JUHLAJULKAISU

SIMO ZITTING

1915 - 14/2 - 1985

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
C-SARJA
N:o 19

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-sarja N:o 19

JUHLAJULKAISU

SIMO ZITTING

1915 · 14/2 · 1985

Toimituskunta

Leena Kartio

Jarno Tepora
toimittaja

Juhani Wirilander

HELSINKI 1985

JUHLAJULKAISU

SIMO ZITTING

1915 · 14/2 · 1985

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1985. Vammalan Kirjapaino Oy.

ISSN 0356-7222
ISBN 951-855-076-X
ISBN 978-951-855-870-8 (PDF)

Professori, lakitieteen tohtori

SIMO ZITTINGILLE

hänen täyttäessään
seitsemänkymmentä vuotta

Kunnioittavasti

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Oppilaat ja työtoverit

Sisällys

Professori *Aulis Aarnio:* Simo Zitting – tutkija ja opettaja 9

Professori *Aulis Aarnio:* Oikeudellisen käsitteenmuodostuksen ongelmia. Näkökohtia soveltamistilannesysteemin ja normatiivisen systeemin suhteesta 12

Oikeustieteen tohtori *Matti L. Aho:* Joustavat normit vahingonkorvausoikeudessa 24

Professori *Lauri Drockila:* Kodak – suoja tavaramerkkioikeudessa 34

Professori *Berndt Godenhielm:* Saantosuoja immateriaalioikeudessa 49

Professori *Jouko Halila:* Tuomioiden tulkinnasta 59

Professori *Erkki Havansi:* Omistusoikeuden hylännästä 67

Oikeustieteen lisensiaatti *Markku Helin:* Käsitteistä päättelemisestä 82

Professori *Mikael Hidén:* Valtakunnan raja ja Ahvenanmaan raja. Päätösvaltaa koskevia näkökohtia. 93

Professori *Erkki J. Hollo:* Omistusoikeuden sisällön yksityisoikeudellisista ulottuvuuksista 102

Professori *Esko Hoppu:* Omistajanvaihdoksen merkitys oikeusturvavakuutuksessa 115

Professori *Allan Huttunen:* Vakuutuskannan luovutettavan osan määräämisestä 126

Professori *Veikko O. Hyvönen:* Pysyväisluontoisesta rakennuskiellosta 135

Professori *Leena Kartio:* Uudistuvan esineoikeuden haasteet .. 145

Professori *Hannu Tapani Klami:* Alas paradigma! Tieteellisen edistyksen mahdollisuudesta ja mahdottomuudesta oikeustieteessä 160

Professori *Vesa Majamaa:* Hajautetuista omistussuhteista 174

Professori *Kaarle Makkonen:* Kaunokirjallisuus yleisen oikeustieteen opetuksessa 188

Oikeusneuvos, lakitieteen tohtori *E. J. Manner:* Näkökohtia vesioikeudellisten lupapäätösten pysyvyydestä 195

Dosentti *Heikki E. S. Mattila:* Maatalousoikeus tutkimus- ja opetuskohteena 215

Oikeusneuvos *Martti Miettinen:* Tieteisoppia tuomioperusteena 226

Professori *P. J. Muukkonen:* Kiinteistönkaupan valtuutuksen eräistä virheistä 235

Korkeimman oikeuden presidentti *Curt Olsson:* Oikeustiede ja lainkäyttö 244

Professori *Ahti E. Saarenpää:* Inter vivos ja mortis causa. Näkökohtia kuoleman vaikutuksesta oikeustoimiin. 251

Korkeimman hallinto-oikeuden presidentti *Antti Suviranta:* Vilpittömästä mielestä hallinto-oikeudessa 274

Professori *K. A. Telaranta:* Vielä tahdonilmaisun käsitteestä ... 279

Oikeustieteen tohtori *Jarno Tepora:* Esine- ja velvoiteoikeuden erottelulle asetetuista tehtävistä 290

Professori *Juhani Wirilander:* Kirjaaminen ja atk 308

Professori *Jaakko Voipio:* Vero-oikeus ja analyyttinen siviilioikeus 321

Professori *Matti Ylöstalo:* Oikeus ja kohtuus välimiesmenettelyssä 329

Luettelo Simo Zittingin julkaisuista 344

Simo Zitting – tutkija ja opettaja

Professori *Simo Zitting* syntyi 1915 Muuruvedellä. Hän kuului siihen ikäpolveen, jonka osana oli vaihtaa lainopin oppikirjat aseeseen sodan myrskyjen pyyhkäistessä yli vanhan mantereen. Ylemmän oikeustutkinnon Simo Zitting suoritti vuonna 1941 taistelujen riehuessa kiivaana. Mutta ei niin pahaa, jotta ei jotakin hyvääkin. Monet muistelukset sodan päiviltä ovat kertoneet meille, miten professori *Veli Merikoski* noina ankeina aikoina viritteli nuorten juristien kiinnostusta rauhan toimiin pitämällä sen aikuista väitöskirjakerhoa jossakin syvällä Suomen itärintamalla. Varmaan noista ajoista juontui myös se kiinnostus, joka jäi pysyvästi elämään vuonna 1946 lainopin kandidaatin tutkinnon suorittaneen Simo Zittingin mieleen.

Nuoren, kovia kokeneen lakimiehen henki paloi pitemmälle meneviin tavoitteisiin kuin perustutkinnon suorittamiseen. Alkoi väitöskirjatyö. Kuvaavaa Simo Zittingin tutkijaluonteelle on, että tutkimuksen viimeistelyn vaiheessa hän istui pitkät päivät ja illat viileän kesähuvilan ullakkohuoneessa paksut talvivaatteet yllä kirjoittaen rivejä, joista sittemmin tuli monen nuoren tutkijan esikuva siitä, mitä on tieteellinen lainoppi. Silloin syntyi kiistattomaksi klassikoksi noussut väitöskirja »Omistajanvaihdoksesta» (1951).

Tutkimuksen arvoa ei toki heti kohta sen ilmestyttyä oivallettu. Tätä tuskin voi näin jälkikäteen pitää erityisen oudoksuttavana. Samalla tavalla on käynyt jokaisen uuden ajatuksen. Perinteisen ajattelutavan voima on aina musertavan kova eikä se juurikaan salli vielä heikkojen uusien taimien nopeasti juurtua tieteen puutarhaan. Keskitasoinen arvosana matkasauvanaan aloitti »Omistajanvaihdoksesta»-tutkimuskin taivalluksensa 1950-luvulla suomalaisen oikeustieteen aatelissäätyyn.

Simo Zittingiä voidaan hyvin perustein pitää suomalaisen analyyttisen oikeustieteen uranuurtajana. Tässä suhteessa hänellä on samansuuntainen rooli kuin esimerkiksi Ørstedtillä Tanskassa ja Undénilla Ruotsissa. Näin voidaan väittää vähääkään aliarvioimatta niitä, jotka joko ennen Zittingiä tai välittömästi hänen jälkeensä raivasivat suoma-

laisen oikeusajattelun reittiä pois saksalaisesta käsitelainopista kohden nykytyyppistä lähestymistapaa.

Muistan hyvin, miten nuorena assistenttina kerran kysyin opettajaltani, miten hän itse lyhyesti arvioisi oman tutkimustyönsä merkitystä. Kysymys liittyi laajempaan keskusteluun teoreettisen ajattelun arvosta oikeustieteelle. Zitting antoi vastauksen, joka on pysyvästi jäänyt soimaan korviini. Hän totesi monien arvostelleen hänen työtään liiasta teoreettisuudesta. Tässä arvostelussa on eräänlainen näkökulmaharha, niin muistelen opettajani todenneen. Hän sanoi: olen aina pyrkinyt poistamaan lainopista tarpeettomia teorioita, en suinkaan tuomaan lainoppiin teoriaa, joka ei sinne sovi. Ajatustapa on omalla tavallaan hyvin »rossilainen». Kuten muistamme, *Alf Ross,* yksi Simo Zittingin henkisistä oppi-isistä, korosti, miten oikeusteorian ja oikeustieteen välillä ei ole laadullista, vaan aste-ero. Oikeastaan on vain oikeusteoreettisesti kiinnostavia oikeudellisia ongelmia.

On epäilemättä totta, että Simo Zittingin tieteellisen uran huippu osui aikaan, jolloin suomalainen oikeustiede kiivaasti etsi omaa viisastenkiveään. On myös totta, että paljossa analyyttinen oikeustiede uskoi, eikä kokonaan syyttä, löytäneensä — jos nyt ei aivan viisasten kiveä — niin ainakin suunnan, josta oikeudellinen tieto voidaan ammentaa. Tämä usko tieteellisen lainopin voimaan leimaa myös kaikkea sitä, minkä Simo Zitting on antanut suomalaiselle oikeudelliselle ajattelulle. Siinä on analyyttisen ajatustavan voima ja samalla varmaan myös sen heikkous. 1970-luvun intomielinen sukupolvi, jolle yhteiskunnallinen rakennustyö oli tärkeä ja joka tämän rakennustyön nimissä oli monesti valmis vannomaan myös väärien profeettojen nimeen, ei ollut järin innostunut Simo Zittingin tutkimustavasta. Tieteellisyyttä arvossa pitävä analyyttinen tutkimustapa oli ikäänkuin liian aneeminen antaakseen aseita pyrkimyksille muuttaa maailmaa. Taivaanrannalla rusottanut yhteiskunnallinen satumaa ei kuitenkaan ollut hetimiten tullakseen ja niinpä myös usko äkillisiin oikeustieteen suunnanmuutoksiin haaleni kääntyäkseen vähitellen perinteisen analyyttisestikin sävyttyneen ajattelun arvostukseen. Simo Zittingin ajattelu oli käynyt — muiden analyytikkojen myötä — läpi kritiikin kiirastulen ja kestänyt sen. Tänään tuskin kukaan vakavasti oikeustieteeseen ja sen ongelmiin paneutuva voi enää hyökätä samoin asein analyyttista tutkimusotetta vastaan kuin kymmenisen vuotta sitten. Juuri siinä näkyy Simo Zittingin elämäntyön voima. On helppoa kirjoittaa aikana, jolloin kaikki vannovat likimain saman tieteenideaalin nimeen. Helppoa ei sen sijaan ole soutaa tieteen vastavirtaan. Siitä todellakin oli kysymys viisikymmenluvun alkaessa. Silloin kamppailu käsitelainopin elinvoimaisuudesta oli kiivaimmillaan.

Mutta yhtä vaikeata on käydä myöhemmin läpi kritiikin kritiikki. Ajatustapojen muuttuessa ja tieteellisten muotien vaihdellessa vain sellainen jää henkiin, jolla on jotakin kestävää annettavanaan. Sen vuoksi 1970-luvun arvostelun kausikin on ollut merkittävä Suomen oikeuselämässä. Sen kautta on selkiintynyt ja seestynyt kuva siitä, mitä oikeudellinen tutkimus oikeastaan on. Ajattelun malli, jota Simo Zittingin vastaväittäjä, professori *Antti Hannikainen* vain vaivoin saattoi pitää senaikaisen tiedekuvan mukaisena, on murtanut itsensä läpi ennakkoluulojen kivimuurin. Tänään Simo Zittingin tutkimukset 1950- ja 1960-luvuilta ovat tieteellisen tutkimuksen ja käytännön lakimiestoiminnan tavallista arkipäivää. Sen vuoksi kaikkien suomalaisten lakimiesten, tutkijoiden yhtä hyvin kuin käytännön oikeuselämässä toimivien juristien kiitolliset ajatukset saattelevat 70-vuotispäiväänsä juhlivan nykyaikaisen lainopin uranuurtajan ja yhä virkeän ajattelijan taivalta työn- ja ilontäyteisiin tuleviin vuosiin.

Aulis Aarnio

Aulis Aarnio

Oikeudellisen käsitteenmuodostuksen ongelmia

Näkökohtia soveltamistilannesysteemin ja normatiivisen systeemin suhteesta

1. Käytännöllinen ja teoreettinen lainoppi

Suomalaisessa siviilioikeudessa on toisen maailmansodan jälkeisistä vuosista alkaen tapahtunut vähittäinen mutta selvä ajattelutapojen yleinen muutos.[1] Perinteinen käsitelainopillisesti suuntautunut tarkastelu on saanut väistyä paremmin ajan vaatimuksia vastaavien lähestymistapojen tieltä. Karkein vedoin voi erottaa ainakin kaksi päälinjaa. Yhtäältä on keskitytty käytännönläheisten soveltamistilanteiden ratkaisuun ja näiden ratkaisujen perustelemiseen. Tätä tarkoittaen voinee puhua *käytännöllisestä* lainopista. Huomionarvoista siinä on tuomioistuinratkaisujen ja erilaisten reaalisten näkökohtien vahvistunut oikeuslähdearvo. Tässä suhteessa käytännöllinen lainoppi on asettautunut osin samoille linjoille kuin Ruotissa pitkään lähes valtavirtauksena ollut praktisia näkökohtia (yli)korostava oikeudellinen tutkimus. Toiselle siviilioikeutemme suuntaukselle — sikäli kuin siitä yleisenä suuntauksena voi puhua — on ollut ominaista huomion kiinnittäminen käsitteisiin ja käsitteiden käyttöön. Tämä ajattelumalli löi itsensä vähitellen lävitse 1950-luvulta lähtien. Kirjallisuudessa on analyyttisen oikeustieteen tuottamaa tutkimusta nimitetty *teoreettiseksi* lainopiksi.[2] Sen avainhahmo on, ilman vähintäkään epäilystä, ollut *Simo Zitting*. Hänen suorittamansa varallisuusoikeuden, erityisesti esineoikeuden peruskäsitteiden erittely on vuosien mittaan muodostunut osaksi jokapäiväistä siviilioikeudellista ajattelua. Teoreettisena esiin murtautunut lainoppi

---

[1] Ks. tästä muutoksesta yleisesti *Aarnio, Aulis*, The Development of Legal Theory and Philosophy of Law in Finland. Philosophical Perspectives in Jurisprudence. 1983 s. 20 ss.

[2] *Aarnio*, Mitä lainoppi on? 1978 s. 97 ss.

on muuntunut — lakimiesten sitä aina oivaltamatta — käyttöjuridiikan työvälineeksi.

Pitkän tauon jälkeen Simo Zitting on aivan äskettäin palannut teoreettisen lainopin perusongelmien äärelle.[3] Ja tehnyt sen paitsi kiinnostavalla myös syvällisellä tavalla. Tämä antaa aiheen kosketella esillä olevassa yhteydessä muutamia oikeudelliseen käsitteenmuodostukseen liittyviä teoreettisluontoisia pulmia. Niiden jäsentämiseksi johdatan lukijan ensinnä lyhyesti Simo Zittingin ajatusten perusteisiin.

Zittingin mukaan lainoppi tähtää käytännön päämääriin. Tätä tavoitetta toteuttaessaan lainoppi selventää ja systematisoi oikeussäännöksiä.[4] Varsinkaan selventämistehtäväänsä täyttäessään lainoppi ei voi välttyä arvostuksilta. Tämä liittyy käytännön tarpeiden synnyttämään vaatimukseen tuottaa perusteltuja kannanottoja silloinkin, kun valittavana on useampia kuin yksi tulkintamahdollisuus.[5] Vastapainoksi lainopissakin harjoitetaan puhdasta teoreettista tutkimusta. Juuri tähän nivoutuu analyyttisen oikeustieteen lähtökohta. Mitä on oikeustieteen »metodinen puhtaus»?

Yleisesti ottaen asian ydin on Zittingin itsensä kirjaamassa vaatimuksessa, ettei oikeudellisiin käsitteisiin tule sisällyttää vierasta ainesta, jollaista ovat faktiset luonnonilmiöt, sosiaalinen ja taloudellinen intressi ja — epäilemättä — arvostukset.[6] Vieraan aineksen eliminoimiseksi analyyttinen suuntaus kohdisti huomionsa kielenkäyttöön »ajatusten ilmaisukeinona samoin kuin tieteen muodolliseen apparatuuriin».[7] Oikeusajattelussa tämä merkitsi tavallaan oikeusfilosofian siirtämistä lainopin tasolle. Huomion kohteeksi tuli *oikeustieteen kieli.*

Kohdevalinnalla katsottiin olevan tärkeä merkitys paitsi tieteelliselle tutkimukselle myös käytännön ratkaisutoiminnalle. Käytetäänhän kummassakin kielen avulla ilmaistuja käsitteitä. Kun siviilioikeudellinen tutkimus oli ollut, Zittingin sanoja lainatakseni, »voimakkaasti systeemisidonnaista» ja pandektioikeudellista perua, oli ratkaisujen *johtaminen* laajasisältöisistä yleiskäsitteistä hyväksytty päättelemisen tapa.

---

[3] *Zitting, Simo,* Systematisoinnista silmälläpitäen siviililain normien soveltamista. LM 1983 s. 543 ss.

[4] *Zitting,* Teoreettisen tutkimuksen merkityksestä juridiikalle. LM 1960 s. 861.

[5] Ks. tästä esimerkiksi *Aarnio,* Oikeussäännösten tulkinnasta. 1982 s. 109 ss.

[6] *Zitting,* »Puhtaan» oikeudellisen ajattelun vaatimuksesta käytännössä. Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan juhlajulkaisu 1963 s. 284.

[7] *Zitting,* LM 1960 s. 862. Oikeustieteen »puhtauden» korostuksessa voi jäljittää *Hans Kelsenin* oikeusajattelun vaikutuksia. Kelsen tähdensi erityisesti sitä, että oikeusnormit ja oikeudelliset käsitteet kuuluvat pitämisen maailmaan ja ovat vailla kaikkia empiirisiä ja arvostavia aineksia. Juuri tällä perusteella hän teki pesäeron mm. sosiologiaan ja luonnonoikeuteen.

Ks. *Kelsen,* Puhdas oikeusoppi (suom.). 1968 s. 78 ss.

Analyyttinen oikeustiede pyrki osoittamaan ne vaarat, joita sisältyy käsitteistä päättelemiseen ja siihen, että ratkaisut perustellaan viittaamalla *vain* systeemiin.[8]

Käsitteellinen epätäsmällisyys voidaan poistaa analysoimalla laajat ja komplisoidut oikeudelliset käsitteet yksinkertaisemmiksi ja täsmällisemmin määritellyiksi käsitteiksi.[9] Näin voidaan laskeutua yleiskäsitteiden tasolta välittömästi *normien tasolle*. Samalla saadaan välitöntä *tietoa* oikeusjärjestyksen sisällöstä, välitöntä siinä mielessä, että sitä eivät »vääristä» laajasisältöisistä käsitteistä tehdyt harhaanjohtavat päätelmät. Tällä tiedolla on merkitystä yhtä hyvin tutkijalle, soveltavalle viranomaiselle kuin tavalliselle kansalaisellekin.[10]

Eräs kielianalyysin tärkeitä apuvälineitä on ollut normiteoreettinen tarkastelu, erityisesti normin *oikeustosiasiakuvauksen ja oikeusseuraamuskuvauksen erottaminen toisistaan.* Zitting viittaakin skandinaaviseen keskusteluun, jossa normeja tarkasteltiin erikseen oikeustosiasiain ja oikeusseuraamusten kannalta.[11] Itse normitarkasteluissa keskeistä osaa ovat näytelleet jako käyttäytymis- ja kompetenssinormeihin sekä primaari- ja sekundaarinormin välillä tehty ero.[12] Primaarinormi asettaa käyttäytymisvaatimuksen (se on »varsinainen» käyttäytymisnormi), kun taas sekundaarinormi ilmaisee sanktion. Siviilioikeuden kannalta ensisijaisen tärkeitä ovat — Zittingin mukaan — primaarinormin ilmaiseman käyttäytymisvaatimuksen sisältö, toisin sanoen seuraamusten *soveltamisalan* määrittäminen. Toisen pääkohteen muodostavat kompetenssikysymykset, jotka tässä jätetään tarkastelun ulkopuolelle.[13]

Soveltamisalan yksilöimiseksi on suoritettava *soveltamistilanteiden* analyysi. Siinä analyyttinen suuntaus on käyttänyt hyväkseen ns. henkiösuhde-erottelua. Oikeudellinen suhde voi vallita ainoastaan henkilöiden, ei esimerkiksi henkilön ja esineen välillä. Osaksi juuri sitä tarkoittaa käsitteellinen puhtaus. Oikeudelliset käsitteet kuuluvat normien

---

[8] *Zitting*, LM 1983 s. 543. Tätä voidaan pitää melko tyypillisenä esimerkkinä analyyttisen oikeustieteen harjoittamasta perinteisen juridisen päättelyn kritiikistä. Ks. siitä myös esimerkiksi *Vuorio, Jorma,* Oikeustoimesta funktio- ja substanssikäsitteenä. LM 1956 s. 444 ss.

[9] *Zitting*, LM 1960 s. 863 ss. sekä *sama*, LM 1983 s. 544.

[10] *Zitting*, LM 1983 s. 550.

[11] Ks. siitä esimerkiksi *Ross, Alf,* Om ret og retfaerdighed. 1953 s. 183 ss. sekä *Ekelöf, Per Olof,* Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap. 1951. *Zitting* itse on kosketellut ongelmaa huomion arvoisella tavalla artikkelissaan »Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista». I—II. LM 1952 s. 378 ss. ja s. 501 ss.

[12] Ks. näistä erotteluista *Zitting*, LM 1952 I s. 383 ss.

[13] Ks. mitä *Zitting* kirjoittaa asiasta aivan tuoreessa artikkelissaan »Siviilinormin käytöstä ratkaisutoiminnassa». LM 1984 s. 499 ss.

maailmaan ja sääntelevät ihmisten välisiä relaatioita. Tällä tavoin esimerkiksi omistajan asema voidaan hajotella yhtäältä omistajan primaari- eli hallintaoikeuteen, omistajan kompetenssiin sekä dynaamiseen suojaan.[14]

Olennaista on kuitenkin se, että koko jäsennys *perustuu* soveltamistilanteiden erittelyyn ja systematisointiin. Kutakin soveltamistilannetyyppiä vastaa määrätty menettelytapasääntö, toisin sanoen käyttäytymisvaatimus. Sen jälkeen kun tyyppitilanteet on soveltamista varten yksilöity, voidaan täsmentää, millainen käyttäytymisvaatimus liittyy mihinkin tyyppitilanteeseen. Esimerkkeinä tyyppitilanteista ovat ostajan ja myyjän välinen inter partes-suhde, ostajan suhde myyjän velkojiin sekä ostajan suhde myyjän seuraajaan. Jokaiseen tilanteeseen liittyy erilainen oikeudellinen seuraamus. Tällä tavoin siis soveltamistilanneanalyysi ja siihen pohjautuva systeemi antaa tietoa siitä, miten määrätyssä tilanteessa pitää menetellä.

Zitting nimittää näin muodostuvaa systeemiä *soveltamistilannesysteemiksi.* Verratessaan sitä perinteiseen tapaan hän toteaa, että yleensä systematisointi on tapahtunut ikäänkuin seuraamusten näkökulmasta. Tällaista systeemiä Zitting kutsuu *normatiiviseksi* systeemiksi, »jolle on ominaista, että tapauksen ja ratkaisun välillä vallitsee normatiivinen korrelaatio.»[15] Soveltamistilannesysteemi ei ole Zittingin käsityksen mukaan normatiivinen sanotussa merkityksessä. Kantaansa Zitting perustelee viittaamalla eräässä yhteydessä esittämääni systematisointiluonnehdintaan. Sen mukaan normatiivinen on sellainen systeemi, jolla on *Carlos Alchourrónin* ja *Eugenio Bulyginin* tarkoittamia normatiivisia seuraamuksia.[16]

Zitting näyttää ajattelevan, että viimeksi mainittu, so. normatiivinen systeemi painottaa nimenomaan oikeusseuraamuksia, kun taas soveltamistilannesysteemi pohjautuu lähtökohtaisesti oikeustosiasia-kuvausten erittelyyn. Tällainen ero vallitseekin, jos normatiivinen systeemi todella rakennetaan oikeusseuraamusten varaan. Sen sijaan Zittingin viittaus ei täysin yksiselitteisesti osoita hänen ajatustapansa eroa Alchourrónin ja Bulyginin käsitykseen. Ero ei, sikäli kuin ymmärrän, ole niinkään siinä, että toisessa painotetaan oikeustosiasiakuvausta, toisessa taas oikeusseuraamusten kuvausta. Molempia voitaneen *tässä* katsannossa nimittää soveltamistilannesysteemeiksi. Sitä vastoin näiden kahden lähestymistavan välillä on myös tärkeä ero. *Systematisoin-*

[14] *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta silmälläpitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. 1951 erit. s. 25 ss.

[15] Ks. *Aarnio,* Laki, teko ja tavoite 1975 s. 270 ja s. 277.

[16] *Aarnio,* Laki, teko ja tavoite s. 271 (ks. myös av. 83).

nista puhutaan niissä eri merkityksissä. Niin ikään eroa on siinä, että Alchourrónin ja Bulyginin ajatustapa on vahvemmin deduktiivisuutta painottava kuin Zittingin edustama käsitys.

Pyrin seuraavassa lyhyesti luonnehtimaan edellä kuvattuja eroja ja yhtäläisyyksiä. Tarkoitukseni on näin saada esiin joitakin teoreettiselta kannalta olennaisia piirteitä siitä tavasta, jolla analyyttinen siviilioikeus on Suomessa suhtautunut oikeudelliseen käsitteenmuodostukseen.

2. *Normatiivisen systeemin käsite*

Alchourrónin ja Bulyginin esitykselle on luonteenomaista, että he käyttävät käsitteitä loogikoille ominaisella täsmällisyydellä. Seuraavaan on poimittu joukko sellaisia käsitteitä, jotka auttavat tulkitsemaan soveltamistilannesysteemin ja normatiivisen systeemin välistä suhdetta.[17]

UD (Universe of Discouse)

UD on niiden asiantilojen tai tilanteiden joukko, joka määrittää ratkaisua kaipaavat ongelmat. Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa henkilö A on luovuttanut henkilölle B kolmannen omistaman esineen.

UC (Universe of Cases)

Yksittäinen tapaus (case) määrittyy edellä viitatussa asiayhteydessä tiettyjen kriteerien eli ominaisuuksien (properties) perusteella. Olkoot nuo ominaisuudet F, G ja H. Sen mukaan vallitseeko jokin ominaisuus (esim. F) tai ei, saadaan 2_n erilaista ominaisuusyhdistelmää. Jokainen niistä kuvaa yhden tapauksen. Taulukkomuodossa Alchourrón ja Bulygin esittävät tapausten joukon (UC) seuraavasti:

		UP (Universe of Properties)		
		F	G	H
UC	1	+	+	+
	2	−	+	+
	3	+	−	+
	4	−	−	+
	5	+	+	−
	6	−	+	−
	7	+	−	−
	8	−	−	−

Taulukossa »+»= ominaisuuden olemassa olo ja »− = sen puuttuminen.

[17] *Alchourrón, Carlos–Bulygin, Eugenio,* Normative Systems. 1971 s. 9 ss.

UA (Universe of Actions)

Sen jälkeen, kun harkintauniversumin puitteissa on osoitettu kysymykseen tulevat tapaukset, on luonnollista kysyä, miten asianomaisessa tapauksessa on toimittava. Toisin sanoen, onko jokin teko pakollinen, kielletty vai sallittu. UA koostuu tällaisista teoista. Niitä voidaan yleisesti merkitä kirjaimella R (esimerkissä: omaisuuden palautus oikealle omistajalle).

R on Alchourrónin ja Bulyginin käsitteistössä ns. deonttinen sisältö (deontic content). Pakollisuus, kiellettyisyys ja sallittuisuus ilmaisevat teon deonttinen luonteen (deontic character). Jos O = pakollisuus, Ph = kiellettyisyys ja P = sallittuisuus, saadaan tekojen luokka muodostettua symboleilla OR, PhR ja PR.

UR max (min)

Ratkaisu (solution) on juuri deonttisella luonteella varustettu teko, joka liittyy korrelaattina tiettyyn tapaukseen, esimerkiksi OR (esine on palautettava).

US max ja US min osoittavat maksimaalisen tai minimaalisen ratkaisujen joukon annettuihin tapauksiin nähden.

Näiden taustakäsitteiden varassa voidaan luonnehtia myös käsitettä normatiivinen systeemi. Koska sillä on Alchourrónin ja Bulyginin käsitteistössä aivan määrätty sisältö, on ensin tutustuttava muutamiin systeemiominaisuuksia valaiseviin apukäsitteisiin.[18] Oletetaan, että on annettuna lausejoukko (a). Tämän lausejoukon (a) *deduktiivinen korrelaatti* on jokainen sellainen järjestetty lausepari (esim. p ja q), joista jälkimmäinen (q) seuraa ensimmäisestä (p) *deduktiivisesti,* kun p yhdistetään lausejoukkoon a. Kun deduktiivinen korrelaatio lausejoukosta a on sellainen, että ensimmäinen kahdesta lauseparin elementistä (p) on *tapaus* ja jälkimmäinen (q) on *ratkaisu,* nimittävät Alchourrón ja Bulygin korrelaattia *normatiiviseksi.* Jos nyt lausejoukko a:n deduktiivisten korrelaattien joukossa on ainakin jokin normatiivinen korrelaatti, on lausejoukko a:lla *normatiivisia seuraamuksia.*

Tämän perusteella on yksinkertaista määritellä normatiivisen *systeemin* käsite.[19] Se on yksinkertaisesti lausejoukko, jolla on ainakin jokin normatiivinen seuraamus. Asiaa hieman pelkistäen voisi myös sanoa, että normatiivinen systeemi on Alchourrónin ja Bulyginin tarkoittamassa mielessä sellainen lausejoukko, josta voidaan *deduktiivisesti* johtaa ratkaisuja (solutions) tapauksiin (cases). Tässä mielessä normatiivinen systeemi on siis aina deduktiivinen systeemi, ja (jos tai kun) peruslauseet on lyöty lukkoon, normatiivinen systeemi on aina myös aksiomaattinen järjestelmä.

---

[18] *Alchourrón–Bulygin,* mt. s. 54–58.

[19] *Alchourrón–Bulygin,* mt. s. 55.

Ratkaisu (esimerkiksi S_i) voi seurata deduktiivisesti tapauksesta (esimerkiksi C_i), jos ja vain jos voidaan osoittaa *ehdollinen lause* (esimerkiksi »Jos C_i, niin S_i»), joka muodostaa sillan tapauksen ja ratkaisun välille.[20] Tällaiset ehdolliset lauseet voidaan saada, Alchourrón ja Bulygin esittävät, lakitekstistä, tuomioistuinratkaisuista tai muusta virallisaineistosta. Siitä riippumatta, miten ne on muodostettu, juuri ehtolauseiden joukko (a) muodostaa *systeemiperustan.*

Alchourrón ja Bulygin luonnehtivat systeemiperustan muodostamista kaksivaiheisena prosessina, jossa ensiksi määritetään kysymykseen tulevien tapausten joukko (UC) ja kysymykseen tulevien ratkaisujen joukko (US). Toisessa vaiheessa johdetaan deduktiivisesti ratkaisut tapausjoukkoon UC kuuluviin tapauksiin. Tällöin on saatu selville systeemin kaikki (mahdolliset) normatiiviset seuraamukset.[21]

Systematisointi on Alchourrónin ja Bulyginin käsitteistössä systeemiperustan uudelleenmuotoilua eli reformulointia. Alkuperäinen systeemiperusta *korvataan* tällöin toisella, johon sisältyy korkeampaa yleisyystasoa olevia käsitteitä (termejä).[22] Systeemin havainnollisuutta ja selkeyttä voidaan näin parantaa. Systematisointi ei kuitenkaan saa muuttaa systeemin sisältöä. Toisin sanoen: uuden ja vanhan systeemin normatiivisten seurausten on oltava samat. Alchourrón ja Bulygin ilmaisevat tämän toteamalla, että systeemien tulee olla *identtiset.*[23]

Kaiken kaikkiaan systeemin muodostaminen (formulointi) ja systematisointi (systeemin reformulointi) ovat läpikotaisin rationaalisia toimia. Ainoat hyväksytyt päättelysäännöt ovat logiikan pelisääntöjä.

3. *Systeemin deduktiivisuudesta*

Zitting kohdistaa tarkastelunsa erityisesti siviilioikeudellisiin primaarinormeihin. Teen saman rajoituksen ja tyydyn vain viittaamaan sekundaarinormien ongelmaan. Zitting itse kirjoittaa: »oikeustosiseikastossa kuvataan tietyntyyppinen käyttäytymistilanne ja oikeusseu-

---

[20] Systeemiperustaan kuuluvaa ehtolausetta Alchourrón ja Bulygin nimittävät *normiksi.* Ks. mt. s. 15. Tässä suhteessa heidän kantansa poikkeaa tavanomaisesta oikeusteoreettisesta kielenkäytöstä, jonka mukaan normi on kylläkin »ehdollinen», mutta muotoa: F O(G) eli »Jos vallitsee F, niin pitää toimia tavalla G».

G. H. von Wright on nimittänyt Alchourrónin ja Bulyginin ehtolausetta hypoteettiseksi normiksi erotuksena kategorisesta normista. Ks. Norm and Action. 1963 Luvut VIII ja IX. Alchourrónin ja Bulyginin käsitteistössä kategorinen normi olisi ratkaisuelementtiin kuuluva käyttäytymismalli (esimerkiksi OR).

[21] *Alchourrón–Bulygin,* mt. s. 72 ss.

[22] *Alchourrón–Bulygin,* mt. s. 71.

[23] *Alchourrón–Bulygin,* mt. s. 78 ss.

raamus ilmaisee käyttäytymismallin».[24] Esimerkiksi: tosiasiakuvauksessa osoitetaan velaksiannon tunnusmerkit, kun taas käyttäytymismalli ilmaisee maksuvelvoitteen. Käyttäytymistilanne on, kuten Zitting toteaa, toiselta kannalta katsottuna soveltamistilanne. Systematisointi keskittyy siis normin oikeustosiasiakuvauksen eli *soveltamistilanteiden* erittelyyn tyyppitasolla. Tämän erittelyn tulos määrää systematisointitavan.

Normatiivisessa systeemissä, Alchourrónin ja Bulyginin käsitteistöä käytettäessä, on avainasemassa tapausten joukon (UC) ja ratkaisujen joukon (US) määrittäminen. Kun systeemiperusta – tarkemmin sanoen: siihen kuuluvat ehtolauseet – on saatu selville johdetaan perustasta kaikki normatiiviset seuraamukset. Systematisointi on kolmas ja viimeinen vaihe tässä prosessissa. Tapaus–ratkaisu-korrelaatiot »niputetaan» uudella tavalla kuitenkin niin, ettei systeemin normatiivinen sisältö muutu.

Mikään ei estä, etteikö myös normatiivisessa systeemissä itse systeemin rakentaminen voisi perustua *tapausten* erittelyn varaan. Tapaukset määrittyvät, kuten muistamme, tiettyjen ominaisuuksien (properties) mukaan. Tapaukset voidaan systematisointivaiheessa jäsentää ominaisuusyhdistelmien mukaan. Olennaista on ainoastaan se, ettei systeemin normatiivinen sisältö saa muuttua. Systematisointi on vain »saman asian sanomista uusin sanoin».

Toisaalta on syytä korostaa, että myös soveltamistilannesysteemi *merkitsee* paitsi käyttäytymistilanteiden myös käyttäytymismallien jäsentämistä. Tiettyyn käyttäytymismalliin (esimerkiksi velaksiantoon) liittyy aina määrätty käyttäytymisvaatimus (esimerkissä: maksuvelvoite). Soveltamistilannesysteemi tuottaa siis tuloksenaan käsitteistön, jonka avulla voidaan järjestää oikeussäännöksiä. Tässä katsannossa soveltamistilannesysteemi ei eroa Alchourrónin ja Bulyginin esittelemästä normatiivisesta systeemistä. Kummassakin on kysymys viimekätisesti tapausten joukon (UC) ja ratkaisujen joukon (US) välisen *suhteen* selvittämisestä.

Eräässä tärkeässä suhteessa analyyttisen siviilioikeuden käyttämä systematisoinnin käsite kuitenkin eroaa, kuten edellä on ollut puhetta, siitä systematisointikäsitteestä, jota Alchourrón ja Bulygin käyttävät. Merkitsen yksinkertaisuuden vuoksi soveltamistilannesysteemiä (systematisointia) kirjaimin StS ja normatiivista systeemiä (Alchourrón ja Bulygin) kirjaimin NtS.

Analyyttinen siviilioikeustiede on voimakkaasti korostanut, ettei

[24] *Zitting*, LM 1983 s. 550.

käsitteistä voida *deduktiivisesti* johtaa ratkaisuja yksittäisiin tulkinta-ongelmiin. StS on ainoastaan kehikko. Niinpä »omistajan oikeusaseman systematisointi henkilösuhteiden verkoksi ei väitä mitään siitä, miten jokin henkilösuhde on ratkaistava».[25] Asiaa voidaan valaista esimerkin avulla. Otan sen pätemättömyysopista, jonka selkiyttämisessä Simo Zittingillä on niin ikään ollut tärkeä asema. Nimitän perinteistä pätemättömyysoppia teoria T_1 :ksi, ja analyyttista pätemättömyysoppia teoria T_2 :ksi.[25]

Esimerkki

T_1: Pätemättömyystilanteet jaetaan kahteen luokkaan: mitättömyyteen ja moitteenvaraisuuteen. Luokat ovat toisensa poissulkevat. Mitätön oikeustoimi on samaa kuin nulliteetti.

T_2: Pätemättömyystilanteet jaetaan kolmeen alaluokkaan, johon kuhunkin kuuluu kaksi kategoriaa. Pätemättömyys voi olla:

1. Absoluuttista tai relatiivista (kaikkiin tai vain määrättyyn tahoon vaikuttavaa).
2. Lopullista taikka korjauskelpoista (korjaavana tekijänä esimerkiksi ajan kuluminen tai hyväksyminen).
3. Itsestään vaikuttavaa tai reaktiota edellyttävää (jolloin itsestään vaikuttava pätemättömyys otetaan huomioon ex officio ja reaktio voi olla moitetta, väitettä, reklamaatiota tai jokin muu reaktiotapa).

Esimerkistä havaitaan, että mitättömyys ja moitteenvaraisuus eivät teoria T_2:n kriteerien nojalla ole yhteismitallisia. Moitteenvaraisuus on yksi reaktiota edellyttävän pätemättömyyden alalaji, kun taas mitättömyys on (usein) absoluuttista, lopullista ja itsestään vaikuttavaa pätemättömyyttä.

Kehittelemättä esimerkkiä itse pätemättömyysopin kannalta tämän pitemmälle voi todeta, että siitä paljastuu kaksi olennaista asiaa. *Ensinnäkin* uusien teoreettisten termien käyttöön ottaminen *muuttaa* tietomme oikeusjärjestyksen sisällöstä. Teoria T_2 mahdollistaa sellaisten, eriteltyjen ja täsmällisten kysymysten asettamisen, johon teoria T_1:n pohjalta ei ole mahdollista. Teoria T_1:n käsitteistössä ei yksinkertaisesti ole olemassa tiettyjä kysymyksiä, jotka kuuluvat luonnostaan T_2:n käsitteistön piiriin. Analyyttinen siviilioikeustiede on tässä tärkeässä mielessä tuottanut *uutta tietoa.* Teoria T_2:n käyttöön ottaminen ei siis ole ollut pelkästään »saman sanomista uusin sanoin». Eli: käyttäytymistilanne-erittelyn varaan rakentuva StS *ei ole systematisointi* NtS:n merkityksessä.

---

[25] Ks. *Zitting,* LM 1983 s. 554.

[26] Mainittakoon tässä, että perinteistä pätemättömyysoppia on Suomessa merkittävästi kehittänyt analyyttiseen suuntaan myös *P. J. Muukkonen* teoksessaan Muotosäännökset. 1958 erityisesti s. 107 ss.

Yhtä tärkeää on panna merkille, että teoria T_2:sta ei voida johtaa *deduktiivisesti* vastauksia yksittäisiin tulkintaongelmiin. T_2 ei sano mitään siitä, millä tavalla määrätty (esimerkiksi A:n ja B:n välinen) oikeustoimi on pätemättömyysopillisesti *tulkittava*. Teoria T_2 ilmoittaa ainoastaan sen, millä tavalla on *kysyttävä,* jotta soveltamistilannetta olisi mahdollista lähestyä eritellyn käsitteistön avulla. Itse ongelman ratkaisu riippuu käytössä olevista oikeuslähteistä, oikeudellisista tulkintasäännöistä, arvostuksista yms. normaalista tulkinta-aineistosta. Teoria T_2 ainoastaan *avaa tulkintatilanteen.*[27] Tätä ja nimenomaan tätä analyyttinen suuntaus on painottanut puhuessaan siitä, että käsitteistä ei saa johtaa tulkintoja ja että pelkästään systeemiin viittaamalla ei voida perustella jotakin tulkintaa.

Teoria T_2 eräänä StS:n muotona rinnastuu Alchourrónin ja Bulyginin käsitystavassa *systeemiperustan yksilöintiin.* Kuten muistamme, yksilöidään systeemiperustan muodostava lausejoukko kahdessa vaiheessa. Ensiksi määritetään tapausten joukko (UC) ja ratkaisujen joukko (US). Seuraava askel on johtaa (loogisia päättelysääntöjä käyttäen) normatiiviset seuraukset, jolloin saadaan tietää, mitkä ratkaisut systeemi liittää mihinkin tapaukseen. Eräässä mielessä saadaan siis selville mahdollisten ratkaisujen joukko mahdollisiin tapauksiin nähden. Systematisointi seuraa vasta tämän jälkeen. Se on systeemin uudelleen muotoilua (reformulointia) identtisyysvaatimuksesta kiinnipitäen.

Lienee syytä korostaa, että StS:ssa ei siis johdeta *yksilöityjä tulkintatuloksia* systeeminperustaa hahmottavista tapausjoukosta ja ratkaisujoukosta. Niistä voidaan johtaa vain ratkaisu*vaihtoehtoja*. Esimerkiksi teoria T_2 antaa tietyt pätemättömyystilanteiden ratkaisumahdollisuudet. Sen sijaan Alchourrón ja Bulygin eivät näytä kiinnittävän erityistä huomiota *teoreettisten termien* (käsitteiden) systeemiperustaa muotoavaan vaikutukseen. Mahdollisia ratkaisuja ei saada »suoraan» laista tai muusta virallisaineistosta. Tuo materiaali on ymmärrettävä ja se voidaan ymmärtää, kun se suodatetaan jonkin systematiikan lävitse. Tällainen systematiikka on StS. Systeemin sisältö (systeemiperusta) riippuu toisin sanoen käytetyistä, osin juuri teoreettisista käsitteistä, esimerkiksi käsitteistöstä T_1 ja T_2. Alchourrón ja Bulygin luovat sen mielikuvan kuin systeemin sisältö voitaisiin tässä mielessä yksilöidä »teoriavapaasti». Niin ei ole asian laita. Ja mikä tärkeintä, *lainopillisessa käytännössä* systematisointi normaalisti tarkoittaa juuri käsitteenmuodostusta StS:n osoittamassa merkityksessä. Alchourrónin ja Bulyginin

[27] Ks. tältä kannalta *Wikström, Kauko,* Oikeuskäytännön tulkinnasta. 1979 s. 214.

mainitsemaa »systematisointia» ei analyyttinen siviilioikeustiede ole käsittääkseni paljonkaan harrastanut. Mielenkiinto on ollut yrityksessä saada *normeista* (systeemiperustasta tässä merkityksessä) aikaisempaa tarkempi kuva. Samalla se on tiennyt, kuten edellä esitettiin, *muuttunutta* käsitystä oikeusjärjestyksen sisällöstä.

Zittingin edustaman käsityksen (StS) sekä Alchourrónin ja Bulyginin puolustaman kannan (NtS) välistä suhdetta voinee edellä esitetyn perusteella luonnehtia seuraavaan tapaan:

	StS	NtS	
StS	(a) Soveltamistilanteiden erittely = systematisointi (b) Lainopillinen tulkinta	(a) UC:n ja US:n identifiointi (b) Normatiivisten seurausten johtaminen	NtS
	Systeemiperusta	Systeemiperusta ↓ Systematisointi (reformulointi)	

4. *Systematisoinnin (StS) ja oikeudellisen tulkinnan vuorovaikutuksesta*

Luontainen lainopilliseen käytäntöön pohjaava intuitio sanoo, että aidon teoreettisen ongelman muodostaa nimenomaan Zittingin hahmottelema soveltamistilannesysteemi. Siihen pelkistyy lainopillisen systematisoinnin keskeisongelma: uusien teoreettisten termien vaikutus oikeudelliseen tietoon. Systematisointi Alchourrónin ja Bulyginin tarkoittamassa merkityksessä ei tutkimuskäytäntöä ajatellen ole erityinen pulma. Tutkijat myöntävätkin, että heidän systeemikäsityksensä (NtS) on yksinomaan rationaalisen oikeudellisen tutkimuksen malli.[28] Ideaali siitä, miten yksinomaan logiikan päättelysääntöihin nojautuva tutkija toimii. Tässä suhteessa analyyttisen siviilioikeustieteen systematisointiajattelu on olennaisesti maanläheisempää.

Toisaalta on ehkä oikein painottaa enemmän kuin analyyttisessa oikeustieteessä on yleensä tehty, systematisoinnin (StS) ja tulkinnan *vuorovaikutusta.* Asialla on merkitystä myös silloin, kun puhutaan *puhtaan* oikeudellisen ajattelun vaikutuksesta taikka *puhtaasti* teoreettisesta tutkimuksesta. On kiistatonta, että teoreettinen lainoppi (systeeminrakennus) on selvimmin muiden tieteenalojen teorian muodostuk-

[28] *Alchourrón–Bulygin,* mt. s. 6.

seen verrattavaa. Se on tiedettä aivan samassa merkityksessä ja samanasteisesti kuin teoreettinen tutkimus yleensä. Jopa tutkimuksen innovaatiorakenne on samantapainen kaikissa tieteissä. Mutta kuten muuallakin, myös lainopissa reaalitodellisuus määrää teorioiden sisältöä. Niitä on myös lainopissa »koeteltava». Lainopin reaalitodellisuus ei vain luonteeltaan ole samanlainen kuin esimerkiksi kokeellisissa tieteissä. Normitodellisuus on jotakin muuta kuin kokemuksen piirissä oleva reaalitodellisuus. Sen vuoksi tulosten koettelun *menetelmäkin* on toisenlainen kuin esimerkiksi empiirisen sosiologian tai historiantutkimuksen menetelmä. Oikeustieteessä sitä nimitetään tulkinnaksi. Tästä erosta huolimatta tulkinnan *rooli* teorianmuodostuksessa on hyvin verrattavissa kokemusaineiston rooliin (testaukseen) kokeellisissa tieteissä.[29] Tutkijat antavat tulkinnoillaan kuvan oikeusjärjestyksestä tulkittuna järjestelmänä. Tähän kuvaan vaikuttaa, kuten esitin, alustava systematisointipohja. Teoria lyö lukkoon puitteet kysymyksille ja vastauksille. Mutta yhtä hyvin uudet yhteiskunnalliset tarpeet saattavat synnyttää uudenlaisten tulkintojen tarvetta. Vallitseva systematisointi (StS) ei silloin kykene tarjoamaan riittäviä kehyksiä uudelle tulkintatiedon tarpeelle. Näin kävi perinteiselle omistusoikeussystematiikalle toisen maailmansodan jälkeen. Tässä mielessä mikään systematiikka ei ole ikuinen. Se ei ilmennä »asioiden luontoa» tavalla, jota ei voitaisi tai pitäisi muuttaa yhteiskunnan vaatimusten muuttuessa. Tämä ilmeinen tosiasia asettaa kiinnostavan jatkohaasteen teoreettiselle lainopille ja teoreettisen lainopin tutkimukselle eli oikeusteorialle.[30] Rohkenen ajatella, että silloin soveltamistilannesystematisoinnin, teoreettisen lainopin ja Simo Zittingin elämäntyön arvo suomalaiselle oikeuskulttuurille on mahdollista esittää ja ymmärtää tähänastista kokonaisvaltaisemmin. Ne ovat tämän esittämisen ja ymmärtämisen ansainneet. Aika näyttää, onko suomalaisella oikeusteorialla voimia ja edellytyksiä tällaisen uuden haasteen vastaanottamiseen.

---

[29] Ks. siitä *Aarnio,* Mitä lainoppi on? S. 93 ss.

[30] Esimerkkinä ajankohtaisesta tutkimusteemasta voidaan mainita ns. paradigmatutkimus, jossa pyritään täsmentämään lainopin välttämättömiä taustaoletuksia sekä selvittämään, millä edellytyksillä lainopissa voidaan puhua muutoksesta, tiedon kasvusta tai kehityksestä. Ks. esimerkiksi *Aarnio, Aulis—Jääskinen, Niilo—Pöyhönen, Juha—Uusitalo, Jyrki,* Paradigm, Change and Progress in Legal Dogmatics. 1984 passim.

Matti L. Aho

Joustavat normit vahingonkorvaus-oikeudessa*

1. Kansalaisten lainkuuliaisuuden ylläpitämisen ja jopa yhteiskuntarauhan säilymisen eräänä edellytyksenä ovat väestön hyvinä pitämät lait ja niitä tasapuolisesti sekä muutoinkin oikein soveltavat puolueettomat tuomioistuimet ja muut luotettaviksi tunnetut viranomaiset. Tämän niin sanoakseni aineellisen oikeusvarmuuden ohella on tärkeänä oikeusrauhan edellytyksenä pidettävä oikeusvarmuutta *muodollisessa* suhteessa, jolla tarkoitan oikeudellisten ratkaisujen johdonmukaisuutta ja ennen muuta ennalta-arvattavuutta. Ratkaisujen ennalta-arvattavuus riippuu monista eri tekijöistä. Seuraavassa kiinnitän huomiota niistä lähinnä vain yhteen, nimittäin lakien sisällön riittävään yksiselitteisyyteen.

Lainsäännöksiä tarkastellessaan havaitsee, että toiset säännökset ovat jäykempiä kuin toiset eli kääntäen, että toiset ovat joustavampia kuin toiset säännökset. Erottelu ei tietenkään ole selvä, mutta antaa pohjan jatkotarkastelulle.

Jäykät säännökset ovat suhteellisen yksiselitteisiä ja sellaisia, että ne syrjäyttävät kulloinkin esillä olevan tapauksen erityispiirteet, eri ratkaisuvaihtoehtojen todennäköiset seuraukset mukaan lukien, huomioon otettavien olosuhteiden piiristä. Tyypillinen jäykkä säännös on osakeyhtiölain 1 luvun 1 §:n 3 momentin ohje siitä, että yhtiön osakepääoman tulee olla vähintään 15 000 markkaa, sikäli, että alempaa osakepääomaa ei hyväksytä.

Useimmat lainsäännökset kuitenkin ovat tavalla tai toisella joustavia, esim. siten, että säännös itse antaa mahdollisuuden poiketa asetetusta pääsäännöstä. Myös sanojen tai lauseiden tulkinta antaa usein mahdollisuuden erilaisiin ratkaisuihin. Hyvä esimerkki tästä tulkintajoustosta on tapaturmavakuutuslain 4 §:n 1 momentissa oleva säännös, jonka mukaan työtapaturmana korvataan mm. matkalla asun-

* Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen kokouksessa 16. 9. 1981 pidetty esitelmä eräin teknisin täydennyksin ja tarkistuksin.

nosta työpaikalle tai päinvastoin työntekijää kohdannut ruumiinvamma. Ongelmia on syntynyt työmatkalla tehtyjen vähäisten poikkeamien ja mm. lapsen päivähoitoon viemisen ja hoidosta noutamisen kohdalla. Kuten tiedetään, oikeuskäytäntö on jatkuvasti laajentanut työmatkan alaa ja näin sopeuttanut korvausjärjestelmää muuttuneiden olojen ja uusien, sosiaalisempien asenteiden luomaan tilanteeseen.

Jossain määrin muista poikkeavan säännösryhmän muodostavat ne normit, joissa tuomioistuimelle annetaan täysin avoimesti harkintavaltaa oikeustosiseikkojen tai oikeusseuraamusten suhteen. Klassisia esimerkkejä tällaisista normeista ovat oikeustoimilain 33 §:n ja velkakirjalain 8 §:n sisältämät säännökset, joissa kunnian vastaisuus ja arvottomuus ja ilmeinen kohtuuttomuus asetetaan soveltamisen perustaksi.

Rakkaalla lapsella on monta nimeä, ja niinpä tällaisia säännöksiä kutsutaan milloin yleislausekkeiksi, milloin joustaviksi oikeusnormeiksi jne. Lakimiehet tietävät hyvin, että tällaisten joustavien säännösten määrä on lainsäädännössä jatkuvasti lisääntynyt. Eräiden tarkkailijoiden mielestä tämä on saavuttanut huolestuttavat mittasuhteet ja vaarantaa kohtuuttomasti ratkaisujen johdonmukaisuuden ja ennalta-arvattavuuden, siis kansalaisten ja yritysten oikeusturvaa.

Tässä esityksessä tarkastelen joustavien normien ongelmaa lähinnä vahingonkorvausoikeuden kannalta.

2. Pohjoismaisen lakiyhteistyön jälleen käynnistyttyä toisen maailmansodan jälkeen otettiin yhteistyön kohteeksi mm. vahingonkorvausoikeus. Vuonna 1946 pitämässään kokouksessa Norjan, Ruotsin ja Tanskan oikeusministerit sopivat ryhtymisestä pohjoismaiseen yhteistyöhön tämän oikeudenalan uudistamiseksi. Ministereiden asettamien selvitysmiesten mietinnöt, joista erityisesti kannattaa mainita ruotsalaisen Ivar Strahlin uusia uria aukova selvitys, jätettiin toimeksiantajille 1950. Samoihin aikoihin Suomi päätti yhtyä vahingonkorvausoikeutta koskevaan pohjoismaiseen lakiyhteistyöhön.

Vaikka vahingonkorvausoikeuden yhteispohjoismainen kehittäminen vieläkin jatkuu, voidaan osoittaa monia konkreettisia tuloksiakin. Laintasoisista saavutuksista Suomessa on mainittava erityisesti liikennevakuutuslaki vuodelta 1959, atomivastuulaki vuodelta 1972, vahingonkorvauslaki ja laki syyttömästi vangitulle tai tuomitulle valtion varoista maksettavasta korvauksesta vuodelta 1974 sekä vuonna 1973 annettu laki rikosvahinkojen korvaamisesta valtion varoista. Osaksi vahingonkorvauslain antamisen yhteydessä ja osaksi myöhemmin on eri laissa olevia vahingonkorvausoikeudellisia säännöksiä muutettu

vastaamaan itse päälaissa omaksuttuja ratkaisuja. Pohjoismaista yhteistyötä on myös harjoitettu niin sanotun tuotevastuun lakisääteistämisen kohdalla ja vakuutussopimuslakien uudistamisessa. Tuotevastuusta on Suomessa komitean mietintö vuodelta 1978 ja lääkevastuun toteuttamisesta vuodelta 1979.

Vakuutussopimuslain uudistaminen ei meillä ole vielä ehtinyt pykälien tasolle, mutta Ruotsissa on toimittu ripeämmin: vuoden 1981 alusta tuli siellä voimaan kuluttajavakuutuslaki (konsumentförsäkringslag), joka sisältää vakuutussopimuslakia täydentäviä kuluttajan eduksi vaikuttavia tai ainakin sellaisiksi tarkoitettuja pakottavia säännöksiä eräistä vahinkovakuutuksen alaan kuuluvista vakuutussopimussuhteista.

Sittemmin vahingonkorvauslain antamiseen johtanut aluksi komiteoissa tehty valmistelutyö koski alunperin valtion ja kunnan sekä työnantajan ja työntekijän vastuun uudelleen järjestelyä sekä lapsen ja vanhempien velvollisuutta korvata lasten aiheuttamia vahinkoja. Vahingonkorvausoikeuden kodifiointiajatus, joka toteutui ja johti rikoslain 9 luvun kumoamiseen, syntyi vasta oikeusministeriön lainvalmistelukunnassa 1969 ja samoihin aikoihin Ruotsin oikeusministeriössä. Vahingonkorvauslain sisältöä kehitettiin edelleen laintarkastuskunnassa ja eduskuntakäsittelyn aikana.

Valitettavasti eräät vahingonkorvauslain vanhakantaiset osat, joiden piti tulla lainvalmistelutyön etenemisen sallimassa tahdissa tarkistettaviksi myöhemmin — tarkoitan lähinnä lain 5. lukua »Korvattava vahinko» — ovat yhä alkuperäisessä, pitkälti rikoslaista lainatussa asussaan. Siksipä vahingonkorvauslaki onkin lähinnä vain laki, jolla vahingonkorvausoikeuden lakisääteinen kytkös rikoslakiin on katkaistu, jolla erityisesti työnantajan ja työntekijän — ovatpa he sitten julkis- tai yksityisoikeudellisessa asemassa — vahingonkorvausvastuu on järjestetty sosiaalisesti aikaisempaa oikeudenmukaisemmin ja joka antaa mahdollisuuden yksittäistapauksessa sovitella korvausta.

Mainittakoon tässä, että osapuilleen samantapaisen valmistelutyön pohjalta kuin Suomessa annettiin Norjassa 1969 laki vahingonkorvauksesta eräissä tapauksissa ja Ruotsissa 1972 vahingonkorvauslaki. Tätä lakia on myöhemmin (1975) erityisesti henkilövahinkojen korvaamisen osalta merkittävästi kehitetty.

3. Vahingonkorvauslaissa pistää silmään lakiin otettujen joustavien oikeussäännösten runsaus.

Otettakoon esimerkiksi lain 2 luvun 1 §:n 2 momentissa oleva yleinen sovittelusäännös. Se kuuluu: »Vahingonkorvausta voidaan sovitella, jos korvausvelvollisuus harkitaan kohtuuttoman raskaaksi

ottaen huomioon vahingon aiheuttajan ja vahingon kärsineen varallisuusolot ja muut olosuhteet. Jos vahinko on aiheutettu tahallisesti, on kuitenkin täysi korvaus tuomittava, jollei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta.» Säännöksessä on siis ainakin kuusi harkinnan kriteeriä sovittelemiselle, nimittäin korvausvelvollisuuden kohtuuton raskaus, kummankin osapuolen varallisuusolot, muut olosuhteet, erityiset syyt ja kohtuullisuus. Lainkohdan soveltamista ei yksinkertaista se, että jo täyden korvauksen arvioiminen sinänsä on usein harkinnanvaraista ja muutoinkin vaikeata.

