILO SALOVAARA**, Rikoksen yrityksestä, nld. 25 mk (13 mk)
31. **ANTTI HANNIKAINEN**, Pidätysolkeuden rakenteesta. 1948, nld. 8 mk (4 mk)
32. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeolkeus. 1948, nld. 7,50 mk (3,75 mk)
33. **J. N. LEHTINEN**, Mitä olkeus on? 1949, nld. 4 mk (2 mk)
34. **REINO ELLILÄ**, Tutkintavankeuden vähentämisestä RL 3: 11 mukaan. 1949, nld. 9 mk (4,50 mk)
35. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia, Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1949, nld. 4 mk (2 mk)
36. **MIKAEL LIVSON**, Epävarsinainen laiminlyöntirikos. 1949, nld. 25 mk (13 mk)
37. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Julkisoikeudellinen sopimus. 1950, nld. 5 mk (2,50 mk)
38. **ERIK CASTRÉN**, Kansainvälinen oikeusseuraanto. 1950, nld. 8 mk (4 mk)
39. **JOUKO HALILA**, Tunnustamisesta. 1950, nld. 25 mk (13 mk)
40. **JORMA UITTO**, Vankien ehdonalaan vapautteen päättäminen. 1950, nld. 6,50 mk (3,25 mk)
41. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II, Bruno A. Salmialalle 24. 8. 1950 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1950, nld. 5 mk (2,50 mk)
42. **AARO AHTEE**, Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Asialliset edellytykset. 1950, nld. 25 mk (13 mk)
43. **SIMO ZITTING**, Omistajanvaihdoksesta silmälläpitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutusta. 1951, nld. 31 mk (16 mk)
44. **PAAVO HILTUNEN**, Syyllisyyksäsite rikoksen uusimisessa. 1951, nld. 10 mk (5 mk)
45. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Kuntain yhteistoiminta. 1952. Loppuunm.
46. **E. J. MANNER**, Yleiskäyttö vesioikeudellisena käsitteenä. 1953, nld. 10 mk (5 mk)
47. **EINO NIKUPAAVOLA**, Yhteiskilnityksestä I. 1953. Loppuunm.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

48. **LASSI KILPI**, Harkintatarkastus. 1955, nid. 7 mk (3,50 mk)
49. **EINO PURHONEN**, Parlamentaarinen valtioneuvoston tarkastus Suomen valtioneuvoston valvontajärjestelmässä. 1955. Loppuunm.
50. **INKERI ANTTILA**, Alakärsien kohdistuneet siveellisyysrikokset ja niiden tekijät. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
51. **VEIKKO REINIKAINEN**, Jutun palauttamisesta. 1956, nid. 31 mk (16 mk)
52. **SIMO ZITTING**, Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
53. **VÄINO VIHMA**, Suorituksen mahdottomuus varallisuus oikeudellisissa sopimussuhteissa. 1957, nid. 13 mk, sid. 15 mk (nid. 6,50 mk, sid. 8,50 mk)
54. **VEIKKO REINIKAINEN**, Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksista. 1958, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
55. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Kunnallisen jaoituksen muuttaminen. Sen luonne ja edellytykset. 1957. Loppuunm.
56. **SIMO ZITTING**, Kaupunkimaan omistuksesta. 1960, nid. 9 mk, sid. 11 mk (nid. 4,50 mk, sid. 6,50 mk)
57. **PERTTI MUUKKONEN**, Muutosäännökset. Varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. 1958, nid. 13 mk, sid. 15 mk (nid. 6,50 mk, sid. 8,50 mk)
58. **INKERI ANTTILA**, Väliklinen tekeminen. 1958. Loppuunm.
59. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Merenkulkumaksut. 1958, nid. 8 mk (nid. 4 mk)
60. **OLLI IKKALA**, Kunnan yleinen toimivalta. 1959, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
61. **TOIVO SAINIO**, Muukalaisen oikeusasemasta erityisesti Suomen oikeutta silmälläpitäen. 1959, nid. 15 mk, sid. 17 mk (nid. 7,50 mk, sid. 9,50 mk)
62. **PERTTI MUUKKONEN**, Esisopimus. 1960, nid. 11 mk, sid. 13 mk (nid. 5,50 mk, sid. 7,50 mk)
63. **K. A. TELARANTA**, Erehdys oikeustoimilopin perusongelmana. 1960, nid. 24 mk, sid. 26 mk (nid. 12 mk, sid. 14 mk)
64. **JOUKO HALILA**, Saamis oikeuksien kultauksesta. 1960, nid. 20 mk, sid. 22 mk (nid. 10 mk, sid. 12 mk)
65. **TAPIO NOUSIAINEN**, Rangaistuksen määräämisestä. 1961, nid. 35 mk (18 mk)
66. **EINO PURHONEN**, Eduskunnan budjettilta. 1961, sid. 14 mk (sid. 8 mk)
67. **JAANKO UOTILA**, Päätösvallan siirtäminen Suomen valtionhallinnossa. 1963. Loppuunm.
68. **KAUKO SIPPONEN**, Lainsäädäntövalian delegoiminen. 1965, nid. 32 mk, sid. 35 mk (nid. 16 mk, sid. 19 mk)
69. **ERIK CASTRÉN**, Siviiliväestön oikeussuoja maa- ja ilmasodassa. 1964, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
70. **ERKKI AILIO**, Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa. 1964, nid. 25 mk (13 mk)
71. **KAARLO L. STAHLBERG**, Petoksesta. 1965. Loppuunm.
72. **TAUNO VESANEN**, Valtioneuvostoa koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. 1965, nid. 23 mk, sid. 26 mk (nid. 11,50, sid. 14 mk)
73. **TENHO AUTERE**, Oikeus ilmatilan käyttöön siviilillemallutarkoituksessa rauhan aikana. Erityisesti Suomen ilmailujulkisoikeutta silmälläpitäen. 1965, nid. 22 mk, sid. 25 mk (nid. 11 mk, sid. 13 mk)
74. **JORMA S. AALTO**, Rikosprosessilain asiallisesta sovellutus alasta. 1965, nid. 24 mk, sid. 27 mk (nid. 14 mk, sid. 17 mk)
75. **ESKO HOPPU**, Rahdinottajan tavara vastuusta. 1966 nid. 19 mk, sid. 22 mk (nid. 10 mk, sid. 13 mk)
76. **ANTERO JYRÄNKI**, Sotavoiman ylin päällikkyy. 1967, nid. 27 mk, sid. 30 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
77. **ESKO HOPPU**, Valtion oikeudesta luopua saatavistaan. 1968, nid. 27 mk, sid. 30 mk (nid. 19 mk, sid. 22 mk)
78. **JORMA S. AALTO**, Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa. 1968, nid. 26 mk, sid. 30 mk (nid. 18 mk, sid. 21 mk)
79. **KAARLE MAKKONEN**, Kunnallinen säädösvalta. 1968, nid. 16 mk, sid. 19 mk (nid. 12 mk, sid. 15 mk)
80. **TOIVO SAINIO**, Muukalaisen oikeusasemasta II. 1969, nid. 24 mk, sid. 28 mk (nid. 17 mk, sid. 20 mk)
81. **TOIVO HOLOPAINEN**, Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. 1969, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 27 mk, sid. 30 mk)
82. **JORMA PIETILÄ**, Tonttäreklsteriklinteristön muodostaminen Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. 1968, nid. 38 mk, sid. 41 mk, (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
83. **TENHO AUTERE**, Kansainvälisten riitojen rauhanomaisesta selvittelystä. Erityisesti tuomiovaltaa silmälläpitäen. 1968, nid. 20 mk, sid. 23 mk (nid. 15 mk, sid. 17 mk)
84. **KAARLO SARKKO**, Työrauhavelvollisuudesta. 1969, nid. 30 mk, sid. 33 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
85. **HANNU TAPANI KLAMI**, Iulius Paulus. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)

Julkaisut ovat Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jäsenten myöhemmin tilattavissa sulkeissa mainittuun erityishintaan postivapaasti, jos tilaus tehdään maksaen samalla teoksen hinta yhdistyksen postisiirtotilille n:o 6800, os. Helsinki, Döbelninkatu 5 B. (Kirjakauppa hinnat ovat ohjeintoja.)