Samantapaisia korvausvelvollisuuden määräämisen kriteereitä esiintyy mm. niissä vahingonkorvauslain kohdissa, joissa on kysymys kahdeksaatoista vuotta nuoremman (2: 2), mielisairaan, vajaamielisen tai sieluntoiminnaltaan häiriintyneen (2: 3), työnantajan ja julkisyhteisön (3: 6) sekä työntekijän ja virkamiehen (4. luku) korvausvastuusta ja sen määrästä.

Muita arvioinnin perusteita ovat näissä tilanteissa mm. teon laatu (2: 2 ja 3), ilmeinen kohtuuttomuus (3: 6), vahingon suuruus (3: 6), vahingon aiheuttajan asema (4: 1,1) ja vahingon kärsineen tarve (4: 1,1). Lisäksi on mainittava vahingonkorvauslaissa muutoin kriteereiksi asetetut toimeksiantosuhteen pysyvyys (3: 1,1), työsuhteeseen verrattavat olosuhteet (3: 1,3), toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavat vaatimukset (3: 2,2), pätevä syy (3: 4), erittäin painavat syyt (5: 1) sekä lopuksi muut seikat (6: 3,1). Samassa hengessä on korvausvelvollisuudesta säädetty monissa erityislaeissa siltä osin, kuin on kysymys määräasemassa olevan toimihenkilön vastuusta.

Esittämäni luettelo osoittaa, että lainsäätäjä on antanut vahingonkorvauslain soveltajalle monipuolisen arsenaalin keinoja, joilla yksittäistapauksen erityispiirteet ja kohtuuden vaatimukset in casu voidaan ottaa huomioon. Tämä seikka saattaa herättää jossakussa kysymyksen, eikö koko vahingonkorvauslaki tai ainakin suuri osa siitä olisi voitu supistaa osapuilleen seuraavan säännöksen muotoon: »Kun jollekulle on aiheutettu vahinkoa, tuomioistuin määrää yksittäistapauksessa kohtuuden mukaan, kuinka paljon, kenen varoista ja kenelle korvausta on suoritettava.»

Tällainen kirjoittamistapa ei varmaankaan vastaisi pohjoismaisen lainsäädäntötekniikan vaatimuksia eikä ilmeisesti olisi sopusoinnussa myöskään muodolliselle oikeusvarmuudelle kohtuudella asetettavien tunnusmerkkien kanssa. Siitä huolimatta en epäröi väittää, että ero lukemani mielikuvitussäännöksen ja vahingonkorvauslaissa olevien korvausperusteiden välillä on erittäin vähäinen, varsinkin jos otetaan

huomioon runsaasti käytetty mahdollisuus lakiesityksen perusteluissa täsmentää usein pakostakin ylimalkaisiksi jäävien lainsäännösten tulkintaa.

Viittasin edellä tuotevastuuta ja lääkeainevastuuta koskeviin ehdotuksiin. Myös niissä on eräitä joustavia säännöksiä, joihin niiden perustavanlaatuisuuden vuoksi on syytä kajota.

Vuonna 1978 jätetyssä tuotevastuukomitean mietinnössä (1978: 19) ehdotetaan Suomessa siirryttäväksi tuotteen aiheuttaman henkilö- ja esinevahingon korvaamisessa objektiiviseen, siis valmistajan ja muun vastuuvelvollisen tuottamuksesta riippumattomaan vahingonvastuujärjestelmään. Ehdotuksen mukaan vahingon korvattavuuden kriteerinä olisi tuotteen turvallisuus. Turvallisuuden käsite saa ehdotetussa järjestelmässä täten aivan keskeisen aseman.

Miten »turvallisuus» sitten määriteltäisiin? Komitean laatiman lakitekstin 2 §:ssä asia esitetään säännöksen muodossa seuraavasti: »Valmistaja on tuottamuksesta riippumatta velvollinen korvaamaan vahingon, joka on johtunut siitä, että hänen tuotteensa ei ole ollut henkilölle tai omaisuudelle niin turvallinen kuin kohtuudella on ollut aihetta edellyttää. Turvallisuutta arvioitaessa on otettava huomioon tuotteen oletettu käyttö, sen markkinointi, siitä annetut tiedot ja käyttöohjeet sekä muut tuotteeseen liittyvät seikat.»

Säännösehdotuksen juuret ovat Euroopan neuvoston ja Euroopan talousyhteisön (EEC) piirissä valmistetuissa sopimuksissa ja direktiiviehdotuksissa, jotka nekin asettavat turvallisuuden arviointiperusteeksi sen, mitä henkilöllä on oikeus tuotteelta odottaa (engl. expect, ransk. s'attendre). Vaikka perusteluissa huomautetaankin, että odotusten arviointiperuste on objektiivinen – ei siis subjektiivinen – on selvää, että tuomioistuimen harkinnalla olisi yksityistapauksessa erittäin laajat rajat ja että mitä moninaisimpia seikkoja tulisi ottaa harkinnassa huomioon.

Lääkevahinkolakia valmistelleen työryhmän vuodelta 1979 olevassa lakiehdotuksessa (Ehdotus lääkevahinkolaiksi, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1979) on lääkevahingon korvattavuuden edellytyksiä koskeva, mielestäni erittäin joustava näin kuuluva kohta (2 § 2 mom.): »Korvausta ei myöskään ilman erityistä syytä suoriteta sellaisesta vahingosta, joka vahingon kärsineen kohtuudella on siedettävä, ottaen huomioon sairauden laatu ja vakavuusaste, vahingon kärsineen terveydentila, mahdollisuudet ennakoida lääkkeen vaikutukset häneen ja muut olosuhteet.» Yksityiskohtaiset kommentit lienevät turhia: säännös antaisi voimaan saatettuna soveltajalle todella paljon liikkuma-alaa.

Vahingonkorvausoikeutta lähellä on vakuutusoikeus. Viitteitä siitä, millaisessa hengessä nyt käsiteltävänä olevassa suhteessa vakuutussopimuslainsäädäntöä uudistetaan tai pyritään uudistamaan, saa vuoden 1981 alusta voimaan tulleesta Ruotsin kuluttajavakuutuslaista. Siihen kannattaa tässä viitata mm. siksi, että Ruotsin lainsäädännössä omaksutuilla ratkaisuilla on taipumusta vaikuttaa myös Suomen lainsäädäntöön. Tyydyn muutamiin mainintoihin.

Kuluttajavakuutuslain 9 §:ssä on kysymys aivan uudesta asiasta, vakuutusyhtiön kontrahointipakosta. Säännös kuuluu suomennettuna näin: »Vakuutusyhtiö ei saa kieltäytyä myöntämästä kuluttajalle vakuutusta, jota yhtiö normaalisti tarjoaa (tillhandahåller) yleisölle. — Mitä 1 momentissa on säädetty ei sovelleta, jos vakuutusyhtiöllä vakuutustapahtuman sattumisen mahdollisuuteen, todennäköisen vahingon laajuuteen tai muuhun olosuhteeseen katsoen on erityisiä syitä olla myöntämättä vakuutusta.»

Monissa muissakin tämän joustavasäännöksisen kuluttajavakuutuslain kohdissa viitataan olosuhteisiin, erityisiin syihin ja kohtuuteen taikka johonkin niistä. Tällaiset lainkohdat koskevat mm. vakuutusaikaa (10 §), vakuutuksen irtisanomista (15 §), vakuutuksen ennenaikaista lakkaamista (18 §), vakuutusehtojen muuttamista (19 §), vakuutusmaksun laiminlyömistä (25 §), vakuutuskorvauksen alentamista (30—32 ja 34 §) ja vahingonselvittelyn pohjaksi vaadittavaa aineistoa. Asian valaisemiseksi lainaan tähän vielä suomeksi lain 31 §:n 1 momentin: »Jos vakuutettu on tahallisesti tai huolimattomuudesta laiminlyönyt hänelle vakuutusehtojen mukaan kuuluvat velvollisuutensa, voidaan vakuutuskorvausta alentaa hänen osaltaan. Alentaminen tehdään sen mukaan kuin on kohtuullista ottaen huomioon laiminlyönnin merkityksen vakuutustapahtumalle ja vahingon laajuudelle sekä vakuutetun tahallisuuden, huolimattomuuden ja muut olosuhteet.»

4. Vahingonkorvausoikeutta pidetään yleisesti vaikeana oikeudenalana. Sama arvio voidaan esittää vahingonkorvausoikeutta lähellä olevasta vakuutusoikeudesta, jota vielä mutkistaa eräänlainen normiston kaksinkertaisuus; sovellettavanahan ovat paitsi lainsäännökset myös yleiset sopimusehdot, siis eri vakuutuslajeja ja -muotoja koskevat vakuutusehdot. Normiston mutkikkuus sellaisenaan tietenkin vaikeuttaa juttujen ratkaisemista ja vastaavasti vähentää ratkaisujen ennalta-arvattavuutta. Eikä asiaa suinkaan helpota joustavien säännösten runsaus, päinvastoin: mitä enemmän vahingonkorvaus- ja vakuutuslainsäädäntö sisältää joustavia oikeusnormeja, sitä vähäisemmäksi ratkaisujen ennalta-arvattavuus, siis muodollinen oikeusturva, käy. Käsityk-

seni mukaan vahingonkorvauslaissamme – ja edellä käsittelemässäni Ruotsin kuluttajavakuutuslaissa – on menty erittäin pitkälle joustavien normien käyttämisessä, jopa niin pitkälle, että vahingonkorvauslaki on tässä suhteessa joutunut siviililakien äärilaidalle. Samoja piirteitä on lainaamissani tuotevastuu- ja lääkevastuulakiehdotusten kohdissa. Kannattaa mainita, että Ruotsissa vakuutusala, viranomaiset ja kuluttajavakuutuslain isä professori Jan *Hellner* ovat olleet tukkanuottasilla siitä, miten tuota lakia olisi vakuutusehtoja kirjoitettaessa sovellettava.

Julkaistuista vahingonkorvauslain valmisteluasiakirjoista ei näy, miksi vahingonkorvauslakiin otettiin kovin runsaasti joustavia säännöksiä, eikä niiden vaikutusta näytetä esim. eduskunnassa pohdiskellun. Yleisiä syitä tällaisen lainkirjoittamistekniikan valitsemiseen ovat käytännössä esiintyvien tilanteiden yksityiskohtien pieni ennalta-arvattavuus, halu kirjoittaa laki lyhyeksi, olosuhteiden nopea muuttuminen ja halu turvata ns. sosiaalisen oikeudenmukaisuuden edes jonkinlainen toteutuminen yksittäistapauksessa. Nämä kaikki tekijät ovat epäilemättä vaikuttaneet vahingonkorvauslain yhteydessä. Lisäksi on mainittava Ruotsin ja Norjan esimerkit, joita vahingonoikeuslainsäädännön uudistuksessa tietenkin tuli seurata.

5. Osallistuessani lainvalmistelukunnan nuorempana jäsenenä v. 1969 ja 1970 vahingonkorvauslain suunnitteluun ja lakia koskevan mietinnön kirjoittamiseen kiintyi huomioni siihen, että uuteen lakiin oli esitöiden perusteella tulossa runsaasti joustavia oikeussäännöksiä. Perehtyäkseni lähemmin joustavien normien ongelmaan laadin artikkelin nimeltä »Tuomioistuimen harkintavalta ja tuomarin sosiaalinen rooli», joka julkaistiin Defensor Legis -aikakauslehdessä 1969 (s. 465–479). Tarkasteluni oli varsin kriittinen ja päätyi jossakin määrin huolestuneisiin arviointeihin niistä vaikutuksista, joita alati lisääntyvällä tuomioistuinten harkintavallalla on käsityksiin tuomarin todellisesta roolista yhteiskunnassa, tämän seikan vaikutuksiin oikeuslaitoksen kehittämisestä käytävässä poliittisten voimien välisessä kamppailussa ja kaikesta tästä johtuvaan paineeseen käydä todenteolla politisoimaan tuomarinvirkoja. Tällaisten haittavaikutusten torjumiseksi ehdotin tuomioistuinten harkintavallan laajentamisen pitämistä kurissa mm. siten, että vältettäisiin tarpeetonta joustavien säännösten ottamista lakiin ainakin ilman esimerkkiluetteloa tai lainkäyttäjää ohjaavaa muuta sisällystä.

Esitykseni eräänä lähtökohtana oli, että joustavat normit poikkeavat jokseenkin selvästi muista, harkintaa antamattomista oikeussäännöistä.

Vuonna 1972 julkaisi hovioikeudenneuvos Terttu *Apala-Arlander* tohtorinväitöskirjan nimeltä »Yleislausekkeista. Oikeussäännösten muotoamiseen ja soveltamiseen liittyviä kysymyksiä.» *Apala-Arlander* esitti mielipiteen, jonka mukaan yleislausekkeiden, siis joustavien normien, ja muiden oikeusohjeiden välillä on pelkkä aste-ero. Hän korosti, että kaikki säännökset ovat enemmän tai vähemmän väljiä ja että yleislausekkeita leimaa vain erityisen selvä väljyys, siis harkinta-ala. Tämä merkitsee mm. sitä, että yleislausekkeisiin, vaikka ne ansaitsevatkin huomiota, tulee suhtautua asiallisesti, ongelmia tarpeettomasti dramatisoimatta. Silti *Apala-Arlander* korostaa kansalaisten oikeusturvaa silmällä pitäen, »että yleislausekkeita pitäisi välttää mahdollisuuksien mukaan säännöstöissä, joiden välityksellä *puututaan kansalaisten läheiseen toimivaltapiiriin,* ja että yleislausekkeita normaaliarvostuksina pitäisi lähinnä sijoittaa vain oikeusaloille, joilla noiden arvostusten saatetaan olettaa olevan suhteellisen yhdenmukaisina kansalaisten tietoisuudessa» (mt.s. 216–217).

6. Täytynee myöntää, että normeja ei voida niiden joustavuuden perusteella luokitella toisistaan selvästi poikkeaviin ryhmiin, vaan että normit muodostavat eräänlaisen joustavuusspektrin, jossa jäykistä normeista asteittain liu'utaan kohti yhä joustavampia ja joustavampia normeja. Samakin oikeusohje voi sisältää joustavuudeltaan eri laatuisia elementtejä.

Selvää on samalla, että tuon spektrin joustavassa päässä olevat säännökset ovat erittäin väljiä eivätkä anna lainkäyttäjälle paljonkaan ohjetta yksittäistapauksessa. Vahingonkorvauslain osalta tähänastinen lain soveltamiskäytäntö osoittaa tuon arvion oikeaksi. Tätä oikeuskäytäntöä tutkinut varatuomari Armas *Arti,* joka on julkaissut vahingonkorvauslakia erityisesti oikeuskäytännön pohjalta käsittelevän kommentaarin (Vahingonkorvauslaki, Hämeenlinna 1981), korostaa, että lain soveltaminen on erittäin horjuvaa ja että ratkaisujen taustalla olevat todelliset argumentit usein jäävät pimentoon tuomion perusteisiin otettujen joustavien lausekkeiden taakse. Meillä perinteellisesti noudatettu tapa kirjoittaa päätöksen perustelut lyhyesti ei tietenkään helpota asiaa. Voi kulua vielä pitkä aika, ennenkuin oikeuskäytäntö, lähinnä korkeimman oikeuden ratkaisujen avulla, vakiintuu edes tärkeimpien tyyppitilanteiden kohdalla.

Joustavista normeista lainkäytölle johtuvia haittoja voidaan vähentää tutustumalla lain esitöihin ja siis, kuten tuomarinohjeissakin kehotetaan, ottamalla vaarin siitä, mikä lainsäätäjän tarkoitus oli. Tämä ei kuitenkaan ole Suomessa yhtä helppoa kuin lainsäätäjämme länti-

sessä esikuvamaassa, jossa esim. komiteanmietinnöt ovat meikäläisiä huomattavasti perusteellisempia. Tässä on paikallaan korostaa myös avoimen argumentoinnin merkitystä. On välttämätöntä, että asian ratkaisija selvittää itselleen, millä perusteella hän katsoo kohtuuden tms. seikan vaativan määrälaatuista tulosta, ja hänen tulee myös lausua tämä käsityksensä julki. Vaikka tällä tavoin ei ratkaisujen horjuvuutta voidakaan poistaa, sitä voidaan vähentää ja se saattaa niin sanoakseni rationaaliselle pohjalle. Myös muutoksenhaku käy helpommaksi ja kansalaisten luottamus lakiin ja sen käyttäjiin suuremmaksi.

Lainaan tähän kappaleen *Apala-Arlanderin* Yleislausekkeista-teoksesta (s. 206–207): »Kun *yleislausekkeet* kuitenkin ovat *vain asteittaisesti väljempiä* kuin varsinaiset oikeussäännökset ja esim. selittävät oikeusohjeet voidaan sijoittaa osaksi normiseikastoja, on katsottava, että yleislausekkeiden tulkinta ei *periaatteellisesti* saata erota oikeussäännösten tulkinnasta yleensä. Yleislausekkeita sovellettaessa saa kuitenkin itse tapauksen *asia-aineisto keskeisemmän sijan,* kuten myös vanhempaa lainsäädäntöä tulkittaessa. Kun lainsäädännön tarjoama tulkinta-aineisto on kielelliseltä asultaan samalla *harkintavaltuus lainkäyttäjälle,* on esim. Ruotsissa pyritty siihen, että yleislausekkeiden *tulkintaohjeita* saataisiin *komiteamietintöjen* [tähän täytyy tietysti lisätä hallituksen esitykset. M.L.A.] selostavista esityksistä tai suorastaan niiden antamista *suosituksista normisovellutuksiksi.* Siten lainvalmisteluaineiston merkitys yleislausekkeita sovellettaessa ilmeisesti kasvaa. Mikäli katsotaan, että yleislausekkeissa on lainkäyttäjälle annettu valtuus, joka on lähentämässä *lainkäyttöä lainsäätäjän toimintaan,* joudutaan yleislausekkeita sovellettaessa kiinnittämään myös enemmän huomiota annettavan *ratkaisun seurausvaikutuksiin.*«

7. Artikkelissaan »Täyden korvauksen periaate ja uusi vahingonkorvauslaki» (Urho Kekkosen juhlajulkaisu, Vammala 1975 s. 375–382, tähän s. 379) sanoo professori Matti *Ylöstalo,* viitaten jo aikaisemmin eri lakeihin sisältyneisiin, korvauksen sovittelun mahdollistaneisiin säännöksiin, seuraavaa: »Aikaisemmat säännökset ovat kattaneet huomionarvoisen osan tapauksista, joissa sovittelun tarvetta tuntuvasti ilmenee. Tähän nähden ei uuden yleisen sovittelusäännön liittämistä lakiin [siis vahingonkorvauslakiin] tarvinne pitää oikeusvarmuuden kannalta epäilyttävänä. On kuitenkin selvää, että vasta käytännön kokemukset osoittavat sovitteluperiaatteen yleistämisen merkityksen ja sen hyvät ja huonot puolet.»

Omasta mielestäni vahingonkorvauslaissa liikutaan joustavien normien käytön hyväksyttävyyden äärirajoilla. Tätä korostaa se, että tuo-

mioistuimelle ei ole annettu laajaa harkintaa vain erikoistapauksissa, esim. 2 luvun 1 §:n 2 mom:ssa säännellyssä korvauksen sovittelutilanteessa, vaan myös itse pääsääntö on monissa tapauksissa suoraan saanut joustavan normin muodon; näin on mm. alaikäisen ja mielisairaan korvausperusteiden osalta laita. Kun ottaa huomioon korvausasioihin liittyvät taloudelliset intressit ja korvausvelvollisuuteen kiistämättä liittyvän sanktioluonteen, olisi ollut suotavaa, että tämä korvausoikeutemme perussäädös, vahingonkorvauslaki, olisi voitu rakentaa jäykempien ja siis oikeusvarmuudeltaan nykyistä parempien säännösten pohjalle.

Mitä tämä olisi merkinnyt? Luultavasti sitä, että tuomioistuimen mahdollisuudelle liikkua korvausasteikolla olisi asetettu jotkin ylä- tai alarajat esim. suhteutettuina vahingon koko määrään, taikka sitä, että yleinen sovittelusäännös olisi jätetty kokonaan ottamatta lakiin, että työntekijän ja virkamiehen vahingonkorvausvelvollisuus myös lievää törkeämmän tuottamuksen tapauksissa olisi poistettu ja että heille tahallisuustapauksissa olisi sälytetty aina täysi vastuu.

Helposti havaitaan, että näin heräävät vaihtoehdot ovat ns. poliittisia kysymyksiä, joita ratkaistaessa puhtaat lakitekniset ja lainsoveltamistekniset näkökohdat ja pyrkimykset helposti jäävät taka-alalle. On toisin sanoen ilmeistä, että vahingonkorvauslakia ei juuri olisi voitu kirjoittaa toisin kuin kirjoitettiin, ja oikeuskäytännön tehtävänä on nyt koettaa selvitä syntyneestä tilanteesta.

Syytä on kuitenkin muistaa, että pohjoismaisessa vahingonkorvausoikeuden uudistamisessa on koko ajan ollut taustalla perinteellisen vahingonkorvauksen roolin supistaminen vakuutuksiin perustuvan korvauksen merkityksen vastaavasti kasvaessa. Jos vahingon satuttua on tarjolla mahdollisuus joko henkilö-, esine- tai vastuuvakuutuksesta maksettavan korvauksen saantiin, vahingonkorvauksesta kiisteleminen käy turhaksi tai ainakin sen perusteet yksinkertaistuvat.

Tässä on kenties lohdutusta sille, joka murehtii vahingonkorvauslakimme säännösten tulkinnanvaraisuutta ja joustavuutta. Valitettavasti ongelmat kuitenkin osaksi siirtyvät vakuutuksenantajan ja vakuutetun välisiksi, eivätkä siis ole tätäkään kautta kokonaan vältettävissä — päinvastoin, tilanne vielä pahenee, jos myös itse vakuutusoikeus alkaa kehittyä joustavien normien suuntaan. Runsaasti erimielisyyksiä ja niistä johtuvia oikeusjuttuja on siis korvausoikeuden alalla luvassa, jollei epävarmuus riidan lopputuloksesta sitten pakota osapuolia pyrkimään ratkaisuun sovintoteitse.

Lauri Drockila

Kodak – suoja tavaramerkkioikeudessa

1. Tavaramerkin haltijan oikeus tavaramerkkiinsä sisältää sen, että kukaan muu kuin merkin haltija ei saa tavaroittensa tunnuksena käyttää siihen sekoitettavissa olevaa merkkiä. Tämä sääntö sisältyy TMerkkiL:n 4 §:n 1 momenttiin.[1] Lain 6 §:n 1 momentin mukaan tunnusmerkkien katsotaan olevan toisiinsa sekoitettavissa vain, jos ne tarkoittavat samoja tai samankaltaisia tavaralajeja.[2]

Ratkaistaessa sitä, ovatko tavaramerkit toisiinsa sekoitettavissa on ensinnä kiinnitettävä huomiota siihen ovatko merkit hahmotettavissa samoiksi tai samankaltaisiksi.[3] Tämän jälkeen on arvioitava onko niiden ilmentämiä tavaroita pidettävä samoina tai samankaltaisina. Näitä molempia sekoitettavuuden kriteereitä on punnittava yhdessä. Mikäli merkit ovat suuressa määrin samankaltaiset, mutta niiden edustamat tuotteet ovat paljolti erilaiset, voidaan katsoa, ettei sekoitettavuutta esiinny. Jos samankaltaisten merkkien edustamat tavaratkin ovat samanlaisia, on sekoitettavuuden katsottava olevan olemassa.[4] Tavaramerkkilain mukainen sekoitettavuus on oikeudellinen käsite. Se kytkeytyy tavaralajien samankaltaisuuteen. Kysymyksessä ei ole arkikieleen perustuva sekoittaminen.[5]

2. *Tavaralajien samuutta tai samankaltaisuutta koskevan säännön ratio* on pääpiirteiltään seuraava. Tavaramerkkioikeus on taloudellisen

[1] Käyttäminen tarkoittaa merkin käyttöä tavarassa tai sen päällyksessä, mainonnassa tai liikeasiakirjassa tai muulla tavalla, siihen luettuna myös suullinen käyttäminen. (TMerkkiL:n 4 §:n 1 momentti).

[2] Tässä artikkelissa rajoitutaan käsittelemään ainoastaan tavaramerkkejä. Palvelumerkkejä ei käsitellä.

[3] *Bergström*, s. 166.

[4] Tästä enemmän SOU 1958: 10, s. 251 s. ja s. 259. Ks. myös *Koktvedgaard*, s. 210; *Tiili*, s. 260 ss.

[5] Ks. *Koktvedgaard*, s. 168 ss. ja s. 175; *Bergström*, s. 167; *Tiili*, s. 242 ja s. 261 s. On tosin täysin mahdollista, että kuluttaja sekoittaa toisiinsa kaksi samanlaista merkkiä, vaikka ne ilmentävät eri elinkeinonharjoittajien tuotteita. Hän luulee, että virvoitusjuomaa merkillä SOLO valmistava yritys tekee myös SOLO venemoottoreita. Tällöin on kysymyksessä tosiasiallinen sekoitettavuustilanne. Oikeudellinen sekoitettavuus esiintyy vain silloin, kun merkkien edustamat tavarat ovat samoja tai samankaltaisia. *Bergström*, s. 167. Tästä on poikkeuksena Kodak-suoja.

toiminnan vahvasti leimaama oikeudenala. Kilpailu, jota esiintyy elinkeinonharjoittajien välillä, on otettava taustatekijänä huomioon merkkien suoja-alaa määritettäessä. Tavaramerkin haltijoiden väliset *kilpailurelaatiot* muodostavat perustan sanotun säännön soveltamiselle.[6] Elinkeinonharjoittajien kesken syntyy konkurrenssi kohdepiirin, ostavan yleisön, huomiosta. Aikaisemmin käytössä olevan merkin haltijalle koituu haittaa siitä, että piiri luulee myöhemmin käyttöön otetun merkin haltijan tuotteita hänen tavaroikseen ja uskoo niiden olevan peräisin hänen yrityksestään. Hän menettää markkinoitaan kohdepiirin jäsenten ostaessa tämän »vastamerkin» haltijan tavaroita hänen tuotteittensa sijasta. Hänelle on siis annettava suojaa. Mutta suojaa ei ole syytä ulottaa koskemaan muuta kuin sitä aluetta markkinakentässä, jolla hän harjoittaa toimintaansa. Sellaisten elinkeinonharjoittajien kanssa, jotka valmistavat sekä myyvät tuotteita, jotka eivät ole samoja tai samankaltaisia kuin hänen tavaransa, ei synny kilpailua. Heitä vastaan tavaramerkin haltija ei tarvitse suojaa.[7]

Mutta on olemassa toinenkin syy suoja-alan rajoittamiseksi. Tavaramerkkejä, varsinkin hyviä tavaramerkkejä, ei voida keksiä rajattomasti. On myös otettava huomioon, että jokainen merkki edellyttää tiettyä suoja-alaa, joka määräytyy toisiin identtisiin tai samankaltaisiin merkkeihin nähden suoritettavan vertailun perusteella. Tämä tosiasia rajoittaa osaltaan merkkien määrää. Toisaalta on jokaisella elinkeinonharjoittajalla oltava mahdollisuus valita itselleen tavaramerkki.[8]

Esitettyjen näkökohtien perustalta on selvää, että tavaramerkin haltijan suojaa on rajoitettava. Tämä tapahtuu kilpailurelaation pohjalta muodostetun tavaroiden samuutta tai samankaltaisuutta koskevan säännön avulla.

3. On kuitenkin olemassa tavaramerkkejä, joiden haltijan suoja-ala on laajempi kuin mitä tavaroiden samankaltaisuutta koskeva sääntö edellyttää. Tällaisen merkin tulee olla poikkeuksellisen tunnettu. Kysymyksessä on *Kodak-suoja.* Tätä koskeva oppi juontaa alkunsa *Englannista.* Sen lähtökohtana oli oikeustapaus *Eastman v. Griffiths Cycle Corporation* (vuodelta 1898) 15 RPC 105. Kantajan tavaravalikoimaan

[6] Ks. myös *Koktvedgaard,* s. 206 ja s. 208. Edelleen *Holmqvist,* Konkurrensrelationen, NIR 1977, s. 348.

[7] *Tiili* katsoo, että TMerkkiL:n 6 §:n 1 momentista johtuvan, että tavaramerkin haltijan oikeusasema on suojattu vain suhteessa kilpaileviin elinkeinonharjoittajiin, siis sellaisiin, jotka markkinoivat samoja tai samankaltaisia tavaroita. Tavaramerkin haltijalla ei ole absoluuttisesti suojattua oikeusasemaa. Suojaa annetaan ainoastaan kilpailurelaatiossa. *Sama,* Funktioner, NIR 1970, s. 250.

[8] Tästä myös *Koktvedgaard,* s. 208. Tavaramerkkirekisterissä vallitsevasta »ahtaudesta» ja tästä johtuvista rekisteröinnin hankaluuksista ks. SOU 1958: 10, s. 124 ss.

kuuluivat muun muassa Kodak-merkkiset valokuvauskoneet. Vastaajaa kiellettiin käyttämästä merkkiä Kodak polkupyöriensä ilmentäjänä.Päätöksen perusteena oli se, että valokuvauskoneet ja polkupyörät markkinoitiin lähellä olevien kanavien kautta.[9] On syytä mainita, että tuomio annettiin viime vuosisadan lopulla ja että vaihdanta erosi tuolloin melkoisesti nykyisestä. *Yhdysvaltain* tavaramerkkioikeudessa on nykyään tendenssinä laajentaa tavaramerkin haltijan suoja-alaa ohitse tavaroiden samankaltaisuuteen perustuvan kriteerin. Tunnetuille merkeille annetaan sekä rekisteröimisen yhteydessä että tuomioistuinkäytännössä laajemmalti suojaa kuin tavanomaisille merkeille.[10] *Saksan Liittotasavallan* tavaramerkkioikeudessa erotetaan toisistaan *yleisesti tunnetut* merkit (»notorisch bekannte Zeichen») ja *kuuluisat* merkit (»berühmte Marken»). Edelliset ovat yleisesti tunnetut kohdepiirissä tiettyjen tavaroiden merkkinä. Jälkimmäiset omaavat erittäin huomattavan aseman (»überragende Verkehrsgeltung») markkinakentässä. Niillä on poikkeuksellisen vahva erottamiskyky sekä suuri mainosarvo. Merkki on kuuluisa tavaramerkki vain siinä tapauksessa, että koko maan väestö, ei ainoastaan kohdepiiri, tuntee ne. Merkin on oltava edelleen »uniikki», siis ainoa laatuaan, jotta se saavuttaisi kyseisen ominaisuuden. Mitään samankaltaista tavaramerkkiä ei saa esiintyä markkinoilla. Ainoastaan kuuluisien merkkien haltijoille annetaan suojaa niitä muistuttavien merkkien käyttöä vastaan riippumatta niistä rajoista, jotka tavaroiden samankaltaisuutta sisältävä sääntö asettaa. Sen sijaan rekisteröimismenettelyssä otetaan ex officio huomioon yleisesti tunnetut, mutta myös kuuluisat merkit. Näin tapahtuu vain tavaroiden samankaltaisuuden puitteissa. Tosin näiden merkkien haltijat saattavat saada jossain määrin laajempaa suojaa, kuin tavallisten merkkien haltijat.[11]

---

[9] SOU 1958: 10, s. 133; *Koktvedgaard*, s. 213; *Bergström*, s. 167 viite 6; *Kerly's*, s. 162.

Holmqvist on katsonut, että oikeus perusti ratkaisun tavaroiden samankaltaisuuteen. Tästä huolimatta oikeustiede on päätynyt tapauksen ekstensiiviseen tulkintaan, jonka mukaan kuuluisien tavaramerkkien suoja-ala oli riippumaton tavaroiden samuudesta tai samankaltaisuudesta. *Sama,* Degeneration, s. 145. *Kobbernagel* tulkitsi päätöstä siten, että oikeus katsoi tavaroiden välillä olleen tiettyä yhtäläisyyttä. Tuohon aikaan oli valokuvaus sekä pyöräily »urheilullista» toimintaa. *Sama*, s. 197.

Kodak-ratkaisusta seurasi, että Englannin vuoden 1938 tavaramerkkilakiin (Trade Marks Act 1938) sisällytettiin sääntö hyvin tunnettujen sanamerkkien defensiivisestä rekisteröimisestä (Sec. 27 (1)).

[10] *Pehrson*, s. 275. Yhdysvaltain oikeuskäytännöstä: »Rolls Royce» (autot/radioputket, kielto v. 1925), »Vogue» (muotilehti/naistenhatut, kielto v. 1926), »Dunhill» (piiput/paidat, kielto v. 1933), »Tiffany» (jalokiviliike/filmiyhtiö, kielto v. 1933). *Kontvedgaard,* s. 215.

[11] Tästä *Busse*, s. 186 ss. *Hartgen, s. 44. Erittäin Kraft*, s. 308 ss. Myös *Koktvedgaard,*

4. Säädettäessä uusia pohjoimaisia tavaramerkkilakeja otettiin selostetut periaatteet huomioon. TMerkkiL:n 6 §:n 2 momentin a) kohtaan sisällytettiin Kodak-suojaa koskeva sääntö. Vastaava sääntö on Ruotsin tavaramerkkilain 6 §:n 2 kappaleen a) kohdassa, joskin se sisällöltään jossain määrin poikkeaa maamme vastaavasta normista.

Motiiveina Kodak-suojan sisällyttämiseksi uuteen tavaramerkkilakiin esitettiin Ruotsin lain esitöissä seuraavia näkökohtia. Ensinnäkin painotettiin sitä, että Kodak-merkin kanssa identtisen merkin käyttö johtaa ostajapiiriä harhaan. Piirin jäsen ostaa elinkeinonharjoittajan B:n tuotteita, mutta luulee ostavansa A:n tavaroita, koska tuotteet ovat varustetut A:n Kodak-merkillä. Syntyy sekoitettavuustilanne. A:n merkki on niin vahvasti vakiinnutettu, että sen käyttäminen aivan toisten tuotteiden ilmentäjänä kuin niiden tavaroiden yhteydessä, joita sen avulla on markkinoitu, aiheuttaa ostajapiirin jäsenessä luulon, että nuo tavarat ovat peräisin A:n yrityksestä. On myös mahdollista, että ostaja tosin tietää tuotteiden olevan B:n valmistamia, mutta hän uskoo A:n ja B:n yritysten olevan tietyssä yhteistyössä keskenään, koska molemmat käyttävät samaa tavaramerkkiä. Näin ollen ostajapiirin jäsen joutuu siihen harhaluuloon, että A:n korkealaatuisia tavaroita koskeva garantia koskee myös B:n tuotteita. Kodak-suojan antaminen on näin ollen motivoitua Kodak-merkin haltijan goodwillin takia sekä kuluttajien etujen vuoksi. Jos kuuluisalla merkillä on poikkeuksellisen hyvä erottamiskyky tai jos se on ainoalaatuinen, johtaa samanlaisen merkin käyttäminen aivan toisenlaistenkin tuotteiden markkinoinnin yhteydessä siihen, että Kodak-merkin distinktiviteetti (erottamiskyky) ja mainosarvo heikkenevät. Mikäli merkki edustaa korkealuokkaisia tavaroita, mutta toisen tavaramerkin haltija käyttää omaa merkkiään ala-arvoisten tuotteiden levittämiseen, kärsii alkuperäisen merkin maine tästä menettelystä.[12]

Mainitut perustelut pätevät pääpiirteittäin silloinkin, kun tavallinen tavaramerkki on kyseessä. Ne tuskin ovat juuri Kodak-suojan kannalta poikkeuksellisia.

5. TMerkkiL:n 6 §:n 2 momentin 2) kohdan mukaan voidaan muutoin merkkien sekoitettavuuteen poikkeuksellisesti vedota: »a) tunnusmerkin hyväksi, joka on erittäin tehokkaasti vakiinnutettu ja on

---

s. 215 s. *Pehrson*, s. 273 ss. Kuuluisia merkkejä ovat esimerkiksi MAGIRUS, BAYER-KREUTZ, QUICK, TRIUMPH, TOSCA. *Kraft*, s. 308 ss. oikeustapausviitteineen sekä perusteluineen.

[12] SOU 1958: 10, s. 134 s. Ks. *Prop.* 1960: 167, s. 77. KM N:o 2-1960, s. 21. Ks. *Hakulinen*, s. 65.

tässä maassa tunnettu laajan yleisön keskuudessa, mikäli tähän katsoen toisen samankaltaisen tunnusmerkin käyttäminen tietäisi ensiksi mainitun merkin maineen ja arvon epäoikeudenmukaista hyväksikäyttöä.»

Säännöksen perustalta voidaan löytää ne tunnusmerkit, joiden olemassaolo konstituoi sen, milloin tavaramerkki on Kodak-merkki. 1) Merkin tulee olla *erittäin tehokkaasti vakiinnutettu. 2) Sen tulee olla tässä maasse tunnettu laajan yleisön keskuudessa.*

Vastamerkkiä koskevat seuraavat kriteerit. 1) Merkin tulee olla *samankaltainen.* 2) Sen *käyttäminen* tietää Kodak-merkin *maineen ja arvon hyväksikäyttöä.* 3) Käytön tulee *tähän katsoen olla epäoikeudenmukaista.* Sanat »tähän katsoen» viittaavat Kodak-merkin tunnusmerkistöön.[13]

Tunnusmerkistöön ei ole sisällytetty sanaa »poikkeuksellisesti». Ruotsin komiteamietinnössä lausutaan, että sanonta on otettu lakiin vain siksi, että haluttiin painottaa Kodak-säännön poikkeusluonnetta. Suomen komiteamietinnössä (KM N:o 2 — 1960) ei tästä ole mainintaa. Sanalla ei siis liene itsenäistä merkityssisältöä. Näin ollen ei sitä voida luokitella miksikään erityiseksi tunnusmerkiksi.[14]

Kodak-merkin ei tarvitse olla erottamiskykyinen, joskin se useasti on sitä. Merkki on monesti maailmanmerkki, mutta sen ei välttämättä tule olla tällainen. Se saattaa ilmentää erittäin korkealaatuisia tuotteita. Mutta se voi edustaa myös halpoja tavaroita kuten taloustarvikkeita tai pastilleja.[15]

Kodak-sääntöä soveltavat rekisteriviranomaiset sekä tuomioistuimet.[16] Suojaa annetaan sekä rekisteröidyille että vakiinnutetuille merkeille.

6. Kodak-merkin ensimmäinen tunnusmerkki on se, että merkin tulee olla *erittäin tehokkaasti vakiinnutettu.* Tavallinen TMerkkiL:n 2 §:n 3 momentissa säädelty vakiinnuttaminen ei näin ollen ole riittävä. Sanotun lainkohdan mukaan tunnusmerkki on vakiinnutettu silloin, kun se tässä maassa on asianomaisissa elinkeino- ja kuluttajapiireissä

---

[13] Ruotsin tavaramerkkilain osalta vastaavasti *Bergström,* s. 170. Myös *Holmqvist,* Inarbetning, NIR 1975, s. 264 s. Hän asettaa Kodak-suojan neljänneksi tunnusmerkiksi tavaramerkin uniikin luonteen. Merkin tulee olla ainoa markkinakentässä (KODAK, 4711, ROLLS ROYCE). Vaikka tällaista kriteeriä ei ole asetettu lain esitöissä, on se paikallaan vedettäessä rajaa Kodak-merkkien ja tavallisten vakiinnutettujen välillä, joita suojataan tavaramerkkilain 2 §:n nojalla. *Sama,* s. 265.

[14] SOU 1958: 10, s. 259 s.; *Bergström,* s. 170.

[15] *Bergström,* s. 171. Ks. myös SOU 1958: 10, s. 258.

[16] *Bergström, s. 171.*

yleisesti tunnettu haltijan tavaroiden erityisenä merkkinä. Ruotsin tavaramerkkilain esitöissä todetaan, että kohdepiirin (»omsättningskrets») koostumus saattaa vaihdella riippuen niistä tavaralaaduista, joita tavaramerkki ilmentää. Tavallisesti kohdepiiri käsittää tuotteen lopulliset kuluttajat. Mutta näiden lisäksi kuuluvat piiriin myös ne, jotka huolehtivat tuotteen jakelusta, sen siirtymisestä kohdepiirin viimeiselle jäsentaholle – lähinnä kuluttajille. Kysymyksessä saattavat olla pääagentit, maahantuojat, tukkukauppiaat, vähittäiskauppiaat jne. Toisin sanoen kohdepiiri muodostuu kuluttajista ja niiden toimialojen edustajista, joiden lajitelmaan kyseinen tavara sisältyy. Kuluttajilla tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä ryhmää, joka normaalitapauksessa hankkii viimekädessä tuotteen. Siinä tapauksessa, että tavara ei saavuta suurta yleisöä, ovat kuluttajina ne yritykset, joissa se jalostetaan, muokataan, pidetään käytössä tai kulutetaan. Jos kysymyksessä ovat erityisen kalliit sekä erikoisen suurta erikoistumista vaativat tuotteet, voi kohdepiirin muodostaa hyvinkin pieni määrä henkilöitä tai yrityksiä.[17]

Ruotsin lain valmistelutöiden mukaan merkitsee lain Kodak-suojaa koskeva sanonta »synnerligen stark inarbetning» sitä, että käytännöllisesti katsoen jokainen kohdepiirin jäsenistä on normaalisti tekemisissä kysymyksessä olevan tuotteen kanssa. Olipa kyseessä tämän valmistaminen tai jakelu taikka ostaminen. Jokaisen piirin jäsenen on edellytettävä tuntevan merkin.[18] TMerkkiL:n vastaava lausuma »erittäin tehokkaasti vakiinnutettu» on kielellisesti voimakkaampi kuin Ruotsin lain vastaava sanonta. Näin ollen vakiinnuttamisen tehokkuutta koskevaa vaatimusta on pidettävä samana molempien maiden normistojen kannalta.

On katsottu, että edellä esitetty vakiinnuttamista koskeva vaatimus ei olisi ylivoimainen toteuttaa. Tämä pätee varsinkin silloin, kun kyseessä ovat muutamat harvat vaihtoehtoiset tuotteet. Tällaisissa tapauksissa riittäisi, että vakiinnuttaminen toteutetaan vain yhden tavaralajin osalta.[19] Toisaalta on esitetty, että ei voida vaatia, että edes 80–90 % kohdepiirin jäsenistä tulisi tuntea Kodak-merkki. Merkin tehohan ei riipu pelkästään siitä, miten suuri osa kohdepiiristä tunnistaa sen. Myös piirin ulkopuolisten henkilöiden tuntemus sekä sen maantieteellinen levinneisyys vaikuttavat sen tehokkuuteen.[20]

---

[17] SOU 1958: 10, s. 222; *Drockila,* Vakiinnuttaminen, LM 1977, s. 156. Ks. myös *Bergström,* s. 171. Edelleen *Holmqvist,* Inarbetning. NIR 1975, s. 268, jossa on esitetty toisenlaisia näkökohtia.

[18] SOU 1958: 10, s. 136; *Bergström,* s. 171; *Pehrson,* s. 269.

[19] *Bergström,* s. 171 s.

[20] *Holmqvist,* Inarbetning, NIR 1975, s. 280.

7. Kodak-suojan toisen kriteerin mukaan tavaramerkin tulee olla *tässä maassa tunnettu laajan yleisön keskuudessa.* Tunnusmerkin merkityssisältöä analysoitaessa kiintyy huomio sanontoihin »tässä maassa» ja »tunnettu laajan yleisön keskuudessa». Tarkoittaako ensinmainittu sanonta koko valtakuntaa vai riittääkö Kodak-suojan saamiseksi, että merkki on tunnettu vain osassa maatamme? Ongelmallista on myös eritellä, mitä sanat »laaja yleisö» tarkoittavat? TMerkkiL:n 2 §:n 3 momentin nojalla on vakiinnuttamisen edellytyksenä, että merkki tässä maassa on asianomaisissa elinkeino- ja kuluttajapiireissä yleisesti tunnettu haltijan tavaroiden erityisenä tunnusmerkkinä. Vakiinnuttamista ja Kodak-suojaa koskevat normit sisältävät sanonnan »tässä maassa». Mutta vakiinnuttaminen edellyttää merkin tunnetuksi tulemista tietyissä elinkeino- ja kuluttajapiireissä, jotka ovat tässä maassa.[21] Kysymyksessä ovat siis ne kohdepiirit, joihin Kodak-suojaa koskevan säännöksen mukaan tuli kohdistua »erittäin tehokas vakiinnuttaminen». Tästä oli jo kyse edellä kohdassa 6. Sanonta »tässä maassa» on näin ollen analysoitavissa vain sanonnan »tunnettu laajan yleisön keskuudessa» yhteydessä.

Ruotsin tavaramerkkilain 6 §:n 2 momentin a) kohdan vastaava sanamuoto on seuraava: »känt inom vida kretsar av allmänheten här i riket». Eroavaisuus TMerkkiL:n sanamuotoon lienee määriteltävissä siten, että Ruotsin laissa puhutaan laajoista piireistä yleisön keskuudessa. Muuttaako sana »piiri» kyseisten kahden eri maan normien merkityssisältöä? Tällä kysymyksellä on merkitystä siinä suhteessa, että Suomen osalta lain esityöt ovat varsin niukat. Toisaalta on kyseessä yhteispohjoismainen lainvalmistelu. Tältä pohjalta voitaisiin paljolti nojautua Ruotsin tavaramerkkilain esitöihin. Paitsi siinä tapauksessa, että perusperiaatteet poikkeavat suuresti toisistaan.

Ruotsin lainvalmistelutöissä määritellään vaatimus siitä, että merkin tulee olla tunnettu laajoissa piireissä yleisön keskuudessa siten, että sen pitää olla laajalti levinnyt (»vitt spridd») myöskin sellaisten henkilöiden keskuuteen, jotka eivät kuulu merkin varsinaiseen kohdepiiriin.[22] Lainvalmistelukuntaamme vastaava Ruotsin lainvalmisteluelin (»Lagrådet») lausuu ainoastaan, että 6 §:n 2 momentin a) kohtaa ei voida soveltaa sellaisten tavaramerkkien osalta, jotka ovat paikallisesti vakiinnutetut (»lokalt inarbetat»).[23] Suomen lain esitöissä puhutaan maail-

---

[21] Ks. tästä *Drockila,* Vakiinnuttaminen, LM 1977, s. 157.
[22] SOU 1958: 10, s. 136; *Bergström,* s. 172.
[23] *Prop.* 1960: 167, s. 249.

manmerkistä tai muutoin erittäin laajalti tunnetusta merkistä sekä myös merkistä, joka on erityisen tunnettu laajan yleisön keskuudessa.[24]

Sanonnat »maailmanmerkki», »erittäin laajalti tunnettu merkki», »erityisen hyvin tunnettu laajan yleisön keskuudessa» ja »laajalti levinnyt» (»vitt spridd») viittaavat maantieteelliseen merkitykseen. Nehän ovat mahdollisia vain maantieteellisissä yhteyksissä. Tämä on sitäkin selvempää, koska yhtenä tulkintaperustana on niiden yhteydessä esiintyvät sanat »tässä maassa» (»här i riket»). Tätä sanamuotoa yhdessä edellä esitettyjen sanontojen kanssa on tulkittava siten, että se tarkoittaa koko maamme aluetta. Vain tällä tavoin tulee mainittujen »laajojen» ilmausten sanoma katetuksi. Siis koko maa on Kodak-merkin kohdealue.[25]

Ruotsin lain esitöissä on esitetty vaatimus, jonka mukaan merkin pitää olla levinnyt kohdepiirin ulkopuolisten tietoon (»att kännedomen om märket skall vara spritt också bland dem, vilka icke tillhöra den krets som märket vänder sig till»). Lain sanojen mukaan muodostuu tuo ulkopuolisten joukko yleisön laajoista piireistä (»vida kretsar av allmänheten»). Tätä voitaisiin tulkita siten, että kyseessä on joukko useita eri piirejä. Tällä tulkinnalla olisi mielekkyyttä vain siinä tapauksessa, että nuo piirit voitaisiin määritellä. Jos tämä onnistuisi, voitaisiin merkille antaa Kodak-suoja aina silloin, kun tarpeeksi monella piirillä olisi tietämys sen olemassaolosta. Tällä tavoin täytettäisiin »yleisön laajoja piirejä» (»vida kretsar av allmänheten») koskeva vaatimus.[26] Käytännössä voidaan piirit määritellä ainoastaan esimerkinomaisesti. Siksi monenkirjava on markkinakenttä. Näin ollen piiri on täsmällisenä käsitteenä tyhjä. Se on naapurimaamme laissa lähinnä kuvaava sanonta. TMerkkiL:n ilmaisu »laaja yleisö» vastannee näin ollen Ruotsin lain sanontaa »vida kretsar av allmänheten» (yleisön laajat piirit). Molemmat ovat rinnastettavissa tulkintaperustoina toisiinsa.

Ilmaukset »erittäin laajalti tunnettu merkki», »erityisen hyvin tunnettu laajan yleisön keskuudessa», »laajalti levinnyt» (»vitt spridd») sekä yleisön laajat piirit (»vida kretsar av allmänheten») viittaavat siis

---

[24] KM N:o 2-1960, s. 21.

[25] Ks. myös *Bergström*, s. 172 ja s. 173.

[26] *Bergström* asettaa kysymyksen monenko piirin tietoa merkistä vaaditaan kohdepiirin tietämyksen lisäksi, jotta merkkiä voidaan pitää Kodak-merkkinä. Hän päätyy tulokseen, jonka mukaan kohdepiirin laajuus on ratkaiseva. Jos kohdepiiri on suppea, on sen ulkopuolisia piirejä oltava vastaavasti enemmän. On tapauksia, joissa käytännöllisesti katsoen koko väestö muodostaa kohdepiirin. Tällöin on kysymys merkeistä, jotka ilmentävät tiettyjä elintarvikkeita, vaatteita, televisioita ja autoja. *Sama*, s. 172. Kun piirejä ei voida tarkasti määritellä eikä »luetteloida», ei niitä saateta pitää edellä mainituin tavoin ratkaisuperustoina.

kohdepiirin ulkopuolisiin piireihin. Näiden koostumus ei riipu pelkästään merkin markkinakentästä, joka lähinnä määrää kohdepiirin rakenteen. Se on tätä kenttää laajempi sekä monipuolisempi ilmiö. Sen muodostavat esimerkiksi eri yhteiskuntakerrokset, elinkeinoelämän eri edustajat, eri ammattiryhmät, eri ikäluokat jne.[27] Näitä voidaan nimittää piireiksi. Mutta ratkaistaessa sitä, annetaanko tietylle merkille Kodak-suojaa, ei perustaksi voida asettaa vain sitä tietämystä merkistä, joka jollakin tai joillakin näistä piireistä on. Kodak-merkin kohdealueenahan on koko maa, tästä seuraa, että tämän alueen kattavan yleisön keskuudessa pitää olla tietoa merkistä. Mutta merkin on oltava tunnettu tuon yleisön eri piirien keskuudessa.

TMerkkiL:n mukaan Kodak-suojan saamiseksi riittää, että merkki »on tässä maassa *tunnettu* laajan yleisön keskuudessa». Vakiinnuttamiseen vaaditaan, että merkki »tässä maassa on asianomaisissa elinkeino- tai kuluttajapiireissä *yleisesti* tunnettu haltijan tavaroiden erityisenä merkkinä. Kun Kodak-suoja on kysymyksessä, vaaditaan siis yleisön eri piireiltä vähemmän tietämystä merkin olemassaolosta kuin mitä kohdepiireiltä vaaditaan vakiinnuttamisen ollessa kyseessä. Lain sanamuoto viittaa enemmänkin siihen, että tiedon on oltava laajalti levinnyt koko yhteiskunnan eri piireihin. Ei kuitenkaan voitane vaatia, että tiedon tulisi olla erittäin levinnyt kaikkiin piireihin. Vähimmäisvaatimuksena voitaneen pitää sitä, että henkilöt, jotka seuraavat mainontaa suurelle yleisölle tarkoitetuissa mainosvälineissä, ovat joutuneet painamaan merkin mieleensä. Riittänee sekin, että mainonta on ollut niin intensiivistä, etteivät sen kanssa kosketuksiin joutuneet henkilöt ole voineet välttyä tiedostamasta merkkiä.[28]

Maailmanmerkki, joka on laajalti tunnettu ulkomailla, mutta josta ei vastaavassa määrin tiedetä Suomessa, ei ole maassamme Kodak-merkki. Toisaalta merkki, joka täyttää Suomessa Kodak-suojan edellyttämät vaatimukset, voi olla täällä Kodak-merkki, vaikkei sitä ulkomailla tunnettaisikaan.[29]

8. Seuraavaksi eritellään niitä tunnusmerkkejä, joita edellytetään *jäljittelymerkillä* eli vastamerkillä olevan, jotta Kodak-suojaa saatettaisiin antaa jäljitellyn merkin haltijalle. TMerkkiL:n mukaan vastamerkin tulee olla *samankaltainen* kuin jäljitelty merkki. Tämä termi esiintyy ainoastaan TMerkkiL:n 6 §:n 2 momentin a) kohdassa. Tämä johtunee siitä, että alussa mainittua tavaroiden samuutta tai samankaltaisuutta

[27] Ks. myös *Bergström*, s. 172.
[28] Ks. myös *Bergström*, s. 172 s.
[29] Ks. tästä enemmälti SOU 1958: 10, s. 136 s. ja s. 221 s. Ks. *Bergström, s. 174.*

koskevaa sääntöä ei sovelleta tässä yhteydessä. Tämä lain 6 §:n 1 momenttiin sisältyvä sääntö tulee kyseeseen tulkittaessa tavanomaisia sekoitettavuustilanteita. Tällöin otetaan huomioon sekä merkkien samankaltaisuus että niiden ilmentämien tuotteiden samuus tai samankaltaisuus. Sekoitettavuudesta voidaan puhua vain sanotun säännön soveltamisen yhteydessä. Lienee kuitenkin niin, että käytännössä lain soveltaja ei voi välttyä kiinnittämästä huomiota tavaroiden samankaltaisuuteen. Normaalitapauksessa lienee jäljittelymerkki identtinen tai ainakin miltei identtinen aikaisemman merkin (Kodak-merkin) kanssa.[30] Kodak-merkkihän on niin hyvin tunnettu, ettei se voi olla sekoitettavissa merkkiin, joka on vain tietyssä määrin samankaltainen. Tuskinpa merkkiä FORD sekoitetaan merkkeihin FORDE, FORDO tai FORDEX.[31]

9. Vastamerkin käyttäminen ei saa tietää jäljitellyn merkin *maineen ja arvon* epäoikeudenmukaista hyväksikäyttöä. Ruotsin ja Tanskan tavaramerkkilaeissa on tämän sanonnan sijasta sana »goodwill» (»skulle innebära ett otillbörligt utnyttjande av det förras goodwill», ruotsalainen sanonta). Tulkintapohjana on Suomen lain teksti epäilemättä selkeämpi. Ovathan maine ja arvo yksiselitteisemmät kuin sanonta goodwill. Tätä todistaa jo se, että *Koktvedgaard* tätä käsitettä koskevissa selvittelyissään on päätynyt kolmeen eri käsitteeseen. Nämä ovat yrityksen liikelaskennallinen goodwill, yrityksen toiminnan nauttima yleinen goodwill sekä tavaramerkin goodwill. Tavaramerkin goodwill on sama kuin merkin itseisarvo (egenvaerdi).[32] Mutta Suomen lain ja sanottujen skandinaavisten lakien tulkintaperusteina olevat sanonnat eivät ole yksiselitteisiä. Käytännön tulkintatilanteessa joudutaan ratkaisu suorittamaan arvoarvostelman pohjalta. Näin ollen voitaneen niitä tarkastella samojen näkökantojen perustalta.

Kodak-merkin haltijalle annetaan suojaa laaja-alaisemmin kuin, mitä tämän artikkelin alussa selostettu tavaroiden samuutta tai samankaltaisuutta koskeva sääntö edellyttää. Suojaa annetaan ohi kilpailurelaation, merkin haltijan markkinoimisintressi vaatii tätä. Kodak-merkillä on kyky kiinnittää kohdepiirin ja laajan yleisön huomio puoleensa riippumatta merkin ilmaisemasta tavaran alkuperästä tai laadusta. Merkki sellaisenaan kiinnittää huomiota. Merkki ei ole tuotesidonnainen, kuten tavallinen tavaramerkki. Merkin kilpailufunktio, sen tehtävä

---

[30] Kodak- ja vastamerkin välisestä identiteetistä ks. SOU 1958: 10, s. 137 s. Myös *Bergström*, s. 174.

[31] Ks. myös *Bergström*, s. 172.

[32] *Koktvedgaard*, s. 161, s. erittäin s. 162. Ks. myös *Tiili*, Funktioner, NIR 1970, s. 243 s.

edistää haltijansa tavaroiden menekkiä, on kehittynyt niin vahvaksi, että pääasiallisesti sen avulla voidaan markkinoida merkkitavaraa. Merkki on muodostunut muusta mainonnasta riippumattomaksi itsenäiseksi mainostekijäksi. Kodak-merkki omaa *mainosfunktion.* Sillä on oma imagonsa.[33]

Mainosfunktion omaavalla merkillä on *mainosarvo.* Sillä siis on huomattava taloudellinen arvo, jota sen haltija voi käyttää hyväkseen, paitsi mainonnassa, myös luovuttaessaan tavaramerkin. Merkki on saanut reaalitaloudellisessa mielessä itsenäisen arvon — mainosarvon —, joka voidaan arvioida rahassa ottamatta huomioon niitä tavaroita, joiden tunnusmerkkinä se on, ja kiinnittämättä huomiota siihen yritykseen, jonka omaisuuspiiriin se kuuluu.[34] Näin käsitettynä mainosarvo vastaa *Koktvedgaardin* esittämää itseisarvoa, joka on sama kuin tavaramerkin goodwill-arvo. Mutta se vastannee myös lain sanojen »maine ja arvo» sisältöä.

Miten sitten elinkeinonharjoittajaa *suojataan* merkin maineen ja arvon epäoikeudenmukaista *hyväksikäyttämistä* vastaan? TMerkkiL:n esitöissä lausutaan tästä näin. »Lakiehdotuksen mukaan voidaan elinkeinonharjoittajan merkkiä, joka on toisen aikaisemmin käytäntöön ottaman tavaran tunnusmerkin *kaltainen,* tavaralajien erilaisuudesta huolimatta poikkeuksellisesti pitää *sekaannusvaaraa* aiheuttavana, jos viimeksi mainittu merkki on tässä maassa erityisen hyvin tunnettu laajan yleisön keskuudessa ja siihen katsoen sen tai sitä *olennaisesti* muistuttavan merkin käyttäminen toisen elinkeinonharjoittajan lukuun tietäisi vanhemman merkin maineen epäoikeudenmukaista hyväksikäyttöä (6 § 2 mom.).»[35] Tämän perusteella vastaus kysymykseen on seuraava. Kun jäljittelymerkin haltija ryhtyy käyttämään merkkiä, joka on sekoitettavissa aikaisempaan Kodak-merkkiin, ei sekoitettavuutta arvosteltaessa sovelleta tavaroiden samankaltaisuutta koskevaa pääsääntöä. Sanonta »tavaralajien erilaisuudesta huolimatta» herättää kuitenkin kysymyksen tarkoittaako se kaikkia tavaralajeja, siis koko markkinakenttää, vai olisiko Kodak-merkin haltijan suojaa rajattava. Ruotsin lainvalmistelutöissä on tähän ongelmaan puututtu varsin yksityiskohtaisesti. Niiden mukaan suojaa on annettava tosin laajemmalti kuin tavaroiden samankaltaisuutta koskeva sääntö edellyttää, mutta sitä ei ole ulotettava koskemaan kaikkia tavaralajeja. Näin laajaa suojaa saattavat saada vain harvat merkit. Tällaisia ovat merkit, jotka

---

[33] Ks. *Drockila,* Tavaramerkin käsitteestä, LM 1974, s. 766. Myös *Tilli,* Funktioner, NIR 1970, s. 243 s.

[34] *Drockila,* Tavaramerkin käsitteestä, LM 1974, s. 766.

[35] KM N:o 2 — 1960, s. 21. Harvennus kirjoittajan.

ovat varsin kuuluisia (»märken av synnerligt renommé»). Muiden Kodak-merkkien osalta on suojaa annettava tavanomaista laajemmalti, mutta sitä ei ole ulotettava koskemaan kaikkia tuotteita. Lakiehdotuksen sanamuoto[36] onkin laadittu sellaiseksi, että sen perustalta voidaan tulkintatilanteessa varsin vapaasti ottaa huomioon ne eri tekijät, jotka voivat vaikuttaa kussakin yksityistapauksessa suoja-alaan. Tällaisina kriteereinä mainitaan tavaramerkin vakiinnuttamisen aste, sen omintakeisuus, aiheuttaako identtisen jäljittelymerkin käyttäminen sen erottamiskyvyn heikkenemistä tai mainosarvon vähenemistä taikka ovatko sen ilmentämät tuotteet tunnetusti korkealaatuisia. Edelleen kiinnitetään esitöissä huomiota siihen, onko oletettavissa, että jäljittelymerkin haltija tulee käyttämään hyväkseen Kodak-merkin haltijan goodwill'ia. Päinvastaisessa tapauksessakin on vastamerkin haltijan esitettävä varteenotettavat syyt siihen, että hän on valinnut merkikseen Kodak-merkin kanssa identtisen merkin. Kodak-suojaa on annettava tarpeeksi laaja-alaisesti. On estettävä kuluttajia joutumasta sellaiseen käsitykseen, että merkkien edustamat tavarat ovat peräisin samasta yrityksestä tai että yritysten välillä on yhteistoimintaa. Vahvasti vakiinnutetun merkin haltijan tulee olla suojattu kaikkea ajateltavissa olevaa sekoitettavuutta (»varje form av förväxling») vastaan silloin, kun joku toinen ottaa käyttöönsä hänen merkkinsä kanssa identtisen tai sitä liiallisesti muistuttavan merkin.[37]

Lainvalmistelutöissä esitetyt tulkintaohjeet sisältävät osittain samoja näkökohtia, joita on tuotu ilmi Kodak-suojaa puoltavissa perusteluissa. Osittain on uusiakin kriteereitä tuotu esille. Selostetut tulkintaperusteet ovat niin monitahoiset, että niiden pohjalta voidaan päätyä ratkaisuun vain tapaus tapaukselta. Ne ovat vain apuohjeita pyrittäessä selvittämään sitä, aiheuttaako jäljittelymerkki sekaannusvaaraa ja käyttääkö sen haltija hyväkseen Kodak-merkin mainetta sekä arvoa.

Kodak-merkin haltijan suoja-alan laajuus määräytyy siis sen nojalla, miten tunnettu hänen merkkinsä on. Jos kysymyksessä on poikkeuksellisen kuuluisa merkki, annetaan suojaa riippumatta siitä, mitä tavaralajeja jäljittelymerkki ilmentää. Suoja ulottuu yli koko tavaralajikentän. Mikäli merkki on vähemmän tunnettu kuin edellisen kaltainen Kodak-merkki, annetaan suojaa vain laajemmalti kuin mitä tavaroiden samuutta tai samankaltaisuutta koskeva sääntö edellyttää. Lähtökohtana on se, että jos identtisyyttä tai olennaista samankaltaisuutta ei ilmene Kodak-merkin ja jäljittelymerkin välillä, ei maineen ja arvon

[36] Sanamuoto vastaa nykyistä lain sanamuotoa.

[37] SOU 1958: 10, s. 137. Ks. myös *Bergström*, s. 175; *Kobbernagel*, s. 200. Edelleen *Pehrson*, s. 272.

hyväksikäyttökään voi olla olemassa. Näin ollen ei myöskään ole aihetta soveltaa tapaukseen Kodak-oppia. Kodak-merkin goodwill ei ole vaarassa.[38] Kun suojaa rajataan siten, että se ei koske kaikkia tavaralajeja, joudutaan käytännössä kiinnittämään huomiota tavaroiden samankaltaisuussääntöön. Vain sen pohjaltahan voidaan todeta ne tuotteet, jotka eivät kuulu tuon suojan piiriin. Tämän jälkeen suoritetaan rajankäyntiä Kodak-merkin sekä sen vastamerkin ilmentämien tavaralajien välillä sen määräämiseksi onko sekaannusvaara olemassa. Vaikka tuotelajit ovatkin suhteellisen etäiset toisilleen, joudutaan niihin kiinnittämään huomiota nimenomaan sekoitettavuuden kriteereinä.

10. Viimeinen jäljittelymerkin tunnusmerkistöön kuuluva kriteeri käsittää sen, että jäljittelymerkin käytön tulee *tähän katsoen olla epäoikeudenmukaista.* Sanonta »tähän katsoen» viittaa siihen, että merkin tulee olla erittäin tehokkaasti vakiinnutettu ja tässä maassa tunnettu laajan yleisön keskuudessa. Merkin tulee siis olla Kodak-merkki.

Ruotsin lain esitöissä lausutaan, että Kodak-merkin haltijan suojan laajuus ei riipu vastamerkin haltijan subjektiivisesta tarkoituksesta (»subjektiv rekvisit»). Annettava suoja ei siis ole riippuvainen siitä, että jäljittelymerkin haltijan tarkoituksena olisi pyrkimys käyttää hyväkseen kuuluisan merkin mainetta, siihen uhrattuja mainoskuluja tai toisin sanoen norkoilla sen haltijan saavuttamaa goodwill'iä. Jos näin olisi, Kodak-merkin haltijan suoja määräytyisi eri tavoin aina sen mukaan kuka kulloinkin esiintyy loukkaajana. Kodak-opilla tavoitellaan merkin haltijan sekä kuluttajien etujen suojelemista. Tämä päämäärä vesittyisi, jos päädyttäisiin tällaiseen tulokseen. Sanonta »epäoikeudenmukaista hyväksikäyttöä» (»otillbörligt utnyttjande») merkitsee siis sitä, että pelkkä vastamerkin käyttäminen on objektiivisesti arvioituna erittäin tunnetun merkin haltijan goodwill'in epäoikeudenmukaista hyväksikäyttöä.[39]

Ruotsin lainvalmistelutöissä on edelleen todettu, että jäljittelymerkin käyttämisestä saattaa koitua sen haltijalle tiettyjä etuja. Tunnetun merkin haltijalle taas muodostuu vahinkoa sen johdosta, että myynti saattaa laskea, hänen merkkinsä mainosarvo kärsiä tai sen erottamiskyky heikkenee. Tällaisten vahinkojen syntyminen ei kuitenkaan ole monissa tapauksissa varmaa. Lisäksi on goodwill'iin kohdistuvien haittavaikutusten todistaminen usein vaikeaa. Näin ollen ei ole paikal-

[38] Ks. edelleen *Bergström*, s. 175.
[39] SOU 1958: 10, s. 138 ja 258. Ks. *Bergström*, s. 176.

laan, että merkin epäoikeudenmukaisen käyttämisen katsottaisiin olevan olemassa vain silloin, kun siitä seuraa vahinkoa sen haltijalle.[40]

Suomen lain esitöissä ei näihin kysymyksiin ole otettu kantaa. Kun joku valitsee merkikseen Kodak-merkin kanssa identtisen tai samankaltaisen merkin, tapahtunee tämä tuon merkin maineen ja arvon takia. Merkkihän on niin tunnettu, että sen pitäisi olla vastamerkin haltijan tiedossa. Näin on asianlaita ainakin silloin, kun jäljittelijä on kohdepiirin jäsen. Mutta jos hän kuuluu kohdepiirin ulkopuoliseen »laajaan yleisöön», saattaa hän olla tietämätön Kodak-merkistä. Tarkastelukulmaa ei kuitenkaan voida avata vastamerkin haltijan intentioista ja tietoisuudesta käsin. Lähtökohtana ovat Kodak-merkin haltijan sekä kuluttajan edut. Nehän muodostavat kysymyksessä olevan säännöksen ration. Ruotsin lain edellä selostetuissa esitöissä on selvitetty, mistä syystä kuuluisan merkin epäoikeudenmukainen hyväksikäyttö on todettava pelkästään objektiivisten kriteerien perusteella. Nämä perustelut lienevät pätevät TMerkkiL:nkin kohdalla.[41]

11. Kodak-oppia ei liene sovellettu oikeuskäytännössä maassamme. Ruotsissakin ovat siihen liittyvät oikeustapaukset harvinaisia.[42] Mutta säännön tehtävä lieneekin pääasiassa olla ennaltaehkäisevä.

TMerkkiL:n 7 §:stä johtuu, että Kodak-merkin haltija ei voi saada yksinoikeutta merkkiinsä sellaisten tavaralajien osalta, joihin toinen identtisen tai samankaltaisen tavaramerkin haltija on jo saanut aikaisemmin yksinoikeuden. Kuuluisan merkin haltija ei siis voi tässä suhteessa laajentaa suoja-alaansa.[43]

---

[40] SOU 1958: 10, s. 258. Ks. *Bergström*, s. 176.

[41] Ruotsin lain esitöissä lausutaan seuraavaa: »I varje fall bör skyddet sträcka sig så långt, att risk icke uppstår att konsumenterna uppfatta varorna såsom utgångna ur samma rörelse eller ur samverkande rörelser. Med andra ord, den starkt inarbetade märket bör alltid åtnjuta skydd mot varje form av förväxling, som kan tänkas uppkomma till följd av att samma eller ett alltför likt märke sedermera antages av annan.» SOU 1958: 10, s. 137. Näistä lausumista saatettaneen päätellä, että käytännöllisesti kaikki jäljittelymerkin käyttämiset ovat epäoikeudenmukaisia (»otillbörliga»). Lainvalmistelutöissä ei ole mitään mainintaa siitä, millainen vastamerkin käyttö olisi oikeudenmukaista. Ks. *Bergström*, s. 176 s. Hän katsoo kuitenkin, että tuomioistuimilla ja rekisteriviranomaisella olisi muodollinen mahdollisuus kieltää erityistapauksessa Kodak-suojan antamisen sen perusteella, että ratkaistavasa tapauksessa ei esiintyisi epäoikeudenmukaista hyväksikäyttöä. *Sama*, s. 177.

[42] *Bergström* on Ruotsin oikeuskäytännöstä luetteloinut seuraavat ratkaisut: NIR 1965, s. 273 (4711); NIR 1968, s. 134 (INTERNATIONAL HARVESTER); NIR 1971, s. 103 (HUSMODERN); NIR 1971, s. 107 (ÅRET RUNT); NIR 1971, s. 108 (ALLT I HEMMET). Kolmessa viimemainitussa tapauksessa oli kysymys kuvalehdistä. *Sama*, s. 169.

[43] Tästä *Bergström*, s. 170.

Lähdekirjallisuus

Bergström, Svante, Kodakdoktrinen i gällande svensk rätt, Nordiskt immateriellt rättsskydd 1975, s. 166 s. (Bergström).

Busse, Rudolf, Warenzeichengesetz nebst Pariser Verbandsübereinkunft und Madrider Abkommen. Kommentar. 5., neu bearbeitete Auflage. Berlin. New York 1976 (Busse).

Dockila, Lauri, Tavaramerkin käsitteestä, Lakimies 1974, s. 755 ss. (Drockila, Tavaramerkin käsitteestä, LM 1974).

– » – Tavaramerkin vakiinnuttaminen, Lakimies 1977, s. 141 ss. (Drockila, Vakiinnuttaminen, LM 1977).

Hakulinen, Y. J., Tavaramerkkioikeus, Porvoo – Helsinki, 1954 (Hakulinen).

Hartgen, Wilhelm, Warenzeichengesetz. Kommentar. Köln. Berlin. Bonn. München 1968 (Hartgen).

Holmqvist, Lars, Degeneration of Trade Marks, Malmö 1971 (Holmqvist, Degeneration).

– » – Om inarbetning av varukännetecken, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1975, s. 255 ss. (Holmqvist, Inarbetning, NIR 1975).

– » – Varumärkeslagen och konkurrensrelationen, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1977, s. 347 ss. (Holmqvist, Konkurrensrelationen, NIR 1977).

Kerly's, Law of Trade Marks and Trade Names. By T. A. Blanco White and Robin Jakob, London 1972. (Kerly's).

Kobbernagel, Jan, Konkurrencens retlige regulering II Maerkeretten. København 1967 (Kobbernagel).

Koktvedgaard, Mogens, Konkurrencepraegede Immaterialretspositioner, København 1965 (Koktvedgaard).

Komiteanmietintö N:o 2 – 1960. Tavaramerkkilakikomitean mietintö. (KM N:o 2–1960).

Kungl. Maj:ts proposition nr 167 år 1960. (Prop. 1960: 167).

Pehrson, Lars, Varumärken från konsumentsynpunkt. Helsingborg 1981 (Pehrson).

Statens Offentliga Utredningar 1958: 10, Förslag till varumärkeslag (SOU 1958: 10).

Storkebaum – Kraft, Warenzeichengesetz. Kommentar bearbeitet von Karl-Albert Endemann, Victor Kiock, Alfons Kraft, Rupprecht Storkebaum. Berlin. Heidelberg. New York 1967 (Kraft).

Tiili, Virpi, Om varumärkets funktioner, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1970, s. 240 ss. (Tiili, Funktioner, NIR 1970).

Tiili, Virpi, Tavaramerkkien sekoitettavuudesta. Oikeustiede III 1972: 2 (Tiili).

Berndt Godenhielm

Saantosuoja immateriaalioikeudessa

Esineoikeudelliset ongelmat eivät rajoitu yksinomaan niihin oikeuksiin, jotka voidaan luonnehtia esineoikeudellisiksi, vaan esiintyvät muunkinlaisten oikeuksien kohdalla. Niinpä esim. velvoiteoikeuteen kuuluva saaminen voi olla kaksoisluovutuksen kohteena, jolloin on ratkaistava kenelle saaminen kuuluu. Velkakirjalain 31 §:n 2 momentissa on tästä tavallisten velkakirjojen suhteen säännös, jonka mukaan aikaisemmalla luovutuksella on etusija myöhemmän edellä; kuitenkin myöhemmällä luovutuksella on etusija, jos siitä on aikaisemmin ilmoitettu velalliselle ja saaja tällöin oli vilpittömässä mielessä.[1] Juoksevien velkakirjojen suhteen ei ole kaksoisluovutuksesta nimenomaista säännöstä, mutta VKL 22 §:n säännöksestä on katsottu johtuvan, että myöhemmästä ostajasta tulee velkakirjan omistaja, jos myyjä on luovuttanut velkakirjan tämän haltuun (vrt. KK 1: 5).[2] Velkakirjalain säätämisen yhteydessä otettiin vuoden 1895 osakeyhtiölakiin nimenomainen säännös sen henkilön saantosuojasta, joka luovutuksen perusteella on saanut itselleen osakkeita (OYL 32 a §).[3] Uuteen osakeyhtiölakiin on otettu vastaavanlainen säännös (OYL 1978 3: 9).[4]

Lähtökohtana kaksoisluovutuksen ongelman ratkaisemiselle on ns. aikaprioriteettisäännös (vrt. KK 1: 5), mutta tietyissä olosuhteissa myöhemmälle luovutukselle annetaan etusija. Tällöin hallinnalla tai siihen verrattavalla ilmiöllä on ratkaiseva merkitys.

Kun siirrytään immateriaalioikeuksien pariin, on huomattava, että hallinnalla ei ole samaa merkitystä kuin esim. esineiden tai saamistodistusten kohdalla. Useat henkilöt voivat nimittäin toisistaan riippumatta hallita sitä toiminnallista sääntöä, joka sisältyy esim. keksintöön. Patenttikirja (PL 26 §) ei ole sellainen asiakirja, jonka hallussapito osoittaisi »omistusoikeutta» keksintöön.[5]

---

[1] *Y. J. Hakulinen*, Velkakirjalaki, 2. pain., Porvoo 1965, s. 183.

[2] *Hakulinen*, m.t.s. 158. Vrt. *Simo Zitting–Martti Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, 2. pain. Vammala 1966, s. 221.

[3] *Hakulinen*, m.t.s. 242.

[4] *HE 27/1977* s. 32.

[5] *Berndt Godenhielm*, Uppsatser i immaterialrätt, Tukholma 1983, s. 378 ss., 384 s.

Tämän johdosta on ollut etsittävä sellaisia kolmannen miehen havaittavissa olevia seikkoja, joihin on voitu liittää esineoikeudellisia seuraamuksia. Edellä sanottuun nähden tosin eri immateriaalioikeudet eroavat toisistaan mm. niiden syntymiseen nähden. Teollisoikeudet syntyvät yleensä rekisteröinnin kautta, joskin tavaramerkkioikeus saattaa syntyä myös vakiinnuttamisen kautta (TML 2 §). Tekijänoikeus syntyy ilman minkäänlaista rekisteröintiä (TOL 1 §); teoksen luominen on tässä suhteessa ainoa relevantti tosiasia.

Niiden immateriaalioikeuksien kohdalla, jotka syntyvät rekisteröimisellä, asianomaiseen rekisteriin tehdyille merkinnöille voidaan periaatteessa antaa esineoikeudellinen vaikutus. Onko rekisterimerkinnällä tällainen vaikutus riippunee siitä, onko lakiin otettu tätä koskeva säännös.

Vuoden 1967 pohjoismaisia patenttilakeja valmisteltaessa kiinnitettiin tähän kysymykseen huomiota. Suomessa oli jo vuoden 1943 patenttilakiin otettu säännöksiä (69 §), joiden avulla ratkaistiin vilpittömässä mielessä olevan kolmannen henkilön oikeus (1 mom.) ja kaksoisluovutukseen liittyviä ongelmia (2 mom.). Kaksoisluovutukseen nähden aikaprioriteettisääntö oli ensisijainen, mutta jos secundus oli saanut patentin vilpittömässä mielessä vastiketta vastaan ja saanut oikeutensa merkityksi patenttirekisteriin ennen primusta, sekunduksen saanto voitti.

Uusia patenttilakeja valmisteltaessa oli tavoitteena yhdenmukaiset pohjoismaiset patenttilait, mikä oli edellytyksenä silloin kaavaillun yhtenäisen pohjoismaisen patenttijärjestelmän luomiseksi. Kuitenkin eroavuuksia ei kokonaan voitu välttää, näin esim. prosessioikeudellisten säännösten kohdalla. Myös patenttirekisterimerkintöjen esineoikeudellisesta merkityksestä lakeihin tuli eri ratkaisuja.[6]

Jätän tässä esityksessä Norjan ja Tanskan ratkaisut huomioonottamatta ja keskitän esitykseni Suomen ja Ruotsin oikeuteen. Pohjoismaisten patenttikomiteoiden yhteisessä mietinnössä (Nordisk patentlovgivning – Pohjoismainen patenttilainsäädäntö, Pohjoismaiset mietinnöt 1963: 6) Suomen ja Ruotsin ehdotukset olivat nyt ko. suhteessa samansisältöiset paitsi, että Suomen ehdotus sisälsi myös säännöksen patentin panttauksesta ja panttioikeuden rekisteröinnin merkityksestä. Suomen komitean ehdotus sikäli kuin se koskee saantosuojaa oli näin kuuluva:[7]

---

[6] Vrt. yleisen saantosuojan alueella Saantosuojakomitean mietintö. *Komiteanmietintö 1965: A3,* joka valmistettiin yhteispohjoismaisella tasolla; tässäkään ei saavutettu yhdenmukaisia ehdotuksia, eikä komitean ehdotusta meillä toteutettukaan.

[7] Pohjoismaista patenttia suunnittelevan Suomen komitean mietintö. Ehdotus pa-

> »Milloin joku on ilmoittanut patenttirekisteriin merkittäväksi, että patentti on siirretty taikka että käyttölupa tai panttioikeus on luovutettu hänelle, ei patentin siirto tai oikeuden luovutus, jota ei ole ilmoitettu tai joka myöhemmin on ilmoitettu rekisteriin merkittäväksi, ole voimassa häntä vastaan, mikäli hän ilmoituksen tehdessään oli vilpittömässä mielessä.» (Ehdotuksen 39 § 3 mom.).

Yhteisessä mietinnössä pohdittiin seikkaperäisesti patenttirekisterille mahdollisesti annettavia aineellisia oikeusvaikutuksia (Pohj. miet. 1963: 6 s. 289 ss.). Tähdennettiin, että olisi oikeusvarmuudelle eduksi, jos voitaisiin antaa patenttirekisterille Tanskan »tingsbogen'ia» vastaavan merkityksen siten, että kolmas mies voisi siitä saada tiedot kaikista patenttiin liittyvistä oikeussuhteista ja että hän voisi luottaa siihen, että kaikki rekisteristä ilmenevät seikat olisivat oikeat. Näin pitkälle meneviä vaikutuksia ei kuitenkaan katsottu mahdollisiksi säätää, eikä tarvettakaan sellaisesta sääntelystä katsottu olevan. Komiteat päätyivät — Tanskan komiteaa lukuunottamatta — tämän johdosta ehdottamaan rajoitettua aineellisoikeudellista vaikutusta siten kuin edellä olevasta säännöksen ehdotuksesta ilmenee.

Patenttilakiehdotusten jatkokäsittelyssä säännös sai Suomessa asiallisesti saman sisällön kuin komitean ehdotuskin, mutta sanamuodoltaan se jossain määrin poikkesi siitä (PatL 1967 44 § 5 mom.). Ruotsissa sen sijaan eduskunnalle tehtyyn esitykseen ei otettu vastaavaa säännöstä. Asianomainen ministeri viittasi lausunnossaan siihen, että kysymys siitä, missä laajuudessa ja millä edellytyksillä saantosuoja olisi tunnustettava patenttioikeudessa oli komplisoitu ja että se olisi ratkaistava suuremmassa kokonaisuudessa. Joka tapauksessa olisi ministerin mielestä odotettava pohjoismaisten saantosuojaa pohtivien komiteoiden työn tulosta.[8] Näin ollen Ruotsin vuoden 1967 patenttilakiin ei tullut saantosuojaa koskevaa säännöstä. Tätä koskevaa säännöstä ei myöskään sisällytetty lakiin vuonna 1978 tehdyn lainuudistuksen yhteydessä. Tosin Ruotsin patentpolicy-komitea harkitessaan vuoden 1973 Euroopan patenttisopimuksen johdosta Ruotsin patenttilakiin tehtäviä muutoksia esitti siihen otettavaksi samansisältöisen säännöksen kuin on Suomen (ja Norjan) PatL 44 § 5 momentissa.[9] Komitea viittaa vuoden 1963 mietinnössä oleviin perusteluihin yhtyen niihin ja katsoo, että mietinnössä esitetty ratkaisu antaisi patentin ja lisenssioikeuksien

---

tenttilaiksi pohjoismaista patenttihakemusta tarkoittavine järjestelmineen. *Komiteanmietintö 1964: B27*, s. 21 ja 80.

[8] *Kungl. Maj:ts proposition nr 40 år 1966 med förslag till patentlag* mm. s. 165.

[9] Internationellt patentsamarbete II. 1973 års europeiska patentkonvention. Betänkande av patentpolicykommittén.*SOU 1976: 24*, s. 249 s.

saajille mahdollisuuden yksinkertaisella tavalla ratkaista kysymys paremmasta oikeudesta kaksoisluovutustapauksissa. Tästä aiheutuisi komitean mielestä, että rekisteriin tehtäisiin entistä enemmän merkintöjä.

Lausuntokierroksessa Ruotsin Teollisoikeudellinen yhdistys puolsi komitean ehdotusta huomauttaen mm., että viittaus yleiseen saantosuojaa koskevaan lainuudistukseen nyttemmin oli vailla merkitystä; sen toteuttamisesta ei ilmeisesti ollut toivoa. Försvarets civilförvaltning katsoi puolestaan, että mitään tarvetta ko. lainmuutokseen ei ole ilmennyt ja katsoi, että ehdotettu säännös oli tarpeeton.[10]

Ruotsin hallituksen esityksessä eduskunnalle asianomainen ministeri lausui:[11]

> »En reglering i enlighet med kommitténs förslag torde ha sin praktiska betydelse främst i de fall då ett patent har överlåtits utan vederbörligt förbehåll för redan meddelade licenser eller om flera med varandra oförenliga licenser har upplåtits av samme patenthavare.
>
> Det kan i och för sig synas önskvärt att uttryckligen reglera de fall av kollision mellan konkurrerande anspråk som nu nämnts. Jag vill emellertid understryka att problemet huruvida överlåtelse av egendom kan bryta en upplåtelse av en begränsad rätt till samma egendom är ett allmängiltigt sakrättsligt problem. Redan av det skälet är det tveksamt om det är lämpligt att införa speciella lösningar för särskilda rättsområden. Härtill kommer att något påtagligt behov av en dylik reglering på det patenträttsliga området inte synes föreligga.«

Ministeri viittasi vielä siihen, että ehdotettu järjestely ilmeisesti ei ollut riittävä, vaan että tarvittaisiin yksityiskohtaisempia sääntöjä. Tällaisen sääntelyn soveltaminen käytännössä vaatisi huomattavasti lisätyötä sekä liike-elämän että patenttiviraston taholta, eikä rekisteri kuitenkaan olisi täydellinen. Näillä perusteilla ministeri katsoi, ettei ollut syytä ainakaan toistaiseksi esittää lakiin otettavaksi komitean ehdottamaa säännöstä.

Näin ollen oikeudellinen tilanne nyt ko. suhteessa jäi Ruotsissa entiselleen. Tämä merkitsee sitä, että esim. kaksoisluovutuksen tapauksessa noudatetaan puhdasta aikaprioriteettisäännöstä. Patentin tai lisenssin luovutuksen suhteen luovutus — olipa se vastikkeellinen tai ei — pätee luovuttajan velkojia vastaan niin pian kuin saajan puolella on pätevä saanto. Tilanne on jossain määrin epäselvä siinä tapauksessa, että patentinhaltija ensin luovuttaa lisenssin ja sen jälkeen luovuttaa

---

[10] *Regeringens proposition 1977/78: 1.* Ändringar i patentlagen mm. Del A, s. 246 s.

[11] Ib. s. 247 s.

patentin toiselle henkilölle kuin lisenssinsaajalle ilmoittamatta lisenssin luovutuksesta tälle. Tällaisissa tapauksissa lienee mietinnön mukaan sovellettava yleisiä esineoikeudellisia periaatteita, jotka pätevät irtaimen esineen luovutuksen suhteen, nimittäin että käyttöoikeuden on väistyttävä suhteessa vilpillisessä mielessä olevaan omistusoikeuden saajaan. Mietinnössä huomautetaan kuitenkin, että sellainenkin näkökanta on esitetty, että aikaprioritettisääntö olisi sovellettava myös näihinkin tapauksiin ja että aikaisempi lisenssin luovutus olisi voimassa myös vilpillisessä mielessä olevaa myöhempää patentin saajaa kohtaan.[12]

Suomen PatL 44 §:n 5 momentin säännöksestä käy välillisesti ilmi, että myös viimemainituissa tapauksissa sovelletaan aikaprioriteettisääntöä, siis ellei kumpikaan — lisenssinsaaja tai patentin luovutuksen saaja — ole ilmoittanut saantoaan merkittäväksi patenttirekisteriin. Riidan synnyttyä tuomioistuimen edessä lienee myöhäistä tehdä ilmoitus patenttirekisteriin.

Saantosuojaa koskevia säännöksiä löytyy myös muiden teollisoikeuksien alalla. Vuoden 1964 tavaramerkkilaki säätää siten 33 §:n 2 momentissa, että tavaramerkin »luovutus, jota ei ole merkitty rekisteriin, ei ole voimassa kolmatta kohtaan, joka vilpittömässä mielessä on saanut oikeuden tavaramerkkiin». Vastaava säännös käyttöluvasta sisältyy TML 34 §:n 2 momenttiin. Tässä ei ole aihetta lähemmin tehdä selkoa kyseisten säännösten syntyhistoriasta.[13] Lyhyesti voidaan mainita, että kun Y. J. Hakulinen valtioneuvoston toimeksiannosta teki ehdotuksensa uudeksi tavaramerkkilaiksi (Komiteanmietintö 2/1945) ehdotuksen 29 §:n 2 momenttiin oli otettu samansisältöinen säännös kuin hänen vuonna 1937 laatiman patenttilakiehdotuksen (Komiteanmietintö 5/1937) 74 §:n 2 momenttiin. Kun tavaramerkkilisenssi siihen aikaan oli tuntematon oikeudessamme, tämä seikka aiheutti joitakin eroavuuksia säännösten sanamuodossa. Kumpikaan säännös ei sittemmin toteutunut sellaisena kuin se oli Hakulisen mainituissa ehdotuksissa.

---

[12] Ib. s. 243 s. Ks. myös *M. Jacobsson—E. Tersmeden—L. Törnroth,* Patentlagstiftningen — en kommentar, Lund 1980, s. 283 s.

[13] Ks. Ehdotus tavaramerkkilainsäädännön uudistamiseksi. Valtioneuvoston toimeksiannosta laatinut Y. J. Hakulinen. *Komiteanmietintö 2/1945,* s. 75, Tavaramerkkikomitean mietintö, *Komiteanmietintö 2/1960,* s. 34. vrt. Förslag till varumärkeslag. Betänkande avgivet av varumärkes- och firmautredningen, *SOU 1958: 10,* s. 323, 324. — Ruotsin tavaramerkkikomitea ehdotti lakiin otettaviksi samat säännökset kuin joista edellä Suomen oikeuden kohdalla on tehty selkoa. Ehdotusta ei kuitenkaan toteutettu, vaan Ruotsin vuoden 1960 tavaramerkkilaki on saantosuojaan nähden samalla linjalla kuin sittemmin toteutui myös patenttilain kohdalla.

Erääseen tärkeään eroavuuteen patenttioikeudellisen ja tavaramerkkioikeudellisen sääntelyn välillä on tässä syytä lähemmin kajota. Vuoden 1943 PatL 69 §:n 2 momentin mukaan oli — samoin kuin Hakulisen mainituissa ehdotuksissa — ratkaiseva merkitys annettava oikeuden *merkitsemiselle* rekisteriin. Sama periaate ilmenee myös tavaramerkkilain edellä mainituista säännöksistä (»Luovutus, jota ei ole merkitty rekisteriin —», Käyttölupa, jota ei ole merkitty rekisteriin —»). Vuoden 1967 PatL:ssa sen sijaan ratkaiseva seikka on *pyyntö* oikeuden rekisteriin merkitsemisestä, ei siis vasta rekisteröiminen. Tästä aiheutuu, että kaksoisluovutuksen ollessa kyseessä tavaramerkin tai siihen annetun käyttöluvan suhteen primus häviää vaikka hän olisikin ilmoittanut saantonsa merkittäväksi rekisteriin ennen secundusta, joka myöhemmän rekisteri-ilmoituksen perusteella on saanut saantonsa ensin rekisteröidyksi. Tavaramerkkioikeudellista sääntöä kaksoisluovutuksesta voidaan käsitykseni mukaan perustellusti kritisoida.

Voidaan myös kysyä millä tavalla kollisiotapaus on ratkaistava, jos käyttöoikeus tavaramerkkiin ensin myönnetään tietylle henkilölle ja tavaramerkki sen jälkeen luovutetaan vilpittömässä mielessä olevalle kolmannelle henkilölle, eikä kumpikaan oikeustoimi ole merkitty rekisteriin. Ilmeisesti tällöin ei ole sovellettava yleistä aikaprioriteettijärjestelmää.[12] Sanotaanhan TML 34 §:n 2 momentissa selvin sanoin, että »käyttölupa, jota ei ole merkitty rekisteriin, ei ole voimassa kolmatta kohtaan, joka vilpittömässä mielessä on saanut oikeuden merkkiin». Ratkaisu on siis toinen kuin patenttioikeudessa. On myös huomattava, että TML ei edellytä, että secundus on saanut saantonsa rekisteröidyksi, vaan riittää että hän vilpittömässä mielessä on saanut oikeuden merkkiin.

Mitä sitten tulee mallioikeuteen, on lyhyesti vain todettava, että mallioikeuslain 27 §:n 5 momentti sisältää PatL 44 §:n 5 momenttia täysin vastaavan säännöksen. Siihen ei sen vuoksi ole syytä tässä yhteydessä lähemmin kajota. Ruotsin vuoden 1970 mallisuojalakiin ei ole otettu edellä mainittua saantosuojaa koskevaa säännöstä, vaan tässä suhteessa on seurattu Ruotsin patenttilain sääntelyä. Tästä seuraa, että periaatteessa on sovellettava aikaprioritettisääntöä. Ruotsin mallisuojalain kommentaarissa on katsottu, että mallioikeus ei voi olla saantosuojan kohteena muutoin kuin mitä seuraa 31 §:n 2 momentin 13 lauseen säännöksestä, joka tietyssä tapauksessa suojaa mallioikeuden haltijaa rekisteröinnin kumoamiskannetta vastaan.[15]

---

[14] Vrt. *SOU 1958: 10*, s. 324.

[15] Ks. *E. W. Essén—G. Sterner*, Mönster och brukskonst, Tukholma 1971, s. 133.

On edellä esitetyn nojalla todettava, että teollisoikeuden alalla löytyy erilaisia ratkaisuja saantosuojaan nähden. Ko. oikeuden tai käyttöoikeuden luovutuksen merkitseminen asianomaiseen rekisteriin ei ole tehty pakolliseksi (vrt. kuitenkin mitä on voimassa toiminimeen nähden, ks. Kaupparekisterilaki 129/1979 14 §). Rekisteriin ilmoittamiselle tai rekisteröimiselle on kuitenkin katsottu aiheelliseksi säätää tietty esineoikeudellinen vaikutus. Tässä suhteessa ovat patenttilain ja mallioikeuslain säännökset enemmän kehittyneitä kuin vastaavat säännökset tavaramerkkilaissa. Suomen ja Ruotsin oikeuden välillä on teollisoikeuksien saantosuojaan nähden huomattava ero. Ruotsissa on tarkan harkinnan jälkeen päädytty siihen, että ao. lakeihin ei ole otettu saantosuojaa koskevia säännöksiä. Mainittakoon, että Norjan oikeus tässä suhteessa on yhtäpitävä Suomen oikeuden kanssa. Tanska on taas seurannut samaa linjaa kuin Ruotsissa.

Jotta voitaisiin arvioida Suomen teollisoikeudessa olevia säännöksiä saantosuojasta, olisi tarkastettava asianomaisia rekistereitä kuvan saamiseksi siitä, missä laajuudessa tehdään ilmoituksia rekisteriin. Itse patentin, mallioikeuden tai tavaramerkin luovutuksen kohdalla on ilmeisesti niin, että se ilmoitetaan rekisteriin merkittäväksi. Mutta mitä käyttöoikeuteen tulee tuntuu siltä, että asianomainen käyttöoikeuden saaja useasti ei jätä ilmoitusta käyttöoikeudesta rekisteriin. Sopimus käyttöoikeudesta saattaa yksittäistapauksessa olla hyvinkin yksityiskohtainen ja laaja eikä osapuolten intressissä ole saattaa tällaista sopimusta julkisuuteen. Tietenkin voidaan varsinaisen sopimuksen liitteeksi kirjoittaa lyhyt muodollinen asiakirja käyttöoikeuden luovuttamisesta, ja tällainen voidaan ilmoittaa asianomaiseen rekisteriin merkittäväksi. Tapahtuuko käytännössä näin saattaa kuitenkin olla epätietoista.

Teollisoikeuksien kohdalla on vielä viitattava oikeuden panttausta koskeviin säännöksiin. Vuoden 1943 PatL:n 68 §:n 2 momentin 3 kohdan mukaan patenttirekisteriin merkittiin »se, jolle on perustettu patenttiin kohdistuva panttioikeus» ja 4 momentin mukaan tehdystä merkinnästä oli julkaistava kuulutus patenttilehdessä. Sanotun lain 71 §:n 2 mom. sisälsi patentin panttauksesta seuraavan säännöksen:[16]

> »Patentin pantiksipano voidaan merkitä rekisteriin, jos kysymyksessä on vakuuden antaminen määräsuuruisesta rahasaamisesta. Jos panttaus koskee suoritusta ulkomaan rahassa, ei

---

[16] Ks. *Y. J. Hakulinen*, Ehdotus patenttilainsäädännön uudistamiseksi. Komiteanmietintö 5/1937, s. 54.

rekisteriin merkitsemistä ole toimitettava, elleivät velkoja ja velallinen ole kirjallisesti sopineet, mitä määrää Suomen rahaa pantilla turvattu sitoumus vastaa.»

Saman pykälän 1 momentista ilmenee, että pantiksipano oli tehtävä kirjallisesti jotta se voitiin merkitä rekisteriin. Olisi mielenkiintoista verrata näitä säännöksiä muihin oikeudessamme oleviin rekisteröinnin kautta syntyneisiin panttioikeuksiin. Siihen ei kuitenkaan ole tässä yhteydessä mahdollisuutta. Todettakoon vain, että edellä mainitut säännökset ilmeisesti edellyttävät, että panttioikeus syntyy jo panttikirjan luovuttamisella; rekisteriinhän merkitään se, jolle on perustettu panttioikeus. Kuitenkin, jotta panttioikeudella olisi esineoikeudellinen vaikutus, vasta rekisteriin merkitsemisellä ja siihen liittyvällä kuulutuksella on siinä suhteessa merkitys. Tämä ilmeneekin lain 69 §:n 1 momentin säännöksestä, jonka mukaan tietyt oikeustoimet, niiden joukossa panttioikeus, »eivät ole voimassa vilpittömässä mielessä olevaa kolmatta henkilöä kohtaan, ennen kuin niistä on tehty merkintä rekisteriin ja kuulutus merkinnästä on julkaistu».

Huomautettakoon vielä, että 71 §:n 2 momentin säännös ulkomaan rahassa koskevasta suorituksesta poikkesi siitä, mikä on ollut voimassa esim. kiinteistökiinnityksen kohdalla.[17] Laki ei myöskään sisällä erityisiä säännöksiä sen tapauksen varalta, että samaan patenttiin perustetaan useita peräkkäisiä panttioikeuksia.

Vuoden 1967 pohjoismaisia patenttilakeja valmisteltaessa keskusteltiin, kuten edellä on jo mainittu, patenttirekisteriin tehtyjen merkintöjen vaikutuksesta. Kun Suomi oli ainoa Pohjoismaa, jonka patenttilaki sisälsi säännöksiä patentin panttauksesta, oli tuloksena suhteellisen suppeat säännökset patentin panttauksesta uudessa patenttilaissamme. Vaikka patentin panttauksella ei käytännössä ilmeisesti ole suurtakaan merkitystä – se tullee kysymykseen etupäässä milloin joku rahoittaa keksinnön kehittämistä – haluttiin kuitenkin säilyttää mahdollisuus panttaukseen, koska siitä on säännös myös tavaramerkkilaissa.[18]

TML 33 §:n 3 momentin mukaan tavaramerkkioikeus voidaan panna pantiksi, jolloin siitä on tehtävä kirjallinen sopimus ja sopimuksesta tehtävä merkintä tavaramerkkirekisteriin. Laki säätää nimenomaan, ettei panttioikeutta synny, ennenkuin merkintä on tehty.

Vuoden 1967 PatL tyytyy 44 §:n 1 momentissa ilmaisemaan, että

[17] Ks. esim. *Zitting–Rautiala,* Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 2. pain. Helsinki 1966, s. 129.

[18] Nordisk patentlovgivning. Pohjoismainen patenttilainsäädäntö. Pohjoismaiset mietinnöt *(NU) 1963: 6,* s. 291.

mikä koskee luovutuksen tai käyttöluvan merkitsemistä rekisteriin, koskee myös patentin panttausta.

Suomen mallioikeuslaki sisältää mallioikeuden panttauksesta samansisältöisen säännöksen kuin patenttilaki (MOL 27 § 1 mom.).

Mitä teollisoikeuksien panttaukseen Ruotsin oikeudessa tulee, on kysymystä pohdittu erityisesti patenttioikeuden kohdalla. Eri käsityksiä on lausuttu siitä, voidaanko patentti ollenkaan pantata Ruotsin oikeuden mukaan. Tämän johdosta suositellaan panttauksen sijasta ns. vakuusluovutusta (säkerhetsöverlåtelse), jolloin patentti luovutetaan omistusoikeuksin esim. lainanantajalle — ja siitä tehdään merkintä rekisteriin — edellytyksin, että patentti luovutetaan takaisin kun laina on maksettu.[19]

Lopuksi käsittelen lyhyesti tekijänoikeuteen liittyviä esineoikeudellisia kysymyksiä. Tekijänoikeushan syntyy silloin kun teos on luotu ilman minkäänlaista rekisteröintivelvollisuutta tai -mahdollisuutta (TekOL 1 §). Näin ollen tekijänoikeuden alalla vallitsee aikaprioritettisääntö: jos tekijänoikeus on luovutettu kahdelle, pätee ensimmäinen luovutus. Ilmeisesti samaa sääntöä on noudatettava myös silloin kun ensin on luovutettu rajoitettu oikeus (käyttöoikeus tai kustannusoikeus) ja sen jälkeen tekijänoikeus kokonaisuudessaan. Tämä on ilmeisesti Suomen oikeuden kanta (vrt. mitä edellä on esitetty teollisoikeuksiin nähden, milloin merkintää ei ole tehty rekisteriin). Ruotsissa sen sijaan on oltu epävarmoja siitä, mitä on voimassa viimemainitussa tilanteessa. Vanhaa säännöstä »köp bryter legostämma» on sovellettu tähänkin tapaukseen.[20]

Tekijänoikeudessa ei ilmeisesti ole voimassa saantosuojaa koskevia periaatteita; ks. tässä suhteessa KKO 1942 II 192 ja 1977 II 78.[21]

Tästä on ollut seurauksena, että myös tekijänoikeuden panttaukselle on katsottu voitavan antaa tietynlainen vaikutus panttauksen jälkeen tehtyjä välipuheita vastaan.[22] Itse olen ollut erittäin epäilevällä kannalla mahdollisuuteen tehdä pätevää panttisopimusta tekijänoikeudesta.[23] Olen katsonut, että aikaprioriteettisäännöstä, joka ilmenee KK 1: 5 säännöksestä, ei ole sovellettavissa panttioikeuksiin, jotka periaatteessa edellyttävät hallintaa tai vastaavaa, esim. rekisteröintiä, siis ulospäin näkyvää tilannetta. Kivimäki on kuitenkin katsonut, että traditio on

[19] Ks. *Jacobsson–Tersmeden–Törnroth,* Patentlagstiftningen — en kommentar, s. 279 f., *Karlgren,* Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis, Stockholm 1959, s. 225.

[20] Ks. *Jacobsson–Tersmeden–Törnroth,* m.t.s. 279.

[21] Ks. *Kemppinen,* Immateriaalioikeudellisia oikeustapauksia, Jyväskylä 1981, s. 240 ss. ja 251 s.

[22] T. M. *Kivimäki,* Tekijänoikeus, Turku 1948, s. 274 s.

[23] *Berndt Godenhielm,* Uppsatser i immaterialrätt, Lund 1983, s. 386 s.

tekijänoikeudessa korvattavissa muilla toimenpiteillä, »että panttauksen tarkoitusperä, luoton saaminen teosta vastaan, on jossakin määrin saavutettavissa».[24] Kun vilpittömän mielen saanto ei ole tekijänoikeudessa saavutettavissa, tekijänoikeuden panttaus Kivimäen mukaan suojaa pantiksiottajaa myöhempää luovutuksensaajaa vastaan, vaikka tämä olisikin bona fide. Tradition korvikkeesta käy panttisopimuksen kirjallinen muoto, »joka samalla osoittaa, että panttaus on todella tarkoitettu, samoin kuin ajankohdan, jolloin panttaus on tapahtunut».[25] Oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan ole, joten on joka tapauksessa tyydyttävä toteamukseen, että on epävarmaa voidaanko tekijänoikeus pantata tehokkain vaikutuksin kolmansia miehiä vastaan.

[24] *Kivimäki*, m.t.s. 274.
[25] *Kivimäki*, m.t.s. 275.

Jouko Halila

Tuomioiden tulkinnasta

Kun juristien kesken puhutaan tulkinnasta, kysymyksessä on tavallisesti joko lakiin tai yleensä voimassa olevaan oikeuteen taikka oikeustoimeen kohdistuva tulkinta. Nämä tulkintamuodot ovatkin oikeuselämässä merkittävimmät, ja niitä on myös oikeustieteessä jatkuvasti eri puolilta perusteellisesti tutkittu. Tietyissä tilanteissa on välttämätöntä ryhtyä tulkitsemaan myös tuomioistuinratkaisuja (tuomioita).[1] Käytäntö on näet osoittanut, että tuomioissa on toisinaan tulkinnan varaa, vaikka tuomioistuimet pyrkivätkin saamaan ratkaisunsa mahdollisimman yksiselitteisiksi. Oikeustieteellisissä tutkimuksissa onkin viime aikoina kiinnitetty jonkin verran huomiota myös tuomioiden tulkitsemiseen.[2]

Tuomioiden sisältöä voidaan joutua tulkitsemaan useissa eri yhteyksissä. Erityisesti oikeudenkäynnissä hävinneen asianosaisen on syytä tarkkaan selvittää itselleen, mitä tuomiossa on lausuttu. Hänenhän on arvioitava, onko muutoksenhakuun turvautuminen kannattavaa, mikäli se lain mukaan on sallittua. Tällöin on kohdistettava huomiota etenkin tuomion perusteluihin ja vertailtava niitä mm. korkeimman oikeuden samankaltaisissa asioissa antamien tuomioiden sisältöön. Tulkittavaksi saattaa tällöin tulla varsin montakin tuomiota.[3] Oikeudenkäynnin voittanut riitapuoli on kiinnostunut lähinnä vain tuomion

---

[1] Tuomio -termillä tarkoitetaan oikeustieteellisessä kielenkäytössä tuomioistuimen pääasiaratkaisua. Myös muut tuomioistuinratkaisut voivat tietysti olla tulkinnan tarpeessa. On kuitenkin tullut tavaksi puhua vain tuomioiden tulkitsemisesta, vaikka kysymyksessä on kaikkien tuomioistuinratkaisujen tulkitseminen.

Tuomiosta ks. enemmälti *Tirkkonen*, Suomen siviiliprosessioikeus II (1977) s. 236 ss. ja siellä mainittua kirjallisuutta.

[2] Tuomioiden tulkitsemiseen on prosessioikeudellisissa tutkimuksissa ryhdytty kiinnittämään huomiota erityisesti selvitettäessä tuomion oikeusvoimaa. Ks. esim. *Eckhoff*, Rettskraft (1945) s. 62 s. ja 300 s. ja *Ekelöf*, Rättegång III (1980) s. 107 s. Viime aikoina on toisinaan myös prosessioikeuden oppikirjoissa varattu oma osasto tuomioiden tulkinnalle. Ks. esim. *Rosenberg–Schwab*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts (1977) § 154 IV (s. 874 s.).

[3] Korkeimman oikeuden ratkaisujen tunteminen ja tulkitseminen tulevat kysymykseen eritoten pyydettäessä korkeimmalta oikeudelta OK 30: 3,1:n (L:ssa 22. 2. 1979) tarkoittamaa valituslupaa ennakkopäätösperusteen nojalla. Ks. tästä esim. *Lager*, Uudistunut muutoksenhaku korkeimpaan oikeuteen (1979) s. 19 ss.

lopputuloksesta, s.o. niistä eduista, joita tuomio on hänelle suonut. Jos ratkaisu on täytäntöönpanoa kaipaava tuomio (suoritustuomio), myös ulosottoviranomaisen on oltava selvillä tuomion asettamista velvoitteista.[4]

Erityisesti kieltotuomio on se tuomiotyyppi, jonka sisältöön oikeudenkäynnin asianosaisten on syytä tunnollisesti perehtyä. Kieltotuomiossa näet määritellään oikeudenkäynnin vastaajan käyttäytymisen rajat ja luodaan tavallaan asianosaisille uusi normiperusta. Tätä perustaa joudutaan tulkitsemaan jatkuvasti jokapäiväisessä elämässä ja myös tuomioistuimessa käsiteltäessä kannetta, joka perustuu siihen, että kieltotuomiota on väitetty rikotun.[5]

Oman ryhmänsä muodostaa se tulkitsemistoiminta, jota oikeustieteen harjoittavat suorittavat pitääkseen yllä työnsä menestymiselle peräti tarpeellista kontaktia tuomioistuinkäytäntöön.[6] Tässä esityksessä kiinnitetään kuitenkin huomiota ensi kädessä vain siihen tulkintaan, jota oikeudenkäynnin asianosaiset ja lainkäyttöviranomaiset harjoittavat joutuessaan selvittämään tuomion sisältöä.

Tuomioiden tulkinnassa on kosketuskohtia lain ja myös oikeustointen tulkintaan. Tuomioistuimet joutuvat päivittäin tulkitsemaan voimassa olevaa oikeutta ja nimenomaan siviiliasioissa myös oikeustoimia. Lisäksi tuomioistuimet tulkitsevat usein aikaisemmin annettuja tuomioita. Näin tapahtuu mm. silloin, kun vallitsevan oikeuskäytännön selvittäminen edellyttää korkeimman oikeuden ratkaisujen tulkintaa. Tuomiot ovatkin siten paitsi lain, myös oikeustointen ja tuomioiden tulkitsemisen tuloksia.[7]

Juuri mainittu tuomioiden tulkinnan yhteys toisaalta lain ja toisaalta oikeustoimen tulkintaan tuo esille sen mahdollisuuden, että tuomioita tulkittaessa voitaisiin käyttää hyväksi niitä runsaita tutkimustuloksia, joita lain ja oikeustoimen tulkintaperiaatteita selvitettäessä on saavutettu. Ajateltavissa on jopa se mahdollisuus, että tuomion tulkinta olisi suorastaan rinnastettavissa jompaankumpaan puheena olevista kahdesta muusta tulkintatyypistä.

Lakia ja tuomiota yhdistää se seikka, että molemmat ovat valtioval-

---

[4] Käytännössä esiintynee ulosoton yhteydessä tosin melko harvoin tuomion tulkinnasta johtuvia vaikeuksia. Vrt. *Tauno Ellilä*, Ulosotto-oikeuden yleiset opit (1970) s. 87 s.

[5] Kilpailu- ja teollisoikeudellinen lainsäädäntö ovat saaneet aikaan, että kieltotuomioita annetaan nykyisin enemmän kuin vuosisatamme alkupuoliskon aikana. Ks. tästä Ruotsin osalta *Fahlbäck*, Förbud enligt marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagen (1980).

[6] Ks. po. tulkinnasta *Wikström*, Oikeuskäytännön tulkinnasta (1979).

[7] Tuomiosta tulkinnan tuloksena ks. *Makkonen*, Zur Problematik der juridischen Entscheidung (1965) s. 97 ss. ja *Wikström*, mt. s. 165 ss.

lan elinten laatimia arvovaltaisia ja kansalaisia sitovia kannanottoja.[8] Lain ja tuomion tehtävät poikkeavat kuitenkin siinä määrin toisistaan, että jo tällä perusteella on suhtauduttava kriittisesti lain tulkinnassa omaksuttujen periaatteiden ja menetelmien hyväksikäyttämiseen tuomion tulkinnassa. Laki on oikeuslähde, kun taas tuomio on konkreettisen käytännössä esiintyneen tapauksen oikeudellinen ratkaisu. Lakia tulkittaessa joudutaan käyttämään hyväksi monenlaista aineistoa. Useasti on perehdyttävä sovellettavan lain valmistelutöihin ja syntyvaiheisiin, jotta lainsäätäjän tarkoitus saataisiin selville. Onhan säätäjän tarkoitus merkittävä lähtökohta tulkittaessa nimenomaan suhteellisen tuoretta lakia. Jos lakiin on jäänyt aukko, se on tulkinnan tietä välttämättä täytettävä. Myös tulkintamenetelmät ovat moninaisia silloin, kun kysymyksessä on lain soveltaminen.[9]

Kun tuomio on konkreettisen elämäntilanteen ratkaisu, sitä tulkittaessa on tarpeen turvautua kiinteämpiin ja täsmällisempiin lähtökohtiin kuin lakia sovellettaessa. Erityisesti myös tuomion täytäntöönpanija kaipaa toiminnalleen täsmällistä perustaa. Niinpä ei tuomiossa ratkaisematta jäänyttä kannekohtaa sovi ryhtyä tulkinnan avulla ratkomaan. Olettamusten tielle ei tuomioita tulkittaessa ole paikallaan lähteä.[10] Lain ja tuomion tulkinnalla on tietysti hyvinkin paljon yhteistä. Tämä johtuu jo siitä, että kummassakin käytetään hyväksi samaa käsitteistöä. Tästä huolimatta vaikuttaa siltä, että tuomiota tulkittaessa ei ole erityisen suositeltavaa turvautua samoihin lähtökohtiin kuin lakia sovellettaessa.

Lähempänä tuomion tulkintaa kuin juuri esillä ollut lain tulkinta tuntuu ainakin ensi näkemältä olevan oikeustoimen, esim. sopimuksen, tulkinta. Sopimuksella järjestetään ja vahvistetaan tietty oikeussuhde sopimuksessa kuvatun kaltaiseksi. Kun myös tuomiolla normaalitapauksissa vahvistetaan oikeudenkäynnin kohteena oleva oikeussuhde, näyttää sopimuksella ja tuomiolla olevan jonkinlaista rinnakkaisuutta.[11] Oikeustieteessä onkin perehdyttäessä tuomioiden tulkintaan kiinnitetty vertailumielessä huomiota juuri sopimusten tulkintaan.[12]

---

[8] Tekstissä on kysymyksessä laki aineellisessa mielessä. Laista oikeuslähteenä ks. *Alanen*, Yleinen oikeustiede (1965) s. 46 ss. ja LM 1964 s. 146 ss.

[9] Lain tulkintaa on Suomen oikeustieteessä käsitelty runsaasti. Oikeusteoreettisissa tutkimuksissa on kiinnitetty huomiota eritoten ns. aukkoharkintaan aina siitä lähtien, kun *Brusiinin* väitöskirja Tuomarin harkinta normin puuttuessa v. 1938 ilmestyi. Ks. tästä *Aarnio*, Legal point of view (1978) ja Oikeussäännösten tulkinnasta (1982).

[10] Ks. esim. *Eckhoff*, mt. s. 62 ja *Schima*, Gedanken zur Auslegung behördlichen Entscheidungen. Festschrift für Larenz (1973) s. 265 ss., erityisesti s. 269 s.

[11] Poikkeusasemassa ovat muotoamistuomiot, jotka saavat aikaan oikeudenmuutoksen. Mutta toiselta puolen juuri sopimuksilla toteutetaan yleisesti oikeudenmuutoksia.

[12] Ks. *Ekelöf*, mt. s. 107 s.; *Hov*, Rettsforlik (1976) s. 407 ss.; *Rosenberg–Schwab*, mt. s. 874.

Lähdettäessä vertailemaan keskenään tuomion ja sopimuksen tulkintaa ei voida sivuuttaa niitä vaikutuksia, jotka tuomiolla oikeusjärjestyksen mukaan on. Tuomiolla aikaansaatu vahvistus saavuttaa lainvoimaiseksi tultuaan oikeusvoiman. Tuomiolla on myös muita vaikutuksia, mutta keskeinen vaikutus on juuri oikeusvoima. Oppi tuomion oikeusvoimasta on tosin edelleenkin monilta osiltaan kiistanalainen. Yhtä mieltä ollaan kuitenkin siitä, että oikeusvoima sitovuudellaan estää tuomiolla ratkaistun asian ottamisen uuden oikeudenkäynnin kohteeksi.[13] Tuomio on lisäksi merkittävässä asemassa niissä myöhemmissä oikeudenkäynneissä, joiden ratkaisun sisältöön tuo tuomio saattaa vaikuttaa. Melko laajalti on tällöin kysymyksessä sitova oikeusvoimavaikutus.[14] Ja vaikkei sitovasta vaikutuksesta olisikaan kysymys, on niin hyvin tuomion lopputuloksella kuin myös tuomion perusteluista ilmenevillä arvioinneilla myöhemmissä oikeudenkäynneissä yleensä huomattava asema. Tässä yhteydessä ei käy päinsä ryhtyä enemmälti perehtymään niihin eri vaikutuksiin, joita tuomiolla saattaa olla.[15]

Myös sopimuksella voi toisinaan olla sellaisia oikeusvaikutuksia, jotka muistuttavat tuomion vaikutuksia ja näyttävät tietyissä tilanteissa jopa identtisiltä. Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan sopimukset ovat tosin vain varsin poikkeuksellisissa tapauksissa sellaisinaan täytäntöönpanokelpoisia.[16] Mutta dispositiivisen asian ollessa oikeudenkäynnin kohteena asianosaiset voivat järjestää riitaiseksi käyneen oikeussuhteen solmiminsa sopimuksin, minkä seikan vuoksi oikeudenkäynti jää sillensä. Mikäli tällöin asiaa käsitellyt tuomioistuin asianosaisen pyynnöstä vahvistaa sopimuksen, sopimus saadaan ulosottoviranomaisen myötävaikutuksin pannuksi täytäntöön, kuten lainvoimaisen tuomion täytäntöönpanosta on säädetty (UL 3: 15). Kerrotuin tavoin vahvistettu sopimus on myös prosessineste samaan tapaan kuin tuomioistuimen tuomiokin.[17] Tuomioistuimen vahvistustoimi ei kuitenkaan

---

[13] Tällöin on kysymyksessä oikeusvoiman negatiivinen vaikutus. Ks. *Tirkkonen,* mt. s. 276 s.

[14] Oikeusvoimavaikutus voi olla kysymyksessä silloin, kun aikaisemmassa prosessissa tuomiolla vahvistettu oikeussuhde on myöhemmässä prosessissa ennakkoluonteisen oikeussuhteen (esikysymyksen) asemassa. Oikeustieteessä on esitetty erilaisia mielipiteitä tämän oikeusvoiman positiivisen vaikutuksen esiintymisen laajuudesta. Myös oikeuskäytäntö on vaihdellut. Ks. *Tirkkonen*, mt. s. 285 ss. ja Suomen rikosprosessioikeus II (1972) s. 455 ss. sekä *Aalto*, Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa (1968) s. 28 ss.

[15] Ks. *Tirkkonen*, Suomen siviiliprosessioikeus II s. 261 ss. ja *Aalto*, mt. s. 8 ss. — Ruotsin osalta vrt. *Ekelöf,* mt. s. 63 ss.

[16] Ks. *Tauno Ellilä,* mt. s. 246 ss.

[17] Prosessuaalisen sovinnon vahvistamisesta ks. *Tirkkonen.* Suomen siviiliprosessioikeus I (1974) s. 477 ja II s. 63 s. — Perusteellisen selvityksen po. sovinnosta antaa

muuta sopimusta sillä tavoin, että sopimus saisi tuomion kaikki ominaisuudet ja vaikutukset. Vahvistus ei näet tuo mukanaan esim. tuomion oikeusvoimaa, vaan ainoastaan oikeusvoimaa muistuttavia vaikutuksia.[18] Mistään identtisyydestä ei tässä tapauksessa ole kysymys.

Sopimusten ja yleensä oikeustointen tulkinnassa turvaudutaan usein ns. täydentävään tulkintaan. Tällöin tavallisesti täytetään oikeustoimeen jääneitä aukkoja samaan tapaan kuin lakiakin tulkittaessa menetellään. Oikeustointen aukkotulkinnassa on lähtökohtana tavallisesti se olettamus, että oikeustoimen sisältöä aikoinaan muotoiltaessa ko. aukko olisi täytetty sillä tavoin kuin täydentävässä tulkinnassa tehdään, mikäli aukosta olisi oltu selvillä.[19] Kuten edellä esitetystä jo on ilmennyt, ei tuomioiden sisältöä ole mahdollista täydentää olettamuksen pohjalta tulkinnan tietä. Tämän saa aikaan tuomion oikeusvoima, joka toteutuakseen edellyttää tuomion sisällön järkkymättömyyttä. Varmuuden luominen oikeudellisessa elämässä onkin oikeusvoiman keskeinen oikeuspoliittinen perusta.[20]

Oikeusvoimaa ei voidakaan tuomion tulkinnassa syrjäyttää. Ja juuri oikeusvoiman pohjalta on tuomioiden tulkinnassa myös eri tilanteissa lähdettävä.[21]

Oikeusvoiman huomioon ottamiseen perustuu ensinnäkin se myös meillä hyväksytty tulkintaohje, että tuomion lopputuloksen ja perustelujen ollessa keskenään ristiriidassa on etusija annettava lopputulokselle.[22] Tämä kanta saattaa tosin ensi näkemältä vaikuttaa vähintään oudolta. Mutta vastakkainen mielipide riistäisi tuomiolta tälle kuuluvan täsmällisyyden. Tuomion oikeusvoima ulottuu sitä paitsi ennen muuta tuomion lopputulokseen. Tuomion perusteluina olevat lausumat tulevat sitä vastoin oikeusvoimasta osallisiksi vain tietyissä tapauksissa.[23]

---

norjalaisen *Hovin* edellä alav:ssä n:o 12 mainittu teos. Ks. myös *Larsson*, Förlikning i tvistemål (1958).

[18] Ks. *Tirkkonen*, mt. II s. 63 s. ja *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt II (1929) s. 517 s. — Vrt. *Hov*, mt. s. 407 ss.

[19] Ks. *Kivimäki–Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa (1973) s. 321 ss.

[20] Oikeusvoiman perusteista ks. *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta (1933) s. 34 ss.; *Aalto*, mt. s. 12 ss.; *Ekelöf*, mt. s. 66 ss.; *Welamson*, Om brottmålsdomens rättskraft (1949) s. 12 ss.; *Bratholm–Hov*, Sivil rettergang (1980) s. 413 ss.

[21] Ks. esim. *Eckhoff*, mt. s. 62 s. ja *Rosenberg–Schwab*, mt. s. 874. — On kuvaavaa, että tuomioiden tulkintaa on prosessioikeudellisissa esityksissä käsitelty yleensä juuri oikeusvoiman yhteydessä. Vrt. edellä alav. n:o 2.

[22] Näin *Tauno Ellilä*, Sivullisen oikeussuojan takeista (1947) s. 27 alav. 34 ja *Ylöstalo*, Testamentin tulkinnasta (1954) s. 57 alav. 5. Ulkomaisesta kirjallisuudesta ks. esim. *Eckhoff*, mt. s. 62.

[23] Ks. oikeusvoiman objektiivisesta (asiallisesta) ulottuvuudesta *Tirkkonen*, Suomen siviiliprosessioikeus II s. 285 ss. ja Suomen rikosprosessioikeus II s. 443 ss.

Lopputuloksen ja perustelujen välinen ristiriita motivoi tietysti aiheellisesti hävinnyttä riitapuolta turvautumaan muutoksenhakuun. Mutta tulkinnan tietä ei sovi mennä muuttamaan tuomion lopputulosta muuksi, ei edes tuomion perustelujen puoltaessa tällaista muuttamista. Tuomiota tulkitaan sellaisena kuin se on laadittu, eikä sellaisena, kuin se olisi pitänyt laatia.

Asian laita on toinen, jos puheena oleva ristiriita aiheutuu yksinomaan kirjoitus- tai laskuvirheestä. Tällöin voidaan näet saada korjaus aikaan käyttämällä hyväksi OK 24: 10:n (L:ssa 20. 2. 1960) mukaista po. virheen oikaisukeinoa.[24]

Tuomion oikeusvoima vaikuttaa ratkaisevasti myös siihen, onko tuomiota tulkittava sanamuotonsa mukaisesti vai onko mahdollista noudattaa sanamuotoa sortaen oikeustointen tulkinnassa tietyissä tapauksissa omaksuttua subjektiivista tulkintamenetelmää. Jälkimmäisen menetelmän soveltaminen saisi aikaan sen, ettei oikeusvoima pääsisi täysin toteutumaan. Tämän näkökohdan pohjalta tuomioita on tulkittava objektiivisesti niiden saaman sanamuodon mukaan.[25] Tuomiossa käytetyille termeille ja sanonnoille on annettava se merkitys ja sisältö, jotka niille vakiintuneen juridisen käsitteistön ja tulkinnan mukaan kuuluvat. Tässä yhteydessä käytetään hyväksi myös lain ja oikeustoimen tulkinnassa saavutettuja tuloksia.[26] Mutta ei tuomioistuimen jäsenten sen enempää kuin asianosaistenkaan subjektiivisille mielipiteille tuomion sisällön tulkinnasta ole suotava arvoa.[27]

Tuomion tulkinta on juuri selostetun kaltaista siihen katsomatta, millaisesta oikeussuhteesta oikeudenkäynnissä on ollut kysymys. Jos siis tuomiossa ratkaistu riita on koskenut esim. testamentin tulkintaa, on tuomion tulkinta objektiivista, vaikka testamentin tulkinnassa jäämistöoikeuden mukaan suodaan subjektiiviselle puolelle yleensä keskeinen asema.[28]

Tuomion lopputulokselle on edellisen mukaisesti annettava etusija

---

[24] Ks. po. oikaisukeinosta *Aalto*, LM 1961 s. 738 ss. ja *Tirkkonen*, Suomen siviiliprosessioikeus II s. 259 ss. – Kirjoitus- ja laskuvirheet voidaan sitä paitsi saada oikaistuiksi myös varsinaisten muutoksenhakukeinojen avulla. Ks. *Aalto*, mt. s. 751 s.

[25] Ks. *Ekelöf*, mt. s. 108; *Eckhoff*, mt. s. 62; *Rosenberg–Schwab*, mt. s. 874; *Schima*, mt. s. 269 s.; *Stein–Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung II (19 p. 1969) § 322 VIII (s. 1334 ss.).

[26] Ks. *Schima*, mt. s. 269.

[27] Ks. *Eckhoff* s. 62 – Norjassa on on tullut esille kysymys, voitaisiinko tuomioistuimen jäseniä kuulustella todistajina siitä, mitä tuomiossa olevalla lausumalla on tarkoitettu. Tähän kysymykseen on vastattu kieltävästi. Ks. *Alten*, Norsk Retstidende 1932 s. 1041 s.

[28] Ks. *Ylöstalo*, Testamentin tulkinnasta s. 17 ss. ja *Rautiala*, Perintö ja testamentti uuden perintökaaren mukaan (1967) s. 275 ss.

silloin, kun lopputuloksen ja perustelujen välillä on ristiriitaa. Mutta on myös sellaisia tapauksia, joissa tuomion perustelut saavat tuomiota tulkittaessa jopa ratkaisevan aseman. Tietyissä tilanteissa on suorastaan pakko perehtyä myös tuomion perusteluosaan, jotta ratkaisun vaikutus saataisiin selville. Näin on laita esim. oikeustoimeen kohdistuneen moitekanteen tultua hylätyksi. Kanne on näet tässä tapauksessa hylätty oikeusvoimaisesti vain sillä perusteella ajettuna, johon kanteessa on nojauduttu. Muihin mahdollisiin moiteperusteisiin käy päinsä nojautua po. tuomion sitä estämättä myöhemmin vireille pantavissa oikeudenkäynneissä.[29] Tuomion lopputuloksesta ei po. tapauksissa suinkaan aina käy selville, millä perusteella ajetusta kanteesta oikeudenkäynnissä on ollut kysymys. Niinpä hylkäystuomion kantavuutta ei tässä tapauksessa olekaan mahdollista arvioida muutoin kuin hakemalla tukea tuomion perusteluosasta. Samankaltainen tilanne on käsillä myös useissa muissa tilanteissa, joissa kanteen hylännyt tuomio saavuttaa oikeusvoiman vain sen perusteen osalta, johon kanteessa on nojauduttu.[30]

Sellaisena tapauksena, jossa perusteluosalla on tuomion tulkinnassa erityinen merkitys, on paikallaan mainita riita-asiassa julistetun yksipuolisen tuomion tulkinta. Po. tuomion lopputulos saattaa näet olla siinä määrin lakoninen, ettei siitä selviä, millaisesta kanteesta oikeudenkäynnissä on ollut kysymys. Tällä tavoin voi käydä erityisesti silloin, kun kanne on hylätty.[31]

Tuomion sisältö voi joissakin poikkeuksellisissa tapauksissa olla niin puutteellinen, että tuomiota tulkittaessa on perehdyttävä tuomion ohella asianomaisen oikeudenkäynnin kirjalliseen aineistoon yleensäkin, lähinnä kanneasiakirjoihin.[32]

Tuomion ja oikeustoimen tulkinnan väliset eroavuudet eivät kuitenkaan näytä säännönmukaisissa tapauksissa olevan erityisen syvällisiä. Kummassakin tulkintamuodossa pidetään silmällä ensi kädessä tulkittavana olevan ilmaisun sanamuotoa, jonka rinnalla syrjäytyy se, mitä ilmaisulla on ehkä tarkoitettu. Tämä lähtökohta perustuu tosin eri syihin. Tuomion osaltahan tuona syynä on tuomion oikeusvoimavaikutus, kun taas oikeustoimen, nimenomaan sopimuksen, ollessa tulkinnan kohteena mainittu tulkintaperiaate perustuu ennen muuta vilpittö-

[29] Ks. *Tirkkonen,* Suomen siviiliprosessioikeus II s. 290 ss;.; *Ekelöf,* mt. s. 107. Erityisesti testamentin moittimisesta ks. *Ylöstalo,* Testamentinmoitteesta s. 280 s.

[30] Ks. *Ekelöf,* mt. s. 107; *Rosenberg–Schwab,* mt. s. 874 s.

[31] Käytännössä lienee kanteen hylännyt yksipuolinen tuomio melko harvinainen.

[32] Ks. *Eckhoff,* mt. s. 63. – Tekstissä mainitussa tulkintatilanteessa on oltava joka tapauksessa varsin varovaisia. Ks. myös *Kallenberg,* mt. II s. 1333 s.

män mielen suojaamisen tarpeeseen.[33] Mutta yhteisenä piirteenä näissä perusteissa on pyrkimys voimistaa luottamusta tulkinnan kohteen pysyvyyteen. Tuomioita joudutaan käytännössä kylläkin tulkitsemaan yleensä enemmän sanamuodon mukaisesti, kuin oikeustoimia tulkittaessa tapahtuu. Kysymyksessä on kuitenkin lähinnä vain aste-ero. Tämä aiheutuu puolestaan olennaisesti siitä, että oikeustoimia tulkittaessa joudutaan pitämään mielessä monipuolisempia aspekteja ja turvautumaan avarampaan tulkinta-aineistoon kuin tuomioita tulkittaessa.

Lainsäätäjä on aiheellisesti katsonut tuomioistuinratkaisujen oikean tulkitsemisen siinä määrin tärkeäksi tavoitteeksi, että on varannut asianosaisille mahdollisuuden turvautua tuomiovirhekanteluun silloin, kun tuomio on ollut sekava tai epätäydellinen. Säännöksi on asetettu, että tämä kantelu on aiheellinen ensi kädessä vain tuomion lopputuloksen ollessa sekava tai epätäydellinen.[34] Puheena olevalle OK 31: 1:n 3 kohdassa (L:ssa 20. 2. 1960) säännellylle kantelutapaukselle ei ole asetettu lainkaan määräaikaa. Tämä rajoittamattomuus on tarpeellinen erityisesti sen takia, että täytäntöönpanemisen menestyminen varmentuisi.[35]

Täytäntöönpanon yhteydessä tarjoaa UL 3: 19,1:n (myös L:ssa 20. 2. 1960) mukainen kyselymahdollisuus apua ulosottomiehille silloin, kun täytäntöönpantava tuomio on jossakin suhteessa epäselvä tai tulkinnanvarainen. Po. lainpaikan nojalla ulosottomies voi juuri selostetussa tilanteessa kääntyä opastusta saadakseen ulosotonhaltijan puoleen. Ellei viimeksi mainittu kykene epäselvyyttä selvittämään, hänen tulee neuvoa asianosaisia käyttämään hyväkseen edellä mainittua tuomiovirhekantelua. Saman neuvon ulosotonhaltija voi tarvittaessa antaa myös silloin, kun täytäntöönpanoa on pyydetty suoraan häneltä.[36]

---

[33] Meillä on erityisesti *Zitting* useissa yhteyksissä korostanut vilpittömän mielen suojaamisen tärkeyttä varallisuusoikeudellisissa oikeussuhteissa. Ks. esim. Saantosuoja (1956) s. 81 ss.; Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta (1957) ja Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa (1970).

Ks. lisäksi esim. *Aho,* Varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta (1968) ja *Vahlén,* Avtal och tolkning (1966) s. 187 ss.

[34] Ks. *Halila,* LM 1964 s. 14 alav. 55 ja *Ekelöf,* Rättsmedlen (1980) s. 128. — Tekstissä mainittu kanta ilmentää sekin puolestaan tuomion lopputuloksen tietynlaista primäärisyyttä.

[35] Ks. *Tirkkonen,* Suomen siviiliprosessioikeus II s. 415. — Po. ajallisesti rajoittamaton kantelumahdollisuus ei kuitenkaan ole käytettävissä silloin, kun tuomio on annettu jo ennen nykyisen OK 31 luvun 1. 7. 1960 tapahtunutta voimaantuloa. Ks. KKO 1968 II 10.

[36] Ks. UL 3: 19:n johdosta *Tauno Ellilä,* Ulosotto-oikeuden yleiset opit s. 87 s.

Jos välitystuomio on ollut siinä määrin epäselvä, ettei sitä voida panna täytäntöön, välitystuomio ei VML 22 §:n nojalla ole esteenä sille, että välitystuomiolla ratkaistu kanne ajetaan valtion tuomioistuimessa. Välitystuomion epäselvyys tekee siis po. tuomion mitättömäksi. Ks. *Tirkkonen,* Välimiesmenettely (1943) s. 278 s. ja *Tauno Ellilä* mt. s. 240. Välitystuomion epäselvyydestä ks. myös *Hjejle,* Frivillig voldgift (1973) s. 127 s.

Erkki Havansi

Omistusoikeuden hylännästä

I. *Koivisto* on ajankohtainen käytännön esimerkki siitä, miten sangen mittavakin esine voi olla omistusoikeuden hylännän (dereliktio) kohteena[1]. Oikeustieteessä ei tämä hyläntäsäännöstö, lyhyesti omistuksenhyläntä, ole ollut mittavan huomion kohteena. Pikemminkin se on hylätty oman onnensa nojaan.

On ymmärrettävää ja oikein, että omistusoikeuskäsitettä ja omistajanvaihdosilmiöitä koskeva tutkimus on voimakkaasti keskittynyt sanotun ilmiökentän muihin osiin kuin omistuksenhyläntään. Ovathan hylännän kohde-esineet melkein aina jätteitä, ja useimmilla niistä ei ole edes romuarvoa. Rahallisen intressin vähäisyyttä on täydentänyt juridisen kiinnostuksen puute: omistuksenhylännässä ei ole nähty (riittävän) kiinnostavaa oikeustieteellistä problematiikkaa.

Selvää onkin, että omistusoikeustutkimuksessa on viisasta keskittää pääresurssit niihin saanto- ym. kysymyksiin, jotka koskevat kansantaloudellisestikin tärkeiden arvokkaiden ja aktiivisesti hyödynnettävien objektien kuten kiinteistöjen, yritysirtaimen, kauppatavarairtaimen ja arvopapereiden asemaa normaaleissa (eli ei-hylännällisissä) vaihdanta-, nautinta- ja luottotoiminnoissa. Tällainen tutkimus on meillä ollut viimeisen kolmannesvuosisadan aikana vilkasta, tuloksenaan paljon erinomaista satoa. Pääansio tästä lankeaa *Simo Zitting*ille, jonka syvälliset julkaisut uraa uurtavasta väitöskirjasta (1951) alkaen kuuluvat oikeustieteemme kulmakiviin.

Zittingin perusteellisesta omistaja-aseman oikeuksien ja velvolli-

[1] Mainittu 44-metrinen kuunari edustaa kuten tunnettua itäisen Suomenlahden talonpoikaista laivanrakennusperinnettä, jonka viimeiseksi jäänyt tuote se lienee. Kuunari hylättiin 1960-luvun lopulla länsirannikolle, missä se lojui runsaan vuosikymmenen lahoamassa. *Koiviston* 1970-luvun hiljaiselo päättyi 1980-luvulle tultaessa, kun eräät vanhojen laivojen ystävät päättivät yrittää sen pelastamista. Eräs heistä teki paikalliselle poliisiviranomaiselle LöytöTL 1.1 §:n mukaisen ilmoituksen, ja kun lain 6 §:n mukaisessa 6 kuukaudessa ei ilmaantunut ketään (hylystä ehkä aiheutuvista kustannusvastuista kiinnostunutta) omistajaa, tuli ilmoittajasta kuunarin omistaja (LöytöTL 6.1 §:n »olkoon tavara löytäjän»). Aluksen senjälkeiset entistämispyrkimykset seikkailuineen muistettaneen hyvin. Tällä hetkellä aika ei .ole vielä läheskään kypsä *Koiviston* uran jatkon ennustamiseen.

suuksien analyysistä ilmenee (mm.), miten myös omistuksenhyläntä kytkeytyy omistusoikeuden rakenteelliseen kokonaiskuvaan, osana omistajan kompetenssisisältöisiä kelpuutusmuotoja ja osana tämän kompetenssin käytön seuraamuksia: ks. *Simo Zitting* Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista II, LM 1952 ss. 506–507. Ja kun hyläntä ei ole kokonaan vailla käytännönkään merkitystä – koivistolaiskuunarin lisäksi mainittakoon monenlaisen romun tms. suoranainen taloudellinen arvo jälleenkäytössä[2] sekä KKO 1970 II 35[3] – niin säännöstö ansaitsee artikkelin mittaisesti juridista tarkastelua, olkoonkin että tarkastelukulma on pakostakin vähemmän käytännönläheinen.

II. Esineoikeudellisissa ym. yleisesityksissä omistuksenhyläntä (dereliktio) tavataan lyhyesti mainita omistusoikeuden lakkaamis- tai menetystapojen ynnä alkuperäisten (originaaristen) saantotapojen kuten valtauksen ja löydön yhteyksissä.[4] Maininnat liittyvät yleensä irtaimiin (varsinaisiin eli reaali-) esineisiin[5]; luonnollista onkin että hyläntää esiintyy juuri irtaimen (kulutus)tavaran kaltaisten, yleensä kuunaria paljon pienempien eli 'poisheitettävää' kokoa olevien esineiden kohdalla. Sitä vastoin esim. kiinteistön tai osakkeen tai saamisen dereliktio on egoismin takia melko teoreettinen ilmiö (paitsi milloin verotus, esim. metsäverotus, saa omistajan toisiin ajatuksiin).

Perinteisiin pitäytyvästi voidaan omistuksenhyläntä 'määritellä' seuraavaan tapaan: Esineen omistusta ja hallintaa kenellekään siirtämättä omistaja luopuu esineestään ja sen omistamisesta hylkäämällä esineen

---

[2] Talousfaktoista ks. esim. *Pentti Laitinen* Kaikki kotimaan romu kelpaa teollisuudelle, Talouselämä-lehti 1978: 28 ss. 14–25. 'Romutalouden' oikeusnormeista ks. etenkin A käytettyjen tavaroiden sekä romujen ja lumppujen kauppaliikkeistä (1941/218, Ta 62), varsinkin sen 1.2 §:n 2-kohta ja 1.3 §.

[3] KKO 1970 II 35: D myi A:lle maa-alueen, jonne oli sorakuoppaan jäänyt D:n tehtaalta sinne tuotu krominahkajätekasa; tästä ei mainittu kauppakirjassa eikä D ollut ennen jätekasan yli 2 vuotta kaupanteon jälkeen A:n taholta tapahtunutta poiskuljetusta ja täytemaaksi käyttöä esittänyt kasan suhteen mitään vaatimuksia. A:n katsottiin olleen oikeutettu pitämään kasaa taloudellista arvoa vailla olevana jätteenä ja, kun A:n ei ollut näytetty D:n kustannuksella saaneen perusteetonta etua, D:n korvauskanne (6.600 mk) hylättiin. Tapausta, jonka hakusana vuosikirjassa on »hylätty tavara» – »övergivet gods», on kommentoinut M(artti). M(iettinen). LM 1970 s. 1120.

[4] Ks. jo *Matthias Calonius* Siviilioikeuden luennot (suomennos 1946) ss. 226, 246–247, 250–251 ja 259, sekä esim. *Julian Serlachius* Sakrätten (3.p. 1916) ss. 171 ja 174–175, *F. W. Ekström* Privaträttens allmänna läror II (1922) ss. 286–287, *R. A. Wrede–Ilmari Caselius* Esineoikeuden pääpiirteet I (2. p. 1946) ss. 222–224, 230 ja 306, *T. M. Kivimäki–Matti Ylöstalo* Suomen siviilioikeuden oppikirja (4. p. 1981) s. 219, *Esko Hoppu* Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet (1980) ss. 68–69, sekä *Simo Zitting–Martti Rautiala* Esineoikeuden oppikirja (5. p. 1982) ss. 246 ja 252–253.

[5] Irtaimen reaaliesineen käsitteestä ja sen vanhahtavasta rajoittuneisuudesta ks. lähemmin *Erkki Havansi* Esinevakuusoikeudet (1984) ss. 75–78 kirjallisuusviittauksineen.

isännättömään tilaan (res nullius), missä se on kenen tahansa okkupoitavissa eli yksipuolisin valtauksin omaksi otettavissa.[6] Hyläntä ei edellytä nimenomaista tahdonilmaisua, vaan voi tapahtua ja usein tapahtuukin konkludenttisin toimin kuten jättämällä esine romun tms. jätteiden tapaan oman onnensa nojaan. Näin hylätty esine ei ole LöytöTL:n (1.1 §:n) tarkoittamaa »kadonnutta omaisuutta», joten se on 'löytäjän' toimesta välittömästi haltuunotolla vallattavissa, ilman ilmoitusvelvollisuuksia viranomaisen tai/ja 'omistajan' suuntaan[7,8] ja siis ilman että 'löytäjä' syyllistyisi anastukseen[9].

III. Omistuksenhylännän oikeuskysymykset on perinteisesti käsitelty siviilioikeuteen (esineoikeuteen) kuuluvina, vähäisin rikosoikeudellisin ulokkein (perinteisen anastusrikollisuuden piirissä, ks. ed. av. 9). Se on ollut ymmärrettävää ja on vielä tänäänkin systemaattisena lähtökohtana paikallaan, mutta hylättyjen esineiden nykyään aiheuttamia käytännön ongelmia ajatellen ovat mm. romuautot[10] ja erilaiset jätteet (etenkin myrkkypitoiset) siirtäneet faktisen painopisteen pikemminkin

---

[6] Ei liene yllättävää, että hyläntä (valtaukseen oikeuttavana) on iäkäs säännöstö ja että sillä on roomalaisia juuria. Ks. *Max Kaser* Roomalainen yksityisoikeus (suomennos 1968) s. 110: »Esineisiin, joiden hallinnasta ja omistusoikeudesta siihenastinen omistaja oli luopunut (esim. heittämällä esineen pois tai hylkäämällä lopullisesti kiinteistön), eli hylättyihin esineisiin (*res derelictae*) ei vanhemman eikä osin vielä klassisenkaan oikeuden mukaan saatu omistusoikeutta valtauksella, vaan vasta *usucapio*lla. Vasta Iustinianus tyytyi kaikissa tapauksissa *occupatio*on.»

[7] Löytötavaran käsite edellyttää, että omistajalla ei ole ollut hyläntätahtoa. Jos hyläntätahto oli, ei esine ole »kadonnut». Tosin 'löytäjän' voi olla in casu vaikea päätellä ulkoisista olosuhteista, onko esine hylätty vai vain kadotettu. Epäselvissä tapauksissa (kuten kuunarin 'löytyessä') on syytä suhtautua esineeseen varmuuden vuoksi löytötavarana, negatiivisten sanktioiden (ks. av. 9) välttämiseksi ja positiivisten seuraamusten (eventuaalinen löytöpalkkio tai mahdollisuus LöytöTL 6 §:n mukaiseen omistussaantoon) varmistamiseksi.

[8] Samoin de lege ferenda Ehdotus löytötavaralainsäädännön uudistamiseksi (OikM:n lainvalmisteluosaston julkaisu 1984: 3, *Ilkka Pere–Sten Palmgren*) 1.2 §: »Löytötavarana ei pidetä esinettä, jonka omistaja ilmeisesti on hylännyt.»; perusteluista ks. s. 22: »Lain soveltamisen kannalta ei ole merkitystä sillä, onko esineen omistajan hallusta pois joutuminen tapahtunut hänen omalla toiminnallaan vai esimerkiksi luonnonvoimien toimesta. Laissa tarkoitettuna löytötavarana ei kuitenkaan pidetä esinettä, jonka omistaja on tarkoituksellisesti hylännyt. Esineen kunnosta, arvosta, löytöpaikasta ja muista olosuhteista riippuu, milloin esine on katsottava hylätyksi.» Ks. tästä myös jälj. av. 14.

[9] Ks. *Brynolf Honkasalo* Suomen rikosoikeus. Erityinen osa. I.2. Varallisuusrikokset (1964) s. 6: »Varkauden kohteena ei voi olla esine, jonka vallinnasta omistaja on luopunut tarkoituksin luopua sen omistamisesta (dereliktio).» Ks. myös KKO 1953 II 53.–. Löytötavaran kavaltamisesta (RL 29: 4 ja LöytöTL 13 §) ks. mtss. 50–51.

De lege ferenda ks. Rikoslakiprojektin ehdotus: Rikoslain kokonaisuudistus I (OikM:n lainvalmisteluosaston julkaisu 1984: 5) ss. 52–53, 308 ja 376.

[10] RomuajonL 1–2 §§:n määrittelemä dereliktio-objekti on »arvoton tai arvoltaan vähäinen ajoneuvo», mikäli »se, ottaen huomioon ajoneuvon kunto, sijoitusaika samalla paikalla tai muut niihin verrattavat seikat, on katsottava hylätyksi.»

ympäristöoikeuden (ja ympäristörikosoikeuden) alueelle. Tällä sektorilla on paljon suhteellisen uusia kielto- yms. normeja, joista ilmenee, että omistaja ei suinkaan saa derelinkvoida läheskään mitä tahansa minne tahansa.[11] Hän voi kyllä yksityisoikeudellisesti 'päästä irti' omistusoikeudesta, mutta ei kaikista julkisoikeudellisista (rikosoikeus mukaan lukien) omistajuusjohdannaisista sidonnaisuuksista.

En tule lähemmin puuttumaan omistusoikeuden hylännän ympäristö- ja rikosoikeudellisiin aspekteihin. Tarkoitukseni on käsitellä hyläntäsäännöstöä omistajanvaihdosilmiön normaalin eli siviilioikeudellisen viitekehyksen kannalta ja pohjautumalla vallitsevaksi vakiintuneeseen alan käsitteistöön/käsitystapaan (*Zitting*). Näistä lähtökohdista näyttää hyläntäsäännöstö tarjoavan aineksia kysymyksenasetteluille, jotka ovat kiinnostavia omistajanvaihdosilmiön eräiden teoreettisten rakenneosien kannalta. Otan esiin kolme kysymystä: 1) hyläntänormiston merkitys irtaimistollisen saantosuojan mahdollistajana? 2) arvopaperin ja (arvopaperillisen tai -paperittoman) yhteisöosuus- tai saamisoikeuden hyläntäkelpoisuus? 3) onko kiinteän omaisuuden omistuksenhyläntä lainkaan mahdollinen?

> Tulen rajoittumaan puhtaaseen hyläntäproblematiikkaan, joten tarkasteltavissa tilanteissa oletan lähtökohtaisesti, että: a) omistaja-hylkääjä toimii täysin oikeustoimikelpoisesti ja virheettömin tahdonmuodostuksin; b) hän pysyy vakavaraisena, joten velkojainsuoja (esim. KS 46 § b-kohta) ei aktualisoidu; c) kyseessä ei ole simulaatio/dissimulaatio (esim. lahjoituksen 'järjestely') eikä veronkiertoyritys.

IV. Hyläntä- ja saantosuojanormistoilla näyttää ainakin prima facie olevan tiettyä liityntää toisiinsa. Hylännässäkin voi esiintyä kysymys vilpittömässä mielessä esinehallinnan hankkineen sivullisen omistusvaateen suojaamisesta ns. oikeaa omistajaa vastaan. Ja saantosuojas-

---

[11] Normeista mainittakoon jo TervHoitoL (1965) 61 § sekä, uudempina ja varsinaisesti ympäristönsuojelullisina säädöksinä: a) JätehuoltoL (1978), jossa 32 § sisältää yleisen roskaamiskiellon ja 35–37 §§ kriminalisoinnit ja jonka 3 § määrittelee jätteen: »Jätteellä tarkoitetaan tässä laissa käytöstä poistettua, vähäarvoista tai arvotonta esinettä tai ainetta» ja »myös muita esineitä ja aineita, jotka on koottu tai toimitettu jätteille varattuun paikkaan kuljettamista taikka varastointia, vaarattomaksi tekemistä tai muuta käsittelyä varten», täydennyksenään ongelmajätteen määritelmä 4 §:ssä; b) MerenSuojL (1979), jossa yleinen 'hyläntäkielto' on 4 §:ssä ja radioaktiivisia aineita koskien 5–6 §:ssä, kriminalisoinnin sijaitessa 11 §:ssä; c) AlusjäteL (1979), jossa on mm. kiinteän jätteen veteen toimittamisen kielto (23 §) kriminalisointeineen (28 §). Kahden viimeksi mainitun lain yhteydessä muistettakoon vesiemme yleinen suojelunormi VL 1: 19:ssä; näiden kolmen 'vesinormiston' keskinäisistä suhteista ja suhteista JätehuoltoL:iin ks. (lähinnä rikosprosessin näkökulmasta) *Antti Jokela* Vesioikeuden ja yleisen alioikeuden asiallisesta toimivallasta (1983) ss. 529–537.

sahan nimenomaan on kysymys bona fide esinehallinnan hankkineen sivullisseuraajan (B) omitussaannon suojasta oikeaa omistajaa (X) vastaan, tarkemmin sanoen ns. etenevässä sivullissuhteessa (X→A→B): X:n esine on annettu tai joutunut muulla tavalla (ei kuitenkaan RVA 11 §:n luettelemin rikoksin) A:n hallintaan ja tämä omistajana oikeudettomasti esiintyen luovuttaa esineen ja esinehallinnan B:lle.[12]

Kuvatussa saantosuojatilanteessa tapahtuu ekstinktio sivullisen (B) hyväksi, kun laki suojaa häntä ja jättää tappiolle alkuperäisen omistajan (X), koska tämä päästi esineensä sellaiseen ulkoiseen hallintatilanteeseen (nyt: A:n käsiin), jossa B:n kaltainen vilpitön sivullinen on oikeutettu luottamaan näkyvän hallintatilanteen synnyttämään oikeusolettamaan (nyt: A:n legitimaation) ja ottamaan esineen omakseen (A:n myötävaikutuksin). Hänen ei siis tarvitse epäillä minkään 'taustalla' ja 'näkymättömissä' ehkä olevan ns. oikean omistajan (X) olemassaoloa.

Dereliktiossa voi syntyä pitkälti samankaltainen yhteentörmäys (oikean) omistajan X:n ja häneen nähden sivullisen[13] B:n välillä: X:n esine joutuu jollakin (muulla kuin RVA 11 §:ssä luetellulla) tavalla, esim. erehdyksen tai kadottamisen kautta, pois X:n hallinnasta suoraan (eli ilman mitään A-'väliporrashenkilöä') sellaiseen ulkoisesti isännättömään 'hylätyn näköiseen' tilaan, että esineen havaitseva kuka tahansa sivullinen (B) on noissa olosuhteissa oikeutettu pitämään esinettä hylättynä ja siksi valtaamaan sen nyt hallinnan otolla omakseen. Kollisio syntyy, jos X ei ole tarkoittanut hylätä objektia, mutta se siis on kuitenkin joutunut sellaiseen ulkoiseen tilaan, että normaalihuolellisesti tilannetta harkitsevan 'löytäjän' ei tarvitse pitää sitä löytötavarana, vaan esineenä, »jonka omistaja *ilmeisesti* on hylännyt».[14]

Kollisioratkaisussa on tärkeä periaatteellinen merkitys siis objektii-

[12] Saantosuojasta ks. lähemmin *Simo Zitting* Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa (1956) passim, *sama* Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa (1975) ss. 48–49 ja 52–90, sekä *Zitting–Rautiala* ss. 9, 71–72 ja 308–317.

[13] Sivullisuus tarkoittaa (tässäkin) sitä, että X:n ja B:n välillä ei ole sopimussuhdetta eikä muutakaan välitöntä esineliitännäistä aikaisempaa oikeussuhdetta, ts. he eivät ole keskenään ns. asianosaisrelaatiossa kyseisen esineen suhteen.

[14] Sitaatti on löytötavaralakiehdotuksen (OikM 1984: 3) 1.2 §:stä (ks. lähemmin jo ed. av. 8). Olen kursivoinut »ilmeisesti»-sanan, koska se osoittaa, että ratkaisevaa on oleva, miltä tilanne ulospäin näyttää objektiivisesti tarkasteltaessa (ks. av. 8:ssa siteerattua säännösehdotuksen perustelua: »... olosuhteista riippuu, milloin esine *on katsottava hylätyksi*», kurs. tässä) eikä siis se, mitä omistaja mielessään on tai ei ole tarkoittanut; tältä kannalta on (av. 8:ssa siteeratun) säännösperustelun sana »tarkoituksellisesti» epäonnistunut eikä vastaa ehdotetun lakitekstin sisältöä. – Se mitä yllä on sanottu lakiehdotuksen (1984: 3) pohjalta, vastaa myös jo voimassa olevaa oikeustilaa, mihin lakiehdotuksessa ei siis ole tässä kohdin tarkoitettukaan mitään uutuutta.

visella esinetilanteen arviolla: jos sivullinen valtaa esineen olosuhteissa, jotka normaalihuolellisessa tilannearviossa (esineen laji, laatu, arvo, kunto, sijaintipaikka, sijaintikesto yms. seikat huomioon ottaen) synnyttävät perustellun hyläntäolettaman, niin on syytä suojella tätä valtaajan (B) luottamusta[15], vaikka tähänastisella omistajalla (X) ei olisikaan ollut hyläntätahtoa[16].

Näin ollen suojataan sitä luottamusta, mikä B:lle on ennen esinehallinnan itselleen ottamista syntynyt hylätyltä vaikuttavan esineen isännättömän tilan perusteella.[17] Saantosuojassa sensijaan on sivullisseuraajan (B) kannalta tärkeä se luottamus, johon hän on oikeutettu 'väliporrashenkilö' A:n kompetenssin suhteen juuri sillä perusteella, että esine on A:n omistajuuteen viittaavasti A:n hallinnassa. Tämä hallintatilanne eroaa sinänsä suuresti täysin hallinnattomasta hyläntätilanteesta, mutta siitä huolimatta kyseessä on samankaltainen luottamuksen suojaamisen peruste: suojataan sivullisen (B) luottamusta siihen omistustilanneolettamaan, mikä esineen näkyvän hallintatilan perusteella kyseisessä tilanteessa vastaa yleistä elämänkokemusta. Tällöin eräänä kyseeseen tulevana hallintatilan lajina on hyläntään viittaava ei-kenenkään hallinta, johon puolestaan liittyy omistustilanneolettamana omistajattomuus (res nullius). Menetysriski sälytetään siksi sille omistajataholle (X), joka on esineensä osalta päästänyt syntymään sanotunlaisen harhaanjohtavan hallintatilanteen tai (tässä:) hallinnattomuustilanteen.[18,19]

---

[15] Tämän »ei pitänytkään tietää»-tyyppisen bona fides -kriteerin lisäksi edellytetään B:ltä tietysti myös, että hän ei satu suorastaan positiivisesti tietämään, että omistaja (X) ei ole tarkoittanut hylätä esinettä. Sensijaan ei ole B:n 'saantosuojan' kannalta sinänsä vaarallista, vaikka B sattuisi tietämään kyseisen ilmeisesti hylätyn esineen 'hylkääjän' (X) henkilöllisyyden, kunhan vain siis ei ole mitään perustetta epäillä hyläntäolettamaa.

[16] Vaikka X mahdollisessa oikeudenkäynnissä pystyisi näyttämään toteen hyläntätahdon puuttumisen, niin tämä ei siis vaikuttaisi ratkaisuun.

[17] Esittämääni perusnäkemystä tukee myös (yllä av. 3:ssa jo selostettu) KKO 1970 II 35. Vastaajanhan katsottiin olleen noissa olosuhteissa oikeutettu pitämään krominahkajätekasaa isännättömänä jätteenä, joten irrelevanttia on ollut se, mitä alkuperäinen omistaja (kantajana ollut D) ehkä oli mielessään tahtonut tai tarkoittanut. Kuten tapausta kommentoinut *Miettinen* toteaa (LM 1970 s. 1120), kysymystä omistajan hylkäämistahdosta »on tarkasteltava objektiivisesti: onko omaisuuden laatu, kunto, arvo ja sen sijaitsemispaikka huomioon ottaen kolmannella henkilöllä perusteltua aihetta pitää omaisuutta hylättynä.» — Todettakoon, että tapauksessa osapuolten välillä oli ko. maa-alueen kauppa, mutta tämä ei koskenut kyseistä itsenäisesti irtaimistollista (eli ei-ainesosa- ja ei-tarpeistoluonteista) jätettä, joten sen osalta riitapuolet eivät olleet keskenään sopimussuhteessa.

[18] Varsinaisessa saantosuojassa esitetään po. etenevä sivullissuhde usein kaaviomuodossa, yllä jo esiintynein tavoin eli (*Zitting*): X→A→B. Hylännällisessä analogisessa sivullissuojassa voidaan samaa kaaviota käyttää modifioituna: X-→ei kukaan→B.

[19] Kun B näin saa saantosuojatyyppistä ekstinktiivistä suojaa, niin onko X:lle myönnettävä (KK 11: 4:n ja 12: 4:n analogian turvin) lunastusoikeus? Kysymystä ei tässä

V. Yllä juuri lausuttu on koskenut varsinaisia irtaimia esineitä (eli reaaliesineitä). Arvopaperien ja rahan osalta tilanne on hieman toinen. Niitähän ei juuri koskaan tavata hylätä, joten jos niitä kuitenkin satuttaisiin löytämään isännättömän näköisessä tilassa, ei löytäjä juuri koskaan voi presumoida niiden tähänastisen (useinkin tuntemattoman) omistajan hyläntätahtoa. Presumtio onkin nyt luontevasti lähes aina LöytöTL:n tarkoittaman kadonneisuuden puolella, joten okkupoijalla ei tällöin ole 'saantosuojallista' perusteltua vilpitöntä mieltä.

Lausuttu ei kuitenkaan merkitse, etteikö periaatteessa ole mahdollista, että omistaja todella hyläntätahdoin luopuu arvopaperin tai rahakappaleen hallinnasta ja omistuksestaan, siis ei-kenenkään hyväksi. Teoriassa on vaikeuksitta ajateltavissa tilanteita, joissa näin tapahtuu ja joissa hylännän vakuuttava toteennäyttökin on mahdollinen. Arvopaperi/rahakappale on silloin kenen tahansa omakseen okkupoitavissa; valtaaja voi saada omistusoikeuden esim. osakekirjaan kaikkine osakasoikeuksineen[20] tai juoksevaan velkakirjaan sen osoittamine saamisoikeuksineen. Tätä ei estä LöytöTL 6.1 § (»Kuitenkaan ei löytäjä saa omistusoikeutta asiakirjoihin, jotka voidaan kuolettaa.»), sillä säännös koskee vain kadonnutta asiakirjaa, mutta ei siis todellisen tahdotun omistuksenhylännän kohdetta.[21]

Eri asia – ja vailla periaatteellista mielenkiintoa – ovat ne eventuaaliset näyttökysymykset, joita voi syntyä, jos (arvopaperin, rahan tms.) hylkääjä myöhemmin tuleekin 'katumapäälle' ja väittää, että kyseessä oli vain kadottaminen. Samoin 'vain' tekninen kysymys eli vailla periaatemerkitystä on esim. se, miten hylätyn osakkeen uusi valtaaja-omistaja pääsee osakeluetteloon[22]. Sensijaan on periaatteessakin tär-

---

voida lähemmin pohtia, mutta ratkaisu löytynee niiden periaatelinjojen avulla, joihin *Zitting* on päätynyt (ks. esim. Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa, ss. 86–88) tutkiessaan saantosuojallisia lunastuskysymyksiä.

[20] Teoretisointia jatkettaessa voitaisiin ajatella sellainenkin tapaus, että osakkeenomistaja hylkää vain osakekirjan, tarkoittamatta luopua ko. osakasasemastaan. Rajoitun kuitenkin pitämään silmällä vain sitä tilannetta, että omistajan tarkoituksena on kokonaan 'päästä irti' osakkeesta kirjoineen kaikkineen (esim. kun osake on yhtiön konkurssikypsyyden takia hänestä täysin arvoton, toisin kuin hänen verottajastaan).

[21] Ero kadonneen objektin löytämisen ja hylätyn objektin (löydöin) valtaamisen välillä on periaatteessa tärkeä. – Osakkeen/osakekirjan dereliktiota ja/tai löytöä ovat oikeuskirjallisuudessamme käsitelleet mm. *Huugo Raninen* Osakeyhtiön yhtiökokous (1959) ss. 254–255, *Curt Olsson* Aktieförvärvares rätt i förhållande till bolaget (1949) s. 38 av. 97, ja *Ingvar Krook* Aktieägarens betalningsskyldighet i bostadsaktiebolag (1983) ss. 279–281.

[22] Luetteloon pääsy, johon uudella omistajalla tosin käytännössä ei läheskään aina ole tarvetta, järjestynee erityisittä vaikeuksitta, jos osakekirjassa oli hylännän tapahtuessa avosiirto. Leimaveroa menee vain kaupasta ja vaihdosta (LeimaVL 87–88 §§), jotapaitsi veron ei-suorittaminen ei tällöinkään estä saantonsa ilmoittajaa saavuttamasta OYL 3: 13:n mukaisesti osakkaan (mm. hallinnoimis-) oikeuksia yhtiötä kohtaan, ks. *Pauli*

keää, että osakkeen hylännän avulla ei voida – vaikka hyläntä olisi sinänsä pätevä ja vaikka osakkeelle ehkä ilmentyisi myöhemmin uusi valtaaja-omistaja – vapautua eventuaalisista osakevelvollisuuksista. Tosin kokonaan maksettu osake ei yleensä tuota velvollisuuksia[23], mutta asunto-osakkeeseen (tms.) liittyvä yhtiövastikevelvollisuus on tärkeä poikkeus, josta dereliktiolla ei voida vapautua sen nopeammin tai laajemmin kuin jos omistusoikeus siirrettäisiin normaalilla inter vivos luovutuksella.[24]

Se mitä yllä on (asunto-)osakkeesta sanottu, osoittaa että dereliktiossa saattaa omistuksen lakkaaminen muodostua vaiheittaiseksi tapahtumasarjaksi. Ytimenä kylläkin on (tähänastisen) omistajan tahdonilmaisu, hyläntätahdonilmaisu, mutta osa hänen omistajuutensa kaikinpuolista lakkaamista merkitsevistä oikeusvaikutuksista saattaa jäädä (yhteen tai useampaan) myöhempään ajankohtaan ajoittuvaksi (yhden tai useamman täydentävän oikeustosiasian tultua hyläntätahdonilmaisun lisäksi). Hylännässä esiintyy siten tiettyä rakenteellista rinnasteisuutta omistajanvaihdosilmiöön, jonka luonteen vaiheittaisena tapahtumasarjana *Zitting* on vakuuttavasti tuonut esiin näkökulmasta, joka on paitsi dereliktiolle käänteinen myös sitä verrattomasti tärkeämpi: omistajaksi pääseminen (ei: omistajuudesta pääseminen).

Arvopaperin (osakekirja, juokseva velkakirja) olemassaolo ei ole mikään välttämätön edellytys sille, että kyseistä tyyppiä olevan oikeuden (osakeoikeus, saamisoikeus) omistaja voi hylännällä saattaa ko. oikeuden omistajattomaan tilaan. Periaate-estettä ei ts. ole sille, että dereliktio kohdistuu osakekirjattomaan osakkeeseen taikka tavallisen

---

Koski–Gerhard af Schultén Osakeyhtiölaki selityksin I (2. p. 1984) s. 135. Jos luettelonpitäjä vaatii lisäselvitystä saannosta ja sen vastikkeettomuudesta, voi olla tarpeen hankkia hylkääjältä lausuma tai nostaa vahvistuskanne. Ellei avosiirtoa ole ja ellei entinen omistaja suostu jälkikäteisen siirtomerkinnän tekoon (joka ei olisi – tämä teoreettiselta kannalta huomattakoon – enää mikään omistuksenluovutustahdonilmaisu, omistuksen jo siirryttyä hylännän ja valtauksen summana), lienee vahvistuskanne tarpeen, ilmeisesti UL 3: 4.2:n tyyppisine tuomioineen.

[23] Ellei osake ole kokonaan yhtiölle maksettu, ei osakkeenmerkitsijä voi hylännällä(kään) päästä irti maksuvelvollisuudestaan, arg. OYL 2: 11.4.

[24] Asunto-osakkeen (tuottaman oikeusaseman) dereliktiosta, johon voi olla rationaalia 'kiusausta' yhtiörakennuksen pommitustuhoutumisen tms. jälkeen, ks. lähemmin *Krook* ss. 279–281, kiintoisine kansainvälisine vertailuineen. Hän näyttäisi katsovan (s. 281), että »övergivande av aktierätt» voisi merkitä osakkeen lakkaamista: ». . . uteslutet, att aktieägare genom en ensidig åtgärd skulle kunna minska antalet utelöpande aktier». Tätä ei hyläntä tietenkään voi olla: osake(oikeus) pysyy voimassa (olipa yhtiö tavallinen tai asunto-osakeyhtiö), nyt kuitenkin omistajattomassa tilassa. Se voi periaatteessa jatkua vaikka kuinka kauan, ellei 'valtaajaa' ilmaannu tai ellei yhtiö itse hylännän todettuaan (esim. saatuaan hylkääjältä asiaa koskevan kirjallisen ilmoituksen) käytä OYL 7: 1:n sallimaa mahdollisuutta ottaa kyseiset omat osakkeet vastikkeettomasti omakseen.

velkakirjan mukaiseen tai suulliseen saamisoikeuteen.[25] On vain oikeustekninen järjestelykysymys (ja in casu näyttökysymys), kuinka hyläntätahto ilmennetään ja kuinka tällaista isännätöntä osake- tai saamisoikeutta[26] havitteleva 'valtaaja' saa yhtiöön/velalliseen päin tarvittavan legitimaation[27].

VI. Lopuksi siirryn dereliktion perinteiseltä 'maaperältä' eli irtaimisto-oikeudesta[28] kiinteistöoikeuteen. Kiinteistön dereliktio eli tarkemmin sanoen kiinteän omaisuuden omistuksenhyläntä lienee nykyään lähes teoreettinen ilmiö[29], mutta sellaisenakin tai juuri sellaisena kiintoisa ajatuskokeiden kenttä, ehkä jopa omistusoikeusnormistomme näkökentän tietynasteisen rajoittuneisuuden osoitin.

Periaatteessa on johdonmukaista katsoa, että myös kiinteistön omistajalla on valta suorittaa omistuksenhyläntä.[30] Mitään kieltosäännöstähän ei ole annettu. Ja kun hänellä epäilemättä on oikeus päästä vastikkeettomasti irti kiinteistöomistuksesta (= lahjoitus), niin miksi hän ei saisi tehdä sitä nimeämättä uutta omistajaa (= lahjansaaja),

---

[25] Ks. myös *Ilmari Caselius* Omistajankiinnityksestä (1924) ss. 205–206, jonka mukaan hyläntä voi kohdistua myös esim. keksintöön tai patenttiin ja »vallata voi periaatteellisesti jonkun muunkin oikeusobjektin kuin substanssiesineen, esim. tavaramerkin».

[26] Saamisoikeuden hylännästä on huomattava, että se on eri asia kuin saatavan anteeksianto, jollainen lakkauttaa koko saamisoikeuden. Hylännässä velkoja-omistaja luopuu vain saatavan omistusoikeudestaan, sitä kenellekään siirtämättä, jolloin se on (ennen vanhentumistaan) kenen tahansa 'vallattavissa'; kun saamisen anteeksiantotahtoa siis ei ole, ei 'valtaajana' voine olla velallinen itse (joka siten yhtymyksen eli konfuusion kautta vapautuisi suoritusvelvollisuudestaan).

[27] Vaikeissa tapauksissa lienee turvauduttava vahvistuskanteisiin (ks. av. 22 i.f.). Monesti riittäisi kai se, että entinen omistaja eli hylkääjä suostuu antamaan jälkikäteisen kirjallisen tai suullisen selityksen tms. lausuman, jossa todetaan hänen omistusoikeutensa jo aikanaan tapahtunut lakkaaminen. Tällainen lausuma on (karkeasti luonnehtien) vain deklaratiivinen toteamus, ei mikään oikeutta lakkauttava/luova konstitutiivinen akti (esim. lahjoitus).

[28] Irtaimisto-oikeuden puolelta mainittakoon vielä, että irtaimen dereliktiokompetenssi saattaa joskus olla muullakin henkilöllä kuin omistajalla: jos arvoton tai vähäarvoinen tms. esine on omistajan laskuun toisella säilytettävänä ja jos omistaja ei ajoissa täytä nouto- ja/tai maksuvelvollisuuttaan, saattaa säilyttäjä (esim. myyjä tai käsityöläinen tms.) olla oikeutettu luopumaan esineen säilyttämisestä, mikä voi in casu tapahtua dereliktiolla (kuten jätteeksi 'heittämisellä'). Ks. irtaimen kaupassa ostajan viivästyksen osalta *Göran Portin* Om köpares dröjsmål (1962) ss. 256–258 eli jakso »Dereliktion». Käsityöläisen osalta ks. 'myyntioikeuslain' (259/52) 1 § in fine.

[29] Eri asia on faktinen aluehyläntä ilman nimenomaista ilmaistua ja lopullista omistuksenhyläntätahtoa, esim. kun maasta (ehkä Ruotsiakin pitemmälle) emigroituva jättää taakseen ulkoisesti hylätyn näköisen kiinteistön.

[30] Palautettakoon tässä mieliin ne (oikeustoimikelpoisuus- ym.) edellytykset, jotka yllä s. 70 on (sisäänvedetyssä kappaleessa) julkilausuttu. – Selkeyden vuoksi oletettakoon myös, että mitään näytöllisiä ongelmia ei esiinny.

jättämällä seuraavan omistajan henkilökysymyksen avoimeksi (= valtauksen varaan).[31]

Itse olenkin lähtökohtaisesti taipuvainen pitämään kiinteistöhyläntää mahdollisena, niin että kiinteistön omistus ja hallinta hylkääjän tahdon mukaisesti jäävät vallattavaksi, ts. omistus ei — Kustaa I Vaasan kuninkaallisesta kirjeestä 20. 4. 1542 huolimatta — siirry »Jumalalle, Kuninkaalle ja Ruotsin kruunulle» eikä Suomen valtiolle.[32] Omistaja voi siis, selkeän hyläntätahdonilmaisun antamalla ja hallinnasta luopumalla, päästä irti omistajanoikeuksistaan ja omistajan staattisesta oikeussuojasta sekä siten luoda valtauskohteen.[33] Tahdonilmaisun em. selkeys tarkoittakoon tässä, varmuuden vuoksi, MK 1: 2:n muotoa (ks. lähemmin jälj. av. 43—46:n kohdalla).

> Juurisanottu hylkääjän oikeuksien ja staattisen oikeussuojan lakkaaminen merkitsevät kiinteistödereliktiossa esim. seuraavia seikkoja: a) Kiinteistö ainesosineen ja tarpeistoineen ei enää ole sellainen rikosobjekti, jota RL 33 ja 35 luvuissa tarkoitetaan, koska kyseessä ei enää ole (RL 33: 1) »toisen maalla, ilman laillista oikeutta» tapahtuva toiminta; näin ollen entinen omistaja (hylkääjä) on menettänyt asianomistaja-asemansa eikä rangaistus, vahingonkorvaus tai kieltotuomio tule enää kyseeseen. b) Päinvastoin, sanotut sanktiot ovat kohdistettavissa hylkääjään itseensä, jos hän jälkikäteen mielensä muutettuaan yrittää paluuta sen

[31] Sekä kiinteistödereliktion että -valtauksen näyttää oikeuskirjallisuudessamme selvästi hyväksyvän vain *Serlachius* s. 171; »on ajateltavissa»-kannalla lienee *Eino Nikupaavola* Yhteiskiinnityksestä I (1953) s. 162 av. 8. Useimmat kirjoittajat pitänevät kiinteistövaltauksen esteenä (heti jälj. lähemmin mainittavaa) knk. kirjettä 20. 4. 1542; ks. jälj. av. 33. Esteenä ei sensijaan ole pidetty MK 1: 1:ssä olevaa arkaistista (1734) kiinteistösaantotapojen luetteloa, kuten nähdäkseni oikein onkin.

[32] Knk. kirje voidaan ymmärtää esim. niin, että (*Wrede—Caselius* I s. 223) kuningas sillä saattoi »valtion omaisuudeksi kaiken maan, jota eivät vielä yksityiset tai kihlakunnat ja muut paikalliset yhdyskunnat olleet ottaneet viljelykseensä», taikka esim. niin, että (*Gerhard Hafström* Den svenska fastighetsrättens historia, 3. p. 1969, s. 181:) »konungen önskade icke proklamera någon kronans äganderätt till obygderna, och ordalagen i 1542 års brev kunna därför icke tolkas i denna riktning. Det var här endast fråga om en kunglig dispositionsrätt över jorden i koloniseringssyfte.» Mutta kumpikaan näkemys ei anna tukea ajatukselle, että valtio tänään(kään) tulisi eo ipso kiinteistönomistajaksi, jos kyseessä on vanhastaan riidattomassa yksityisomistuksessa jo (ehkä satoja vuosia) ollut kiinteistö, jonka omistuksesta viimeisin omistaja nyt luopuu hylännällä (siis tahtomatta disponoida kenenkään nimetyn tahon — valtio mukaan lukien — hyväksi). Knk. kirjeen merkitys nykypäivänä rajoittunee siksi vain sellaisiin (Suomessa jo hypoteettisiin?) maa-alueisiin, jotka eivät olisi koskaan 'käväisseetkään' kenenkään omistuksessa.

[33] Oikeuskirjallisuudesta saa monesta (1542 kirjeeseen liittyvästä) esityksestä sen kuvan, että kiinteistön valtaussaanto ei enää ole ollut mahdollinen. Ks. esim. *Wrede—Caselius* I ss. 223—224, *Caselius* Omistajankiinnityksestä s. 207, *Zitting—Rautiala* s. 252, *Hoppu* s. 69, *Veikko O. Hyvönen* Kiinteistöjärjestelmä ja kiinteistönmuodostamisoikeus (1982) ss. 50, 56 ja 59. Kuva ei ole mielestäni oikea, jos siinä tarkoitetaan ulottaa valtauskielto laajemmalle kuin (yllä av. 32:n lopussa tarkoitettuihin) ei-koskaan-kenenkään maa-alueisiin.

jälkeen, kun joku on jo vallannut kiinteistön omakseen siten, että hylkääjä on siitä tietoinen. c) Valtauksen tapahduttua ei hylkääjällä enää ole luovutus- ym. disponointikompetenssia kiinteistön suhteen[34], joskin hylkääjän sopimuspuolen vilpitön mieli voi vaikuttaa kollision ratkaisuun.[35]

Vaikka kiinteistöhylännällä siten voikin (in casu jopa heti) päästä irti omistaja-aseman positiivisesta puolesta (= oikeutukset ja oikeussuoja), niin eri asia ovat omistaja-asemaan kytkeytyvät velvollisuudet: hyläntä ei tietenkään voi olla keino päästä irti omistajavelvollisuuksista, kun luopuva omistaja ei 'hoida' ketään välittömäksi seuraajakseen. Omistajan erilaisten velvollisuuksien osalta on kunkin suhteen erikseen tutkittava, missä vaiheessa ja millä (lisä)edellytyksillä lakkaaminen voi hylkääjän sidottuisuuden kohdalla tapahtua. Käytännössä tulevat esiin lähinnä julkisoikeudelliset kiinteistöliitännäiset maksuvelvollisuudet[36], mutta yksityisoikeudellisiakin velvollisuuksia on ajateltavissa[37].

Tässäkin ilmenee näin ollen sitä omistajanvaihdosilmiölle ominaista

---

[34] Niin kauan kuin valtausta ei ole tapahtunut, on hylkääjällä mahdollisuus tehokkaaseen katumiseen (siis eräänlaiseen takaisinvaltaukseen, saattamalla tämä tahtonsa selkein tahdonilmaisuin tai selkein konkludenttisin toimin havaittavaksi), mihin liittyen hänellä on myös valta tehokkaaseen disponointikompetenssin käyttöön.

[35] Jos hylkääjä valtauksesta huolimatta omistajaksi esittäytyen myy kiinteistön tertiukselle, joutuu tämä LL 21.2 §:n tarkoittamaa tyyppiä olevaan 'kaksoisluovutus'-kollisioon valtaajan kanssa; ostajan vilpittömällä mielellä ei nyt näytä olevan suurtakaan merkitystä hänen edukseen, koska valtaajahan oli jo aikaisemmin ryhtynyt kiinteistöä omistajana hallitsemaan (mikä seikka saattaa sitäpaitsi estää ostajan perustellun vilpittömän mielen). Kiinteistöpanttidisponoinneissa sensijaan voi pantinsaaja-tertiuksen bona fides olla merkittävä kollision ratkaisun osatekijä valtaajan tappioksi; tämänkaltaisissa panttikollisioissa primuksen (uusi omistaja eli valtaaja) ja secunduksen (panttivelkoja) välillä voitaneen soveltaa samoja sääntöjä kuin 'normaaleissa' samanrakenteisissa panttikollisioissa, joista ks. *Havansi* Esinevakuusoikeudet ss. 234–238. Huomattakoon, että dereliktiosta huolimatta hylkääjä viimeisimmän lainhuudon haltijana säilyttää ehkä pitkäänkin yksinomaisen ulkoisen kiinnityttämislegitimaationsa kirjaamisviranomaiseen päin, mistä ks. lähemmin *Simo Zitting* Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia (1951) ss. 210–213.

[36] Kuten tunnettua kiinteistö on säädetty legaaliseksi pantiksi monista julkisoikeudellisista tms. saamisista; tämän panttivastuun (= puhdas esinevastuu) kannalta ei dereliktiolla tietenkään ole merkitystä. Kiintoisampia ovatkin ne kiinteistöliitännäiset maksuvelvollisuudet, joiden kohdalla säädetään henkilökohtaisesta(kin) maksuvastuusta, ts. siitä miten entinen/uusi omistaja jää/joutuu henkilövastuuseen omistustilannemuutoksen jälkeen, ks. esim. JakoL 276 § ja MaanmittausmaksuL 5 §, KaavJL 99 § ja 137a.4 §, KatumaksuL 19.1 § ja JätevesiML 13.1 §. Tällaisissa tilanteissa ei (tähänastinen) omistaja voi hylännän kautta päästä edullisempaan asemaan kuin missä hän olisi ilman hyläntää.

Julkisoikeudellisten maksuvelvollisuuksien lisäksi mainittakoon säädösperusteiset (omistajan) metsänhoidolliset velvollisuudet sekä rakennuslainsäädännölliset velvollisuudet (esim. kunnossapitovelvollisuus, ks. RakL 124 § ja 144 §).

[37] Mainittakoon esimerkkinä HVL 3 luvun mukaiset vuokranantajan velvollisuudet vuokraobjektin kunnossapidon osalta, jos maanomistaja oli ennen hyläntää solminut vuokrasopimuksen.

vaiheittaisen tapahtumasarjan luonnetta, mihin hylännän osalta jo olen ylempänä (s. 74) viitannut. Nykyisen esineoikeustieteellisen käsityskannan valossa sanotunlaisessa eriaikaisuudessa ei ole mitään erikoista. Toisin oli vanhan, *Zitting*iä edeltäneen perusnäkemyksen kannalta: ajatus omistusoikeuden siirtymisen sijoittumisesta kokonaistapahtumana yhteen ainoaan ajankohtaan heijastui kiinteistöhyläntäänkin sen ajatuksellisena torjumisena, koskapa omistajavelvollisuuksista ei voitu sallia päästävän irti heti eli samalla hetkellä kuin oikeutuksista.[38]

Kiinteistön hylkääjälle voi siten, selkeästä hyläntätahdonilmaisusta ja täydestä hallinnan jättämisestä huolimatta, jäädä merkittävä määrä (tähänastiseen) omistukseen pohjautuvia velvollisuuksia (lähinnä siinä mielessä, että hänet on yhä katsottava passiivilegitimaation omaavaksi oikeaksi vastaajaksi monien kanne- tms. vaatimusten ja ulosoton osalta[39]). Siksi voikin kysyä, onko lopultakaan käsillä sama oikeusilmiö, jota olemme tottuneet ajattelemaan omistusdereliktion perinteisissä eli irtaimisto-oikeuden sävyttämissä merkitysyhteyksissä. Nähdäkseni yhtäläisyysmerkki on vedettävissä ainakin silloin, jos kiinteistöhyläntä voi omistajaksi haluavan tertiuksen suorittaman haltuunoton kautta johtaa niin täydelliseen uuteen omistukseen, että valtaaja voi saada lainhuudonkin (sen lisäksi että omistajahallinnallinen yksinomainen ja suojattu käyttövaltapositio kuuluu hänelle).

> Lainhuuto ei tosin ole normaaleissa saantotavoissa (kuten kauppa ja perimys) mikään omistusoikeuden saavuttamisen keskeinen kriteeri in concreto, vaan 'vain' jo saannolla saavutetun suhteellisen vahvan omistaja-aseman lisäturvaamista erinäisten kollisioriskien suhteen, kuten *Zitting* (Omistajanvaihdoksesta, 1951) on osoittanut. Hylännän ja valtauksen muodostamassa erikoislaatuisessa seikastossa on kuitenkin lainhuudatuskelpoisuudella olennainen periaatteellinen merkitys (ks. jälj. av. 46).

---

[38] *Caselius* Omistajankiinnityksestä ss. 204–212 on meillä laajimmin käsitellyt kiinteistöhylännän sallittuisuuskysymystä. Hän päätyy epäämään kiinteistöhylännän de lege lata, viime kädessä sillä perusteella, että (s. 209) hyläntä »merkitsee nimittäin myös vapautumista omistajan velvollisuuksista ja sitoumuksista, joita omistaja ei voine saada yksin aikaan.» Hän siis selvästikin oletti, että jos omistuksen lakkaaminen hylännällä hyväksytään, niin sen täytyy loogisesti merkitä, että samalla hyläntähetkellä tulee omistajan velvollisuuksienkin lakata rasittamasta hylkääjää.

[39] Valtauksen jälkeen tilanne muuttuu joiltakin osin. Muutama esimerkki: JakoL:n kannalta on nyt selvästikin valtaaja 64.1 §:n tarkoittama omistajapuhevallan käyttäjä (ks. myös 67 §); hän on myös NaapL:n edellyttämä omistaja-naapuri, ilmeisesti myös MetsänhoitoYL 1.2 §:n tarkoittama »metsänomistaja». – Eri asia on, että valtaaja saa tietysti ne puhevallat ym. etuudet, jotka laki liittää jo pelkästään alueen (ilmeisen oikeutettuun) hallintaan, perustuipa hallinta omistukseen tai muuhun; ks. esim. RakA 51.1 § (rakennuslupa) ja VesiL 1: 28.

»Jokainen, joka on saanut omistusoikeuden kiinteistöön, on velvollinen hankkimaan saannolleen lainhuudon» (LL 1.1 §); vaatimus koskee kaikkia mahdollisia saantotyyppejä[40]. Tämä yleinen pakko viittaa siihen, että hylännällinen valtaussaantokin on huudatettava; tällöin olisi paitsi velvollisuus tietysti myös oikeus lainhuudatukseen. Valtaajan saannon huudatus palvelisi myös kiinteistöllä vallitsevan yksinomaisen omistajahallinnallisen lopullisen reaalitilanteen[41] julkistumista, mikä vastaisi paljon paremmin lainhuutokirjaamisen tavoitteistoa kuin kielteinen kanta. Hyläntään pohjautuvassa valtaussaannossa ei liene muutoinkaan mitään sellaista ilmiselvästi laitonta, mitä LL 7 § tarkoittaa (»jos oikeus . . . katsoo olevan ilmeistä, ettei saanto ole laillinen, hylättäköön hakemus heti.»)[42]

Tiettyjä teknisluonteisia vaikeuksia voi valtaussaannon lainhuudatuksessa syntyä LL 6 §:n johdosta eli koska »Asiakirja, jonka perusteella lainhuutoa haetaan, on alkuperäisenä oikeuteen annettava». Tätä komplisoi vielä LL 7 §:n vaatimus, että kyseisen asiakirjan on oltava »niin laadittu, kuin laki säätää», jos päädytään vaatimaan MK 1: 2:n muotosäännöksen täyttymistä, minkä tulkinnan tueksi on esitettävissä merkittäviä perusteluja.[43] Näitä ongelmia ei ole, jos omistaja-hylkääjä antoi hyläntätahdonilmaisunsa MK 1: 2:n muodoin[44], varsinkin jos

---

[40] Poikkeuksen tekee pakkolunastus yleiseen tarpeeseen (LL 1.3 §).

[41] Omistajahallinnallisen tilanteen lopullisuudella tarkoitan sitä, että hylkääjä ei enää, asianmukaisen (kuten ainakin MK 1: 2-muotoisen) hyläntätahdonilmaisun julkisaatettuaan ja hallinnasta luovuttuaan sekä tertiuksen vastaavasti vallattua hylätyn alueen omakseen, voi muuttaa mieltään tehokkaasti eli niin, että valtaajan olisi luovuttava (edes kiinteistöön panemiensa tarpeellisten tai hyödyllistenkin kustannusten korvausta vastaan): hylkääjän ehkä nostama omistusoikeus- ja häätökanne ei siis menestyisi.

[42] Eihän ole ilmeistä lainvastaisuutta se, että kirjoitettu laki on aukollinen ja kokonaan vaikenee jostakin tahdonilmaisukäyttäytymisestä ja sen oikeusseuraamuksista, kuten on esim. dereliktion laita niin irtaimen kuin kiinteänkin omaisuuden osalta. Asiaa ei tee ilmeisesti laittomaksi sekään, että seikasto (kuten kiinteistöhyläntä) näyttää oudoksuttavalta eikä ole koskaan aikaisemmin esiintynyt kyseisen (lainhuuto)viranomaisen praksiksessa (eli tutut turvalliset toimintamallit puuttuvat).

[43] Ks. esim. *Y. J. Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta (2.p. 1949), missä puolletaan muotosäännösten laajentavaa tulkintaa ja analogiankin käyttöä, »mikäli se on tarpeen niiden tarkoituksen (ratio legis) toteuttamiseksi» sekä katsotaan, että siten »on ei ainoastaan lahjan, vaan muidenkin vastikkeettomien luovutusten katsottava kuuluvan» MK 1: 2:n soveltamisalaan. Ks. mt. ss. 39–40.

[44] Jollei valtaaja pysty esittämään tätä asiakirjaa lainhuutoviranomaiselle alkuperäisenä, voi hän kuitenkin esittää kaupanvahvistajalta saatavan jäljennöksen (KaupVahvA 9.1 §), jonka nojalla voitaneen edetä LL 12.2 §:n edellyttämän kuulutuslainhuudon järjestyksessä (mm. tiedoksiannoin hylkääjälle, LL 12.3 §).

Todettakoon, että kaupanvahvistajan ei tule 'arkailla' hyläntäasiakirjan todistamista vain siksi, että tapaus on erikoislaatuinen eikä suoranaisesti ilmene MK 11: 2:n (eikä KaupVahvA:n) sanamuodosta; virkavirhepelko on aiheeton. Ks. lähemmin *Hakulinen* ss. 128–129 (»ennemmin todistettava oikeustoimi kuin jätettävä se todistamatta») ja s. 156.

lisäksi valtaaja haltuunoton suoritettuaan laatii omistustahtoansa dokumentoivan asiakirjan MK 1: 2:n muodoin[45].

> Jollei MK 1: 2-dokumentaatiota ole ja jos lainhuutoviranomainen hylännän muotokysymyksessä sittenkin päätyisi tulokseen, ettei MK 1: 2:n muotopakko ulotu hyläntään, on kuitenkin LL 6 §:n (verr. 12 §) takia pidettävä kiinni kirjallisuusvaatimuksesta[46], minkä lisäksi on syytä LL 11 §:n turvin lykätä asia hylkääjän kuulemista varten.

Hyläntäperusteisen valtaussaannon lainhuudatukseen liittyy myös verotuskohteluongelma.[47] Kun se kuitenkin on teknisluontoinen liitännäiskysymys, jonka mahdollinen ratkaisuvaikeus ei tietenkään voi olla siviilioikeudellisen peruskysymyksen eli huudatuskelpoisuuden (este)kriteeri, en puutu siihen lähemmin. Totean vain, että olennaiseksi muodostuu, voidaanko hyläntä katsoa vero-oikeudellisesti lahjaksi silloinkin, kun näytöllisesti (ja esim. siviilioikeudellisesti) on selvää, että

---

[45] Kaupanvahvistajan ei tule kieltäytyä myötävaikuttamasta tähän (sen enempää juuri av. 44:n lopussa mainituista syistä kuin) sen takia, että samanaikaisuuskriteeri edellisen omistajan ja uuden omistajan läsnäolon suhteen ei toteudu. Samanaikaisuusvaatimusta ei näet liene syytä ylläpitää edes tavallisissa (kauppa)luovutuksissa, ks. *Hakulinen* ss. 135–136 ja *Zitting–Rautiala* ss. 271–272, ja vielä vähemmän siihen on aihetta luonnostaan (ehkä paljonkin) eriaikaisten hylännän ja valtauksen yhteydessä.

[46] Riittämätön on siten suullinen hyläntätahdonilmaisu, vaikka se olisi luotettavasti toteennäytettävissä (mm. tahdontoiminnan kaikinpuolisen virheettömyyden ja ajankohtansa osalta) ja sangen julkinenkin, mm. hallinnasta luopumisineen (ks. *Caselius* s. 208, jossa suurta hyläntäjulkisuutta ilmensi – vuoden 1924 oloissa – hylännästä ja poismuutosta ilmoittaminen »naapureille, kirkossa tai virallisissa lehdissä»). Ks. *Zitting* Omistajanvaihdoksesta ss. 181–195: näkyvästi muotovirheellinen (kuten siis etenkin suullinen) luovutustoimi ei voi olla kiinteistön omistajanvaihdokseen johtava saanto (edes omistajahallinnan saannin tukemana), vaan minimiedellytyksenä on sinänsä laillisen saantotyypin lisäksi sellainen luovutusakti, joka on muotonsa puolesta lainhuudatuskelpoinen eli ainakin kirjallinen (joskin ehkä piilevästi muotovirheellinen). – Kirjallisen aktin puuttuessa ei kiinteistön omistuksensiirryntää voida toteuttaa siten, että suullisen aktin ja hallinnansaannin nojalla ajetaan vahvistuskannetta ja samalla tavoitellaan UL 3: 4.2:n mukaista saantoasiakirjan 'veroista' tuomiota. Ei myöskään kuulutuslainhuuto tule valtaajan hyväksi kyseeseen (LL 12.2 § e contrario), toisin kuin aikanaan hänen seuraajansa hyväksi. Ks. *Simo Zitting* Kiinteistön omistajahaltijan oikeusasemasta saantokirjan puuttuessa, DL 1957 ss. 21–34. – Tyypiltään ei-laillisesta 'saannosta' antaa aktuellin esimerkin KKO 1984 II 111: osituskirja ei voinut (oikeamuotoisenakaan) perustaa osituksen pesänjakajana toimittaneelle laillista kiinteistösaantoa (osituksen toimittanut lakimies oli osituskirjalla jakanut puolisoiden yhteisestä kiinteistöstä itselleen osituksen toimittamispalkkiona 1/5-osan), ään. 3–2.

[47] Ongelmia ei sensijaan syntyne sen kiinteistöllisen saantolupalainsäädännön kannalta kuin mitä edustavat UlkKiintL, EtuostoL ja MHOL. Niinpä UlkKiintL 1.1 § (»hankkia omakseen»), verr. 6 §, osoittaa selvästi 'ulkomaalaisluvan' tarpeelliseksi, kun taas EtuostoL on ongelmaton jo siksi, että kyseessä ei ole kauppa (edes lain 2.2 §:n merkityksessä), vaan vastikkeeton omistajan vaihtuminen. Sama seikka pätee MHOL:n suhteen (1.1 §: »ostamalla hankkia») edellyttäen tietysti että kyseessä ei ole lain 13.1 §:n tarkoittama lainkiertäminen.

hylkääjällä on ollut vain tahto päästä irti omistuksesta mutta ei mitään animus donandi'a kenenkään (saati valtaajaksi sittemmin ilmaantuneen, hylkääjälle ehkä täysin tuntemattoman henkilön) hyväksi.[48]

VII. Suorittamani tarkastelut ovat lähinnä ajatuskokeita, joissa testasin (joskus kummallisiakin tilanteita olettamalla) omistusoikeus- ja omistajanvaihdosnormistomme kehyksiä kysymyksissä, jotka käytännön kannalta ovat reuna-alueita ja siksi katvealueita. Tarkastelut ovat olleet eksperimentoivia hahmotteluja, ilman pyrkimystä perusteellisesti argumentoituihin 'lopullisiin' kannanottoihin. Siksi omistuksenhyläntä oikeusteoreettisena tutkimuskohteena on edelleenkin valtaamaton, res nullius.[49]

---

[48] Verovaihtoehdothan ovat joko lahjavero (fiskukselle edullisesti) tai leimavero LeimaVL 16 §:n pohjalta (4–6 % omaisuuden arvosta, minkä määräytymisestä hyläntätapauksessa ks. LeimaVL 23 §). Lainhuudatuksen leima- ja lahjaveroproblematiikasta ks. monografiaa *Markku O. Tunturi* Lainhuutoleimaverosta erityisesti silmällä pitäen vastikkeettomia saantoja (1982), etenkin ss. 10–11 ja ss. 38–41 (mm. s. 40 lahjoittamistarkoituksen objektiivisesta arvioimisesta ulkoisten seikkojen nojalla).

[49] Post scriptum: Mielenkiintoni aihetta kohtaan heräsi paljon aikaisemmin ja kirjoituksenikin valmistui vähän aikaisemmin kuin Helsingin Sanomat 3. 9. 1984 julkaisi laajan reportaashin »Kaatopaikkojen valvonta retuperällä. Ongelmajätteitä kipataan vielä luvalla ja luvatta kaatopaikoille», jossa Oulun kaatopaikkoja empiirisesti tutkinut professori Erkki Pulliainen arvioi saavansa kaatopaikan jätetalkoissa löytämistään käyttökelpoisista tavaroista paremman tuntipalkan kuin yliopistolta.

Markku Helin

Käsitteistä päättelemisestä

1. Pohjoismaisen siviilioikeuden tutkimuksen merkkiteoksiin kuuluu epäilemättä *Julius Lassenin* vuonna 1921 ilmestynyt pieni kirjoitus »Nogle Bemaerkninger om Definitioner i Retsliteraturen».[1] Kirjoittaja pyrkii siinä analysoimaan juridisten käsitteiden käyttöä voimassa olevan oikeuden sisältöä selvittävässä tutkimuksessa. Työn sävy on kriittinen. Käsiteselvittelyt ovat *Lassenin* mukaan vallanneet aivan liian suuren sijan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa. Tämä on tapahtunut oikeussääntöjen selvittämisen kustannuksella. Monissa tutkimuksissa oikeussääntöjen merkitys on rajoittunut siihen, että ne tarjoavat argumentteja eri käsitekonstruktioiden paremmuutta koskevassa kiistelyssä. Tämä on *Lassenin* mukaan väärin ja nurinkurista. Kirjoituksessaan hän tahtoo osoittaa, miksi käsiteselvittelyille ei tulisi lainopissa osoittaa liiaksi huomiota.

Lassen jakaa oikeustieteessä esiintyvät käsitemääritelmät kahteen eri ryhmään, *termimääritelmiin* ja *varsinaisiin oikeuskäsitteisiin.* Termimääritelmillä hän tarkoittaa definitioita, joita nykyisin on tapana sanoa nominaalimääritelmiksi. Määritelmän antamalla tutkija ainoastaan ilmoittaa lukijoilleen, missä merkityksessä hän termiä käyttää. Termimääritelmä ei anna mitään informaatiota voimassa olevasta oikeudesta.[2] Sen paikkansapitävyydestä voimassa olevan oikeuden suhteen on siten hyödytöntä kiistellä. Termimääritelmältä voidaan *Lassenin* mukaan edellyttää, että se on selkeä ja että se ei aiheettomasti poikkea yleisestä kielenkäytöstä. Näiltä osin voidaan termimääritelmien adekvaattisuudesta keskustella. Muu debatti on tarpeetonta. Jokaisella tutkijalla on oikeus valita terminologia, jota hän haluaa käyttää.[3]

Varsinaisilla oikeuskäsitteillä *Lassen* puolestaan tarkoittaa luonnehdintoja, joilla pyritään tiivistetyssä muodossa antamaan tietoa

[1] Kirjoitus on julkaistu teoksessa »Festskrift för Friherre R.A. Wrede». Helsingfors 1921.

[2] Tällainen on esimerkiksi määritelmä: »Erääntymispäivällä tarkoitetaan ajankohtaa, jolloin velkoja voi vaatia suoritusta». Termiä voidaan oikeuskirjallisuudessa käyttää tällä tavoin aivan riippumatta siitä, millainen velvoiteoikeuden sisältö on.

[3] Ks. *Lassen* m.k. s. 24–30.

voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Tällaisia luonnehdintoja ovat esimerkiksi (1) 'Avoin yhtiö on oikeushenkilö', (2) 'Kuittaus on maksun eräs laji' ja (3) 'Oikeus, joka syntyy, kun saamisoikeus luovutetaan velan vakuudeksi, on luonteeltaan panttioikeutta'.

Tämäntyyppiset luonnehdinnat on *Lassenin* mukaan yleensä muodostettu sen perusteella, että laki tai muutoin voimassa olevina pidetyt oikeussäännöt tietyissä suhteissa käsittelevät avointa yhtiötä oikeushenkilönä, kuittausta maksuna ja saatavan vakuusluovutusta panttauksena. Luonnehdinnan tarkoituksena ei kuitenkaan ole vain tämän seikan ilmaiseminen, vaan oikeuskäsitteitä konstruoivan tutkijan tarkoitus on kunnianhimoisempi. Tarkoituksena on, että luonnehdinnasta voitaisiin deduktiivisesti johtaa uusia oikeussääntöjä, jotka eivät ole olleet perustana määritelmää luotaessa. Esimerkiksi määritelmän (2) tarkoituksena on lausua, että maksua koskevat oikeussäännöt olisivat yleisesti sovellettavissa kuittaukseen.[4]

Tavoitellessaan määritelmää, josta tuntemattomat oikeussäännöt voitaisiin deduktiivisesti johtaa, tutkija tavoittelee *Lassenin* mukaan mahdottomia. Oikeuskäsitteestä voidaan johtaa vain ne oikeusseuraamukset, jotka sinne on tietoisesti pakattu.

Deduktiivinen metodi johtaa tosin monesti oikeisiin lopputuloksiin, *Lassen* myöntää. Tämä johtuu siitä, että samat reaaliset syyt, jotka ovat sanelleet luonnehdinnan perustana olevien oikeussääntöjen sisällön ja saaneet osittain ilmauksensa määritelmässä, määräävät usein myös muiden aiheeseen liittyvien oikeussääntöjen sisällön. Määritelmästä johdettu oikeussääntö voi toisin sanoen *sattumalta* olla oikea lainsäädännön analogisuuden tai asian luonnon johdosta. Mutta päätelmä on aina epäluotettava. Siihen tukeutuminen edustaa »suurin piirtein -ajattelua», mistä olisi juridiikassa päästävä eroon. Lisäksi sen käyttö sulkee helposti reaaliset näkökohdat tutkijan katseelta.[5]

Kun edellä sanottu oivalletaan, käy varsinaisten oikeuskäsitteiden merkitys oikeustieteessä *Lassenin* mukaan sangen vaatimattomaksi. Käsitteeltä voidaan lähinnä edellyttää, että se antaa yleiskatsauksellisen ja oikeansuuntaisen kuvan niistä oikeussäännöistä, jotka käsitteellistettyyn ilmiöön liittyvät. Näistä vaatimuksista käsin voidaan käsitteen käyttökelpoisuutta ja tarkoituksenmukaisuutta arvostella. Laajaan käsitekritiikkiin ei kuitenkaan ole tarvetta. Varsinaisilla oikeuskäsitteillä ei näet ole merkitystä oikeussääntöjen sisällön selvittämisessä, vaan vasta tutkimuksen jälkeen pyrittäessä järjestämään saatuja tuloksia.[6]

---

[4] Ks. *Lassen* m.k. s. 31.
[5] Ks. *Lassen* m.k. s. 32.
[6] Ks. *Lassen* m.k. s. 33–35. Ks. myös *Lassenin* arviointia *Undénin* teoksesta »Om

2. Kirjoituksessaan *Lassen* ilmeisen onnistuneella tavalla kiteytti ne ajatukset, jotka odottivat lausujaansa. Hänen kirjoituksensa sai melko nopeasti vastakaikua sekä nk. *Upsalan koulun* että *Östen Undénin* ja *Alf Rossin* taholta.[7] Näiden esikuvien välityksellä käsitys luonnepohdintojen ja deduktiivisen metodin hedelmättömyydestä muodostui ennen pitkää pohjoismaiden siviilioikeuden tutkijoiden yhteisomaisuudeksi. Alkoi muutosprosessi, jonka yksityiskohtiin ei tässä ole tilaisuutta syventyä. Muutosprosessin seurauksena suuri osa siviilioikeuden yleisistä opeista saatettiin pois päiviltä tai vähintään epäilyn alaiseksi. Tämä johtui siitä, että monet yleiset opit olivat — *Lassenin* ilmausta käyttääkseni — varsinaisia oikeuskäsitteitä[8] tai periaatteita, joissa varsinaiseen oikeuskäsitteeseen oli kytketty oikeusvaikutuksia.[9]

Kun luonnepohdinnot nähtiin hedelmättömiksi, tarve systematisointiin, samuuksien etsimiseen oikeusilmiöiden moninaisuudesta, heikkeni olennaisesti. Systeeminsisäiseen analogiaan perustuvan oikeussääntöjen etsimis- ja justifiointimenetelmän tilalle tuli »reella överväganden». Yhtäläisyyksien asemesta alettiin korostaa oikeusilmiöiden keskinäisiä eroavuuksia, joita kyettiin ns. analyyttisen metodin avulla entistä paremmin löytämään. Selkeän, kaavamaisen ratkaisuohjeen korvasi yhä useammin tutkijan kehotus ratkaista asia in casu.

Paitsi tulkintakannanottojen justifioimisessa traditionaalinen systeemiyhteys menetti merkitystään myös kysymyksenasettelussa. Siitä, että oikeusilmiöt siviilioikeuden systematiikassa sijoittuivat samaan ryhmään, ei ollut sallittua päätellä, että ilmiöihin liittyvät oikeusvaikutukset olisivat olleet samat.[10] Systematiikkaa kohtaan tunnettua epäluuloa lisäsivät analyyttisen siviilioikeustieteen havainnot, joiden mukaan

---

panträtt i rättigheter» SvJT 1916 s. 415—417. Tämä käsitys oli jokseenkin täysin vastakkainen käsitelainopin taustalla olevalle näkemykselle. Ks. viimeksi mainitusta *Ihering*, Geist des römischen Rechts (5. p.). Leipzig 1898 s. 386—388.

[7] Ks. esim. *Lundstedt*, Principinledning. Uppsala 1920 s. 5—15 ja Obligationsbegreppet II: 1 s. 18 ss., *Undén*, Några synpunkter på begreppsbildning inom juridiken. s. 167 ss. (teoks.) Festskrift tillägnad Axel Hägerström. Uppsala 1928 sekä *Ross*, Ejendomsret og Ejendomsovergang. København 1935 s. 15—17 ja Virkelighed og Gyldighed i Retslaeren. København 1934 esim. s. 193—194.

[8] Tällaisia ovat esimerkiksi tahtoteoria oikeustoimiopissa sekä teoria subjektiivisten oikeuksien jakamattomuudesta.

[9] Tällainen on esim. periaate, jonka mukaan edunpalautusvelvollisuus kytkeytyi kausaoppiin.

[10] Ks. esim. *Taxell*, Aktiebolagstyrelsens kompetens att rättshandla. Åbo 1946 s. 356, jossa kirjoittaja pitää kysymyksenasettelultaan epäonnistuneina sellaisia kysymyksiä kuin 'Voiko hallitus yhtiön puolesta mennä takaukseen?' Kysymyksenasetteluun sisältyy näet systemaattinen olettama, jonka mukaan hallituksen kompetenssi riippuisi oikeustoimen tyypistä.

eräät systemaattiset ryhmittelyt rakentuivat loogisesti virheelliselle jakoperustalle.[11]

3. Luonnos, jonka edellä olen piirtänyt siviilioikeuden muuttumisesta, kuvaa nähdäkseni tilannetta myös toisen maailmansodan jälkeisessä Suomessa. Täkäläinen tiedeyhteisökin menetti vähitellen luottamuksen siihen, että relevantit vastaukset teollistuneen yhteiskunnan juridisiin kysymyksiin voitaisiin löytää juridiikan sisältä, vanhasta oppitraditiosta käsin. Vastaukset oli — etenkin lain vaietessa — etsittävä ekstrajuridisista reaalisista argumenteista, taloudellisista ja sosiaalisista intresseistä, joita oikeussäännöin pyrittiin tyydyttämään. Sitä seikkaa, että jokin oikeusinstituutti oli vankasti ankkuroitunut siviilioikeudelliseen doktriiniin, ei enää pidetty takeena siitä, että oikeutemme oli katsottava sen omaksuneen. Päin vastoin instituutin doktriinisidonnaisuus oli omiaan synnyttämään epäluuloa sen suhteen. Doktriini oli pantava koetteelle lainsäädännön, oikeuskäytännön ja — ehkäpä ennen muuta — reaalisten argumenttien valossa.[12]

Eräänlaista huipentumaa kuvatussa kehityskaaressa merkitsi oikeustieteellisen koulutuksen uudistaminen 1970-luvun alussa. Uudistusta valmistelemaan asetettu komitea sai tilaisuuden tehdä ne käytännölliset johtopäätökset, joihin asiantilan katsottiin antavan aihetta.

Komitea piti roomalaisesta oikeudesta peräisin olevaa oikeuksien jaotusta sopimattomana muuttuneeseen yhteiskuntaan, jossa lainsäädännölle oli asetettu uusia, yhteiskunnallisia kehitystä jouduttavia tehtäviä. Vanha systematiikka nähtiin osasyynä siihen, että opetettava normiaines pirstoutui todellisuudessa esiintyvien ongelmien kannalta mielivaltaisesti. Sen asemesta oli komitean mukaan pyrittävä jäsentelyyn, joka mahdollistaa säännösmateriaalin tarkastelemisen tehtäviensä ja tosiasiallisten vaikutustensa näkökulmasta. Tiedon ryhmittelyssä oli pyrittävä joustavaan uudistettavuuteen, monitieteisyyteen ja ongelmakeskeisyyteen.[13] Näillä perusteilla komitea päätyi uuteen normimateriaalin ryhmittelyyn, joka oli laadittu »oikeusjärjestyksen sääntelemien yhteiskunnallisten toimintojen ja yhteiskunnallisten suhteiden erittelystä käsin».[14] Jaottelu on luettavissa tutkintoasetuksen (802/74) 7 §:stä.

---

[11] Esimerkkeinä mainittakoon esine- ja velvoiteoikeuden erottelu sekä pätemättömyyden jakaminen mitättömyyteen ja moitteenvaraisuuteen.

[12] Esimerkkinä tämänsuuntaisia näkemyksiä kuvastavasta tutkimuksesta mainittakoon *Havansin* hieno kirjoitus »Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia?». LM 1969 s. 379—416.

[13] Komitean näkemyksistä ja niiden perusteista ks. Oikeustieteellisten opintojen uudistamiskomitean mietintö. Kom. 1973: 30 s. 5/15—17, 9/11, 13/5 ja 13/10.

[14] Ks. m.t. s. 9/19.

Sen mukaan mm. siviili- ja kauppaoikeuden kenttä jaettiin kahteen osaan, opetuskokonaisuuksiksi »taloudelliset suhteet» ja »perhe».

Paitsi kehityskaaren huipennusta, opintojen uudistamiskomitean työ merkitsi myös käännekohtaa. Uusi funktionaalinen opetuksen ja tieteen systematiikka ei saavuttanutkaan menestystä.[15] Jo tutkintoasetuksen viimeistelyvaiheessa palattiin vaivihkaa osittain vanhaan tieteelliseen systematiikkaan.[16] Asetuksen soveltamisvaiheessa kehitys on yhä jatkunut. Vanha pölyttyneeksi tuomittu oikeuskulttuuri näyttää yhä sisältävän aineksia, joita juridiikka tarvitsee ja joista se ei halua luopua.[17]

4. Nyt, kun juridisen tradition väheksyntä näyttäisi olevan pysähtymässä ja siviilioikeustiede ikäänkuin tunnustelevan suuntaa, johon kääntyisi, vaikuttaa kiinnostavalta ottaa tarkastelun kohteeksi ne argumentit, joihin käsitteistä päättelyn kritiikki perustui. Käsitteistä päättelyn kielto on siviilioikeudellisessa tutkimuksessamme lähes yksimielisesti ja itsestään selvyytenä hyväksytty metodinen vaatimus. On aika tutkia, missä laajuudessa kieltoa on syytä ylläpitää. Tässä kirjoituksessa ei kuitenkaan tähdätä tyhjentävään vastaukseen. Sitä vastoin otetaan esille seikkoja, jotka vastauksen kannalta näyttävät merkittäviltä.

Tarkastelen ensiksi käsitteistä päättelyä vastaan suunnattua oikeusteoreettista kritiikkiä. Skandinaavisen realismin, etenkin Upsalan koulun taholta käsitteistä päättelyä arvosteltiin *ontologisin* perustein. Käsitteet, joista oikeusvaikutuksia pyrittiin johtamaan, viittasivat oikeuksiin ja velvollisuuksiin, joita Upsalan koulun tunnetun tuomion mukaan ei itse asiassa lainkaan ollut olemassa. Käsitteistä päättely oli näin ollen metafyysistä skolastiikkaa, johtopäätösten tekemistä olemattomasta.[18]

Tämä kritiikki vaikuttaa pätevältä, jos omaksutaan skandinaviselle realismille ominainen suppea ontologia, jonka mukaan vain fysikaaliset ja mentaaliset entiteetit ovat todellisia. Jos sitä vastoin omaksutaan rikkaampi ontologia, kritiikki menettää pätevyytensä. Sallivamman ontologian valinnalle näyttäisi olevan hyviä syitä. Ontologia, joka tunnustaa ainoastaan »raa'at» fysikaaliset tai mentaaliset faktat, ei kykene lainkaan tavoittamaan ihmisten kulttuurityön tuloksena syntyneitä »ar-

[15] Komitea toteaa nimenomaisesti, että sen tarkoituksena ei ole uudistaa tieteen systematiikkaa. Toisaalta ei ole luultavaa, että päämääränä olisi pidetty tieteen ja opetuksen systematiikan eriyttämistä.

[16] Paluuta entiseen edustaa tutkintoasetuksen 11 §, jossa traditionaalinen systematiikka on säilytetty.

[17] Ks. myös *Björne,* Oikeusjärjestelmän kehityksestä. Vammala 1979 s. 155–156.

[18] Ks. esim. *Lundstedt,* Obligationsbegreppet I. Uppsala 1928 s. 68–86.

tefakteja», entiteettejä, jotka käyttäytyvät ja vaikuttavat kuten tosiasiat olematta kuitenkaan raakoja tosiasioita. Kun oikeustiedettä muiden kulttuuritieteiden tavoin kiinnostaa juuri todellisuuden viimeksi mainittu puoli, näyttäisi olevan jopa välttämätöntä laajentaa skandinavisen realismin suppeaa ontologiaa siten, että se käsittää myös sosiaaliset eli institutionaaliset tosiasiat.[19] Jos tämä valinta hyväksytään, ei päättelyssä, jossa konstruktiosta johdetaan oikeusvaikutuksia, ole ontologiselta kannalta huomauttamista. Konstruktion voidaan näet tulkita viittaavan tiettyyn institutionaaliseen tosiseikkaan.[19a]

Skandinavisen realismin oppeihin sisältyi myös *looginen,* käsitelainoppia vastaan suunnattu perustelu. Tämä argumentti voidaan ilmaista seuraavaan tapaan: siinä tapauksessa, että oikeusvaikutusten johtaminen oikeuksista, velvollisuuksista ja niihin käsitteellisessä relaatiossa olevista konstruktioista ei ole metafysiikkaa, se on *kehäpäättelyä.* Syytös konstruktiivisen argumentaation kehäluonteesta perustui käsitykseen, jonka mukaan oikeudet ja velvollisuudet referoivat ei-metafyysisesti tulkittuina viranomaisratkaisuihin (tai, kuten eräät tutkijat katsoivat, oikeusseuraamuksiin). Mikäli näin on, ei viranomaisratkaisuja tai ratkaisusuosituksia (tahi oikeusseuraamuksia) voida loogiseen kehään joutumatta perustella oikeuksien ja velvollisuuksien olemassaololla.[20]

Tämä kritiikki on pätevä ainoastaan, jos omaksutaan skandinavisen realismin suosittama terminologia, toisin sanoen jos käytetään juridisia käsitteitä siinä merkityksessä, että ne viittaavat viranomaisten käyttäytymiseen (tai oikeusseuraamuksiin). Kuten monet pohjoismaiset oikeusteoreetikot itsekin totesivat, juridisia käsitteitä ei de facto yleensä käytetä tällä tavoin. Syytös käsitteistä päättelyn kehäluonteesta ei siten kohdistu aktuaalisesti harjoitettuun juridiikkaan. Kritiikki säilyttää kärkensä ainoastaan sikäli kuin lainopissa noudatetaan skandinavisen realismin osoittamaa mallia.

Loogiseen argumenttiin nojaa myös *Lassenin* konstruktiiviseen päättelyyn kohdistama kritiikki. Siitä, että kuittaukseen tietyssä suhteessa liittyy sama oikeusvaikutus kuin maksuun, ei loogisesti seuraa, että siihen myös toisessa suhteessa liittyisi samat oikeusvaikutukset.

---

[19] Tätä näkemystä on laajemmin perusteltu kirjoituksessa *Helin,* Immateriaalioikeuksien kohteesta. LM 1978 s. 657–659. Ks. myös *MacCormick,* On Analytical Jurisprudence. ARSP Supplementa Vol I, Part 1 (1982) s. 32–36. Institutionaalisen tosiseikan käsitteestä ks. *Searle,* Speech Acts 1976 s. 50–53.

[19a] Ks. tästä tarkemmin *Helin,* On the Semantics of the Interpretative Sentences in Legal Dogmatics. (teoks.) Essays in Legal Theory in Honor of Kaarle Makkonen. XVI Oikeustiede Jurisprudentia 1983. s. 84.

[20] Ks. esim. *Ekelöf,* Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap. Lund 1951 s. 11–13.

Tämä pitää luonnollisesti paikkansa, mutta ei vielä sinänsä oikeuta hylkäämään käsitteistä päättelyä. Argumentti osoittaa vain, että johtopäätöstä ei ole deduktiivista metodia käytettäessä justifioitu sillä erittäin vahvalla tavalla, jota looginen justifikaatio merkitsee. Tästä riippumatta on mahdollista ajatella, että johtopäätökselle olisi deduktion kautta voitu antaa *analogiatukea.* Kun tutkittava oikeusilmiö on konstruoitu tiettyyn luokkaan kuuluvaksi, se on tapahtunut tutkittavan ilmiön ja luokkaan kuuluvaksi tiedetyn ilmiön samankaltaisuuden perusteella. Tämä saattaisi olla rationaalinen (joskaan ei ehkä ratkaiseva) peruste olettaa samankaltaisuutta myös oikeusvaikutuksissa.[21]

Kun käsitteistä päättelyltä halutaan kiistää relevanssi, ei vetoaminen yksinomaan logiikkaan näin ollen riitä. Sen ohella on kiistettävä edellä mainittu analogisen tuen mahdollisuus. *Lassenin* argumentti kuvastaa sitä, että systeeminsisäisen analogisuuden justifikatoriseen voimaan ei enää luotettu, vaan reaalisten argumenttien kyky perustella normikannanottoja koettiin vahvemmaksi. Kyse oli siis itse asiassa oikeuslähteiden ja niiden käyttösääntöjen tasolla tapahtuneesta tieteenkuvan muutoksesta, jota yritettiin perustella liian vahvoilla filosofisilla argumenteilla.

Oikeuslähdeopilliselle tasolle sijoittuu myös käsitelainoppiin usein suunnattu huomautus, jonka mukaan käsitteistä päättely johtaa lainsäädännön syrjäyttämiseen. Tämän argumentin pätevyys riippuu siitä, mitä lainsäädännön syrjäyttämisellä tarkoitetaan. Ainakaan suomalaisessa lainopissa, jossa lain kunnioitus vanhastaan oli korkealla, ei pidetty sallittuna, että lain säännös täydellisesti sivuutettaisiin konstruktiooon vetoamalla.[22] Sitä vastoin tätä heikommassa merkityksessä voidaan syrjäyttämisestä epäilemättä puhua. Käsitelainopille oli näet tyypillistä, että sen omaksumat yleisten oppien periaatteet määräsivät positiivisoikeudellisten normien tulkintaa tarjoamalla tulkintakontekstin, jossa säädettyjen normien sisältöä arvioitiin. Riippuen siitä, miten säännös suhtautui yleisten oppien periaatteisiin, sen katsottiin ilmaisevan joko yleisen oikeusperiaatteen, jota oli sovellettava nimenomaisen soveltamisalansa ulkopuolellakin, tai päinvastaisessa tapauksessa olevan pelkkä poikkeussäännös, jota oli tulkittava suppeasti.[23] Argumen-

[21] Luottamus systeeminsisäisen analogian merkitykseen huokuu esim. seuraavasta *Caseliuksen* lausumasta: »Laki on puutteellinen, täynnä aukkoja — se on epätäydellinen, kuten jokainen inhimillinen työ — mutta missä ei lain määräystä ole, täytetään lain määräykset johtamalla uusia sääntöjä normikeskuksesta siten, että ne tulevat sopusointuun kokonaisuuden kanssa, eikä suinkaan ikäänkuin tuomari olisi lainsäätäjän asemassa ja loisi uutta lakia . . .» *Caselius,* Omistajankiinnityksestä. Helsinki 1924 s. 7.

[22] Ks. esim. *Caselius,* Panttioikeuden käsitteestä s. 9.

[23] Tämänkaltainen yleisten oppien vaikutus näkyy selvänä esim. *Hakulisen* tutki-

tiksi käsitelainoppia vastaan tämä seikka kääntyy kuitenkin vasta silloin, kun omaksutaan lakipositivistinen näkemys lain ensisijaisuudesta. Lain merkitystä korostavan oikeuslähdeopin taustaa vasten vaikuttaa epäilemättä väärältä, että vanha oikeuskulttuuri pitää lainsäädäntöä kuvatuin tavoin otteessaan. Tältä pohjalta lähtevä kritiikki oli siis sekin osoitus oikeuslähdeperiaatteiden muuttumisesta.

Oikeuslähdeopin muuttamiselle oli epäilemättä hyvät käytännölliset perusteet. Monet pandektioikeuden periaatteet edustivat täysin vanhentunutta arvomaailmaa ja yhteiskunnallisia katsomuksia. Käsitekonstruktiot, joihin tukeuduttiin, kävivät ajan mittaan yhä kyvyttömämmiksi jäsentämään muuttuneen maailman ilmiöitä.[24] Niiden oikeusilmiöiden määrä lisääntyi, jotka ainoastaan väkisin ja mielivaltaisesti onnistuttiin puristamaan tietyn kategorian piiriin, sitä koskevien oikeusperiaatteiden alaiseksi. Oikeussysteemin ratkaisulle tarjoamasta analogiatuesta voitiin tällöin tuskin puhua. Käsitelainopin vanhentumista vauhditti lisäksi 1900-luvun alkupuolen yhteispohjoismaisesti valmisteltu lainsäädäntö, joka ei piitannut pandektioikeuden periaatteista.

Kaikki nämä ovat käytännöllisiä syitä, jotka liittyvät 1900-luvun alkupuolen historialliseen tilanteeseen. Teoreettisia syitä, jotka tekisivät käsitelainopillisen argumentaatiotavan *rakenteeltaan* epäkelvoksi, ei pohjoismainen oikeustiede nähdäkseni ole kyennyt esittämään. Tämä antaa aiheen kysyä, olisiko käsitelainopille ominaisessa argumentaation struktuurissa jotakin hyvää ja säilyttämisen arvoista.

5. Käsitelainopin deduktiivisen metodin syrjäytyessä sen korvasi tutkimustapa, jota sen edustajat nimittivät induktiiviseksi. Karkeasti luonnehtien voidaan sanoa, että induktiivista metodia leimasi käytännönläheisyys ja spesialisoituminen. Käytännön oikeuselämässä esiintyviä erityiskysymyksiä pyrittiin tarkastelemaan aikaisemmista systemaattisista siteistä vapautuen. Kaavamaisuuden sijaan tuli kasuistisuus. Ennakoitavuutta tärkeämpänä pidettiin, että ratkaisu yksittäistapauksessa tyydytti oikeussuojaa kaipaavia intressejä. Reaaliset argumentit saivat tutkimuksessa huomattavan painon.

Luonnehtimalla metodia induktiiviseksi haluttiin korostaa yhtäläisyyksiä esikuvallisena pidettyyn luonnontieteen metodiin. Oikeustieteen ajateltiin toimivan luonnontieteiden tavoin silloin, kun se ensiksi

---

muksissa. Ks. esim. *Hakulinen*, Perusteettoman edun palautus. Helsinki 1931 s. 140, 175, 210, 251 ja 269.

[24] Ks. esim. *Kivimäen* kirjoitusta, jossa tutkittiin työhaluisten työntekijäin oikeutta palkkaan tehtaan toiminnan pysäyttävän osalakon sattuessa. Vastausta pyrittiin johtamaan mm. pohtimalla sitä, olisiko syntynyt tilanne konstruoitava velkojan vaiko velallisen viivästykseksi. *Kivimäki*, Osalakko ja työhaluisten oikeus työpalkkaan. JFT 1949 s. 26–43.

ratkaisee konkreettiset oikeuskysymykset ja vasta lopuksi »induktiivisena yleistyksenä» luo konstruktion, joka yleiskatsauksellisessa (ja samalla epätarkassa) muodossa ilmaisee tutkimustulokset. Käytännössä yleistyksen tekeminen tahtoi kuitenkin unohtua. Varsinainen tutkimustyöhän oli metodin mukaan tehty jo detaljikysymyksiä ratkottaessa.[25]

Kuvatunlaisen metodin käyttämisessä piilee helposti ylipraktisuuden vaara. Spesialisoituminen saattaa johtaa kysymyksenasettelun irrallisuuteen ja käytännöllisyysvaatimus oikeustapausten ylimitoitettuun keräilyyn. Käsitys oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta voi tällöin hämärtyä. Tätä vaaraa ei liity käsitelainopilliseen tieteenkuvaan, jossa oikeussääntöjä ja -käytäntöä tarkastellaan ja arvioidaan yleisten oikeusperiaatteiden kannalta.

Näyttäisi kuitenkin siltä, että mainittu riski ei ainakaan täysimääräisesti ole realisoitunut. Suomalainen siviilioikeuden tutkimus ei parhaimmillaan ansaitse moitetta kysymyksenasettelun irrallisuudesta ja kokonaiskuvan hämärtymisestä. Päin vastoin voitaneen väittää, että viime vuosikymmenien tutkimuksen tuloksena on etenkin varallisuusoikeuksien järjestelmästä muotoutunut entistä selkeämpi ja samalla yksityiskohtaisempi kokonaiskuva. Tämä on oire siitä, että käsitelainopillisen ajattelutavan lisäksi on olemassa toinenkin tapa, jolla oikeustieteessä voidaan ylläpitää järjestystä ja edistää yleiskatsauksellisuutta.

Tämä tapa on huomion kiinnittäminen juridiseen kysymyksenasetteluun. Luomalla sitä varten käsitevälineistö, jota käyttäen voidaan yhtenäisestä näkökulmasta valaista koko varallisuusoikeuden kenttää, voidaan yleiskatsauksellisuus säilyttää, vaikka kysymyksiin vastattaessa nojauduttaisiin reaalisten argumenttien nimellä kulkevaan hyvin kirjavaan oikeuslähdemateriaaliin.

Kysymyksenasettelun kehittäminen on analyyttisen siviilioikeuden tutkimuksen suuria ansioita.[26] Jos tarkastelemme kysymyksenasettelua varten luotuja käsitteitä, kuten 'saantosuoja', 'vaihdantasuoja', 'luovutuskompetenssi', 'ekstinktio', voidaan havaita, että ne suhtautuvat kiintoisan kaksijakoisesti edellä kuvattuihin *Lassenin* vaatimuksiin. Po. termeille annetut käsitemääritelmät ovat siinä mielessä *termimääritelmiä*, että ne eivät anna mitään informaatiota siitä, mihin tunnusmerkistöihin termeillä tarkoitetut oikeusilmiöt kytkeytyvät.[27] Asia riippuu

[25] Induktiivista metodia noudatti kenties esikuvallisimmin *af Hällström*. Ks. esim. »Verkan av ägareförbehåll på rättsförhållandet mellan säljaren och köparen». Åbo 1942.

[26] Kysymyksenasettelun keskeistä merkitystä tutkimuksen kannalta korosti esim. *Zitting*. Ks. *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta. Vammala 1951 s. 12, 107, 109–110 ja s. 117.

[27] Ks. myös *Zitting*, Systematisoinnista silmällä pitäen siviililain normien soveltamista. LM 1983 s. 554.

täysin oikeusjärjestyksestä, joka voi olla sisällöltään millainen tahansa määritelmien siitä kärsimättä. Käsitteiden menestyksellisyys kysymyksenasettelussa ei kuitenkaan voi perustua tähän seikkaan. Se, että käsitteistöä käyttäen on voitu onnistuneesti valaista hyvin erilaisiin tilanteisiin ja erilaisiin varallisuusoikeuksiin liittyviä oikeusasemia, täytynee ymmärtää osoitukseksi siitä, että käsitteistössä on onnistuneella tavalla tavoitettu se *struktuuri,* joka on varallisuusoikeuksille ominainen.[28] Käsitteiden voidaan sanoa välittävän informaatiota varallisuusoikeuksien struktuurista ja olevan tässä mielessä »varsinaisia oikeuskäsitteitä». Kysymyksenasettelun kautta luotu yleiskatsauksellisuus rakentuu näin ollen osittain samoille perusteille kuin käsitelainopissa.

6. Periaatteessa on mahdollista, että varallisuusoikeuden uuden käsitejärjestelmän varaan rakennetaan entisen tyyppinen käsitelainopillinen järjestelmä. Tällaista ajattelutapaa edustaa metodi, jossa ratkaisu etsitään tai justifioidaan vetoamalla siihen, että tutkittava tapaus on uudessa systematiikassa analoginen sellaisen tapauksen kanssa, jonka ratkaisu tunnetaan. Systeeminsisäiseen analogiaan vetoamista on analyyttisen oikeustieteen piirissä myös käytetty[29] eikä sitä vastaan voitane esittää teoreettisia huomautuksia. Analogia-argumentin paino jää luonnollisesti riippumaan siitä, minkä merkityksen oikeuslähdeopilliset periaatteet sille kulloinkin antavat.

Periaatteellista estettä ei näytä olevan sillekään, että analyyttiseen kysymyksenasetteluun etsitään vastaus »käsitelainopillisesti» nojautumalla johonkin yleiseen sisällölliseen oikeusperiaatteeseen. Osittain on tämäntyyppisen deduktiivisen metodin käyttöön olemassa vahva lainsäädännöllinen valtuutus. Ajateltakoon esim. lapsen oikeusasemaa selvittävää tutkimusta, jossa vastaukset moneen juridiseen kysymykseen on johdettava lapsen edun periaatteesta. Ei liene mahdotonta, että samankaltaisia oikeusperiaatteita voisi syntyä muutoinkin kuin lainsäädännön kautta. Oikeusperiaatteen kiteytyminen painoarvoa omaavaksi argumentiksi vaatii kuitenkin normaalisti aikaa. Sen kasvumahdolli-

[28] Tässä joudutaan sivuuttamaan se vaikea kysymys, olisiko tässä yhteydessä korrektimpaa puhua struktuurin paljastamisesta vaiko sen luomisesta.

[29] Tällaisesta näyttäisi olevan kyse esim. seuraavassa päättelyssä: »Edellä on esitetty, että kollisiotilanteissa on omistajana yleiseen sivullistahoon nähden, ts. omistajan hallintaoikeuden subjektina, pidettävä sitä, joka saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä. Tällöin on hallinnalla eikä lainhuudatuksella saantoperusteen vaikutusta täydentävä merkitys. Ellei lainsäännöksistä saada välittömästi tai analogian perusteella tukea sille, että lainhuudatukselle on annettava määräävä merkitys henkilöluottokompetenssin osalta, niin on lähdettävä siitä, että omistajana ko. suhteessa käsitellään sitä, joka saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä». Ks. *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 218–219.

suudet riippuvat näin ollen siitä, miten oikeustiede suhtautuu omaan traditioonsa.

Voitaneen olettaa, että tradition merkitys alkaisi vähitellen kasvaa. Viime vuosikymmeniä leimannut tradition merkityksen torjuminen kuulunee murroskausiin, joissa kulttuurin koetaan menettäneen elävän sisältönsä. Normaaliaikoina on sitä vastoin rationaalista ylläpitää oikeuslähdeopillista sääntöä, jonka mukaan se seikka, että tulkintakannanotto voidaan kehittää esiin oikeusyhteisössä vallitsevasta traditiosta, on vahva argumentti kannanoton puolesta. Huomattakoon, että tähän ei sisälly vaatimusta lainopin jähmettämisestä vain taaksepäin katsovaksi dogmatiikaksi. Se sisältää vain ajatuksen, että uudistamisen on normaalisti tapahduttava vanhaan traditioon osittain tukeutuen.[30] Lainoppiinkin näyttäisi soveltuvan vanha vertaus laivankorjaajasta, joka merimatkalla korjaa aluksen lahonnutta pohjaa. Kaikkea ei voida repiä yhdellä kertaa, koska laivan on kelluttava myös korjaustyön kestäessä.

[30] Oikeudellisen argumentoinnin metodiohjeissa on tapana asettaa argumentin relevanttisuuden edellytykseksi, että se on luonteeltaan juridinen — eikä esim. poliittinen tai lääketieteellinen — argumentti. Vaatimus argumentin juridisuudesta voidaan nähdäkseni täsmentää vaatimukseksi siitä, että argumentilla on »hyväksyttävä suhde» juridiseen oppitraditioon, viime kädessä oikeuslähdeoppiin.

Mikael Hidén

Valtakunnan raja ja Ahvenanmaan maakunnan raja

Päätösvaltaa koskevia näkökohtia

Toukokuussa 1984 hallitus antoi eduskunnalle esityksen (N:o 70/84 vp) eräiden Suomen ja Ruotsin välisen valtakunnan rajan vuosina 1981 ja 1982 suoritetussa rajankäynnissä todettujen rajalinjan muutosten ja täsmennysten hyväksymisestä. Eduskunta antoi siltä HM 3 §:n mukaisesti pyydetyn suostumuksen sanotun rajankäynnin johdosta ehdotettuihin valtakunnan alueen muutoksiin ja täsmennyksiin 12. 6. 1984. Eräs tarkoitetuista rajalinjan muutoksista oli rajan kulun vähäinen muuttaminen Märketin luodolla Ahvenanmerellä. Vaikka tämä muutos oli asiallisesti vähäinen, herätti muutoksen toteuttamistapa periaatteellisista syistä Ahvenanmaan maakunnassa kasvavaa kritiikkiä sen vuoksi, että maakunnan elimiä ei ollut riittävästi otettu mukaan muutoksen valmisteluun, vaikka kyseessä oli muutos maakunnan ulkorajassa.

Noudatetun menettelyn maakunnassa synnyttämä negatiivinen reaktio johti siihen, että hallitus antoi tilanteen korjaamiseksi syyskuun 1984 alussa eduskunnalle esityksen (N:o 123/84 vp) laiksi Ahvenanmaan itsehallintolain 1 §:n muuttamisesta. Esityksen sisältö ja aihe ilmenevät seuraavista sen perustelujen kohdista:

»Rajankäynnissä on tarkistettu myös Ahvenanmaan maakunnan raja, joka nyt kysymyksessä olevilta osin on sama kuin valtakunnan raja. Koska maakunnan alue on määritelty Ahvenanmaan itsehallintolaissa, on myös rajankäynnin yhteydessä maakunnan alueeseen vaikuttava tarkistus otettava huomioon itsehallintolaissa. Esityksessä ehdotetaan tämän vuoksi, että Ahvenanmaan itsehallintolain 1 §:n 2 momentti muutetaan niin, että säännökseen, joka koskee maakunnan aluetta, lisätään sivulause, »kuitenkin niin, että maakunnan rajan määräytymisessä Ahvenanmerellä on noudatettava, mitä Suomen ja Ruotsin välillä 1 päivänä marraskuuta 1982 allekirjoitetussa rajantarkistuksessa on sovittu.

– – – – –

Ehdotettu muutos liittyy Suomen ja Ruotsin väliseen rajantarkistukseen, johon molempien maiden eduskuntien tulee suostua, jonka jälkeen molemminpuolinen hyväksyminen vahvistetaan noottien vaihdolla. Tämän vuoksi ehdotetaan, että itsehallintolain muutoksen voimaantulosta säädetään erillisellä asetuksella. Näin voidaan varmistaa, että rajantarkistus ja lainmuutos tulevat samanaikaisesti voimaan.»

Seuraava artikkeli käsittää kirjoittajan eduskunnan perustuslakivaliokunnassa hallituksen esityksen 123/84 vp käsittelyssä 16. 10. 1984 esittämän lausunnon alusta hieman lyhennettynä ja eräin viittauksin täydennettynä.

Päällisin puolin vaikuttaa siltä, että rajantarkistus Märketin luodolla merkitsee poikkeamista Ahvenanmaan itsehallintolaista (670/28. 12. 1951) ja vaatii siten sanotun lain 44 §:n mukaan maakuntapäivien suostumuksen. Itsehallintolain 1 §:n 2 momenttihan kuvaa Ahvenanmaan maakunnan alueen niin, että maakunnan alueeksi todetaan Ahvenanmaan lääni sellaisena kuin se oli 7 päivänä toukokuuta 1920, jolloin laki Ahvenanmaan itsehallinnosta tuli voimaan. Missä määrin Suomen ja Ruosin välillä sovittava rajantarkistus käytännössä merkitsee rajalinjan muuttumista Märketin luodolla, ei ole tarkoin tiedossani. Tässä hallituksen esityksessä kuvataan rajalinjan luodolla muuttuvan siten, että 0.39 ha:n alue luodon länsiosasta siirtyy Suomelle ja vastaavansuuruinen alue luodon itäosasta Ruotsille. Tämän rajantarkistuksen hyväksymistä koskevan hallituksen esityksen n:o 70 perusteluissa toisaalta todetaan, että kyseessä on »aikaisemmin luodolla käymättömän rajalinjan täsmentäminen, mikä siis ei merkitse muutosta valtakunnanrajaan.» Näistä hieman erilaisista kuvauksista huolimatta voidaan tässä lähteä siitä, että rajanlinjauksen Märketin luodolla on käsitetty muuttavan rajalinjan aikaisempaa kulkua. Kun tästä lähdetään, voidaan myös ajatella, että maakunnan länsiraja muuttuu eräässä kohdassa siitä, mikä se oli 7. 5. 1920 ja että tarkistussopimus siten poikkeaa itsehallintolain 1 §:n 2 momentista. Sillä seikalla, että poikkeaminen on pieni, ei tässä sinänsä näyttäisi olevan merkitystä.

Asia ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen. Hallitusmuodon 33 §:n mukaan tasavallan presidentti päättää Suomen suhteista ulkovaltoihin kuitenkin niin, että tiettyihin sopimuksiin on saatava eduskunnan hyväksyminen. Tähän säännökseen liittyvät eräät muut perustuslain säännökset, joista ilmenee, milloin eduskunnan suostumus valtiosopimuksiin on tarpeen, sekä erityisesti valtiopäiväjärjestyksen 69 §:n säännös, joka koskee valtiosopimusten voimaansaattamisessa tarvitta-

vien lakien ja tietynsisältöisten valtiosopimusten käsittelyä eduskunnassa. Näiden perustuslain säännösten nojalla on perustuslain suhtautuminen ulkopoliittista päätöksentekoa ja erityisesti valtiosopimusten solmimista koskevaan toimivaltaan hyvin selvä: päätösvaltaa käyttävinä orgaaneina ovat tasavallan presidentti ja eduskunta. Myös noudatettavan menettelyn osalta perustuslaki ja sen säännösten vakiintuneet tulkinnat luovat selvät ohjeet ulkopoliittiselle päätöksenteolle: aloitteentekovaltaa ja muodollista sopimusvaltaa käyttää tasavallan presidentti, presidentin on valtiosäännön puitteissa pysyäkseen saatava tietynlaisiin sopimuksiin eduskunnan hyväksyminen ennen kuin sopimuksentekomenettely voidaan saattaa muodollisesti päätökseen ja tapa, jolla eduskunta hyväksymisensä antaa ja tarvittavat lait käsittelee, on erikseen säädetty.

Alue- ja rajajärjestelyjä koskevista sopimuksista on perustuslaissa myös erityissäännöksiä. Hallitusmuodon 3 §:n mukaan Suomen rajoja ei voida muuttaa muuten kuin eduskunnan suostumuksella. Säännös koskee kaikkia rajanmuutoksia riippumatta siitä, pieneneekö tai suureneeko Suomen alue tai pysyykö se muuttamattomana. Tätä rajanmuutosta koskevaa yleissäännöstä täydentää valtiopäiväjärjestyksen 69 §:n 2 momentin viimeinen virke, jolla on vaikeutettu Suomen aluetta pienentävien sopimusten tekemistä. Tuon lainkohdan mukaan »ehdotukseen sellaisesta muutoksesta valtakunnan rajoihin, joka sisältää valtakunnan alueen vähentämisen, katsotaan kuitenkin eduskunnan antaneen suostumuksensa ainoastaan, jos sitä on kannattanut vähintään kaksi kolmasosaa annetuista äänistä.»

Se seikka, että perustuslaissa on toimivalta- ja menettelysäännökset ulkopoliittiselle päätöksenteolle, ei tietysti sellaisenaan estä sitä, että Ahvenanmaan itsehallintolaista voi aiheutua perustuslain säännösten noudattamiseen joitakin poikkeuksia tai rajoituksia. Tämä on periaatteessa mahdollista jo siksi, että itsehallintolaki on säädetty perustuslain säätämisjärjestyksessä. Kun otetaan huomioon yhtäältä se, kuinka oleellisen tärkeitä koko kansakunnalle ulkopoliittiset ratkaisut voivat olla ja toisaalta se, kuinka tarkat säännöstöt ulkopoliittisesta päätöksenteosta on perustuslaissa, täytyy sille, että Ahvenanmaan itsehallintolaista johtuisi joitakin rajoituksia presidentin ja eduskunnan perustuslain mukaiseen kompetenssiin ulkopolitiikan hoidossa kuitenkin asettaa melkoiset selkeyden, ehkä ilmeisyydenkin vaatimukset. On toisin sanoen syytä suhtautua epäilyksin sellaiseen mahdollisuuteen, että itsehallintolaista pelkästään epävarmoin tulkinnon johdettaisiin rajoituksia siihen, minkälaisella toimivallalla presidentti ja eduskunta päättävät valtakunnan ulkopolitiikasta. Kuten edellä on viitattu, kysymys ei

ole tässä pelkästään toimivallasta siinä mielessä, että toimivina orgaaneina olisivat juuri presidentti ja eduskunta. Kysymys on myös merkittävistä perustuslain menettelytapajärjestelyistä. Kun valtiopäiväjärjestyksen 69 §:ssä on säädetty erityinen supistettu perustuslainsäätämisjärjestys valtiosopimusten voimaansaattamislakeja silmällä pitäen, voidaan tätä pitää perustuslainsäätäjän harkittuna mitoituksena, jonka puitteissa tiettyjen sopimusten hyväksyminen eduskunnassa on tavallista vaikeampaa, mutta ei kuitenkaan niin vaikeaa, että sopimusten tekeminen perusteettomasti lykkäytyy tai vaikeutuu. Samaa voidaan sanoa aluetta vähentäviin sopimuksiin kohdistuvasta 2/3 enemmistövaatimuksesta. Myöskään näihin perustuslainsäätäjän ratkaisuihin, jotka koskevat ulkopoliittisten ratkaisujen tekemisen menettelyllisen vaikeuden astetta, ei voida tuoda uusia menettelyrajoituksia Ahvenanmaan itsehallintolaista, jollei tuollaista lisää voida melkoisella ilmeisyydellä päätellä itsehallintolain säännöksistä.

Tarkasteltaessa Ahvenanmaan itsehallintolakia ja sen edeltäjää näyttää hyvin selvältä, että ulkopoliittisten ratkaisujen tekemisen, siis maan ulkopoliittisen johdon, on tarkoitettu kokonaisuudessaan jäävän valtakunnan elimille. Ahvenanmaan itsehallinnosta vuonna 1920 annetun lain (124/6. 5. 1920) 17 §:n mukaan tasavallan yleisen hallinnon alaiseksi jäi mm. ulkoasiain hallinto. Lainsäädäntövallan järjestelyä koskeneessa 9 §:ssä todettiin 1 momentissa, että valtakunnan yksinomaiseen lainsäädäntövaltaan kuuluivat perustuslakiasioiden lisäksi asiat, joiden päättämiseen hallitusmuodon mukaan vaadittiin eduskunnan suostumus. Saman pykälän 2 momentin 3) kohdan mukaan tasavallan lainsäädäntöelimille kuului lakien säätäminen asioissa, jotka koskivat suhteita ulkovaltoihin, ja saman momentin 12) kohdan mukaan lain säätäminen, milloin asia koski alaa, joka on järjestetty kansainvälisin sopimuksin. Vastaavansisältöiset säännökset sisältyvät nykyisen, vuoden 1951 itsehallintolain 19 §:n 1 momenttiin ja 11 §:n 1 momenttiin ja 2 momentin 3) kohtaan ja 19) kohtaan. Siitä, että ulkoasiainhallinto ja maan suhdetta ulkovaltoihin koskevien lakien säätäminen kuuluu itsehallintolain järjestelmässä valtakunnan elimille ei sellaisenaan lienekään erimielisyyttä. Tähän sinänsä pääsääntönä hyvin selvään asiantilaan liittyy itsehallintolaissa kuitenkin yksi valtiosopimuksia koskeva rajoitus.

Vuoden 1920 lain 9 §:n 2 momentin 12) kohtaan, joka koski lakien säätämistä kansainvälisin sopimuksin järjestetystä alasta, ei vielä liittynyt mitään varauksia. Vuoden 1946 valtiopäiville jätetyssä hallituksen esityksessä Ahvenanmaan itsehallintolaiksi (HE 100/46 vp) oli vastaava kohta (11 §:n 3 mom. 19) kohta) kirjoitettu seuraavasti:

»19) alaa, joka on järjestetty kansainvälisillä sopimuksilla, kuitenkin siten, että hallitusmuodon 33 §:ssä mainituissa tapauksissa on myös maakuntapäivien hyväksyttävä Ahvenanmaan osalta ulkovaltojen kanssa tehdyt sopimukset, mikäli ne koskevat määräyksiä, jotka käsittävät itsehallintolain säännöksien kumoamista taikka muuttamista;»

Tätä kohtaa hallitus perusteli tuolloin seuraavasti:

»Tämä kohta on otettu ehdotukseen muuttumattomana. Kuitenkin on Hallitus katsonut, että maakunnan itsehallintoa ei saisi sopimuksella supistaa muuten kuin maakunnan suostumuksella. Tämän määräyksen on katsottu suoranaisesti johtuvan ehdotuksen 44 (36) §:ään otetusta säännöksestä.»[1]

Esitystä ei ehditty käsitellä loppuun eikä siitä valmistunut edes perustuslakivaliokunnan kannanottoa.

Nykyisen itsehallintolain säätämiseen johtaneessa vuoden 1948 valtiopäiville annetussa hallituksen esityksessä (HE 38/48 vp). oli vastaava kohta (11 §:n 2 mom. 19) kohta) muutettu näin kuuluvaksi:

»19) alaa, joka on järjestetty kansainvälisillä sopimuksilla, kuitenkin niin, että myös maakuntapäivien on hyväksyttävä laki, jolla vieraan valtion kanssa tehty sopimus saatetaan voimaan maakunnassa, mikäli sopimuksessa on määräyksiä, jotka merkitsevät itsehallintolain säännösten kumoamista tai muuttamista;»

Tätä kohtaa ehdotuksessa hallitus perusteli seuraavasti:

»Vuoden 1946 valtiopäivillä annetun Hallituksen esityksen mukaan olisi valtakunnan lainsäädäntövaltaan kuulunut ala, joka on järjestetty kansainvälisillä sopimuksilla, kuitenkin siten, että hallitusmuodon 33 §:ssä mainituissa tapauksissa olisi myös maakuntapäivien ollut hyväksyttävä Ahvenanmaan osalta ulkovaltojen kanssa tehdyt sopimukset, mikäli ne koskevat määräyksiä, jotka käsittävät itsehallintolain säännöksien kumoamista tai muuttamista. Tässä Hallituksen esityksessä on puheena olevaa säännöstä (11 §:n 2 mom:n 19 k.) muutettu siten, että se selvemmin ilmaisee tarkoituksena olevan järjestää maakuntapäivien osallistuminen, ei sopimuksien päättämiseen, vaan niiden valtionsisäiseen voimaansaattamiseen maakunnassa, mikäli sopimuksessa on määräyksiä, jotka merkitsevät itsehallintolain säännösten kumoamista tai muuttamista.»

---

[1] Sitaatin lopun viittaus 44(36) §:ään tarkoittanee ehdotuksen 44 §:ää, joka vastaa nykyisen lain 44 §:ää ja koskee siis itsehallintolain ja sen muutosten säätämisjärjestystä.

Ehdotusta käsitellessään perustuslakivaliokunta (prvm 36/HE 38 (48 vp)/50 vp) selosti tässä kohden hallituksen ehdotuksen sisältöä ja jatkoi:

> »... Kun voimassaolevan itsehallintolain 36 §:n 1 momentin mukaan maakuntapäivien suostumus on tarpeen sanotun lain säännösten muuttamiseen, selittämiseen ja kumoamiseen sekä poikkeusten tekemiseen niistä, ei kysymyksessä olevan säännöksen täydentäminen ehdotetulla tavalla merkitsisi valtakunnan lainsäädäntövallan rajoittamista nykyisestään. Ulkoasiainvaliokunta on lausunnossaan ilmoittanut pitävänsä säännöstä onnistuneena ja perustuslakivaliokunta onkin tehnyt siihen vain täydentävän lisäyksen, jolla sen sanonta saatetaan lakiehdotuksen 44 §:n säännöksen sanamuotoa vastaavaksi.»

Valiokunnan esittämä täydennys oli sanojen »tahi niistä poikkeamista» liittäminen ko. kohdan loppuun.

Kyseisen lainkohdan säätämisvaiheissa siis perustuslakivaliokunta katsoi, että ehdotettu muutos ei tuonut muutosta vuoden 1920 lain nojalla vallinneeseen asiantilaan. Vuoden 1920 itsehallintolain säännöksistä tehtyjen päätelmien pohjalta tämä lausuma ei tarkkaan ottaen pidä paikkaansa. Valiokunnan kannanottoa merkittävämpi tässä lienee kuitenkin hallituksen perustelu, jossa todettiin, että maakuntapäivien hyväksyminen ei ole osallistumista sopimuksen päättämiseen, vaan ainoastaan osallistumista niiden valtionsisäiseen voimaansaattamiseen maakunnassa.

Tämä lainkohta ja sen säätämisvaiheet ovat tässä mielenkiintoiset sikäli, että säännös on itsehallintolaissa ainoa kohta, jossa nimenomaisesti liitetään jonkinlainen varaus valtakunnan elinten valtaan päättää valtakunnan suhteista ulkovaltoihin. Tämä varaus on pykälässä, joka koskee valtakunnan elinten lainsäädäntövaltaa, ja kohdassa, joka koskee lakien säätämistä alalla, joka on järjestetty kansainvälisin sopimuksin. Sitä, että kyseessä on vain lakien, siis maassa noudatettavaksi tulevien normien säätäminen ja siihen kohdistuva varaus, osoittaa selvästi myös se, että hallitus perusteluissaan vuonna 1948 nimenomaisesti kytkee maakuntapäiville säädettäväksi aiotun kompetenssin irti varsinaisesta sopimusten päättämisestä ja puhuu maakuntapäivien osallistumisesta sopimusten valtionsisäiseen voimaansaattamiseen maakunnassa, toisin sanoen käyttää valtiopäiväjärjestyksen 69 §:n mukaisten voimaansaattamislakien yhteyteen liittyvää sanontaa. Kohta viittaa siten hyvin selvästi siihen, että kyse on sellaisista sopimuskohdista, joissa on jotain lainsäädännön alaan kuuluvaa materiaalista tai menettelyllistä normistoa, joka pannaan valtionsisäisesti voimaan lailla ja joka tulee maakunnassakin näin sovellettavaksi vain maakuntapäi-

vien suostumuksin. Tällaisia ovat myös olleet ne tapaukset, joissa kohtaa on käytännössä sovellettu.[2] Perustuslakivaliokunnan käytännössä tällaiset tapaukset ovat harvinaisuuksia. Tuorein ja ehkä ainoa selvä tällainen tapaus oli vuoden 1984 alussa annettu lausunto (prvl 2/navm/HE 218 (83 vp/84 vp), joka koski ILO:n sopimuksia ja niiden maansisäistä voimaansaattamista.

Pelkästään valtion aluetta ja rajoja koskeviin sopimuksiin tämä lainkohta ei sovellu. Rajojen järjestely sellaisenaan ei vaadi valtionsisäistä normistoa eikä tästä ole lähdetty myöskään niissä perustuslain normeissa, jotka koskevat aluetta koskevia sopimuksia. Perustuslain mukaan eduskunta tekee tarvittavan päätöksensä yksinomaan rajoja koskevissa sopimuksissa pelkällä hyväksymispäätöksellä käyttämättä lainsäädännön muotoa. Itsehallintolaissa olevan varauksen sisältö ei edellytä tässä suhteessa muuta edes Ahvenanmaan aluetta koskevien sopimusten osalta. Kun kyseinen itsehallintolain varaussäännös on verrattain uusi ja nimenomaisesti laadittu varauksen muotoon, ei sitä voida tulkita laajentavasti. Muissa kuin tämän konkreettisen varauksen osoittamissa kohdissa jää presidentin ja eduskunnan valta päättää valtakunnan ulkopolitiikasta määräytymään yksinomaan perustuslakien mukaan.

Saatetaan kuitenkin kysyä, eikö tässä sittenkin poiketa itsehallintolain 1 §:n säännöksestä ja eikö rajantarkistus tämän vuoksi kuitenkin vaadi lainsäädäntötoimenpidettä. Mielestäni ristiriitaa itsehallintolain 1 §:n tarkoituksen kanssa ei tässä kuitenkaan ole. Itsehallintolaissa oleva maakunnan alueen kuvaus määrittelee sen, millä alueella v a l t a k u n n a n a l u e e n s i s ä l l ä Ahvenanmaan itsehallintolain mukaista itsehallintoa sovelletaan. Tämä määrittely sitoo kaikkia valtakunnan sisäisiä esim. läänijakoa koskevia järjestelyjä. Itsehallintolain 1 §:n aluetta koskeva säännös on siis normi, jolla on selvä maansisäinen merkitys. Siinä ei sen sijaan ole otettu kantaa siihen, mikä on oleva Suomen valtakunnan ulkoinen raja ja missä järjestyksessä tämän rajan kulkemisesta päätetään. Siltä osin kuin maakunnan raja yhtyy Suomen valtion rajaan, on maakunnan raja täysin riippuvainen niistä ratkaisuista, joita valtakunnan rajasta tehdään. Valtakunnan rajasta päättäminen, alueiden luovuttaminen tai alueiden lisääminen missä tahansa valtakunnan rajoilla, kuuluu perustuslakien mukaan ja perustuslakien mukaisessa menettelyssä tasavallan presidentille ja eduskunnalle ja vain niille.

---

[2] Hieman varhemmista tapauksista ks. *Sainio, Toivo:* Näkökohtia valtiosopimusten voimaansaattamisesta Ahvenanmaan maakunnassa, Lakimies 1972, 734–761.

Kuten edellä esitetystä ilmenee, ei mielestäni tämän lain säätämiseen ole valtiosääntöoikeudellisesti mitään tarvetta. Kuten lehdistöstä on ilmennyt, on lainmuutos nähty keinoksi paikata jälkeenpäin sitä asetelmaa, joka on syntynyt, kun rajantarkistuksen valmisteluvaiheessa ei ole pidetty korrektilla tavalla yhteyttä Ahvenanmaan maakunnan elimiin. Kun mitään muodollista estettä lain säätämiselle ei ole ja kun ehdotus on jo tähän vaiheeseen tuotu, laki luonnollisesti säädetään. Jos laki nyt säädetään ilman mitään pohdiskeluja sen valtiosääntöoikeudellisesta tarpeellisuudesta, voi tämän asian käsittelystä syntyä tosiasiassa ennakkotapaus, jonka nojalla vastaisuudessakin ollaan taipuvaisia katsomaan, että valtakunnan rajojen muuttaminen Ahvenanmaan maakunnan alueen kohdalla on mahdollista vain itsehallintolakia muuttamalla. Kun tällainen käsitys on mielestäni selvästi ristiriidassa niiden perustuslain toimivalta- ja menettelytapanormien kanssa, jotka koskevat yleensä valtakunnan ulkopolitiikasta päättämistä ja erityisesti myös sen alueesta päättämistä, on mielestäni aiheellista, että valiokunta omassa kannanotossaan tuo selvästi julki, että tämän lain säätäminen ei ole ko. rajantarkistuksen toteuttamiseksi oikeudellisesti tarpeellinen.

Kun ehdotettu laki ei mielestäni ole oikeudellisesti tarpeen ko. sopimusten voimaantulolle ja kun pelkkä rajanjärjestely ei meillä menettelyllisesti edes ole lainsäädäntöasia, ei nähdäkseni ole edellytyksiä pitää tätä lakia valtiosopimuksen maansisäisen voimaansaattamisen vuoksi säädettävänä lakina. Hallituksen esityksen perusteluissa esitetty tämän lain voimaantulon kytkentä kyseiseen sopimukseen on käsitykseni mukaan pelkästään tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin liittyvä asia, ellei sen ole katsottava perustuvan väärään käsitykseen tämän lain oikeudellisesta välttämättömyydestä. Kun kyseessä ei ole voimaansaattamislaki, ei kysymys siitä, onko tämän lain säätämisessä käytettävä valtiopäiväjärjestyksen 69 §:n mukaista supistettua perustuslainsäätämisjärjestystä vai tavallista perustuslainsäätämisjärjestystä, lainkaan aktualisoidu. Laki on edellä esitetyistä syistä säädettävä valtiopäiväjärjestyksen 67 §:n mukaisessa järjestyksessä.[3]

---

[3] Antamassaan mietinnössä perustuslakivaliokunta lausui mm. (prvm 28/13. 11. 1984): »Perustuslakivaliokunta pitää ehdotettua lainmuutosta tarpeellisena ja asiassa tähän asti noudatetun päätöksentekomenettelyn huomioon ottaen tarkoituksenmukaisena. Sen vuoksi valiokunta puoltaa valtiopäiväjärjestyksen 67 §:ssä säädetyllä tavalla käsiteltävän lakiehdotuksen hyväksymistä. Lakiehdotusta valiokunnassa käsiteltäessä on huomiota kuitenkin kiinnitetty siihen, että Ahvenanmaan itsehallintolain 1 §:n maakunnan aluetta koskeva säännös on normi, jolla on selvä valtakunnan sisäinen merkitys. Pykälä ei sen sijaan määrittele, mikä on oleva Suomen valtakunnan ulkoinen raja ja missä järjestyksessä tämän rajan muuttamisesta päätetään. Valtakunnan rajasta päättäminen, alueiden luovuttaminen tai alueiden lisääminen missä tahansa valtakunnan

rajoilla kuuluu hallitusmuodon ja valtiopäiväjärjestyksen säännösten mukaan tasavallan presidentille ja eduskunnalle. Siltä osin, kuin maakunnan raja yhtyy Suomen valtion rajaan, on rajantarkistus kuitenkin tarkoituksenmukaista ottaa huomioon myös Ahvenanmaan itsehallintolainsäädännön kannalta. Rajantarkistuksesta, jolla tosiasiallisesti muutetaan maakunnalle Ahvenanmaan itsehallintolaissa määriteltyä aluetta, seuraa velvoite käsitellä maakunnan rajan muutos itsehallintolain säännösten mukaisessa järjestyksessä. Näin ollen Ahvenanmaan itsehallintolain muuttaminen on tulos suoritetusta valtakunnan rajan tarkistuksesta ja sen tarkoituksena on todeta, että Ahvenanmaan maakunnan alue on muuttunut.»

Erkki J. Hollo

Omistusoikeuden sisällön yksityisoikeudellisista ulottuvuuksista

1. Omistusoikeuden käsitteestä

Erityisesti kiinteää omaisuutta koskevissa oikeudellisissa kysymyksissä on kiinnitetty huomiota tarpeeseen selvittää kulloinkin tarkasteltavana olevan tilanteen tosiseikat ja henkilösuhteet. Tarkastelukulmaa voidaan tällöin luonnehtia *realistiseksi* tai *analyyttiseksi* erotuksena *käsitejuridisesta* tai *positivistisesta*. Tässä yhteydessä ei puututa siihen, missä määrin jokin metodi saattaa yksin sovellettuna tuoda vastauksen tiettyyn omistusoikeutta koskevaan kysymykseen kokonaisvaltaisella tavalla. On kuitenkin ilmeistä, että metodi itsessään voi sisältää sellaisia yksipuolisia lähtökohtia (hypoteeseja), jotka johtavat vain rajoitetusti voimassa oleviin eli tosiin väittämiin (teeseihin).

Omistusoikeus on monessa suhteessa *epämääräinen juridinen käsite*. Sille on annettavissa tarkka merkityssisältö vain normikohtaisessa tarkastelussa. Se on sikäli myös *yleisoikeustieteellinen käsite*, että oikeustieteen eri haarat tutkivat sitä toisistaan poikkeavin tavoin. Niinpä omistusoikeuskysymykset ovat tuskin samat esimerkiksi valtiosääntöoikeudessa ja saantokysymyksiä tutkivassa esineoikeudessa tai maankäyttöä ohjaavassa hallinto-oikeudessa. *Omistusoikeuden suoja* perustuslakikysymyksenä sisältää kyllä mm. sen, että oikeussubjekteille taataan oikeus omistukseen, mutta esineoikeudessa ensisijaisena tarkastelukulmana on se, kenelle oikeus kuuluu seurannon kannalta eikä siis niinkään se, onko oikeus yleensä olemassa vai ei. Maankäyttöluvilla taas voi olla yksityisen oikeuden sisältöä koskeva vaikutus.

Viimeaikaisessa lainsäädäntökeskustelussa *omistusoikeuden sisällöllinen ulottuvuus* on korostunut. Siviilioikeudessa omistusoikeus on vanhastaan määritelty *yleisoikeudeksi* vastakohdan ollessa rajoitettu esineoikeus tai erityinen oikeus: omistajan määräämisvalta on yleisempää kuin vuokramiehen tai rasiteoikeuden haltijan disponointioikeus. Tämän kanssa ei ole ristiriidassa se, että erityisen oikeuden haltija voi

esimerkiksi hakemalla viranomaiselta lupaa saada alueeseen tai rakennukseen nähden suuremmat käyttövaltuudet kuin omistajalla on ollut. Oikeus lisätä kohteen käytettävyyttä konsessiotyyppisin luvin ei nimittäin välttämättä kuulu yksinomaan omistajalle, vaan se voidaan sopimuksin ja jossain määrin myös ilman sopimusta antaa erityisen oikeuden haltijalle, etenkin vuokramiehelle.

Omistusoikeuden käyttövaltaproblematiikan siviilioikeus pystyy hallitsemaan oikeastaan vain relatiivisesti eli *konfliktitilanteissa.* Sama koskee omistajan ja muun oikeudenhaltijan välistä suhdetta. Näitä normeja voidaan kutsua *staattisiksi* eli oikeussuhteiden olotilaa koskeviksi normeiksi. *Dynaamisia* normeja taas ovat ne, jotka sääntelevät oikeussuhteiden muuttumista niin ikään yleensä konfliktitilanteissa: kun kysymys on saantoketjussa olevien kilpailusta saada oikeus nimiinsä tai muutoin paremmasta oikeudesta saantoperusteeseen.[1]

2. *Staattisesta käyttösuojasta*

Konfliktinormeilla on heijastuksenomainen vaikutus säänneltävästä oikeussuhteesta riippuviin oikeuksiin, joskaan ei aina. Oikeusasemaa ylittäen aikaansaatu oikeustoimi ei yleensä muodostu sitä sitovaksi, jonka kustannuksella ylitys on tapahtunut. Näin ollen nautinnalla vain poikkeustapauksissa on merkitystä kiinteää omaisuutta koskevien staattisten normien kannalta.[2] Se, joka dynaamisessa konfliktitilanteessa menettää määräämisvaltansa, ei myöskään pääsääntöisesti voi pidättää voimassa »laittoman» vallintansa kestäessä aikaansaamiaan pantti- yms. rasitussuhteita, elleivät ne muusta syystä pysy voimassa.

> Staattisen hallinnansuojan ja vastaavasti käyttövallansuojan kannalta omistusoikeuden sisällöllisiä rajoja on viime aikoina tarkasteltu varsinkin tutkimuksissa *Wirilander,* Rasitteesta maankäyttömääräyksenä (1979) ja *Vihervuori,* Rantaviiva oikeudellisena ongelmana I ja II (LM 1983 s, 174 ss. ja 314 ss.) Samankaltaisia aspekteja on myös teoksessa *Hollo,* Pilaamiskiellon sisältö vesilain mukaan (1976). Wirilander tosin tarkastelee oikeussuhteita pääasiassa rasiteoikeuden (erityisen oikeuden) haltijan näkökulmasta, mutta e contrario päätelmät oikeussuhteen kulloiseenkin toiseen osapuoleen ovat tehtävissä. Vihervuori taas tarkastelee staattista suojaa niissä poikkeuksellisissa oikeussuhteissa, jotka rantaviiva kiinteistöoikeudellisesti ja maankäytön kannalta aiheut-

[1] *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta (1951) s. 63 ss.

[2] Ks. esim. naapuruussuhdelain 13 §. Ylimuistoisesta nautinnasta ks. esim. maakaaren 12 luvun 4 § ja ns. välirajalain 4 § 2 mom.

taa. Kiinteistönmuodostamisoikeuden yleisoppien puitteissa vastaavanlaista tutkimusta ei ole vielä suoritettu, sillä Hyvösen monografia »Kiinteistöjärjestelmä ja kiinteistönmuodostamisoikeus» (1982) on metodisesti kiinteistötoimitusta koskeva ja sellaisena maanmittaustieteellinen (ks. s. 35 ss. ja s. 114 alkaen passim). — *Havansi* määrittelee staattisen suojan hallinnanpalautusvaatimuksen vastineeksi, kun taas dynaaminen suoja koskee tehottomuusvaatimuksen toteuttamista, Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan (1975) s. 569, 572. Vaikka Havansi kysymyksenasettelusta johtuen näkee myös staattisen suojan palvelevan oikeuskonfliktin ratkaisuna, se voitaneen mieltää yleisemmin keinoksi arvioida vallitsevan maankäyttötilanteen laillisuus — siis ilmankin konfliktin aktualisoitumista. Niinpä toisen alueen hallussapito esimerkiksi rakennelman paikkana ratkaistaan tilanteen laillisuutta tai laittomuutta osoittavien normikuvausten perusteella, alueen haltijoiden oikeussuhteen määrityksen pohjalta. Vastaavanlaisten staattista suojaa ilmentävät kompetenssi- tai käyttäytymisnormit voivat koskea jopa luonnonvarojen käytön sääntelyä; esimerkiksi vesilain 1 luvun 16 §, joka koskee riittämättömien vesivarojen jakamista oikeudenhaltijoiden kesken.

Johtuen paljolti siitä, että omistusoikeus on mielletty oikeusjärjestystä kannattavaksi periaatteeksi ja yleisoikeudeksi, Pohjoismaissa ei oikeastaan ole skandinaavista realismia lukuunottamatta pyritty antamaan sen osatekijöille merkitystä: »hajoittamisen» on sisällöllisessä suhteessa, toisin kuin dynaamisen suojan osalta, kaiketi katsottu vaarantavan omistusoikeuden perustuslaillista suojaa. Tosin analysoinnin tarvetta on ollut omiaan vähentämään sekin, että omistusoikeuden sisältö on pyritty kuvailemaan lausumalla, että »sallittua on se, mikä ei ole kiellettyä». Kieltonormien suhteellinen vähäisyys ja rajallisuus historiallisesti katsoen ei siis johtanut tarpeeseen määritellä omistusoikeuteen sisältyvää käyttövaltaa positiivisesti.[3] Kuitenkin maaoikeudelliseen sääntelyyn on nykyisin katsottu tarpeelliseksi lisätä omistajaa koskevia positiivisia käyttäytymisvelvoitteita. Ruotsin uuden maakaaren 3 luvun 1 §:n mukaan jokaisen, joka käyttää omaa tai toisen omaisuutta, tulee ottaa kohtuullisesti ympäristö huomioon. Ympäristö (»omgivningen») tarkoittaa luonnollisesti etenkin toisille kuuluvia oikeuksia ja etuuksia. Ympäristö toisessa merkityksessä eli »miljö» taas nauttii suojaa osin juuri saman normiston pohjalta, pääasiassa kuitenkin erityisissä ympäristöoikeudellisissa säännöksissä olevien käyttäytymisvelvoitteiden pohjalta. Vaikka nämä perustuvat meillä ja Ruotsissa

[3] Ks. myös W. E. *von Eyben* Formuerettigheder (1977) s. 24 ss., s. 26: ». . . at den fulstændige ejendomsret også er begrænset som følge af lovgivningens almindelige regulering.»

pääasiassa hallintoviranomaisten päätöksiin ollen luonteeltaan julkisoikeudellisia, ne koskevat osin välittömästi tai välillisesti myös yksityisoikeudellisia suhteita, minkä vuoksi lupanormeja ei voi täysin sivuuttaa staattista suojaa tutkittaessa.

Staattista suojaa tarkasteltaessa ei liioin ole mahdollista lähteä yhden omistaja-asianosaisen abstraktisti määritellystä yleisoikeudesta. Häntä koskevat velvollisuudet ja oikeudet toisaalta »yksityisoikeudelliseen», toisaalta »yleiseen» ympäristötahoon riippuvat täysin kiinteistösuhteista, määräämistoimista, naapuruusoikeudellisista periaatteista jne. Väitän siis, että staattisen eli käyttövallan suojan ajanmukainen metodinen ymmärtäminen ei ole, yhtä vähän kuin dynaamisen suojankaan selittäminen, mahdollista epämääräisen ja monisäikeisen omistusoikeus-käsitteen pohjalta. Tämä koskee sekä yksityisoikeudellista että osin myös hallinto-oikeudellista käyttöyhteyttä; perustuslakikysymyksessä taas ei näyttäisi olevan tarvetta samoista edellytyksistä lähtevään omistusoikeuskäsitteeseen analyysiin.

> Käsitejuridinen omistusoikeusnäkemys johtaa kiinteistöoikeudessa joustamattomuuteen maankäytön käyttäytymisnormien ja sanktionormien tulkinnassa. Niinpä *Hyvönen* on lähtenyt vastustamaan osittain individualistiseen eli yksityisoikeudelliseen omistajanvallintasäännöstöön perustuvia ja käyttörelaatiot huomioonottavia tulkintoja luonnehtimalla niitä hänen terminologiansa mukaan »nykyiskäytön opin» mukaisiksi.[4] Hän katsoo »opin» edustavan hylättävää subjektiivista laintulkintaa ja poliittista tarkoitusta.[5] Kuitenkin juuri Hyvösen lähtökohtana oleva ajatus omistajan käyttövaltuuksien sitomisesta kunkin yksittäisen alueen maksimaaliseen ja absoluuttiseen käytettävyyteen ja sitä vastaavaan odotusarvoon edustaa luopumista omistusoikeuden analyyttisessä tutkimuksessa meillä jo pitkään jatkuneesta traditiosta: myös staattisen suojan piirissä merkityksellinen oikeudenhaltijan ja yleisen sivullistahon suhde saa sisältönsä heidän kompetenssiaan ja käyttäytymistään sääntelevistä oikeusnormeista.[6]

Omistajan oikeuden sisältö ei voi muodostua voimakkaammaksi tai korvausoikeudellisesti suojatummaksi sen vuoksi, että asianmukaisessa järjestyksessä eli hallitusmuodon 6 §:n säännökset huomioon ottaen annetun lain nojalla yleiseen sivullistahoon luetaan kuuluvaksi myös yleinen viranomaistaho. Jos kuvitellaan tilanne, jossa yksityisoikeudelliset, esimerkiksi naapuruusoikeudelliset normit estävät rakentamisen tai muun maankäytön ilman korvausvelvollisuutta, niin alueen sisällyt-

[4] Esim. LM 1984 s. 402 ss.
[5] Ib. s. 403 s.
[6] Näin jo *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 48 ss.

täminen sellaisenaan maankäyttösuunnitelmaan ei voine ilman erityisperusteita synnyttää yhteiskunnalle velvollisuutta korvata kyseisen maankäytön estymisen jatkuminen. Samoin jos naapuruussuhdelain immissiosäännösten valossa laillistunut toiminta saatetaan kaavan tai viranomaisen luvan piiriin toimintaa laajentamatta, naapurin oikeusasema ei siitä syystä voi parantua. Ulkomailla on muutoinkin edetty Suomea pitemmälle maankäyttöön liittyvien omistusoikeuskysymysten metodisessa tutkimuksessa, vaikka eri maissa vaihtelevat korvausoikeudelliset järjestelyt jätettäisiin huomiotta. Norjassa, joka järjestelmältään muistuttaa Suomea, on — kuten meillä Zittingin välityksin — nojauduttu Alf Rossin metodisiin omistusoikeusnäkemyksiin tulkintoja edelleen kehittäen. Edellytysten ja seuraamusten (valtuuksien) varaan rakentuvan omistusoikeuden sisällön katsotaan olevan vailla ulkoista eksistenssiä.[7]

3. *Omistusoikeuden funktiosta*

Omistusoikeuden sisältökäsityksiä on esitetty yhteiskunnallisessa ja oikeustieteellisessä kirjallisuudessa eri aikoina ja eri syistä. Keskusteluissa on kuitenkin varsin vähäisessä määrin kiinnitetty huomiota siihen eroon, mikä on omistusoikeuden (*ius possidendi*) ja omistusoikeuden lakisisällön (*lex possidendi*) välillä. »Omistaminen» jatkuvana prosessina tarkoittaa eri asiaa kuin »oikeus omistaa».

Omistamisen käsitteen dogmatisointi on sikäli merkityksellistä, että se käsittää oikeudellisesti relevantin mielikuvan määräysvallan jonkinasteisesta riippumattomuudesta ja taloudellisesta arvotekijästä, joita yhdessä voidaan kutsua *omistajanvallinnaksi*. Jos muodollisen omistusoikeuden (*ius possidendi*) kohteena olevaan varallisuuteen ei lainsäädännöllisistä tai hallinnollisista syistä johtuen ole mahdollista käyttää »omistamisen» mielikuvan mukaista määräysvaltaa, jää jäljelle vain ius possidendi'n käsittämä saantoperuste (*titulus*). Tämä on oikeudellisesti mahdollista, mutta omistusoikeuden perustuslainsuoja edellyttää myös riittävän aineellisen sisällön antamista. Voidaan esimerkiksi kysyä, toteutuuko yksityisen maanomistajan vallintavalta riittävästi alueella, joka vahvistetun kaavan mukaan on liikennealuetta. Lainsäädännön järjestelyt osoittavat, että vastaus on kieltävä, koska kaavan toteuttami-

[7] Esim. C. A. *Fleischer,* Eigedomsretten som omgrep i norsk tingsrett, Jus og Jord (1978) s. 80 ss., s. 89: »Frå en realistisk synsstad, som t.d. hjå Ross, er alt saman fiksjonar. Det er hjelperåder for tanken, og for reguleringa av åtferda til menneska. Korkje eigedomsretten eller dei enskilde rettane eller pliktene i ulike relasjonar har nokon objektiv, ytre eksistens.»

nen synnyttää velvollisuuden tarpeellisessa määrin turvata omistajan taloudellinen asema, jos aluetta kaavan vuoksi ei ole mahdollista käyttää taloudellista hyötyä tuottavalla tavalla.

Omistusoikeuden sisältöä eli omistamista ei lainsäädännössä ole nimenomaisesti säännelty. Alkuaan tällaista sääntelyä ei ole koettu tarpeelliseksikaan, sillä nykyinen kokonaisvaltainen lainsäädäntötekniikka on eri maissa kehittynyt vasta omistusoikeuden saatua tietyllä tavoin yhteiskunnallisia oloja määräävän aseman. On sanottu, että historiallisessa tarkastelussa oikeusjärjestys on syntynyt toteuttamaan omistusoikeutta ja suojaamaan sitä. On kuitenkin huomattava, että 1800-luvun ja kuluvan vuosisadan alun ajoista vallan kolmijako, kuten myös siitä esitetyt käsitykset ovat olennaisesti muuttuneet. Omistusoikeus on joutunut yhä enemmän paitsi lainsäädännön myös lainkäytön ja hallinnon sääntelyn kohteeksi. *Lex possidendi* toteutuu nykyisin kaikissa yhteiskunnissa siinä kutakin omistusoikeuden kohdetta vastaavassa liikkumatilassa, joka syntyy suhteessa *sivullistahoihin.* Ei ainoastaan ius possidendi vaan myös lex possidendi sisältää relaatiotilanteita, joissa tulee ratkaistavaksi *paremman vallintaperusteen* tunnusmerkistö. Tyypillisiä relaatiotilanteita, jotka järjestetään lainkäyttöteitse, ovat kahden omistussubjektin väliset, siis naapuruusoikeudelliset konfliktitilanteet. Konflikti voi syntyä myös omistajan ja toisen kohteen erityisen oikeuden haltijan kesken tai myös erityisten oikeuksien haltijoiden kesken yksinomaankin. Omaisuuden luovutus saantokonflikteineen voi niin ikään johtaa omistusoikeuden sisällöllisiin ristiriitoihin seuraannossa osallisten kesken.

Ottaen huomioon, että omistusoikeuden (mahdollisen) siirtymävaiheen kestäessä on kysymys paitsi luovuttajan ja määräalan ostajan oikeussuhteesta myös määräalan kiinteistöoikeudellisesta olemassaolosta staattisena käyttöyksikkönä, esineoikeudellisten konfliktien ratkaisuun tuskin voidaan päästä muutoin kuin kunkin kompetenssinormin osalta erikseen.[8] Toisin sanoen määräalan ostajan luonnehtimisella

[8] *Pietilä* kiinnittää huomiota siihen, että omistusoikeuden kohteena olevasta käyttöyksiköstä käytetään eri vallintarelaatioissa eri nimityksiä. Kiinteän omaisuuden tai kiinteistön nimitystä näkyy käytettävän, kun kysymys on omistajan tai vastaavan oikeudenhaltijan kompetenssin käytöstä, sen seurauksista ja muusta sen käyttämisestä (Kiinteistön ja kiinteän omaisuuden käsitteistä ja niiden keskinäisestä suhteesta, LM 1966 s. 782 ss.). »Kun sen sijaan tarkastellaan sellaisia normeja, joissa on kysymys kiinteistöön tai kiinteään omaisuuteen kohdistuvasta reaalitaloudellisesta käyttövallasta, niin voidaan tehdä sellainen havainto, että lakiteksteissä usein pyritään ikäänkuin karttamaan kiinteän omaisuuden ja kiinteistön nimitysten käyttöä» (ibid. s. 828). Eron syynä on Pietilän mukaan nähtävä se, että edellisissä sääntelyn tapauksissa kompetenssin harjoittaminen edellyttää kohteekseen maanmittaustoimituksessa syntynyttä yksikköä. Rakentamisen, kalastusoikeuden käyttämisen yms. yhteydessä sitä taas ei yleensä edellytetä. Vaikka

välivaiheessa »omistajaksi» tuskin saavutetaan mainittavaa dogmaattista hyötyä. Kompetenssikonfliktit eivät näet synny luovuttajan ja erottamattoman määräalan ostajan välisessä suhteessa, vaan näiden ja heidän seuraajiensa, eräässä mielessä »normaalissa» seuraantosuhteessa.[9] Ne perusteet, joilla määräalan ostajalle annetaan luovuttajaa velvoittava omistajankaltainen asema, ovat ymmärrettävissä sopimusperusteisiksi, lailla säännellyiksi omistajanvallinnan rajoituksiksi: rajoitusten vuoksi saajalle syntyvä itsenäinen määräämisvalta kelpaa useissa, mm. alueen käyttöä, verotusta yms. koskevissa relaatioissa *varallisuusarvoksi.* Itse alue voi muodostaa *käyttöyksikön,* esimerkiksi rakennuspaikan tai soranottoalueen.[10]

»Sivullistahojen» lainsäädännöllinen asema on omistusoikeusrajoitusten osalta vaikea määrittää. Suomessakin on tunnustettu omistajan velvollisuus olla käyttämättä omaisuuttaan toisten oikeuksia ja suojattuja etuja loukkaavalla tavalla. Toiselta puolen hänen ei tarvitse toimia muita tai yhteiskuntaa hyödyttävällä tavalla. On kuitenkin tapauksia, joissa omaisuuden haltija joutuu sinänsä tai puuttuvan viranomaisluvan vuoksi pidättymään eri perustein määrätyistä käyttömuodoista. *Siviilioikeudellisesti* eli suhteessa muihin oikeudenhaltijoihin omistaja saa silloin suorittaa kaiken sen, mitä häneltä ei ole kielletty: omaisuuden käytöstä saa aiheutua toiselle ns. tavanomaisia haittoja ja vahinkoja mm. niihin rajoihin asti, joita immissio- ja šikaanikiellot asettavat. Muissa relaatioissa tilanne ei olekaan selvä. On hallinnonaloja, joilla

---

tuonkaltainen tarkastelukulmaa koskeva ero on perusteltavissa sillä, kuten Pietilä asian ilmaisee, että oikeustosiseikastolla on »operatiivinen» tehtävä (ibid. s. 830), käyttövallan oikeudellista sisältöä tuskin voidaan johtaa maanpinnan osia tarkoittavista teknis-juridisista käsitteistä; aiheesta tarkemmin ks. *Hollo,* Oikeuksien tutkimisen näköaloja, Oikeustiede-Jurisprudentia XII/1979 s. 5 ss. Pikemmin tarpeellisen kiinteistönmuodostuksen tai rekisteröinnin puuttuminen osoittaa kompetenssin kuuluvan sellaisen kohteen haltijalle, jonka suhteen kyseiset viranomaistoimet on, ehkä kauankin sitten, suoritettu; ongelmana on mm. erityisperusteisten kiinteistöyksikköjen asema kiinteistörekisterijärjestelmässä (ks. JL 284.1 §, L 604/51). Myös rekisterijärjestelmästä ja sen kehittämisestä omistusoikeusyksikköjen vallintaan johtuvat rajoitukset ja konfliktiratkaisut ovat viranomaispäätöksen laillistavasta vaikutuksesta huolimatta osittain epäselviä ja tieteellisesti kartoittamatta.

[9] Näin myös *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 44. — Se, että tosiseikat vaikuttavat kompetenssikonfliktien ratkaisuun, ilmenee mm. tarkasteltaessa omistaja-luovuttajan ja määräalan ostajan oikeussuhteen kehitystä maksamattoman kauppahinnan kannalta; ks. MK 11: 2 ja KKO 1926 I 7, vrt. *Hyvönen,* Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta s. 121 ss.

[10] Määräalan ostajalle voidaan näin antaa parempi asema kuin mm. vuokramiehelle erityisesti sillä perusteella, ettei erottamisoikeuden sitoma luovuttajataho pääsääntöisesti voi estää tämän oikeuden kehittämistä maanmittaustoimituksen välityksin omistusoikeudeksi.

pidetään luonnollisena sellaista viranomaisen ohjausta, joka voi johtaa varsin merkittävästikin vallinnan supistumiseen. Tämä koskee etenkin terveydenhoidollisia, paloturvallisuutta ja nyttemmin esimerkiksi kuluttajansuojaa koskevia näkökohtia. Voidaan sanoa, että yleistä terveydentilaa edustava viranomainen on sivullistaho kaikissa niissä tapauksissa, joissa omaisuuden käytöstä voi johtua terveydellistä haittaa. Tietenkin sama suoja saattaa toteutua sikäli myös yksityisoikeudellisissa mittasuhteissa, että terveydellinen haitta koskee nimenomaan vain naapurialueiden oikeudenhaltijoita; tämä ei estä sitä, että harkinnan luonne on julkisoikeudellinen. Esimerkkitapauksen kaksijakoisen luonteen vuoksi naapuriston oikeudenhaltijoilla onkin asianosaisen puhevalta terveyslautakunnassa terveydenhoitoasetuksen 17–18 §:n mukaan käytävässä menettelyssä (valitusoikeuden osalta ks. esim. *KHO 2. 9. 1983 t. 3300* ATK). Terveydellisestä valvonnasta johtuva oikeuden rajoitus on tyyppiesimerkki tapaoikeudellisesta *omaisuuden sosiaalisen sidonnaisuuden periaatteesta.*

Siviilioikeudellisessa tutkimuksessa pidetään siis tärkeänä käyttäytymisnormien ja niihin liittyvien oikeustosiseikastojen analysointia. Viranomaistoiminnan kriteerien ei ole kuitenkaan katsottu kelpaavan johtopäätösten tekemiseen kulloisenkin oikeuden sisällön osalta.[11]

Argumentointi siviilinormien erityispiirteiden metodiikan luomiseksi perustuu nähdäkseni osittain siihen, että kansalainen oikeudenhaltijana osallistuu hänen oikeusasemaansa koskevien normien muotoamiseen.[12] Kiinteistöoikeudellisessa suhteessa seurauksena saattaa olla oikeusasemaa koskevan analyysin suhteuttaminen oikeusjärjestykseen. Niinpä omistajan oikeusasema ei riipu yksinomaan saantoa koskevien tunnusmerkkien käsilläolosta, vaan paljolti myös niistä määräämistoimista, joihin hän ryhtyy tai voi ryhtyä oikeusasemansa perusteella. Tällöin taas määräämisvaltaa käyttävältä ei aina edellytetä samanlaisin kriteerein määriteltyä vallintaperustetta, esimerkiksi omistusoikeutta.[13]

---

[11] *Zitting,* Systematisoinnista silmällä pitäen siviililain normien soveltamista, LM 1983 s. 543 ss., erit. s. 551 s.

[12] *Zitting,* Siviilinormin asettamisesta ja muotoamisesta, LM 1983 s. 1105 ss.

[13] Samalla kun Ruotsin ympäristönsuojelulain mukaan turvataan immissio-oikeudellisen ideologian, joskaan ei sen terminologiaan perustuvan normiston pohjalta sekä yleiset että yksityiset edut, ympäristöalueiden oikeudenhaltijoiden yksityisoikeudelliset oikeussuhteet järjestetään tuon lain eikä maakaaren (1970) 3 luvun naapuruusoikeudellisten säännösten mukaan (NJA 1972 II s. 39). Tilanne on tältä osin samankaltainen kuin Suomen vesilaissa, missä siis maankäyttäjän sekä valtuudet että sietämisvelvoitteet ympäristöalueellisessa suhteessa järjestyvät myös yleisten etujen vaatimukset käsittävän kokonaisharkinnan pohjalta; ks. myös *Vihervuori,* Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa s. 54 ss.

Sinänsä kompetenssi- ja käyttäytymisnormien hyödyntäminen siviilioikeudessa ei ole uutta, mutta useissa omistusoikeuden sisältöä sivuavissa alan tutkimuksissa on ikään kuin jätetty huomiotta se, että omistusoikeus saa toiminnallisen sisältönsä usein ainakin välillisesti niistä normistoista, joita oppituolijaon kannalta luonnehditaan julkisoikeudellisiksi. Omistusoikeuden sisällöstä syntyy nimittäin epätäydellinen kuva, jos jätetään huomiotta julkisoikeuden puolella toteutuva kompetenssi esimerkiksi lupaa hakemalla määrätä kiinteistöstä tai sen luonnonvaroista. Varsin mielenkiintoinen on kahden naapurina olevan kiinteistönomistajan, A:n ja B:n oikeussuhde sellaisessa tapauksessa, jossa A on omistusoikeuteen perustuvin aloittein hankkinut suuremmat valtuudet käyttää omaisuutta kuin B, jolle kenties ei enää voitaisikaan myöntää vastaavia valtuuksia. Tällaisia tilanteita voi syntyä esimerkiksi soranoton tai vesivoiman hyväksikäytön yhteydessä. Siviilinormiston käyttäytymisproblematiikkaa tutkittaessa joudutaan ottamaan kantaa mm. siihen, onko A:n ja B:n oikeussuhde k.o. relaatiossa siviili- vai julkisoikeudellinen — tai onko kysymyksellä yleensä merkitystä. Perinteinen kiinteistöoikeudellinen (maaoikeudellinen) tutkimus on pyrkinyt näkemään omistusoikeuden näissä yhteyksissä erittelemättömänä oikeutusnormina, jonka sisältö määräytyy hallitusmuodon omaisuudensuojasäännösten ja hallinnon lainalaisuuden periaatteen pohjalta.[14] Luonnollisesti omistusoikeuden lainkäytöllisellä suojalla on tuokin puoli, mutta varsin paljon on kysymys siitä käyttötarpeiden tasoittamisesta, jota tapahtuu paikkakuntakohtaisesti eri omistajien tai vastaavien tahojen kesken.[15]

Yhteenvetona voidaan todeta, että maankäytölliset oikeussuhteet eivät sellaisenaan säily, mutta toiselta puolen eivät myöskään ole vailla merkitystä säänneltäessä viranomaistoimenpitein kiinteistöjen käyttöä. Oikeussuhteet saavat sisältönsä yhä enenevässä määrin alemmantasoisista normeista eikä omistusoikeuden staattista käyttövallan suojaa voida täsmentää yksinomaan eksplisiittisten laintasoisten määräysten perusteella. Toiselta puolen pohjimmiltaan siviilioikeudellisiksi katsottavat tietyt periaatteet määräävät hallinnollisessa lupamenettelyssäkin kullekin asianosaiselle annettavaa suojaa. Tavallaan »passiiviseksi» luonnehdittavan staattisen suojan merkitys on muodostunut erityisen merkitykselliseksi tulkittaessa lupanormeja, jotka perustuvat sopimuksiin tai riidanalaisiin hallintaolettamuksiin.

---

[14] Ks. esim. *Hyvönen,* Kiinteistöjärjestelmä ja kiinteistönmuodostamisoikeus s. 173 s.

[15] Ks. *Zitting–Rautiala,* Esineoikeuden oppikirja (1982) s. 210 s.

4. Yhteiskunta sivullistahona

Perustuslainsuoja tarkoittaa suojaa lainsäädäntöelintä ja sen kautta viranomaisten toimenpiteitä vastaan. Toisen omistusoikeus ei staattisessa oikeussuhteessa siis yleensä merkitse uhkaa. Tämä puoli on järjestetty niin, että omistajan tai ulkopuolisenkin tahon aikoessa puuttua toisen omistusoikeuteen joko muodollisesti tai käyttövaltaa rajoittaen, on asia järjestettävä tavallisen lain (HM 6.3 §) tai perustuslain säätämisjärjestyksessä. Tällaista omistusoikeuteen puuttumista voi esiintyä esimerkiksi kiinteistötoimituksellisesti hankalissa tilanteissa: tilusjärjestelyn tms. sijasta voidaan määrätä lunastettavaksi alue tai osuus siihen, esimerkiksi vesijättöön (JL 29 §). Siltä osin kuin tällaisilla järjestelyillä vain toteutetaan omistajan oikeutta saada osuus yhteisestä alueesta erotetuksi, ei kysymys varsinaisesti ole muusta kuin eräänlaisesta vallintakonfliktin purkamisesta, ainakin jos lunastus selvästi rajoittuu koskemaan vain aluetta, jota ei ole mahdollista muulla tavoin siirtää toisen hallintaan. Sama koskee kiinteistönmuodostamisoikeuden historian valossa kylässä olevien tilusten isojakoa, uusjakoa ja isojaon täydentämistä sekä niissä yhteyksissä tapahtuvaa mahdollista lunastamista. Jonkin verran problemaattinen on kuitenkin mainittuihin toimituksiin liittyvä virallisjohtoisuus: jaon täydentäminen voi nimittäin, tosin tietyin edellytyksin, vastoin osallisten tahtoa sisältää viranomaisen kannalta epäselvän kysymyksen selvittämisen ja ratkaisemisen (JL 231 a—b §), vaikka vallintakonflikti muutoin olisi ratkaistavissa vain asianosaisten aloitteesta. Myös nykyinen uusjakosäännöstö (JL 2 luku) voi johtaa jaettavan alueen käyttösuhteiden olennaiseen muuttumiseen ilman, että tarve pohjautuisi kylän omistussuhteiden uudelleenjärjestelyyn: mm. maa- ja vesirakennushankkeen toteuttaminen voi olla syynä viranomaisen määräämään uusjakoon (JL 13.2 §).

Vielä selvemmin kuin kiinteistönmuodostamisoikeudessa omistusoikeuden rinnalle yleiset edut ovat nousseet kaavoitus- ja rakentamislainsäädännön alalla, missä kuitenkin omistamisen oikeudellinen rakenne on toisenlainen. Kiinteistönmuodostamislainsäädäntö on enemmän saantoperustetta eli ius possidendi'a, kaavoitus- ja rakentamislainsäädäntö taas enemmän käyttövaltaa eli lex possidendi'a koskeva. Tosin näiden sektoreiden suhteet ovat viime aikoina muodostuneet sikäli kiinteämmiksi, että kiinteistönmuodostukseen voimakkaasti vaikuttavat ns. *kaavoituspoliittiset osittamisrajoitukset.*

> Jos alueelle on katsottu tarpeelliseksi laatia rantakaava (RakL 123 a §), tietyn tiheyden saavuttaneella ranta-alueella maata omistava voi perustellusti edellyttää, ettei aluetta rakenneta ran-

takaavaa laatimatta täyteen. Jos joku kuitenkin on luvatta rakentanut, mainittu toinen maanomistaja voi ainakin teoreettisesti argumentoiden katsoa oikeuttaan loukatun, joskin on vain varauksellisesti perustettava yksityisoikeudellisia vaateita maankäyttöä rajoittaviin säännöksiin. Silti esimerkiksi rakennusten etäisyyttä naapurin alueesta koskevilla säännöksillä on sekä omistusoikeutta suojaava eli yksityisoikeudellinen että yleistä maankäyttöjärjestystä ilmentävä sisältö. Katsoisin, ettei rantakaavasäännöstö vallinnan ohjauskeinona yhdenvertaisuusnäkökohdista huolimatta ole vielä niin vakiintunut oikeusjärjestykseen, että ilman lain määräyksiä siitä voitaisiin johtaa naapureiden hyväksi yksityisoikeudellista laatua olevia vaateita.

Omistusoikeuden sisällöllisiä rajoja muissa kuin formaalisissa naapuruussuhteissa käytäessä on otettava huomioon toisaalta lailla asetetut tai muutoin oikeusjärjestyksestä johtuvat ohjauskeinot, toisaalta varsinaisesti käyttövallan rajoittamistarkoituksessa säädetyt järjestelyt, kuten pakkolunastaminen yhdyskuntatarpeita tai luonnonsuojelua varten. Ensin mainituilla tarkoitetaan etenkin niitä säännöksiä, jotka tilanteesta riippuen velvoittavat oikeudenhaltijan ottamaan huomioon erilaiset *yleiset,* varsinkin terveyttä ja turvallisuutta koskevat näkökohdat ja joiden katsotaan ilmentävän ns. omistusoikeuden *sosiaalisen sidonnaisuuden* periaatetta. Käyttöalueen koko ja sijainti sekä suhde muihin alueisiin määräävät paljolti sen, miten voimakkaasti periaate in concreto vaikuttaa. Niinpä rakennustapaa ja huoneistojen ominaisuuksia koskevat rakennus-, terveydenhoito- sekä palolainsäädännön normit ovat yleensä sitä tiukempia, mitä tiheämmästä asutuksesta tai muusta maankäytöstä on kysymys. Muut ympäristöperusteiset käyttörajoitukset ovat asetettavissa tavallisen lain tai perustuslain säätämisjärjestyksessä — rajatapauksissa eduskunnan käsitys säätämisjärjestyksestä voi eri aikoina vaihdellakin. Omistusoikeuden kannalta ovat viitteellisiä ne tapaukset, joissa käyttörajoituksia säädetään tavallisella lailla ilman hallitusmuodon 6 §:n 3 momentissa tarkoitettua täyttä korvausta, koska ne samalla osoittavat omistajien välisen käyttövallan jakauman. On kuitenkin käytönohjauskeinoja, kuten lupa- tai ilmoitusjärjestelmiä, jotka palvelevat viranomaisen valvontatehtävää, mutta joilla ei ratkaista toiminnan naapuruusoikeudellisia edellytyksiä: esimerkiksi terveydenhoitolain 26 §:ssä tarkoitettu sijoituslupa tai maa-aineslain 4 §:n mukainen ottamislupa. Vallitsevan käsityksen mukaan omistajankäytön tekeminen riippuvaiseksi viranomaisen annettavasta luvasta ei yksin edellytä perustuslainsäätämisjärjestystä: rakennuslupa, vesilain mukainen lupa ym. Samaan yhteyteen liittyy kysymys luvan epäämisen oikeudellisista seurauksista: jos luvan epäämisen perustee-

na on vain yleisille tai yksityisillekin eduille koituva vaara tai huomattava haitta, voidaan epäämisperusteen ainakin osiltaan katsoa ilmentävän sosiaalisen sidonnaisuuden periaatetta (vrt. vesilain 2 luvun 5 §).

Luvantarpeen ja luvanmyöntämiskiellon välimaastoon sijoittuu suuri määrä erityyppisiä oikeusjärjestelyjä. Eräissä tapauksissa on kysymys varsin selvästi alueen hallintaoikeuteen sisältyvän käyttövallan ohjaamisesta. Näin on esimerkiksi rakennusluvan osalta laita, koska hakijalle ei voida antaa enemmän valtuuksia kuin rakentamista koskevat määräykset eri tasoilla osoittavat. Tässä relaatiossa omistajat ovat lähtökohtaisesti samassa asemassa. Heidän keskinäiset, rakennuksen sijoittamisesta ja käytöstä johtuvat suhteensa järjestetään osin jo rakennuslupamenettelyssä, osin siihen läheisesti liittyvässä ja usein viran puolesta pidettävässä immissiolupamenettelyssä (NaapL 18 §). Toisissa tapauksissa lupajärjestelmä on kuitenkin laajempaa kuin hakijan aluetta ja oikeuspiiriä koskeva, minkä vuoksi luvassa voidaan antaa suurempia valtuuksia kuin hakijalla muutoin, esimerkiksi omistusoikeuden nojalla olisi. Tämä koskee etenkin vesilainsäädäntöä ja kaivoslakia. Kun näissä yhteyksissä luvan myöntämisen ohella järjestetään muuttuvat yksityisoikeudelliset suhteet, luvalla on näiltä osin selvästi *konstitutiivinen vaikutus.* Konstitutiivisuus voi ulottua jopa niin pitkälle, että lunastuksenomaisesti tai faktisesti poistetaan toisille kuuluvia oikeuksia. Tässä tarkoitetuissa järjestelmissä luvalla on siis selvästi toinen luonne kuin rakennuslain mukaisella rakennusluvalla.

Poikkeuslupien yksityisoikeudellisten vaikutusten kuvaaminen on lyhyessä esityksessä vaikeata. Rakennuslain mukaisilla poikkeusluvilla on yleensä se ominaisuus, että ne antavat valtuuden käyttää aluetta tehokkaammin tai toisin kuin muutoin olisi sallittua. Samalla ne voivat johtaa naapurin sietämisvelvoitteen muuttumiseen, vaikka lisäksi muu lupa on tarpeen. Poikkeuslupajärjestelmän »heikkoutena» asutusalueilla on sen synnyttämä eriarvoisuus, mikäli kaavaa ei kohtuullisessa ajassa laadita. Sama koskee taaja-asutuskynnyksen arvaamatonta soveltamista. Juridiselta kannalta poikkeuslupaankin voi olla oikeus (RakL 5.2 §: erityiset syyt), mutta oikeudellisista edellytyksistä huolimatta maankäytöllisten poikkeuslupien on de lege lata katsottu olevan evättävissä tarkoituksenmukaisuusperustein. Käsitteellisesti tämä ei näyttäisi välttämättömältä, koska maankäytön tarpeet ovat useissa tapauksissa sisällytettävissä oikeusharkintaan. Suppea-alaisemmat rakennusluvan epäämisperusteet (RakA 53, 125 §) eivät ole tarkoituksenmukaisuusharkinnan alaisia. Sekä poikkeuslupa- että rakennuslupa-asiassa naapuri voi vaatia asianomaisen luvan epäämistä sillä perusteella, ettei rakennus sovi ympäristöön tai että sen käyttö aiheut-

taa hänelle häiriötä. Mikäli poikkeusluvan tarve on johtunut juuri naapurin edun huomioonottamisesta, tämän luvan myöntäminen siis voi huonontaa hänen asemaansa staattisen käyttösuojan kannalta.

Poikkeusluvan luonne on jossain määrin myös vesilain ja kaivoslain lupajärjestelmillä, tavallaan myös tielakien mukaisten toimenpiteiden suorittamisella. Hakijalle voidaan näiden järjestelmien puitteissa antaa valtuuksia, jotka merkitsevät vapautusta maankäyttöä koskevista rajoituksista. Useimmiten annetaan kuitenkin samalla toteuttamisvalta, josta johtuu staattisen käyttöjärjestyksen yksityisoikeudellinen järjestely; tämä vaikutus rakennuslain poikkeusluvilta puuttuu. Mainittujen lakien nojalla tapahtuneet oikeudelliset muutokset voivat puolestaan heijastua rakennuslain maankäyttöä koskeviin kompetenssinormeihin, mm. saattaa rantakaavasäännöstön voimaan tekoaltaan ympäristössä.

Esko Hoppu

Omistajanvaihdoksen merkitys oikeusturvavakuutuksessa

Omistajanvaihdoksen vaikutus vakuutukseen

Suomen oikeusjärjestyksen säännöt omistajanvaihdoksen vaikutuksesta vakuutussopimukseen ja vakuutuksen voimassaoloon ovat niukat. Keskeisin asiaa koskeva säännös on vakuutussopimuslain (VSL) 54 §:n 2 mom:ssa.

> »Milloin vakuutus on sopimuksen mukaan lakkaava omaisuuden siirtyessä toiselle, olkoon uudella omistajalla, jos vakuutustapahtuma sattuu 14 päivän kuluessa sen jälkeen, kuitenkin oikeus korvaukseen kärsimästään vahingosta, mikäli hänellä ei ole sellaista oikeutta itse ottamansa vakuutuksen nojalla. Mitä näin on säädetty, älköön kuitenkaan sovellettako aluksen merivakuutukseen eikä eläinvakuutukseen.»

Selostetusta säännöksestä käy epäsuorasti ilmi, että pääsääntöisesti 'vakuutus seuraa esinettä'. Tämä periaate ei ole kuitenkaan pakottava. Lainkohdan mukaan voidaan sopia, että vakuutus lakkaa omaisuuden siirtyessä toiselle. Sopimusvapautta on kuitenkin siten rajoitettu, että tällaisesta sopimusehdosta huolimatta uudella omistajalla on 14 päivän ajan omistajanvaihdoksesta lukien oikeus korvaukseen edellisen omistajan vakuutuksen perusteella, mikäli uudella omistajalla ei ole sellaista oikeutta itse ottamansa vakuutuksen nojalla.

Ryhdyttäessä edellä esitetyn nojalla tarkastelemaan ensi sijassa koti- ja huvilavakuutukseen, kiinteistövakuutukseen sekä autovakuutukseen liittyvän oikeusturvavakuutuksen asemaa omistajanvaihdostilanteita silmällä pitäen, jätetään aluksi vakuutusehtoihin sisältyvät omistajanvaihdosta koskevat ehdot tarkastelun ulkopuolelle ja tutkitaan, mikä on mainittuihin vakuutuksiin liittyvän oikeusturvavakuutuksen asema omistajanvaihdoksessa vakuutussopimuslain ja erityisesti lain 54 §:n 2 mom:n säännöksen perusteella. Vakuutussopimuslain omistajanvaihdossäännöksen tarkastelun jälkeen selvitetään, onko laissa omaksuttua ratkaisua vakuutusehdoilla ehkä muutettu.

Esko Hoppu

VSL 54 §:n 2 momentin tulkintaa

VSL 54 §:n 2 mom:n mukaan *omaisuuden* uudella omistajalla on edellisen omistajan vakuutuksen perusteella oikeus korvaukseen lainkohdassa lähemmin mainituin ehdoin. Lainkohdassa sen enempää kuin muuallakaan vakuutussopimuslaissa ei ole kuitenkaan lähemmin selvitetty, mitä viitatussa lainkohdassa tarkoitetaan omaisuudella. Ongelmaan on kuitenkin saatavissa valaistusta lain ruotsinkielisestä tekstistä. VSL 54 §:n 2 mom:n ruotsinkielinen sanamuoto kuuluu lainkohdan alkuosalta: »Är förbehåll träffat, enligt vilket försäkringen skall upphöra i händelse äganderätten till godset övergår å annan, vare ny ägare dock . . .» Lainkohdan ruotsinkielisessä tekstissä omaisuudesta on käytetty sanontaa »gods», mikä termi on omaisuuden ohessa käännettävissä suomeksi myös sanoilla »esine» tai »tavara». Kaksi viimeksi mainittua käsitettä viittaavat »omaisuus» käsitettä selkeämmin esineisiin eivätkä — niin kuin termi omaisuus — henkilön varallisuuteen. (Ks. omaisuuskäsitteestä lähemmin esim. *Kivimäki—Ylöstalo,* Suomen siviilioikeuden oppikirja, Yleinen osa, 4 p. (1981) s. 211).

Lainkohdan suomen- ja ruotsinkielinen sanamuoto eivät edellä esitetyn mukaan anna lainkohdan sisällöstä täysin yhdenmukaista kuvaa. Harkittaessa eri kieliasujen merkitystä on muistettava, että vakuutussopimuslaki on aikanaan valmisteltu yhteispohjoismaisissa puitteissa. Tällöin on pohjana ollut skandinaavinen ja ruotsinkielinen teksti, joka on sittemmin käännetty suomeksi. Suomen vakuutussopimuslain 54 §:n 2 mom:n ruotsinkielinen sanamuoto on esimerkiksi identtinen Ruotsin vakuutussopimuslain vastaavan lainkohdan kanssa. Myös Norjan vastaavan lainkohdan sanamuoto viittaa omaisuuden sijasta esineeseen, sillä Norjan lain 54 §:n 2 mom:ssa säädetään tältä osin: ». . . om tingen skifter eier . . .» Tämän vuoksi on perusteltua ottaa lainkohdan sisältöä täsmennettäessä pohjaksi lainkohdan ruotsinkielinen sanamuoto. Kysymyksessä näyttää olevan tilanne, jossa ruotsinkielellä valmisteltu lakiteksti on epätarkasti käännetty suomeksi.

Lainkohdan suomenkielisen asun epätarkkuus käy ilmi muistakin lainkohdan sanoista. Lainkohdan mukaan siinä mainittu oikeusseuraamus syntyy, »milloin vakuutus on sopimuksen mukaan lakkaava *omaisuuden siirtyessä toiselle*». Lainkohdan perusteella ei ole suoranaisesti pääteltävissä, tarkoitetaanko siinä omaisuuden siirtymisellä omistusoikeuden siirtymistä vai ehkä hallintaoikeuden siirtymistä tai jotain muuta. Lainkohdan ruotsinkielisestä sanamuodosta käy sitä vastoin riidattomasti ilmi, että kysymyksessä on omistajan-

vaihdokseen liittyvä kysymys, kun ruotsinkielisessä tekstissä todetaan »i händelse *äganderätten* till godset övergår å annan».

VSL 54 §:n 2 mom:n mukaan uudella omistajalla on siinä mainituin edellytyksin oikeus saada aikaisemman omistajan vakuutuksesta korvaus omaisuuden — so. tavaran tai esineen — omistusoikeuden siirtyessä henkilöltä toiselle. Vaikka omaisuuden käsite on voitu näin täsmentää, ei lainkohdan nojalla ole kuitenkaan pääteltävissä, minkälaisen vakuutuksen perusteella uusi omistaja voi vaatia omistajanvaihdoksen jälkeen korvausta. Lainkohdan tarkoittamien vakuutusten käsite on kuitenkin täsmennettävissä, kun tarkastelu ulotetaan koko VSL 54 §:ään. Tällöinkin on kuitenkin otettava lainkohdan ensimmäisen momentin osalta jälleen pohjaksi lainkohdan ruotsinkielinen teksti.

VSL 54 §:n 1 mom:n mukaan »Har försäkring tagits å gods . . .», on seurauksena mainitussa ensimmäisessä momentissa lähemmin osoitetut oikeusseuraamukset. Oikeusseuraamukset syntyvät, jos kysymyksessä on siis vakuutus »å gods». Tällä sanonnalla on vakuutusoikeudessa kuvattu niitä vakuutuksia, jotka mainitaan VSL 36 §:ssä eli esinevakuutuksia, joissa korvaus määräytyy esineen arvon perusteella.

> Ks. *Hellner,* Försäkringsrätt, 2 upp. (1965) s. 307 s. »Uttrycksättet i 54 § är emellertid mycket likt det i 36 §, som talar om att försäkring tagits »å gods utan angivande av det intresse, som är föremål för försäkringen». Detta tyder på att samma försäkring åsyftas i båda stadgandena, nämligen försäkringar som avser värdet av försäkrad egendom, och slutsatsen styrkes av att båda stadgandena även nämner intresset av godsets »värde icke minskas eller går förlorat».
>
> Ks. myös *Selmer,* Laerobok i forsikringsrett, Bind I s. 102 s ja *Lyngsø*, Försikringsaftaleloven (1973) s. 239. — Vrt. myös Ehdotus vakuutussopimuslaiksi ym., Komiteanmietintö 15/1925 s. 108 s.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että »försäkring tagits å gods» saattaa käsittää myös sellaisen vakuutuksen, jossa esineen arvon lisäksi on vakuutettu esineen perusteella saatu voitto, mutta sellaisten vakuutusmuotojen kuin keskeytysvakuutus, vastuuvakuutus, takuuvakuutus ja luottovakuutus on katsottu jäävän tämän käsitteen ulkopuolelle (ks. *Hellner,* mt. s. 309).

VSL 54 §:ssä on edellä esitetyn mukaan omaisuutta koskevalla vakuutuksella eli »försäkring tagits å gods» vakuutuksella katsottava tarkoitetun vakuutuksia, joiden sisältö määräytyy esineen arvon perusteella eli nk. esinevakuutuksia. Jos esine, johon tällainen vakuutus kohdistuu, vaihtaa omistajaa, uudella omistajalla on oikeus korvauk-

seen aikaisemman omistajan vakuutuksen perusteella edellä VSL 54 §:n 2 mom:n pohjalta osoitettujen periaatteiden mukaisesti.

Periaate, jonka mukaan esineeseen kohdistuva vakuutus seuraa omistajanvaihdoksessa esinettä, on myös vakuutusteoreettisesti perusteltu. VSL 54 §:n 1 mom:n mukaan vakuutus on — ellei laissa ole toisin säädetty tai muuta käy asianhaaroista ilmi — voimassa mm. esineen tai tavaran omistajan hyväksi. Kun esine tai tavara vaihtaa omistajaa, omistusoikeuteen perustuva etuus esineeseen on uudella omistajalla ja omistusoikeutensa luovuttaneella ei ole enää omistusoikeuteen perustuvaa etuutta esineeseen. Omistusoikeutensa luovuttaneella ei ole enää omistusoikeuteen perustuvaa sellaista etuutta, joka olisi omistusoikeuden perusteella vakuutettavissa. Etuus lakkaa siis hänen osaltaan ja omistusoikeuteen perustuva etuus on sillä, jolle omistusoikeus on siirtynyt ja vakuutus on näin ollen voimassa hänen hyväkseen.

> Ks. *Lyngsø*, Dansk forsikringsret (1971) s. 129 alav. 18 »Ved ejerskifte bortfalder ejerens interesse i tingen, og forsikringen bortfalder derfor over for ham fra dette tidspunkt.»

Oikeusturvavakuutuksen tarkastelua

1. Koti- ja huvilavakuutukseen liitetyn oikeusturvavakuutuksen tarkastelua. Oikeusturvavakuutus, joka liittyy nykyisin voimassa olevaan (voimassa 1. 4. 1981 alkaen) koti- ja huvilavakuutukseen, ei ole sidottu millään tavoin omaisuuteen, tavaraan tai esineeseen. Oikeusturvavakuutuksen soveltamisala on yleinen siinä mielessä, että kaikki siviili- ja rikosasiat — koskivatpa ne esim. omistettuja esineitä, velkasuhteita tai syytteitä — kuuluvat, vakuutuksen piiristä erikseen pois suljettuja asioita lukuunottamatta, vakuutuksen piiriin. Oikeusturvavakuutuksella ei ole tällöin vakuutettu mitään omaisuutta, vaan oikeusturvavakuutus antaa turvan sen varalta, että vakuutusehdoissa mainitulle vakuutetulle aiheutuu kustannuksia siviili- tai rikosasiassa taikka ajokortin haltijana. Vakuutus käsittää näin ollen kaikki sellaiset riidat, jotka koskevat hänellä vakuutuksen voimaantullessa ollutta varallisuutta ja myös hänen vakuutuksen voimassaoloaikana hankkimaansa varallisuutta, mutta vakuutus ei ole kuitenkaan kytketty mitenkään esineeseen eikä kysymyksessä ole »försäkring å gods». Esineen poistuessa esimerkiksi vakuutetun varallisuuspiiristä ja aiheuttaessa tämän jälkeen oikeudellisen riidan, jossa myyjänä oleva vakuutettu on asianosaisena, kuuluu riita vakuutetun oikeusturvavakuutuksen piiriin. Vakuutetun varallisuudessa tapahtuvat omistusoikeuden siirrot eivät vaikuta — ellei kysymys ole erityisestä rajoitussäännöksestä niin kuin esim. siirrettyjen

saatavien osalta on asia — oikeusturvavakuutukseen. Oikeusturvavakuutus ei näissä tapauksissa ole kytketty sillä tavoin esineeseen, että esineen omistusoikeuden vaihtuessa esineen aikaisemman omistajan etuus lakkaisi ja vakuutus raukeaisi hänen osaltaan. Vastaavasti uusi omistaja ei voi saada hyväkseen oikeusturvaetua esineen aikaisemmin omistaneen vakuutetun oikeusturvavakuutuksen perusteella.

2. *Kiinteistövakuutukseen liittyvä oikeusturvavakuutus.* Kiinteistövakuutukseen liitetty oikeusturvavakuutus poikkeaa sikäli koti- ja huvilavakuutukseen liittyvästä oikeusturvavakuutuksesta, että kiinteistövakuutuksen oikeusturvavakuutus koskee vakuutuskirjassa mainitun kiinteistön omistukseen, hallintaan, hoitoon tai käyttöön liittyviä asioita. Oikeusturvavakuutus on tällöin sikäli esinekohtainen, että se koskee vain vakuutuskirjassa mainittua kiinteistöä. Siirtyykö tällainen vakuutuskirjassa mainittua kiinteistöä koskeva oikeusturvavakuutus kiinteistön omistajanvaihdoksessa uuden omistajan hyväksi?

Kysymystä VSL 54 §:n nojalla ratkaistaessa on pohjaksi otettava mainitun 54 §:n 1 mom:n tahdonvaltaisuus. Vakuutus on lainkohdan mukaan voimassa mm. sen hyväksi, joka omistaa omaisuuden, jos omaisuutta vakuutettaessa ei ole ilmoitettu, mitä etuutta vakuutus tarkoittaa eikä tämä käy myöskään ilmi asianhaaroista. Jos vakuutusta otettaessa on sitä vastoin sovittu, mitä etuutta vakuutus koskee, 54 §:n 1 mom:n säännös syrjäytyy.

Kiinteistövakuutukseen liitetyssä oikeusturvavakuutuksessa on nimenomaisesti määrätty, ketkä ovat vakuutettuja eli mitä etuutta vakuutus koskee. Tällaisia henkilöitä ovat vakuutuksenottaja itse, vakuutuksenottajan palveluksessa oleva kiinteistön hoitohenkilökunta ja sellaiset palkattomat tai satunnaiset työnsuorittajat, joiden tuottamista vahingoista vakuutuksenottaja voimassa olevan oikeuden mukaan on korvausvastuussa. Näiden henkilöiden ja vain näiden henkilöiden etuus on vakuutettu. Kiinteistövakuutukseen liittyvässä oikeusturvavakuutuksessa ei siis ole jäänyt mainitsematta, kenen etuus on vakuutettu. Tämän vuoksi ei VSL 54 §:n 1 mom:n säännös tule sovellettavaksi. Näin ollen ei myöskään lainkohdassa oleva säännös, jonka mukaan vakuutus on voimassa jokaisen hyväksi, joka omistaa omaisuuden, tule sovellettavaksi.

Kiinteistövakuutukseen liittyvän oikeusturvavakuutuksen mukaan vakuutettuina ovat vakuutuksenottaja itse ja eräät muut edellä jo mainitut henkilöt. Vakuutettuna olemista ei ole sidottu kiinteistön omistukseen; ts. vakuutus ei ole voimassa kiinteistön omistajan hyväksi, vaan vakuutuksenottajan sekä edellä mainittujen muiden henkilöiden hyväksi. Kun vakuutusta ei ole sidottu kiinteistön omistamiseen, ei

myöskään VSL 54 §:n 2 mom:n säännös voi tulla sovellettavaksi, sillä se edellyttää tilannetta, jossa vakuutus on ollut ennen omistajanvaihdosta nimenomaan aikaisemman *omistajan* hyväksi voimassa. Jos kysymys on sellaisesta vakuutuksesta — niin kuin kiinteistövakuutukseen liittyvässä oikeusturvavakuutuksessa — joka ei ole kytketty henkilön omistaja-asemaan, ei vakuutus muutu esineen omistajanvaihdoksessa sellaiseksi, että vakuutetuksi tulisi esineen omistaja. Omistajanvaihdoksen jälkeenkin vakuutettuina ovat vakuutuksenottaja itse sekä edellä jo mainitut muut henkilöt mutta vain he.

Kiinteistövakuutukseen liittyvä oikeusturvavakuutus jää VSL 54 §:n 2 mom:n soveltamisalan ulkopuolelle myös sen jäljempänä autovakuutukseen liittyvän oikeusturvavakuutuksen kohdalla lähemmin selvitettävän perusteen nojalla, ettei oikeusturvavakuutus ole lainkohdassa tarkoitettu esinekohtainen vakuutus.

3. *Autovakuutukseen liittyvä oikeusturvavakuutus.* Autovakuutukseen liittyvän oikeusturvavakuutuksen ehtojen mukaan »vakuutettuja ovat autovakuutetun moottoriajoneuvon omistaja, haltija ja kuljettaja kukin tässä ominaisuudessa». Koska vakuutettuna on omistaja tässä ominaisuudessa, kytkeytyy autovakuutuksen oikeusturvavakuutus siis kiinteästi esineen omistusoikeuteen. Moottoriajoneuvon vaihtaessa omistajaa ei vakuutuksen ottanut myyjä ole enää esineen omistaja vaan omistajana on ostaja. Onko uusi omistaja tämän jälkeen oikeusturvavakuutuksen vakuutettu moottoriajoneuvon omistajana?

Kun autovakuutuksen oikeusturvavakuutuksessa vakuutettuna oleminen on tältä osin kytketty moottoriajoneuvon omistukseen, näyttäisi kysymyksessä olevan VSL 54 §:n 2 mom:n tarkoittama tapaus, jolloin »vakuutus on sopimuksen mukaan lakkaava omaisuuden siirtyessä toiselle». Lainkohtaa sovellettaessa on kuitenkin otettava huomioon se edellä säännöksen sisällön tarkastelun yhteydessä esitetty tulkinta, jonka mukaan lainkohta koskee vain esinevakuutusta eli tapausta, jolloin »försäkring tagits å gods». Oikeusturvavakuutusta ei autovakuutuksessakaan ole pidettävä tällaisena vakuutuksena, joka olisi »tagits å gods» (Vrt. myös *Hoppu*, Oikeusturvavakuutus (1972) s. 114), sillä tällaisella vakuutuksella tarkoitetaan esinevakuutusta, jonka korvaus määräytyy esineen arvon mukaan. Edellä VSL 54 §:n osalta esitettyjen näkökohtien nojalla autovakuutuksen oikeusturvavakuutuksessa ei ole kysymys sellaisesta vakuutuksesta, jota VSL 54 §:ssä tarkoitetaan eikä tällöin myöskään lainkohdan toisen momentin omistajanvaihdosta koskeva säännös tule sovellettavaksi autovakuutuksen oikeusturvavakuutukseen.

Omistajanvaihdos ja yhdistelmävakuutukset

Edellä VSL 54 §:n säännöstä selvitettäessä todettiin, ettei lainkohta koske esimerkiksi vastuuvakuutusta, takuuvakuutusta tai luottovakuutusta, koska näitä ei voida pitää »försäkring å gods». Yhdistelmävakuutusten osalta on oikeuskirjallisuudessa esitetty kuitenkin käsityksiä, joiden mukaan esinevakuutukseen liittyvä vastuuvakuutus tai muu siihen verrattava vakuutus saattaisi siirtyä omistajanvaihdoksessa uudelle ostajalle.

> Ks. *Hellner,* mt. s. 336 s »I andra avseenden, särskilt i vad gäller försäkrings giltighet till förmån för ny ägare, finns det däremot ej något principiellt hinder mot att tillämpa samma principer vid ansvarsförsäkring som vid sakförsäkring. En i fastighetsförsäkring ingående ansvarsförsäkring kan sålunda rättstekniskt likaväl som brandförsäkring gälla till förmån för ny ägare av den försäkrade fastigheten.
>
> Med det tilltagande bruket av kombinerade försäkringar är det i hög grad naturligt att behandla ansvarsförsäkringsmomentet på samma sätt som övriga moment i den kombinerade försäkringen. I första hand måste det emellertid bero av en tolkning av avtalet om kombinerad försäkring om den däri ingående ansvarsförsäkringen skall gälla till förmån för ny ägare. Men även om icke avtalet ger direkt stöd härför, synes numera ansvarsförsäkringsmomentet vara så starkt sammanbundet med övriga moment i en kombinerad försäkring att det saknas skäl att i förhållande till ny ägare göra någon skillnad. Även när affärsförsäkring övergår till ny ägare av den försäkrade rörelsen, torde det i försäkringen ingående avbrottsmomentet gälla till förmån för förvärvaren på samma sätt som övriga moment. Därmed måste man emellertid också erkänna, att de idéer, på vilka den svenska lagens regler om försäkring av tredje mans intresse vilar, visat sig otillräckliga för att under nuvarande förhållanden motsvara behovet av att låta försäkring utan särskilt avtal gälla till förmån för annan än försäkringstagaren.»

> Hellnerin kannanottoa pidättyvämpi on *Selmer* (mt. s. 103), joka lausuu:
>
> »Tilsvarende problemer oppstår ved overdragelse av fast eiendom som er dekket ved kombinert forsikring. Kjøperen kan sannsynligvis ikke utnytte ansvarselementet i forsikringen innenfor 14-dagers fristen. Resultatet er ikke helt godt, men det må antakelig en vilkårsendring til dersom kjøperen skal beskyttes i denne relasjon».

Ongelmalla on merkitystä lähinnä autovakuutukseen liitetyn oikeusturvavakuutuksen osalta, koska siinä oikeusturvavakuutus on osittain liitetty moottoriajoneuvon omistaja-asemaan. Koti- ja huvilavakuutuk-

sen sekä kiinteistövakuutuksen oikeusturvavakuutuksen kohdalla ongelmaa ei synny, koska ne on kytketty tiettyihin henkilöihin eikä esineen omistaja-asemaan.

Vaikka edellä Hellnerin esityksessä mainittujen näkökohtien perusteella voidaan osoittaa perusteita siihen, että moottoriajoneuvon omistaja-asemaan liittyvä oikeusturvavakuutus siirtyisi moottoriajoneuvon omistajanvaihdoksessa ajoneuvoa koskevien esinevakuutusten ohella uudelle omistajalle, ei tätä siirtymistä voida lainkohdan sisällöstä edellä esitettyjen näkökohtien vuoksi perustaa VSL 54 §:n 2 mom:n säännökseen. Lainkohtaa säädettäessä ei ole lainkaan pidetty silmällä yhdistelmävakuutuksia, vaan yksinomaan esinevakuutusta. Oikeusturvavakuutuksen siirtyminen voi omistajanvaihdoksessa tapahtua — niin kuin esim. kiinteistövakuutukseen liittyvä vastuuvakuutus Hellnerin ja Selmerin edellä esitettyjen mielipiteiden mukaan — vain vakuutusehtoihin otettujen määräysten perusteella.

Omistajanvaihdosta koskevien vakuutusehtojen tarkastelua

Edellä on omistajanvaihdosta tarkasteltu VSL 54 §:n 2 mom:n taustaa vasten jättämällä syrjään vakuutusehtoihin sisältyvät omistajanvaihdosta koskevat ehdot. Tällainen omistajanvaihdosta koskeva ehto sisältyy niin koti- ja huvilavakuutuksen, kiinteistövakuutuksen kuin autovakuutuksenkin ehtoihin. Koti- ja huvilavakuutuksen sekä kiinteistövakuutuksen oikeusturvavakuutuksen osalta ei tällä ehdolla ole merkitystä, koska oikeusturvavakuutus ei niissä ole sidottu esineen omistusoikeuteen vaan tiettyihin vakuutettuina oleviin henkilöihin. Autovakuutukseen liitetyn oikeusturvavakuutuksen osalta asia on sitä vastoin toisin, koska siinä vakuutettuna on — niin kuin edellä on jo useassa yhteydessä todettu — moottoriajoneuvon omistaja tässä ominaisuudessa.

Autovakuutuksen 34.4 kohtaan sisältyi 31. 5. 1984 asti näin kuuluva omistajanvaihdosta koskeva ehto:

> »Vakuutus lakkaa vakuutuksen kohteen omistusoikeuden siirtyessä toiselle, ei kuitenkaan osamaksulla myydyn ajoneuvon haltijan muuttuessa omistajaksi. Vakuutuksenottajaa lähinnä seuraavalla omistajalla on, jos vahinko sattuu 14 päivän kuluessa omistusoikeuden siirrosta, oikeus korvaukseen, jollei hänellä ole oikeutta siihen itse ottamansa vakuutuksen perusteella.»

Lisäksi ehdossa oli säännös osamaksulla myydyn ajoneuvon haltijan muuttumisesta omistajaksi.

Selostettu säännös muistuttaa läheisesti sanamuodoltaan VSL 54 §:n 2 mom:n säännöstä. Tämän vuoksi on lähellä ajatus, että selostettua 34.4 kohdan omistajanvaihdosta koskevaa ehtoa ei voitaisi soveltaa oikeusturvavakuutukseen, koska näin ei voitu tehdä myöskään VSL 54 §:n 2 mom:n osalta. Ongelma ei ole kuitenkaan näin yksinkertainen.

VSL 54 §:n 1 ja 2 momentti muodostavat kokonaisuuden. Kun on otettu esinevakuutus ilmoittamatta, kenen hyväksi se on voimassa, se on voimassa mm. omistajan hyväksi. Kun sellainen esine, jonka osalta on voimassa esinevakuutus omistajan hyväksi, vaihtaa omistajaa, tulee sovellettavaksi saman lainkohdan toinen momentti. Tämä toinen momenttikin koskee siis esinevakuutusta eli »försäkring å gods». VSL 54 §:n 2 mom:n säännöksen sisältö siinä tarkoitetun vakuutuksen osalta saa siis sisältönsä lainkohdan ensimmäisen momentin perusteella. Koko 54 § koskee, niin kuin edellä on esitetty, vain esinevakuutusta, jolla tarkoitetaan vakuutusta, jossa korvaus määräytyy esineen arvon perusteella.

Tarkasteltaessa autovakuutusehtoihin sisältynyttä edellä selostettua omistajanvaihdosta koskevaa kohtaa sen voidaan havaita muodostavan oman erillisen kokonaisuuden ilman, että ehto olisi kytketty johonkin muuhun ehtoon, joka osoittaisi omistajanvaihdoskohdalla tarkoitetun vain esinevakuutuksia. Autovakuutusehtojen edellä selostettu kohta ei ollut siis samassa asemassa kuin VSL 54 §:n 2 momentti, joka liittyy edellä esitetyllä tavalla saman lainkohdan ensimmäiseen kappaleeseen. Autovakuutuksen 34.4 kohdan omistajanvaihdosehto oli lisäksi sijoitettu systemaattisesti siten, että se näytti koskevan kaikkia ehdoissa ennen sitä mainittuja vakuutuksia eli siis myös oikeusturvavakuutusta. Ehto oli myös sanamuodoltaan siinä mielessä yleisluonteinen, että sitä ei ole kytketty pelkästään esinevakuutukseen, vaan sanamuodon mukaan sellaisena vakuutuksena, josta vakuutuksenottajaa lähinnä seuraavalla omistajalla on oikeus saada 14 päivän kuluessa omistusoikeuden siirrosta korvaus, saattaa tulla kysymykseen myös oikeusturvavakuutus.

Toisaalta on autovakuutusehtojen 34.4 kohdan sanamuotoa tarkasteltaessa otaksuttavissa, että vakuutusehtoihin oli tarkoitus kopioida VSL 54 §:n 2 mom:n säännös. Kun VSL 54 §:n 2 momentti koskee vain esinevakuutusta, on tältä pohjalta osoitettavissa perusteita sille, että 34.4 kohta olisi koskenut sekin vain moottoriajoneuvon esinevakuutuksia.

Harkittaessa edellä esitettyjen eri suuntiin vaikuttavien perusteiden merkitystä on tulkinnan pohjaksi otettava edellä yhdistelmävakuutusten

yhteydessä esitetyt näkökohdat. Niiden mukaan ei ole mitään periaatteellista tai vakuutusteknistä estettä antaa yhdistelmävakuutuksissa uudelle omistajalle oikeutta saada hyväkseen yhdistelmän eri vakuutukset VSL 54 §:ssä tarkoitettua esinevakuutusta laajemmin. Siirtyvätkö myös muut yhdistelmävakuutuksen vakuutukset kuin siihen sisältyvät esinevakuutukset omistajanvaihdoksessa uudelle omistajalle, on ehtojen tulkintakysymys. Vaikka autovakuutusehtojen 34.4 kohdan omistajanvaihdosta koskevalla ehdolla oli saatettu tarkoittaa vain sellaisia tapauksia, jotka on säännelty VSL 54 §:n 2 mom:ssa, on ehto tässä suhteessa epäselvä. Jos omistajanvaihdosta koskeva ehto olisi tahdottu rajoittaa koskemaan vain autovakuutukseen sisältyviä edellä mainittuja esinevakuutuksia, olisi tämä voitu nimenomaisesti omistajanvaihdosehdossa todeta. Kun näin ei ole tehty ja ehto oli sijoitettu kaikkien autovakuutuksen käsittämien vakuutusten jälkeiseen ehtojen osaan, käsitti ehtojen 34.4 kohdan omistajanvaihdosehto myös oikeusturvavakuutuksen. Näin ollen moottoriajoneuvon lähinnä vakuutuksenottajaa seuraavalla omistajalla oli, jos vakuutustapahtuma sattui 14 päivän kuluessa omistusoikeuden siirrosta, oikeus saada korvaus myyjän oikeusturvavakuutuksen perusteella.

Autovakuutuksen vakuutusehtoja on kuitenkin 1. 6. 1984 lukien omistajanvaihdoksen osalta muutettu. Omistajanvaihdosehto sisältyy voimassa olevien autovakuutusehtojen 64.4 kohtaan, joka kuuluu:

> »Vakuutus lakkaa vakuutuksen kohteen omistusoikeuden siirtyessä toiselle, ei kuitenkaan osamaksulla myydyn ajoneuvon haltijan muuttuessa omistajaksi. Muusta kuin oikeusturvavakuutuksesta vakuutuksenottajaa lähinnä seuraavalla omistajalla on, jos vahinko sattuu 14 päivän kuluessa omistusoikeuden siirrosta, oikeus korvaukseen, jollei hänellä ole oikeutta siihen itse ottamastaan vakuutuksesta.»

Omistajanvaihdosehtoa on siis 1. 6. 1984 lukien muutettu siten, että uudella omistajalla ei enää ole oikeutta saada hyväkseen myyjän oikeusturvavakuutukseen perustuvaa oikeusturvaetua. Ehto on sanamuotonsa osalta tässä suhteessa selvä, mutta sen osalta syntyy ongelma, onko ehto vakuutussopimuslain mukaan pätevä. VSL 54 §:n 2 momentti on nimittäin – toisin kuin lainkohdan 1 momentti – pakottava. Vakuutusehdoin ei voida 'määrätä', että uusi omistaja ei saisi myyjän vakuutuksen nojalla korvausta, jos vahinko sattuu 14 päivän kuluessa omistajanvaihdoksesta. Pakottavuus koskee kuitenkin vain niitä vakuutuksia, joita lainkohdassa säädellään eli – niin kuin edellä on jo useasti todettu – esinevakuutuksia. Autovakuutukseen liittyvä oikeusturvavakuutus ei ole esinevakuutus, jossa vakuutuksen sisältö määräytyisi

vakuutetun esineen arvon perusteella. Tämän vuoksi VSL 54 §:n 2 mom:n pakottava säännös ei koske oikeusturvavakuutusta, vaan sen asemasta voidaan omistajanvaihdoksessa autovakuutusehtojen 64.4 kohdan osoittamalla tavalla vakuutusehdoissa sopia.

Allan Huttunen

Vakuutuskannan luovutettavan osan määräämisestä

Vuonna 1979 annetun vakuutusyhtiölain 16 luvussa on vakuutuskannan luovuttamista koskevia säännöksiä. Luvun 1 §:n 5 mom:n mukaan on luovutettaessa vakuutuskannan osa vastaavasti noudatettava, mitä on säädetty vakuutuskannan luovuttamisesta. Laissa ei ole suorastaan sanottu, millä tavoin vakuutuskannan osa voidaan määrätä.

Ensimmäinen vakuutusyhtiöitä koskeva laki annettiin Suomessa vuonna 1933. Laki perustui vuodelta 1930 olevaan komiteanmietintöön n:o 8.[1] Mietinnössä sanottiin s. 57, että komitean valmistamat lakiehdotukset rakentuivat jatkuvan tarkastusjärjestelmän periaatteille. Perusteltuaan tarkastusjärjestelmän tarkoituksenmukaisuutta komitea jatkoi: »Erityisesti on merkillepantavaa, että tätä järjestelmää on hyvällä menestyksellä käytetty toisissa Pohjoismaissa, joiden vakuutusolot eivät missään tärkeämmässä kohdassa poikkea Suomen vakuutusoloista.»

Vuoden 1933 vakuutusyhtiölain 89 § koski henkivakuutusyhtiön vakuutuskannan vapaaehtoista luovuttamista. Säännöstä vastaavan pykälän (93 §) perusteluissa sanottiin mainitussa komiteanmietinnössä (s. 81): »Mitä itse säännökseen sellaisenaan tulee, on se pääasiassa samanlainen kuin vastaava säännös Ruotsin vakuutuslaissa.»[2]

---

[1] *Granfeltin* laatimassa ehdotuksessa, Förslag till förordningen om försäkringsrörelse 1914: 4, koski asetusehdotuksen 118 § henkivakuutuskannan vapaaehtoista luovuttamista. Pykälän perusteluissa (s. 94) sanottiin: »I 118 § är fråga om frivillig öfverlåtelse af lifförsäkringsstock eller del däraf till annat dylikt bolag. De här stadgade formerna öfverensstämma i huvudsak med motsvarande lagbud i skandinavisk rätt (svensk lag 145 § 1–5 mom.; norsk lag 94 §; dansk lag 32 §). Enligt 130 § skall stadgandet ega tillämpning jämväl i fråga om äldre bolag.»

Siteerauksesta ilmenee, että henkivakuutuskannan osan luovutuksen mahdollisuutta pidettiin selvänä.

Vrt. *Ramsay,* Lifförsäkringsbolagens försäkringsfond, JFT 1899 s. 103 s. ja s. 106.

Vuonna 1895 annettu osakeyhtiölaki koski myös vakuutusosakeyhtiötä. Ks. lain 6 §.

[2] Muutoin perusteltiin 93 §:ää komiteanmietinnössä (1930: 8) seuraavasti: »Nimitys vapaaehtoinen luovutus tarkoittaa tässä sitä, ettei luovutukseen ole olemassa lakiin tai

Vuoden 1933 vakuutusyhtiölain 89 §:n 1 mom:ssa säädettiin: »Jos henkivakuutusyhtiö tahtoo luovuttaa koko vakuutuskantansa tai jonkin osan vakuutuksistaan toiselle yhtiölle ehdolla, että luovuttava yhtiö kokonaan vapautuu vastuustaan, on luovutukseen hankittava sosiaaliministeriön lupa.» Lain 90 § koski koko vakuutuskantansa luovuttaneen henkivakuutusyhtiön purkamista.

Vuoden 1933 vakuutusyhtiölain 73 §:ssä oli mainittu vakuutuslajit, joita koskevaa liikettä vakuutusyhtiö saattoi harjoittaa. Vakuutuskannan osan luovuttamisen mahdollisuutta ei ollut kytketty siihen, että henkivakuutusyhtiö harjoittaisi vähintään kahta vakuutuslajia koskevaa liikettä. Lain esi- ja säätämistöiden mukaan ei vakuutuslailla näytä muutoinkaan olleen vakuutuskannan osan luovutuksessa rajoittavaa eli esim. sitä merkitystä, että vakuutuskannan osa määräytyisi vakuutuslajin mukaisesti.

Ruotsin vuoden 1917 vakuutusliikelain 237 §:n 1 mom:ssa säädettiin: »Vill försäkringsbolag, som driver livförsäkringsrörelse, till annat inländskt försäkringsbolag överlåta vare sig alla sina livförsäkringar eller viss del därav, skall tillstånd till överlåtelsen sökas hos försäkringsinspektionen.»

Siteerattua säännöstä ei esitöissä perusteltu. Tämä johtui ilmeisesti siitä, että vastaava säännös sisältyi jo vuoden 1903 vakuutusliikelain 145 §:ään. Tähän pykälään otettiin korkeimman oikeuden huomautuksen johdosta säännös, jonka mukaan yhtiön, joka oli luovuttanut kaikki vakuutuksensa, tuli purkautua.[3] Sama säännös sisältyi vuoden 1917 vakuutusliikelain 237 §:ään 5 mom:na. Tämän momentin osalta huomautettiin oikeuskirjallisuudessa: »Bestämmelsen, att bolag, som överlåter samtliga sina livförsäkringar, skall anses upplöst, äger naturligtvis tillämpning endast för det fall att bolaget är ett rent livförsäkringsbo-

---

yhtiöjärjestykseen perustuvaa syytä. Sitä vastoin voinee edellyttää, että usein on tällaiseen luovutukseen syynä yhtiön huono menestyminen, mutta yhtä hyvin se voi olla myöskin aivan terve halu yhdistää samanlaisia liikkeitä.» Vrt. lainvalmistelukunnan julkaisu 1932: 16, jossa ei ole pykäläkohtaisia perusteluja.

Ks. myös *lakivaliokunnan mietintö n:o 27 1932 vp.* s. 1 ja s. 12 (89 §).

Hallituksen esityksessä n:o 103 1932 vp. sanottiin (s. 3 s.) selvityspesään kuuluvan vakuutuskannan luovuttamisesta: »Myös olisi pyrittävä siihen, että pitkäaikaisten vakuutusten vakuutuskanta silloin tulisi luovutetuksi yhdelle tai useammalle kotimaiselle vakuutusyhtiölle taikka, ellei tämä onnistuisi, uusi yhtiö näitä vakuutuksia varten perustettaisiin.» Tällaista lausumaa ei olisi voitu esittää, jos vakuutuskannan osa olisi määräytynyt vakuutuslajin mukaan.

Ks. myös *Karikoski,* Uusi vakuutuslainsäädäntömme, LM 1933 s. 112.

[3] Ks. NJA II 1904 n:o 1 s. 138.

Vuonna 1895 annetussa laissa, joka koski vakuutusliikettä harjoittavia osakeyhtiöitä, ei ollut vakuutuskannan luovuttamista koskevaa säännöstä.

lag.»[4] Tällaista huomautusta ei olisi voitu esittää, jos olisi katsottu, että yhtiö ei voisi luovuttaa yhdenlajisista vakuutuksistaan osaa.

Kuten alav. 1 ilmenee, on myös Tanskassa varhain säädetty, että henkivakuutuskannan osa voidaan luovuttaa.[5]

Suomessa säädettiin ennen kuin Ruotsissa[6] ja Tanskassa[7], että muunlainen vakuutusyhtiö kuin henkivakuutusyhtiö saattoi luovuttaa vakuutuskantansa tai osan siitä. Vuoden 1933 vakuutusyhtiölain 94 §:ssä oli näet määrätty: »Mitä edellä 77 §:n 1 momentissa sekä 89 ja 90 §:ssä henkivakuutusyhtiöstä on säädetty, noudatettakoon vastaavasti myös yhtiöstä, joka harjoittaa 91 §:ssä mainittua vakuutusliikettä.»[8] Tällä tarkoitettiin »liikettä, joka tarkoittaa ainaiseksi tai pitemmäksi ajaksi kuin kymmeneksi vuodeksi kerrallaan päätettävää vahinkovakuutusta.»

Vuonna 1948 asetettiin komitea valmistelemaan kotimaisista vakuutusyhtiöistä voimassa olevan lainsäädännön uudistamista. Komitean mietintö valmistui vuonna 1952; Vakuutuslakikomitean mietintö (komiteanmietintö 1952: 6). Komitean vakuutusyhtiölakiehdotuksen 16 §:n 1 mom:ssa sanottiin mm.: »Vakuutusyhtiöt voivat niin ikään sosiaaliministeriön suostumuksella tehdä päätöksen yhtymisestä ja vakuutusyhtiö vakuutuskantansa tai sen osan luovuttamisesta toiselle vakuutusyhtiölle.»

Yleisperusteluissaan komitea katsoi, että vuoden 1933 »Vakuutusyhtiölaissa on joukko muitakin tarkistusta kaipaavia kohtia, joista tässä mainittakoon vakuutusrahastoa, tilintarkastusta, vakuutusyhtiöiden yhtymistä, vakuutuskannan siirtoa ja vakuutettujen etujen turvaa-

---

[4] Ks. *Skarstedt,* Lagen om försäkringsrörelse, 1918 s. 233.

[5] Ks. myös *Sindballe,* Dansk Selskabsret VI, 1935 s. 118: »Ifølge § 32 kan et Livsforsikringsselskab, hvis ikke mindst en Femtedel af de paagaeldende Forsikringstagare gør Indsigelse derimod, med Tilladelse af Forsikringsraadet overdrage hele sin Forsikringsbestand eller en bestemt Del af denne til et andet Selskab, saaledes at det første Selskab derved fulstaendig befries for Ansvar overfor Forsikringstagerne.»

Sindballe m.t. s. 120 alav. 3 lopussa mainitaan tapauksesta, jossa englantilainen vakuutusyhtiö oli luovuttanut »sin danske Bestand» eräälle tanskalaiselle vakuutusyhtiölle.

[6] Ks. *Statens offentliga utredningar 1946: 34* s. 268 ss. erit. s. 270 s.; Kungl. Maj:ts proposition nr 50 till riksdagen med förslag till lag om försäkringsrörelse, m.m.; given Stockholms slott den 6 februari 1948 s. 376 ss. ja s. 567 (lagrådet).

[7] Ks. *Rasting*, Lov om Forsikringsvirksomhed, 1960 s. 212 s.

[8] *Komiteanmietinnössä 1930: 8* kuului lakiehdotuksen vastaava määräys, 98 §: »Niihin vakuutusyhtiöihin, joista tässä luvussa puhutaan, sovellettakoon, soveltuvin kohdin, myöskin tämän lain säännöksiä vakuutuskannan vapaaehtoisesta luovutuksesta.»

Määräystä perusteltiin (s. 82) vain seuraavasti: »97—98 § vastaavat säännöksiä 87—94 §:ssä.»

mista koskevat säännökset.»[9] Komitea kiinnitti siis nimenomaisesti huomiota vakuutuskannan siirtoa koskeviin säännöksiin.

Käsitellessään yleisperusteluissaan vakuutusliikkeen elinkeino-oikeudellista asemaa komitea mainittuaan, että vuoden 1933 vakuutusyhtiölaissa oli omaksuttu normatiiviperiaate, jatkoi: »Pakollisissa vakuutuslajeissa — tapaturmavakuutuksessa ja liikennevakuutuksessa — tästä periaatteesta on kuitenkin luovuttu. Niissä vaaditaan vakuutusliikkeen harjoittamiseksi valtioneuvoston antama lupa, johon lisäksi voidaan panna luvanantajan sopivaksi katsomat ehdot.»[10] Perusteltuaan pitkään kannanottoaan toimilupajärjestelmän puolesta[11] komitea esitti: »Ehdotetun lain toimilupaa koskevat säännökset eivät tietenkään tulisi muuttamaan niitä toimilupaa koskevia erityisiä säännöksiä, jotka ovat voimassa säädännäisen tapaturmavakuutuksen ja liikennevakuutuksen harjoittamisesta.»[12]

Mikäli komitea olisi katsonut, että pakollisissa vakuutuslajeissa olisi toimilupaa koskevista erityisistä säännöksistä aiheutunut periaatteellinen este vakuutuskannan osan luovuttamiselle, olisi komitea tämän perusteellisessa esityksessään varmaankin maininnut. Viimeistään lakiehdotuksen vakuutuskannan tai sen osan luovuttamista koskevan 16 §:n perusteluissa olisi komitean tullut mainita sanotusta esteestä tai siitä, että vakuutuskannan osa määräytyisi vakuutuslajin mukaan. Komitea ei kuitenkaan esittänyt viittaustakaan tähän suuntaan, vaan päinvastoin korosti mahdollisimman suuren vapauden sallimista mm. vakuutuskannan siirtämisessä.[13]

---

[9] Ks. *komiteanmietintö 1952: 6* s. 27.

[10] Ks. *komiteanmietintö 1952: 6* s. 28 s.

[11] Ks. *komiteanmietintö 1952: 6* s. 29 ss.

[12] Ks. *komiteanmietintö 1952: 6* s. 31.

Ks. toimiluvassa edellytetyn toimialan mainitsemisesta yhtiöjärjestyksessä *Statens offentliga utredningar 1949: 25* s. 90 ss.

[13] Ks. *komiteanmietintö 1952: 6* s. 60 s.: »Periaatteena komitean ehdotuksessa on mahdollisimman suuren vapauden salliminen yhtiöiden yhtymisessä, vakuutuskannan siirtämisessä tai yhtiötyypin muuttamisessa, kunhan vain ei minkään osakasryhmän etua loukata tai vakuutettuja etuja vaaranneta. Kuitenkin sen toteaminen, loukataanko jonkun etuja, voi olla joskus vaikeaa. Esim. kun vakuutusliikkeeseen liitetään jokin uusi vakuutuslaji, joka voi olla alttiimpi liiketuloksen heilahteluille kuin yhtössä ennestään olevat vakuutuslajit, voi teoreettisesti osakkaiden etu vaarantua sen johdosta, että esim. heidän lisämaksuvelvollisuutensa toteutumisen todennäköisyys saattaa lisääntyä. Jotta tällaiset useimmiten kaikkea käytännöllistä merkitystä vailla olevat epäilyt eivät estäisi esim. yleensä varsin suotavia yhtiöiden yhtymisiä, on sosiaaliministeriölle ehdotettu annettavaksi valta harkintansa mukaan hyväksyä 16 §:ssä tarkoitettuja anomuksia yllämainitusta kriteeristä riippumattakin. Nykyisen lain 89 §:n 3 momentin edellyttämää menettelyä komitea ei pidä onnistuneena, koska se tekee pienelle vähemmistölle mahdolliseksi estää kokonaisedun mukaisen ratkaisun.»

Suomen Vakuutuslakimiesten yhdistyksen lausunnossa ehdotuksesta uudeksi va-

Hallituksen esityksessä n:o 41 1952 vp. mainittiin esityksen perustuvan vuonna 1948 asetetun komitean ehdotukseen ja jatkettiin: »Koska komitean mietintö on painettu, on seuraavassa rajoituttu esittämään vain perustelujen pääkohdat.»[14] Tämä rajoitus koski myös lakiehdotuksen yksityiskohtaisia perusteluja. Näissä sanottiin 16 §:n osalta: »Lakiesitykseen on otettu säännökset vakuutusyhtiöiden yhtymisestä, joita ei ole lainkaan nykyisessä laissa. Periaatteena on mahdollisimman suuren vapauden salliminen yhtiöiden yhtymisessä, vakuutuskannan siirtymisessä tai yhtiötyyppien muuttamisessa, kunhan vain ei minkään osakasryhmän etuja loukata tai vakuutettuja etuja vaaranneta. Kuitenkin sen toteaminen, loukataanko jonkun ryhmän etuja, voi joskus olla vaikeaa. Tämän vuoksi sosiaaliministeriölle on ehdotettu annettavaksi valta harkintansa mukaan hyväksyä 16 §:ssä tarkoitetut anomukset yllä mainitusta kriteeristä riippumattakin.»[15] Valtiopäivillä ei 16 §:ään kajottu, vaan se tuli sellaisenaan vuonna 1952 annettuun vakuutusyhtiölakiin.

Ruotsin vuoden 1948 vakuutusliikelain 288 §:n 2 mom:ssa oli säädetty mm.: »Finner försäkringsinspektionen, . . . att försäkringsbeståndet icke är tillräckligt för erforderlig riskutjämning, . . .». Säännöksen perusteluissa esitettiin: »Med uttrycket försäkringsbestånd i fjärde ledet avses, i fråga om bolag som driver flera försökringsgrenar, icke försäkringsbeståndet i dess helhet utan varje sådan del därav, som med hänsyn till erfarenheten bör betraktas såsom ekonomisk enhet.»[16]

Mainitun lain 295 § koski koko vakuutuskannan tai sen osan[17] vapaaehtoista luovuttamista. Luovuttamissopimusta ei saanut panna täytäntöön ilman vakuutustarkastuselimen lupaa. Elimen tuli selvittää ja harkita »huruvida överlåtelsen kan ske utan förnärmande av försäkringstagares rätt.» Tämän säännöksen tulkinnasta esitti Appeltofft: »Försäkringsinspektionens prövning skall avse att utröna, huruvida överlåtelse kan ske utan förnärmande av försäkringstagares rätt. Denna bestämmelse torde närmast avse att skydda de försäkringstagare,

---

kuutusyhtiölaiksi puututtiin komitean lakiehdotuksen 16 §:n osalta vain vakuutuksenottajille annettavan tiedon toimittamistavan tarkoituksenmukaisuuteen. Ks. Suomen Vakuutuslakimiesten yhdistyksen julkaisuja XII s. 148.

[14] Ks. *hallituksen esitys n:o 41 1952 vp.* s. 1.

[15] Ks. *hallituksen esitys n:o 41 1952 vp.* s. 5.

[16] Ks. *Statens offentliga utredningar 1946: 34* s. 337.

Ks. myös *Appeltofft,* Den nya lagen om försäkringsrörelse, 1950 s. 408.

[17] Ks. *Appeltofft,* Den nya lagen om försäkringsrörelse. s. 416: »Lagrummet avser såväl livförsäkring som försäkring av annat slag. Det avser därjämte såväl det fall att hela beståndet överlåtes som att endast en del därav omfattas av överlåtelsen.»

Ks. myös *Ekonomidepartementet.* Ny lag om försäkringsrörelse. Ds E 1980: 6 s. 407.

Ks. myös *Gabrielsson–Persson–Wunderman,* Försäkringsrörelselagen med kommentarer, 1983 s. 272 ss.

vilkas försäkringar omfattas av överlåtelseavtalet. Men viss hänsyn måste uppenbarligen tagas även till försäkringstagarna i det övertagande bolaget. Sistnämnda spörsmål torde huvudsakligen ha betydelse i fråga om livförsäkring. Naturligt torde vara att de bestånd, som skola flyta samman, bilda skilda vinstgrupper. Om så sker, är det av mindre betydelse ifall graden av konsolidering är olika i de båda bestånden. Endast om det bestånd, som omfattas av överlåtelseavtalet, icke är att anse såsom »självförsörjande», d.v.s. skulle komma att subventioneras av försäkringar i det övertagande bolaget, kan det sägas att dessa senare lida förfång. Överlåtes endast en del av ett försäkringsbestånd måste inspektionen vidare pröva, huruvida de kvarstående försäkringstagarnas rätt förnärmas genom överlåtelsen.»[18]

Rasting mainitsee kolme tapausta, joissa tanskalainen henkivakuutusyhtiö oli luovuttanut vakuutuskantansa »vierasmaalaisen» osan ulkomaiselle vakuutusyhtiölle.[19]

Vakuutusyhtiölain 16 luvun 1 §:n 5 momentin mukaan on luovutettaessa vakuutuskannan osa vastaavasti noudatettava, mitä on säädetty vakuutuskannan luovuttamisesta. Saman luvun 3 §:n 1 mom:n mukaan yhtiöiden on määräajassa haettava sosiaali- ja terveysministeriön suostumus vakuutuskannan luovuttamista koskevaan sopimukseen ja vahvistus vakuutuskannan luovuttamisen vaatimalle yhtiöjärjestyksen muutokselle. Saman pykälän 3 mom:n mukaan ministeriön on annettava suostumuksensa, jollei 1 mom:ssa tarkoitettu toimenpide loukkaa vakuutusten käsittämiä etuja.

Hallituksen esityksessä n:o 179 1979 vp. mainitaan (s. 9), että vuoden 1952 vakuutusyhtiölain vakuutuskannan luovutusta koskevat säännökset olivat varsin niukat. Mm. tätä asiantilaa pyrittiin korjaamaan antamalla »vakuutuskannan luovuttamisesta nykyistä huomattavasti yksityiskohtaisemmat säännökset.»

Hallituksen esityksen sanotaan (esityksen s. 11) rakentuvan sosiaali- ja terveysministeriön vuonna 1976 asettaman työryhmän ehdotusten, komiteanmietintö 1979: 20, pohjalle ja ehdotuksiin tehtyjen muutosten johtuneen ehdotuksista annetuista lausunnoista.

---

[18] Ks. *Appeltofft,* Den nya lagen om försäkringsrörelse, s. 417 s. S. 416 mainittiin: »I och för sig möter icke hinder att överlåta bestånd från ett ömsesidigt bolag till ett försäkringsaktiebolag eller tvärtom.»

Ks. liikennevakuutuskannan luovutuksesta *Statens offentliga utredningar 1949: 26* s. 95 ss.

[19] Ks. *Rasting,* Lov om Forsikringsvirksomhed, s. 196. S. 213 sanotaan: »Vil et selskab overdrage hele sin skadesforsikringsbestand eller en bestemt del af denne til et andet selskab, således at det første selskab derved befries for ansvar over for forsikringstagerne, må det ifølge F.L. § 98, stk. I, erhverve Forsikringsrådets tilladelse dertil.»

Henkilövakuutuksen käsite jätettiin – hallituksen esityksen mukaisesti – vakuutusyhtiölaissa määrittelemättä. Hallituksen esityksessä mainitaan lakiehdotuksen 1 luvun 3 §:n 1 mom:n perusteluissa eläkevakuutuksen, erityisesti lakisääteisen työeläkevakuutuksen, muodostavan oman ryhmänsä henkilövakuutusta.[20] Eläkevakuutuksesta säädetään vakuutusyhtiölain 13 luvun 1 §:n 2 mom:ssa. Laissa on siten nimenomaisesti otettu eläkevakuutus huomioon mutta vakuutuskannan luovuttamista koskevien säännösten soveltuvuutta myös eläkevakuutukseen ei ole rajoitettu.

Vakuutusyhtiölain 15 luvun 1 §:n 3 mom:ssa on säädetty, että henkivakuutusyhtiön osalta saa momentissa tarkoitetun päätöksen tehdä vain, jos yhtiö on luovuttanut koko vakuutuskantansa toiselle vakuutusyhtiölle. Saman luvun 12 §:n mukaan »Erityisen selvityspesän hallinnon tulee pyrkiä niin pian kuin mahdollista yhden tai useamman vakuutusyhtiön kanssa aikaansaamaan sopimus vakuutuskannan luovuttamisesta 16 luvun 3 §:n mukaisesti.» Tältä osin ei ole säädetty työntekijäin eläkelain mukaista vakuutuskantaa koskevaa poikkeusta. Sen sijaan poikkeus on säädetty saman luvun 14 §:ssä sen varalta, että sopimusta vakuutuskannan luovuttamisesta ei ole saatu aikaan eikä uutta yhtiötäkään ole perustettu kahden vuoden kuluessa selvitystilan alkamisesta.

Muistakaan kuin mainituista vakuutusyhtiölain säännöksistä ei ilmene, että vakuutuskannan tai sen osan luovuttamista koskevat säännökset eivät koskisi kaikkia vakuutuslajeja.[21]

Vakuutusyhtiölain 16 luvun 1 §:n viimeiseen eli 5 mom:iin tullutta vakuutuskannan osan luovuttamista koskevaa säännöstä perusteltiin sillä, että se »sisältää nykyisessäkin laissa omaksutun periaatteen vakuutuskannan luovuttamista koskevien säännösten soveltamisesta myös vakuutuskannan osaluovutukseen.»[22]

Vakuutusyhtiölaissa on pysytetty meillä alun alkaen muiden Pohjoismaiden mallin mukaisesti omaksuttu periaate, jonka mukaan vakuutuskannan osa on vakuutuslajista riippumatta luovutettavissa.

Vakuutuskannan osa koostuu usein luontevasti samanlajisista va-

---

[20] Ks. *hallituksen esitys n:o 179 1979 vp.* s. 12.
Ks. *komiteanmietintö 1979: 20* s. 26.

[21] Ks. esim 1 luvun 3 §, 2 luvun 2, 4, 5 ja 6 §, 14 luvun 8 § ja 15 luvun 10 §.
Ks. myös *komiteanmietintö 1979: 20* s. 24, 26, 38 ja 147.
Ks. myös *hallituksen esitys n:o 179 1979 vp.* s. 12, 16, 19, 20 ja 49 ss.
Ks. myös vuonna 1979 annetun vakuutusyhtiöasetuksen 2 §.

[22] Ks. *hallituksen esitys n:o 179 1979 vp.* s. 57; *komiteanmietintö 1979: 20* s. 147.
Ks. myös keskinäisistä vahinkovakuutusyhdistyksistä vuonna 1933 annetun lain 13a §:n 1 mom.

kuutuksista. Toisaalta vakuutuslajien raja on osittain epäselvä, joten laji ei aina olisi käyttökelpoinen vakuutuskannan osan rajaaja.

Vakuutusyhtiölain 16 luvun 3 §:n 3 mom:n mukaan sosiaali- ja terveysministeriön on annettava suostumuksensa vakuutuskannan tai sen osan luovuttamista koskevaan sopimukseen, »jollei 1 momentissa tarkoitettu toimenpide loukkaa vakuutusten käsittämiä etuja.» Säännös koskee ministeriön harkintavallan laajuutta. Momentin perustelujen mukaan »ministeriön olisi näin ollen vain tutkittava, ettei fuusio tai vakuutuskannan luovutus loukkaa vakuutusten käsittämiä etuja.» ja ministeriö »voi evätä suostumuksensa ainoastaan, jos sulautuminen tai vakuutuskannan luovuttaminen loukkaa vakuutusten käsittämiä etuja.»[23] Samojen perustelujen mukaan »ministeriöllä on katsottava olevan oikeus olla antamatta suostumustaan sulautumiseen ja vakuutuskannan luovutukseen, jonka se katsoo loukkaavan vakuutusten käsittämiä etuja, silloinkin kun toimenpidettä saatetaan osakkaiden kannalta pitää edullisena.»[24]

Luovutettaessa vakuutuskannan osa ministeriön on harkittava mm., loukataanko toimenpiteellä vakuutuskannan luovuttamattomien vakuutusten käsittämiä etuja.[25]

Vakuutusyhtiölaissa ei ole suoranaisesti säädetty, miten vakuutuskannan osa on määrättävissä. Joitakin sääntöjä saatettaneen kuitenkin

---

[23] Ks. *hallituksen esitys n:o 179 1979 vp.* s. 58; *komiteanmietintö 1979: 20* s. 149. Vrt. *Jousi,* Vakuutusyhtiön konsernista erityisesti keskinäisen vakuutusyhtiön asemaa silmällä pitäen. Turun yliopiston yksityisoikeuden laitos. Sivulaudaturkirjoitus 1982 s. 56.

[24] Ks. *hallituksen esitys n:o 179 1979 vp.* s. 58; *komiteanmietintö 1979: 20* s. 150. Ks. myös *Statens offentliga utredningar 1946: 34* s. 270: »Ombyte av försäkringsgivare utan medgivande av försäkringstagaren innebär givetvis ett avsteg från allmänna civilrättsliga regler angående skuldövertagande. Detta avsteg lärer dock med hänsyn till de speciella förhållanden som här föreligga få anses fullt motiverat. Den enskilde försäkringstagaren har i regel icke tillnärmelsevis den möjlighet att bedöma situationen, som försäkringsinspektionen. Rimlig hänsyn till försäkringstagarna synes dock fordra, att dessa, sedan överlåtelsen genomförts, på lämpligt sätt få meddelande härom. Utredningen har övervägt frågan, huruvida en försäkringstagare, vars försäkring omfattas av överlåtelsen, bör medgivas rätt att uppsäga avtalet. Detta har dock icke ansetts påkallat.» Vrt. vakuutusyhtiölain 16 luvun 5 §:n 1 mom.

Ks. myös *Appeltofft,* Den nya lagen om försäkringsrörelse, s. 415: »Såsom ovan nämnts är ett huvudsyfte med förevarande regler att öppna en lätt framkomlig väg för överlåtelse av försäkringsbestånd. Försäkringstagarnas samtycke till överlåtelsen erfordras icke. Deras intresse bevakas av försäkringsinspektionen. Den i lagen tillskapade proceduren innebär naturligtvis icke en exklusiv anordning. Enligt allmänna civilrättsliga regler kan uppenbarligen med vederbörande försäkringstagares samtycke dennes försäkring överlåtas från ett försäkringsbolag till ett annat. Till en sådan överlåtelse behöver försäkringsinspektionens tillstånd naturligtvis icke inhämtas. Och detta gäller oavsett om överlåtelsen avser en eller flera försäkringar.»

[25] Ks. myös *Appeltofft,* Den nya lagen om försäkringsrörelse, s. 417 s.

lain nojalla suosittaa. Yleissäännöksi voidaan katsoa, ettei vakuutuskantaa, koostuupa se yhdestä tai useasta vakuutuslajista, jaeta riskillisyyden perusteella tai muuten siten, että jako on omiaan loukkaamaan vakuutusten käsittämiä etuja. Sen sijaan jakoperusteena voi olla vakuutusliikkeen harjoittamisen kannalta hyväksyttävä peruste. Vakuutuskannan osa voidaan sinänsä määrätä esim. riittävän suuren alueen, vakuutuksen ottajien nimien vuorotellen aakkosjärjestyksen tai sukupuolen tai toimialojen, vakuutussopimusten tekemisajan tahi vakuutusten hankintakokonaisuuden (esim. sulautuneen yhtiön vakuutuskannan) perusteella.

Veikko O. Hyvönen

Pysyväisluontoisesta rakennuskiellosta

Kaupunki on vanhastaan ollut rakennettava asemakaavan mukaan tähän liittyvine rakentamisrajoituksineen (RakK 29: 1). Kaupungin kaavoittamatonta kasvuvyöhykettä ei meillä koettu yleensä ongelmana ennen kunnallisen jaotuksen muuttamisesta 19. 5. 1925 annettua lakia, jonka nojalla kaupunkeihin voitiin liittää yksityisten henkilöiden omistamaa maata. Tätä oli tosin tapahtunut ilman nimenomaisia säännöksiä vähäisessä määrin aikaisemminkin.

1. *Vuoden 1931 asemakaavalaissa (AKL)* annettiin jo nykyaikainen rakennuskieltoa ja poikkeuslupaa koskeva säännöstö. Silloin puhuttiin vielä uudisrakennuskiellosta asemakaavan tai asemakaavantakaisten määräysten taikka vastaavasti rakennussuunnitelman laatimista varten sekä valtioneuvoston, ministeriön tai lääninhallituksen myöntämästä erivapaudesta uudisrakennuksen rakentamiseen. Yleiskaavaa ja rakennuskieltoa yleiskaavan laatimista varten ei vielä ollut, vaikka asia oli Ruotsin mallin mukaan harkittavana lainvalmistelussa. Pakkolunastussäännöstöön otettiin tosin tuolloin merkitykseltään vähäiseksi jäänyt AKL 21 §, joka vastasi yleiskaavoituksen yleisiä periaatteita.

Myös pysyväisluontoisen rakennuskiellon ongelma epäilyksineen lainvastaisuuksista on syntynyt jokseenkin samanaikaisesti rakennuskiellon kanssa. Kansanedustaja *Tuurna* lausui 4. 5. 1956 rakennuslakiesityksen ensimmäisessä käsittelyssä eduskunnassa AKL:n mukaisesta pysyväisluontoisesta rakennuskiellosta seuraavaa:

»Asemakaavalaki tuli voimaan vuoden 1932 alussa, niin että se on ollut noudatettavana tämän vuoden lopussa neljännesvuosisadan. Tämä laki on voimassa kaupungeissa ja kauppaloissa sekä maalaiskuntien taajaan asutuilla alueilla. Asemakaavalaki on osoittautunut eräissä suhteissa kohtuuttomaksi yksityisille. Niinpä maalaiskunnassa kukaan ei ole velvollinen lunastamaan rakennussuunnitelmassa eli asemakaavassa yleiseksi alueeksi määrättyä maata, vaikkapa joku on juuri ostanut itselleen rakennuspalstan rakentaakseen sille. Vielä huonommin käy, jos hän on ostanut vielä rakennustarpeetkin ja kuljettanut sen

rakennuspaikalle. Kun on ryhdytty lääninhallituksen kautta toimenpiteisiin rakennussuunnitelmien aikaansaamiseksi, voi lääninhallitus antaa rakennuskiellon. Rakennuskielto kestää usein yli 10 vuotta, joskus lähes 20 vuotta. Kun rakennussuunnitelma sitten lopulta valmistuu ja vahvistetaankin, voi tämä rakennuspalstan ostaja havaita, että hänen maansa onkin määrätty puistoksi tai muuhun yleiseen tarkoitukseen. Kukaan ei ole velvollinen sitä lunastamaan ja rakentaa ei sille saa.»

Nyt vuoden 1958 rakennuslaki (RakL) on ollut voimassa tätä kirjoitettaessa heinäkuun alussa 1984 neljännesvuosisadan ajan. Tilastot osoittavat jälleen, että RakL:n mukaiset rakennuskiellot ovat olleet voimassa samoilla alueilla RakL:n voimaantulon jälkeen yhtäjaksoisesti yli 20 vuotta. Tilastoista ei käy selville, kuinka suuret alueet ovat olleet rakennuskiellossa perättäisesti ensin AKL:n ja sitten RakL:n nojalla ja kuinka kauan. Yksittäisillä alueilla päästään käytännössä joka tapauksessa useihin vuosikymmeniin.

2. *Rakennuskiellon määräaikaisuuden vaatimus* pyrki olemaan laissa takeena siitä, että rakennuskielto palvelisi yksinomaan siirtymäajan vaatimuksia ennen asemakaavan tai vastaavan voimaantuloa. Määräaikaisuuden vaatimuksesta johtuen rakennuskieltosäännöstö käsiteltiin tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä.

Alusta asti pyrittiin sekä AKL:ssa että RakL:n valmistelutöissä lyhyisiin kahden vuoden määräaikoihin, joita saatettiin pidentää erityisistä syistä. Viisivuotinen rakennuskielto yleiskaavan laatimista varten kehitettiin yleiskaavasäännöstön yhteydessä ja tuli voimaan uuden RakL:n mukana.

Käytännössä määräaikaisuuden vaatimus saattoi kuitenkin jäädä näennäiseksi, sillä mitään takeita pysyväisluontoista rakennuskieltoa vastaan ei lakiin otettu. Hallituksen esityksessä rakennuslainsäädännön uudistamisesta (Vp 1954 HE 91 s. 4) mainittiin hallintokäytännöstä yhdenmukaisesti *Kuuskosken* johtaman rakennuslainsäädännön uudistamiskomitean mietinnön (1952: 10) kanssa seuraavaa: »Kun tällainen kielto säännöllisesti on annettu ja pysytetty voimassa, kunnes kaava on vahvistettu, ehdotetaan menettelyn yksinkertaistamiseksi, että asemakaavan laatimista ja muuttamista tarkoittava valtuuston päätös aiheuttaisi samanlaisen lakimääräisen rakennuskiellon, joka aikaisemmin on johtunut tonttijaon muuttamisen vireillepanosta.»

3. *Käytännön kehitys* johti 1970-luvulle tultaessa siihen, että rakennuskieltoa käytettiin kaupungin kasvuvyöhykkeen maankäyttöolojen pysyvää hallitsemista varten eikä siis enää yksinomaan väliaikaisesti

kaavan laatimisvaiheessa, kuten säännöstön alkuperäinen tarkoitus olisi edellyttänyt.

Rakennuskielto yleiskaavan laatimista varten oli vuoden 1958 RakL:n alkuvaiheessa harvinainen ja omaksuttiin aluksi pääkaupunkiseudulla. Mutta 1970-luvun puolivälistä lukien se on yleistynyt koko valtakunnassa moniin kasvaviin kuntiin.

Ensimmäisen asteen yleiskaavojen ja sitä vastaavien kaavaehdotusten valmistumisen jälkeen rakentamista koskevan kokonaistilanteen hallinnassa on kaksi mahdollisuutta. Siirtyminen ensimmäisestä asteesta toisen ja kolmannen asteen yleiskaavoihin merkitsisi rakennuskieltoon liittyvän ehdottoman rakentamisrajoituksen muuttumista suhteelliseksi rakentamisrajoitukseksi sekä kunnan ja valtion korvausvelvollisuuksien astumista voimaan kaavan aiheuttamiin rajoituksiin liittyvien edunmenetysten johdosta. Kokonaistilanne olisi kuitenkin hallittavissa myös pysyvästi yksinomaan ensimmäisen asteen yleiskaavan ja tähän liittyvän rakennuskiellon avulla. Rakentamisrajoitus olisi tällöin pysyvästi ehdoton eikä siis suhteellinen ja korvausvelvollisuudet eivät astuisi ollenkaan voimaan. Kunnat ovat näissä oloissa valinneet kustannussyistä jälkimmäisen vaihtoehdon. Laki tosin tuntee yksinomaan väliaikaisen rakennuskiellon yleiskaavan laatimista ja muuttamista varten eikä lainkaan pysyvää rakennuskieltoa ensimmäisen asteen yleiskaavan toteuttamista varten. Laki ei kuitenkaan näytä olevan käytännössä esteenä rakennuskiellon käyttämiselle muihin kuin sille osoitettuihin alkuperäisiin tarkoituksiin.

4. *Lainvastaisuus* on jokseenkin ilmeistä, jos väliaikaiseksi tarkoitettua rakennuskieltoa käytetään maankäyttöolojen pysyvää hallitsemista ja yleiskaavan toteuttamista varten, varsinkin kun pysyvä rakennuskielto olisi ilmeisesti vaatinut perustuslain säätämisjärjestyksen.

Tämän kirjoittaja lausui yleiskaavoitusta koskevassa tutkimuksessaan (Maapaketti 1976 s. 292) seuraavaa: »Rakennuskiellon kestoajalla kaikkine pidennyksineen on siten voimassa olevan lain mukaan tietty katto, jonka vuosimäärä on tosin jäänyt nimenomaisesti ilmaisematta lakitekstissä. Tämä vuosimäärä ei voine olla sanottavasti pitempi kuin 10 vuotta. Tämän ajanjakson ylitse jatkuessaan rakennuskieltoa on pidettävä HM 6.3 §:n ja siten perustuslain vastaisena. Elinikäinen rajoitus tietyn henkilön kohdalla ei voi olla väliaikainen ja toistaiseksi voimassa oleva sillä tavoin, että siitä voitaisiin määrätä lainsäädännössä perustuslain säännösten ohitse. KHO ei ole tosin toistaiseksi kyennyt hyväksymään rakennuskiellon pidentämisestä tehtyjä valituksia, joita ei liene myöskään ankkuroitu sanottuun näkökohtaan.»

Lainvastaisuuden tultua osoitetuksi kirjallisuudessa siihen tartuttiin välittömästi myös oikeuskäytännössä, jossa monet päätöksentekijät olivat jo pitkään epäilleet pysyväisluontoisen rakennuskiellon laillisuutta. KHO (1977 A I 3) lausui perustavaa laatua olevassa ennakkoratkaisussaan vuosikirjan selostusosan otsakkeen mukaan seuraavaa: »Alueella oli asemakaavan laatimista varten ollut voimassa rakennuskielto 26. 11. 1959 lukien, mutta varsinaisen asemakaavan laatimista alueelle ei ollut vielä vuonna 1977 aloitettu eikä alueen kaavoitus kuulunut kp:n vuosien 1976–1980 kaavoitusohjelmaan. Tähän nähden ja kun SM ei ollut asettanut RakL 143 §:ssä tarkoitettua määräaikaa, jonka kuluessa asemakaavan hyväksymistä koskeva päätös olisi ollut tehtävä, RakL 42 §:n 3 mom:ssa tarkoitettuja erityisiä syitä rakennuskiellon pidentämiseen ei ollut olemassa».

Valituskirjassa KHO:lle sisäasiainministeriön 23. 2. 1977 antaman päätöksen johdosta vedottiin nyt selvästi vuosikymmeniä jatkuviin rakennuskiellosta johtuviin rajoituksiin, joita ei voitu pitää lakiin perustuvina.

Rakennuskieltopäätöksen kumoaminen oli tuolloin uutta rakennuskiellon lähes 50-vuotisessa historiassa. Ennakkopäätöksen jälkeen pysyväisluontoisen rakennuskiellon lainvastaisuutta koskevat tulokset julkaistiin Helsingin Sanomien alakerta-artikkelina 14. 1. 1982 suurelle yleisölle. Lausuimme tuolloin lopuksi, että rakennuskielto yleiskaavan laatimista varten on jäänne menneiltä ajoilta, joka on suunniteltu toisenlaisissa oloissa toisenlaisia päämääriä varten. Nyt siitä olisi kokonaan luovuttava sekä kunnallisen päätöksenteon että valtakunnallisen lainsäädännön tasolla.

5. *Uudet lainvalmistelutyöt* rakennuslainsäädännön kokonaisuudistusta varten rakentuivat vuoden 1974 periaatemietinnössä (1974: 44) sille pohjalle, että taaja- ja haja-asutuksen välinen eroavuus poistettaisiin ja maan käyttäminen rakentamiseen edellyttäisi aina yhteiskunnalliselta kannalta sopivuutta tarkoitukseensa. Tämä taas tutkittaisiin joko yksityiskohtaisessa kaavassa tai tätä vastaavassa kaavoituksellisessa luvassa, joka aluksi sai rakentamisluvan ja myöhemmin 1977 maankäyttöluvan nimen. Samalla kaavasta johtuvien edunmenetysten korvaamisessa ehdotettiin siirryttäväksi nykyiskäytön suojaopin kannalle: korvausta maksettaisiin ainoastaan tosiasiallisen käyttömuodon estyessä tai huomattavasti vaikeutuessa. Tällä tavoin vakiinnutettaisiin lailla koko maassa se tilanne, johon taajamien kasvuvyöhykkeissä oli päästy ensiasteisen ohjeluontoisen yleiskaavan tai kaavaehdotuksen ja näihin liittyvän rakennuskiellon ja poikkeusluvan avulla ilman korvausjärjes-

telmää. Poikkeuslupa vakiinnutettaisiin normaaliksi maankäyttöluvaksi ja sen myöntäminen desentralisoitaisiin kuntaan, mutta samalla valtiolle olisi taattava valvontamahdollisuus. Lääninhallituksen kaavoitustarkastajalle olisi vuoden 1977 ehdotuksessa varattu valitusoikeus maankäyttölupaa koskevassa asiassa.

Rakennuskielto yleisasemakaavan ja yksityiskohtaisen asemakaavan laatimista ja muuttamista varten lääninhallituksen ja ministeriön poikkeuslupineen on mukana vuoden 1977 ehdotuksessa laiksi maankäytön suunnittelusta (50 §). Rakennuskielto asemakaavan laatimista ja muuttamista varten on niin ikään mukana vielä vuoden 1981 ehdotuksessa laiksi maankäytön suunnittelusta ja rakentamisesta (50 §). Nämä rakennuskiellot ja poikkeusluvat poistuvat rakennuslainsäädännön kokonaisuudistuksen valmistelussa kuvasta ensimmäistä kertaa vuoden 1983 joulukuun luonnoksessa esitysehdotukseksi. Vuosien 1977 ja 1981 ehdotuksien perusteluissa korostetaan vielä, että valta sallia rakentaminen kieltoalueilla kuuluu lääninhallituksille, mutta nämä eivät saisi myöntää poikkeuksia ilman kunnan suostumusta. Vasta vuoden 1983 luonnoksessa ja vuoden 1984 esitysehdotuksessa rakennuslautakunta myöntäisi yleiskaavan nojalla rakennusluvat myös asemakaavoitettavalla kasvuvyöhykkeellä. Yleiskaava sisältäisi tällöin omat rakentamisrajoituksensa ja rakennuskieltonsa. Lääninhallitukselle ehdotetaan kuitenkin valtionvalvonnan säilyttämiseksi valitusoikeutta lääninoikeuteen. Tämä merkitsisi valtion viranomaisen mahdollisuutta siirtää rakennuslupa-asia käsiteltäväkseen.

Muutoksenhaku lääninhallituksen ja ministeriön poikkeuslupapäätöksestä KHO:een olisi sallittu vielä vuoden 1981 ehdotuksessa, mutta poistettu vuoteen 1983 mennessä. Tällöin lainvalmistelijat ovat saaneet tietoonsa myös poikkeuslupia koskevaan oikeuskäytäntöön liittyvän voimakkaan kehityksen, joka on myös kirjallisuudessa saanut runsaasti huomiota.

6. *Espoon esimerkki* kuvaa hyvin pysyväisluontoiseen rakennuskieltoon liittyviä paineita. Espoon yleiskaavaa on valmisteltu vuodesta 1960 lukien ja rakennuskielto yleiskaavan laatimista varten on ollut voimassa vuodesta 1961. Sisäasiainministeriö lausui kirjeessään 9. 2. 1966 Espoon kauppalanhallitukselle, että »Espoon kauppalassa yleiskaavan tarve on ilmeisesti kipeämpi kuin minkään muun maamme kunnan kohdalta.» Ensimmäisen asteen yleiskaava hyväksyttiin valtuustoryhmien historialliseksi kompromissiksi luonnehditussa päätöksessä 17. 5. 1978 §:n 3 kohdalla, mutta asia on edelleen tuomioistuinten käsiteltävänä. Yleiskaavoitusta käsiteltiin 24. 5. 1983 kaupunginhalli-

tuksessa, jolloin päätettiin, ettei yleiskaavan tarkistamiseen tässä vaiheessa ryhdytä, vaan resurssit kohdistetaan osayleiskaavatasoiseen työhön, jonka tavoitteena on yleisen rakennuskiellon mahdollisimman pikainen purkaminen. Rakennuskieltoa yleiskaavan laatimista varten jatkettiin siis näissä oloissa sellaisillakin alueilla, joilla kaupunginhallituksen päätöksen mukaan yleiskaavaa ei enää laadita eikä muuteta.

Espoon kaupungin yksityiskohtaisesti kaavoittamatonta aluetta varten annettua yleiskaavallista rakennuskieltoa jatkettiin 22 vuoden aikana 10 kertaa 1–5 vuoden pituisina jaksoina kunnes rakennuskiellon annettiin raueta vuoden 1983 lopussa kaupunginvaltuuston 14. 12. 1983 niukoin äänestysnumeroin 34–33 tekemän päätöksen nojalla. Äänestyksessä yhtenäinen kokoomuspuolue kaatoi 27 äänellään rakennuskiellon pienten 1–2 äänen ryhmien tukemana, kun taas yhtenäinen vasemmisto ruotsalaisen kansanpuolueen pääosan tukemana oli rakennuskiellon jatkamisen kannalla.

Rakennuskiellon merkitys on kuluneen kahden vuosikymmenen aikana ollut huomattava, sillä sen avulla suunnittelematon taajarakentaminen on saatu voimakkaasti kasvavassa kaupungissa tehokkaaseen hallintaan. Samalla se on kuitenkin merkinnyt yksittäisen maanomistajan oikeussuojan murentumista sekä kaavoitukseen ja rakentamiseen liittyvän määräämisvallan siirtymistä kunnalta ministeriölle ja kunnallisen kaavoitusmonopolin muuttumista ministeriön kaavoitusmonopoliksi. Pohjois- ja Länsi-Espoossa rakennuskielto on koettu kehitystä kahlehtivana sekä maaseutua ja sen palveluja autioittavana tekijänä. Rakennuskiellosta luopuminen ei myöskään merkitse suunnittelemattoman rakentamisen ryöstäytymistä hallinnasta, sillä taaja-asutuskiellon ja yleiskaavan avulla tilanne pysyy hallinnassa vastaisuudessakin.

Rakennuskiellolla on ollut omat espoolaiset vastustajansa jokseenkin alusta alkaen. Vastustajat pääsivät enemmistöön aluksi kokoomuspuolueessa 1981 ja niukasti koko valtuustossa 1983. Pysyväisluontoisen rakennuskiellon lainvastaisuutta koskevat perustelut auttoivat epäröiviä myönteisen kannan muodostamiseen ja lopulta aika oli kypsä 14. 12. 1983 tehtyyn päätökseen rakennuskiellon raukeamisesta.

Samana iltana asia julkistettiin myös televisiossa, jolloin itse ympäristöministeri piti pysyväisluontoista rakennuskieltoa kohtuuttomana ja osoitti lainvalmistelutöiden pyrkimyksen pysyväisluontoisesta rakennuskiellosta luopumiseen. Samalla television toimittaja oli kutsunut keskustapuoluetta edustavan kaupunginvaltuutetun selvittämään päätöksen merkitystä ja vaikutuksia, vaikka keskustapuolueella ei juuri Espoon päätöksenteossa ollut muuta merkitystä kuin vaa'ankielen asema samoin kuin muillakin 1–2 valtuutetun pienryhmillä, kuten esim.

perustuslaillisella oikeistopuolueella. Tällä tavoin television toimittaja antoi asiaohjelmassaan suurelle yleisölle kuvan siitä, kuinka sosiaalidemokraattinen puolue ja keskustapuolue olivat muka johtaneet Espoon uuden kehityksen tielle ilman rakennuskieltoa. Tasapuolinen ja lainkuuliainen toimittaja olisi kutsunut edustajan siitä ryhmästä, jonka vastuulla päätös lepäsi.

Opetusministeriön kansliapäällikkö *Numminen* sai jälleen kerran aiheen tuon televisio-ohjelman katselemisen jälkeen toistaa Kanavassa aikaisemmin lausumansa rivit (1983: 3 s. 206): »Kipeimmät ajankohtaiset ongelmat viestitetään meille valppaan televisio-ohjelman . . . kautta eikä suoraan . . . tiedekunnista.» — Tekee mieli kysyä, eivätkö juuri nuo ongelmat voisi tulla enemmän esiin yliopistoista käsin ja tieteen piiristä». — Kansliapäällikkö jatkaa edelleen (s. 206): »Rakentamisen, yhdyskuntasuunnittelun ja asuntopolitiikan epäsuotuisat vaikutukset välittyvät erilaisina seurausilmiöinä tietoisuuteemme ihmisten pahoinvoinnista, elämäntavan umpikujasta ja nuorison häiriökäyttäytymisestä kertovien lehtiartikkeleiden kautta eikä suinkaan yliopistollisista laitoksista. Samoin tiedotusvälineiden, erityisesti radion ja television tarjoaman . . .»

Näinhän asia tosiaan oli siinäkin rakennuskieltoa koskevassa ohjelmassa, joka nähtiin samanaikaisesti kuin Espoon kaupunginvaltuusto istui kokouksessaan. Espoon kokoomuspuolueen johtomiehet eivät näin ohjelmaa ollenkaan nähneet eikä siinä heistä mitään mainittukaan eikä se ollut heille tarkoitettu.

Televisio-ohjelman katselemisen jälkeen olisi saattanut luulla valtakunnallisten hallituspuolueiden pitävän huolta siitä, ettei rakennuskielto yleiskaavan laatimista varten enää palaa Espooseen, mutta tuskin ympäristöministerin ääni rakennuskiellon kohtuuttomuudesta oli ehtinyt haipua eetteriin, kun ministeriö jo käynnisti uudet neuvottelut rakennuskiellon palauttamisesta Espoon johtavien virka- ja luottamusmiesten kanssa. Ympäristöministeriö on ollut huolissaan siitä, että suunnittelematon haja-asutus leviäisi jälleen pelloille, rannoille ja ulkoilureiteille. Tosin käytännössä näitä ongelmia on jouduttu pohtimaan Espoon rakennuslautakunnassa yleiskaavallisen rakennuskiellon poistumista seuranneen puolivuotiskauden aikana yksinomaan pari kertaa. Espoolaiset hakevat nimittäin yleensä poikkeuslupansa taaja-asutuskiellosta entiseen tapaan eikä rakennuskiellon poistuminen ole tähän aiheuttanut muutosta.

Neuvottelut ovat Espoossa johtaneet siihen, että tätä kirjoitettaessa Espoon kaupunginvaltuusto on jättänyt syksyyn pöydälle kaupunginhallituksen äänestyksen jälkeen tekemän esityksen yleiskaavallisen

rakennuskiellon palauttamisesta. Ympäristöministeriön on ilmoitettu nyt tehneen rakennuskiellon palauttamista koskevan tarjouksen, kuten kaupunginvaltuuston esityslistaan oli 13. 6. 1984 merkitty seuraavasti: »Lisäksi on ministeriön taholta todettu, että ympäristöministeriö voisi omalta osaltaan helpottaa Pohjois-Espoon pitkään jatkuneesta rakennuskiellosta johtuvia rakentamis- ja lohkomispaineita muuttamalla poikkeus- ja lohkomislupahakemuksia koskevaa hallintokäytäntöä jossakin määrin joustavammaksi.» Mukana seuraavan muistion pohjalta tämä merkitsisi käytännössä suunnilleen sitä, että jos Espoon kaupunki suostuisi palauttamaan yleiskaavallisen rakennuskiellon ja kieltämään siinä Mattia rakentamasta haja-asutuksen puitteissa pelloilleen ja rannoilleen, niin Pekka saisi entistä helpommin poikkeuslupia taaja-asutuskiellosta pientaajamien liepeille. Mutta jos Espoon kaupunki sallisi Matin rakentaa haja-asutusta varten omille mailleen ilman yleiskaavallista rakennuskieltoa, niin ministeriö tulisi puolestaan pitämään huolen siitä, ettei Pekan poikkeuslupahakemuksesta löytyisi RakL 5 §:n tarkoittamia erityisiä syitä poikkeusluvan myöntämiseksi, vaan nämä hakemukset tultaisiin hylkäämään.

Tämän johdosta joutuu kysymään, voivatko Pekan poikkeuslupahakemuksen hylkäämis- ja hyväksymisperusteet näin olla ministeriön mielivallasta riippuvaa kauppatavaraa, jolla päätöksentekijät taivutetaan rakennuskiellon jatkamisen kannalle. Eikö Matin ja Pekan poikkeuslupahakemukset riipu laissa säädetyistä edellytyksistä ja suunnittelun tarkoituksenmukaisuudesta. Tätä taustaa vastaan käy tosin myös ymmärrettäväksi, minkä vuoksi ympäristöministeriö tahtoisi vuoden 1984 esitysehdotuksessa kaavoitus- ja rakentamislaiksi kieltää valituksen poikkeuslupapäätöksestä KHO:een.

Tätä kirjoitettaessa ei ole vielä käynyt selville, onko kauppa Espoon kaupungin ja ympäristöministeriön välillä syntynyt. Syksyn kuluessa espoolaiset päätöksentekijät harkitsevat tarjousta ja ottavat siihen kantaa.

7. *Uudet mallit* pysyväisluontoisen rakennuskiellon jälkeen ovat nyt tarpeen siltä varalta, että kokonaisuudistuksessa luovuttaisiin lopullisesti lakisääteisistä rakennuskielloista ja siirryttäisiin yleiskaavalliseen ja asemakaavalliseen rakentamisrajoitukseen.

Vuoden 1984 esitysehdotus kaavoitus- ja rakentamislaiksi lähtee siitä, että kunnan koko alueen kattava ja ympäristöministeriön tai lääninhallituksen vahvistama yleiskaava osoittaisi rakennusluvan myöntämisen kaavoitukselliset edellytykset sekä taajaman kasvuvyöhykkeessä asemakaavoitettavilla alueilla että haja-asutustakin varten.

Yleiskaava saattaisi osoittaa asemakaavoitettavan alueen sekä tätä koskevan rakennuskiellon kaavoittamisen ajaksi. Samalla se saattaisi osoittaa ne moninaiskäyttöiset suojelu- ja virkistysalueet, joille rakentamista ei sallittaisi. Nämä alueet jäisivät yleensä nykyiseen metsätalouskäyttöönsä omistajiensa käteen ilman kunnallista korvausvelvollisuutta. Malli olisi tehokas ja kunnan kannalta halpa eikä se olisi taajaman kasvuvyöhykkeen osalta kovin kaukana siitä tavoitteesta, jota vuoden 1958 RakL:a laadittaessa ajateltiin mutta johon sen nojalla ei kuitenkaan päästy. Ainoastaan korvausjärjestelmä poikkeaisi perusteiltaan entisestä.

Tämä malli sisältäisi välittömästi lakiin perustuvan perusrakentamisoikeuden poistumisen sekä nykyiskäyttöisen arvioimisjärjestelmän. Yleiskaavan vahvistamista koskevat säännökset saattaisivat siirtää kunnallista kaavoitusmonopolia yleiskaavoituksessa valtion viranomaisille, kuten rakennuskielto- ja poikkeuslupajärjestelmässäkin. Näiden tunnusmerkkien sijasta monet ovat nyt pyrkineet etsimään lähempänä kuntaa, kansalaista ja maanomistajaa olevia vaihtoehtoja uudeksi järjestelmäksi.

8. *Taajaman kasvuvyöhykkeessä* voidaan lähteä ympäristöministeriön tavoin siitä, että vahvistettu yleiskaava osoittaa asemakaavoitettavat alueet sekä rakennusluvan ja toimenpideluvan myöntämisen perusteet. Kuitenkin yleiskaavan ohjeluontoisuus ja yleispiirteisyys olisi otettava huomioon suuremmassa määrin kuin esitysehdotuksessa. Rakennuslupa pitäisi voida myöntää samoin edellytyksin kuin nykyinen poikkeuslupa rakennuskieltoalueella. Rakennuslupa olisi siten myönnettävä kasvuvyöhykkeessä yleiskaavan osoituksen mukaan, mikäli hanke ei aiheuttaisi huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle eikä asutuksen muulle järjestämiselle. Tämän tunnusmerkistön puitteissa perusrakentamisoikeus voitaisiin yleensä säilyttää. Tällöin määräämisvalta tosiaan siirrettäisiin kuntaan päin reaalisesti eikä yksinomaan näennäisesti. Tästä tunnusmerkistöstä on myös saatu riittävästi käytännön kokemusta ja ylimmänasteista oikeuskäytäntöä, joten asia olisi täysin rakennuslautakuntien hallinnassa kentällä.

9. *Maa- ja metsätalousalueella* sekä harjarakentamisalueella pakollinen yleiskaava ei näyttäisi olevan tarpeen, vaan yleiskaavaa laadittaisiin nykyiseen tapaan ohjeluontoisena, milloin se olisi katsottava tarpeelliseksi. Näillä alueilla perusrakentamisoikeus olisi säilytettävä. Rakennuslupa olisi siten lain mukaan myönnettävä hajarakentamista varten, jos hakemus ja rakentamishanke täyttäisivät niille laissa asetetut

vaatimukset. Taajarakentamista varten alue olisi kaavoitettava ensin yleiskaavassa ja sitten asemakaavassa tai rantakaavassa.

Miksi ympäristöministeriö sitten haluaisi ulottaa sitovan yleiskaavan kaikkiin kuntiin koko alueelle, vaikka perustelut koskevat vain ongelma-alueita ja vaikka tätä pakkokaavoituksen periaatetta on eri tahoilla voimakkaastikin vastustettu. Tähän löytyvät omat syynsä, joskaan ei esitysehdotuksen perusteluista. Sitova yleiskaava vapauttaisi maa- ja metsätalousmaan arvostaan ja hinnastaan siltä osalta kuin nämä ylittäisivät maa- ja metsätalousmaan arvon. Pakollinen koko maata koskeva yleiskaava ei ole ehkä välttämätön suunnittelujärjestelmän ja yleiskaavoituksen takia sinänsä, mutta se on välttämätön nykyiskäyttöisen korvausjärjestelmän toteuttamisen kannalta.

Leena Kartio

Uudistuvan esineoikeuden haasteet

I. Vaihdantaan ja luotonantoon liittyvät kollisio-ongelmat ovat esineoikeudessamme viime aikoina olleet keskeisen mielenkiinnon kohteena. *Zittingin* tutkimukset ovat meillä jo 1950-luvulta alkaen olleet johtamassa tätä kehitystä ja suuntaamassa tutkijoiden kiinnostusta varallisuusoikeudellisten sivullissuojaongelmien selvittelyyn. Ruotsissa vastaavasti *Hessler* — tosin vasta 1970-luvun puolella — on laajalla teoksellaan Allmän sakrätt (1973) antanut uusia virikkeitä esineoikeudelliselle tutkimukselle.

Hessler on edellä mainitussa teoksessaan tarkoittanut esineoikeudella dynaamista sivullissuojaa (det dynamiska tredjemansskyddet) koskevia kysymyksiä. Tämä suoja merkitsee »skydd mot tredje man i samband med överlåtelse eller upplåtelse av rättigheter eller annan succession i sådana».[1] *Zitting* puolestaan on eräissä yhteyksissä määritellyt esineoikeuden sivullissuojaongelmia koskevaksi varallisuusoikeuden osaksi.[2] On syytä painottaa, etteivät tällaisen määritelmän mukaiselle esineoikeudelle ominaiset sivullissuojakysymykset koske vain perinteisiä esineoikeuksia, vaan kulkevat »poikki» varallisuusoikeuden.

Vanhalta pohjalta esineoikeus voidaan määritellä — ja yhä määritellään — myös toisin, esineoikeuksia subjektiivisessa merkityksessä käsitteleväksi oikeudenalaksi. Itse asiassa varallisuusoikeutemme systematiikka on tietyllä tavoin murrosvaiheessa. Esineoikeudelle ei tällä hetkellä ole esitettävissä riidatonta käsitemääritelmää meillä sen paremmin kuin muissakaan Pohjoismaissa.[3] Esineoikeudelliseksi tämän

[1] Sanotun teoksen lähtökohdista ks. lähemmin *Hessler*, Henrik, Allmän sakrätt. Stockholm 1973, s. 1—16. Tämän teoksen keskeisiä perusajatuksia on hyödynnetty ruotsalaisen Bo *Helanderin* tätä kirjoitettaessa juuri ilmestyneessä kaikkiaan 800-sivuisessa tutkimuksessa Kreditsäkerhet i lös egendom. Sakrättsliga spörsmål. Lund 1984. Siinä tarkastellaan irtainta koskevia vakuusoikeuksia nimenomaan dynaamisen suojan ongelmiin keskittyen.

[2] Ks. *Zitting*, Simo, Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa. Vammala 1975, s. 9 ja myös *Zitting*, Simo — *Rautiala*, Martti, Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 5. tark. ja täyd. p. Helsinki 1982, s. 1.

[3] Varallisuusoikeuden sisäistä systematiikkaa ja esineoikeuden rinnakkain käytössä

hetken näkökulmasta voidaan kuitenkin luonnehtia kaikki sellainen tutkimus, jonka kohteena ovat yksilöllisesti määrättyjen aineellisten objektien yksityisoikeudellista käyttö- ja määräämisvaltaa koskevat kysymykset sekä sivullissuojakysymykset, jotka tulevat esiin tällaisten objektien vaihdannassa.

Nykyisen esineoikeudellisen tutkimuksen dynaaminen luonne ja sen vaihdannan näkökulmaa painottavat piirteet näyttäytyvät siinä eri tavoin. Tätä osoittaa mm. esineen ja oikeuden käsitteiden tosiasiallinen rinnastaminen ja esineen käsitteen joskus nimenomaisesti tarkoitettukin muodostaminen koskemaan myös oikeuksia (= kaikkia varallisuusarvoisia oikeuksia) vaihdannassa.[4]

> Havainnollinen esillä olevassa suhteessa on panttikelpoista omaisuutta koskeva *Havansin* esitys.[5] Hän on todennut jokaisen yksilöidyn luovutus- ja ulosmittauskelpoisen omaisuusobjektin kelpaavan pantiksi siitä riippumatta, onko se kiinteää tai irtainta taikka aineellista tai aineetonta. Tämä merkitsee myös sitä, että panttina voi yhtä hyvin olla *esine tai oikeus* (painotus Havansin), kuten kiinteistö, laiva, kultakoru, osakekirja, suullinen saamisoikeus, immateriaalioikeus (esim. tavaramerkkioikeus) jne. Esityksessä pidetään kuitenkin selvästi toisistaan erillään oikeuksien ja esineiden taso, kuten käsitteiden selkeyden kannalta asianmukaista onkin.[6] Havansi on samassa yhteydessä huomauttanut siitä, miten perimmäisenä panttikohteena aina on se oikeus eli *oikeusasema* (normaalisti omistusoikeus eli omistajan oikeusasema), mikä panttaajalla on kyseiseen varallisuusobjektiin. Silloinkin kun ulkonaisena panttikohteena on konkreettinen fyysinen esine, on perimmältään kyse esineen omistusoikeudesta ja viime vaiheessa tämän omistuksen rahallisesta (realisaatio)arvosta.

Vaihdannan ja luotonannon kollisio-ongelmiin keskittyvän tutkimuksen eräs piirre on sekin, että saatetaan puhua minkä tahansa

---

olevia eri käsitemääritelmiä olen tarkastellut kirjoituksessa Varallisuusoikeudet ja uuden OTK-tutkinnon oppiainejärjestelmä. Juhlajulkaisu Lex r.y. 1961–1981. Vammala 1981, ks. erit. main. kirj. s. 59–64 viittauksineen. Esineoikeuden käsitteestä sittemmin käydystä keskustelusta ks. myös *Håstad,* Torgny, Sakrätt avseende lös egendom. Lund 1982, s. 11–13 ja *Lillehålt,* Kåre, TfR 1984 s. 195 s. (arvostelu Håstadin main. teoksesta).

[4] Niinpä *Hesslerin* teoksessa tarkastelun kohteena ovat varallisuusobjekteja (förmögenhetsobjekt) koskevat henkilöiden väliset oikeussuhteet. Näitä objekteja voivat olla paitsi esineet, myös saamiset, osuusoikeudet jne., edellytyksin vain, että ne normaalisti ovat vaihdantakelpoisia. Ks. lähemmin edellä av. 1 main. t. s. 6. Tekstissä lausutun johdosta ks. lisäksi *Kartio,* ed. av. main. kirj. s. 65 s.

[5] Ks. yksityiskohtaisemmin *Havansi,* Erkki, Esinevakuusoikeudet. Panttioikeus. Pidätysoikeus. Omistuksenpidätys. Vakuusluovutus. Vammala 1984, s. 67–70.

[6] Huomionarvoinen on *Zittingin* tätä asiaa koskeva puheenvuoro »Puhtaan» oikeudellisen ajattelun vaatimuksesta käytännössä. Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29. 4. 1963. Porvoo 1963, s. 284–287.

varallisuusoikeudellisen oikeuden »omistamisesta», kunhan oikeudenhaltijalla on yksinomainen tätä oikeutta koskeva oikeudellinen kompetenssi eri suhteissa. Epäolennaista sen sijaan on, minkäsisältöinen faktinen käyttövapaus oikeudenhaltijalla on siihen konkreettiseen kohteeseen, johon ao. oikeuden viime kädessä voidaan katsoa kohdistuvan. Oikeuksien varallisuusarvo vaihdannassa muodostuu näin tosiasiassa niiden keskeiseksi momentiksi.[7]

> *Håstad* on irtainta omaisuutta koskevassa esineoikeuden yleisesityksessään katsonut luonnolliseksi puhua *omistusoikeudesta saataviin,* mikäli saatavaa tarkastellaan varallisuuseränä, josta sen haltija voi eri tavoin suhteessa kolmanteen oikeudellisesti määrätä ja jota voidaan käyttää hänen omien velkojiensa tyydyttämiseen insolvenssitilanteissa. Tästä näkökulmasta saamis*oikeus* on haltijansa irtainta omaisuutta.[8]
>
> Oikeudenhaltijan käyttövapautta koskeviin kysymyksiin ei kiinnitetä huomiota myöskään puhuttaessa *kiinteistön murto- eli määräosasta omistusoikeuden kohteena:* Koska kiinteistön määräosa oikeutemme mukaan lainhuudatus- ja kiinnityskelpoisuuden kannalta rinnastuu kokonaiseen kiinteistöön, on tämä ilmaisutapa kirjallisuudessamme tavanomainen selvitettäessä kysymystä lainhuudon ja kiinnityksen kohteesta.[9] — Nähdäkseni on kuitenkin tärkeää lisäksi pitää mielessä, että kiinteistön murto-osan »omistajalla» on kiinteistöön (vain) *yhteis*omistajan käyttövapaus, jonka laajuus ja sisältö määräytyy hänen osuutensa suuruuden ja viime kädessä YhtOmL:n säännösten mukaan. Kiinteistön yhteisomistajan käyttävapautta suhteessa toiseen tai

---

[7] Ks. kehityksestä tähän suuntaan myös *Tolonen,* Juha, Neuvostoliiton talousjärjestelmä ja sen oikeudelliset perusteet. Tampereen yliopiston yhteiskuntatieteiden tutkimuslaitoksen julkaisusarja A 48/1976, s. 92—94 ja jo *sama,* Siviilioikeuden yleisten oppien kriisi. Oikeus 1/1973, s. 18 s. Oikeuksien »omistamisesta» ks. lisäksi *Hessler* s. 21 ja *Kartio,* edellä av. 3 main. kirj. s. 65 viittauksineen.

[8] Ks. *Håstad* s. 35.

[9] Ks. esim. *Zitting — Rautiala* s. 106 s. ja s. 151. Niinikään eräistä yhteisomistussuhteista annetun lain (YhtOmL, 25. 4. 1958/180) 2 §:ssä on puhuttu esineen määräosuuden omistamisesta. Ks. myös KKO:n ratkaisussaan 1981 II 101 käyttämää sanontaa: lainhuudon hakijalle oli varattava tilaisuus esittää selvitystä siitä, *minkä murto-osan tilasta* hän oli saanut *omistukseensa.* Myös *Tepora,* joka vastikään ilmestyneessä väitöskirjatutkimuksessaan on laajasti paneutunut esineoikeudellisten kollisioiden perusproblematiikkaan, on huomauttanut siitä, että omistusoikeus lainhuudatuslain tarkoittamassa merkityksessä voi kohdistua joko vain koko esineeseen (rekisteriyksikköön) tai tällaisen määräosaan, ja päätynyt katsomaan, että poikkeuksena säännöstä, jonka mukaan vain yksilöllisesti määrätty kokonainen (juridinen) esine voi olla omistusoikeuden kohteena, myös esineen määräosaan voi kohdistua täysin kehittynyt omistusoikeus, ks. *Tepora,* Jarno, Omistuksenpidätyksestä. Varallisuusoikeudellinen tutkimus omistusoikeuden käytöstä vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa omistuksenpidätysehdon muodossa erityisesti rakennustoiminnassa. Vammala 1984, s. 190 s.

muihin yhteisomistajiin sekä kiinteistön hallinnan jakoa ja sen sitovuutta kolmanteen koskevat ongelmat ovat meillä osin yksityiskohtaisesti selvittämättä.[10]

II. »Vaihdannallisen» näkökulman korostuminen esineoikeudellisessa tutkimuksessa vastaa sinänsä kiistatta nykyhetken tarpeita. Tutkimuksen painottuminen vaihdannassa ilmenevien sivullissuojaongelmien tarkasteluun sisältää kuitenkin vaaran, että tietyt niinikään tärkeät tutkimusalueet jäävät liiaksi sivuun.

Yksityis- ja julkisoikeuden välinen raja on hämärtymässä. Yhä yleisemmiksi ovat käymässä sellaiset yksityisoikeudellisiksi luonnehdittavat oikeussuhteet, joiden toisena osapuolena on julkisyhteisö.[11] Tässä yhteydessä on mainittava erityisesti ne sopimukset, joita julkisyhteisöt *maanomistajina* tekevät yksityisten kanssa. Tällaisilla esim. maanvuokraa tai muuta maankäyttöä koskevilla sopimuksilla on aina jossain määrin toinen merkitys ja sisältö kuin yksityisten välisillä vastaavilla sopimuksilla olisi. Kun sopijapuolena esim. on kunta, pyritään sopimuksen avulla ensisijaisesti turvaamaan julkisoikeudellisia maankäyttöön, asuntopolitiikkaan jne. liittyviä intressejä. Näiden sopimusten yleistyessä tulevat — yksityisten maankäyttäjien oikeusturvaa ja kansalaisten yhdenvertaisuutta koskevien kysymysten lisäksi — etualalle osin toisentyyppiset oikeudelliset ongelmat kuin ennen: kysymys on siitä, missä määrin sopimuskäytännön ja sen perustana olevan lainsäädännön avulla on mahdollista toteuttaa asetettuja yhteiskuntapoliittisia tavoitteita. Perinteisten esineoikeudellisten sivullissuojaongelmien käytännöllinen merkitys jää näissä oikeussuhteissa vähäiseksi. Enenevästi sen sijaan tarvitaan tutkimusta siitä, minkäsisältöisten säännösten taikka säännöstöjen keinoin kehitys parhaiten olisi ohjattavissa haluttuun suuntaan.[12]

---

[10] Ks. esim. näihin ongelmiin liittyvää verraten tuoretta ratkaisua KKO 1982 II 75 (kysymys kiinnityksestä kahden yhteisomistajan puoliksi omistaman tontin käytön ja hallinnan jakoa koskevan sopimuksen pysyvyyden vakuudeksi).

[11] Sen sijasta esim., että ryhdyttäisiin hallintotoimeen, hallintoelin solmii sopimuksen yksityisen kanssa. Tällaisesta »sopimusoikeudellisesta hallintotavasta» ja sen monista kirjallisuudessamme yhä selvittämättömistä ongelmista ks. yksityiskohtaisemmin *Mäenpää,* Olli, Sopiva hallinto. Juhlajulkaisu Olavi Rytkölä 1914 — 4/2 — 1984. Vammala 1984, s. 37—49 viittauksineen.

[12] Tämäntapaiset kysymykset ovat tulleet esille maanvuokralain (MVL, 29. 4. 1966/258) 3 luvussa tarkoitettua asuntoalueen vuokraa koskevassa tutkimuksessani, jossa on pyritty selvittämään tämän vuokramuodon käyttökelpoisuutta erityisesti julkisen asunto- ja maapolitiikan keinona. Sopimussuhteen osapuolten täydellinen »kasvottomuus» MVL 3 luvun säännöksissä ja siten sen seikan merkityksettä jättäminen, onko vuokranantajana julkisyhteisö vai yksityinen henkilö, ei kaikissa MVL:ssa säännellyissä kysymyksissä nähdäkseni ole tarkoituksenmukaisin ratkaisu. Ks. *Kartio,* Leena, Asuntoalueen vuokra. Vammala 1983, erit. teoksen loppusanat s. 489 s. Teknillisen korkeakoulun maanmittausosastolla on sittemmin diplomityönä tehty tutkimus niistä maankäytön ohjausmahdollisuuksista, joita kunnalla on käyttäessään vuokrausta tontin-

Esineoikeudellisen sivullissuojatutkimuksen vaarana myös on, että pyrittäessä kollisio-ongelmien yhtenäiseen käsittelyyn ja yleispätevien periaatteiden hahmottamiseen kollisiotilanteiden ratkaisuita silmällä pitäen näkökulma tutkittaviin ongelmiin – paradoksaalista kyllä – kapenee liiaksi. Esineoikeudellisten kollisio-ongelmien tutkimuksen tulisikin koko ajan ankkuroitua riittävästi todellisuuteen. Tarkoitan tällä lähinnä kahta seikkaa. Ensinnäkin: viime vuosikymmenien yhteiskunnallinen ja lainsäädännöllinen kehitys on käynnistämässä meillä keskustelua siviilioikeuden yleisten oppien muutostarpeesta.[13] Tämän keskustelun tulisi koskettaa esineoikeuttakin. Toiseksi, ja osin edelliseen liittyen: esineoikeudellisten kollisioiden ratkaisuperusteita harkittaessa ja varsinkin niitä koskevien sääntöjen sisältöä de lege ferenda pohdittaessa olisi pyrittävä tietyissä suhteissa *eriytettyyn tarkasteluun* yleistysten sijasta. Tarkoituksenmukaisimpien kollisioratkaisuiden kannalta ei ole yhdentekevää, mikä on kollisioon joutuvien oikeuksien *kohde* ja *sisältö* yksityiskohdissaan, *ketkä* ovat oikeuksien subjekteja sekä mikä näiden oikeuksien *sosiaalinen ja taloudellinen merkitys* haltijoilleen on. De lege ferenda-arviointeja ajatellen merkitystä vailla ei ole sekään, millaiset kollisio-ongelmat oikeuskäytännössä useimmiten ovat esillä sekä minkälaisiin ratkaisuihin tuomioistuimet niissä päätyvät ja millaisin perustein.

Eri varallisuusoikeuksien sisältöä (oikeudenhaltijan käyttövapautta

---

luovutusmuotona. Ks. *Uusi-Uola,* Ilkka, Maanvuokrasopimuksesta ohjauskeinona. Helsingin teknillinen korkeakoulu. Maanmittausosasto. Kiinteistö- ja yhdyskuntatekniikan laitoksen julkaisu B 37: 1984. Vrt. vielä Ruotsissa tonttioikeuden käytöstä kunnissa ja tonttioikeussäännöstön epäkohdista tehtyä tutkimusta *Svensson,* Ronny, Tomträtten i Sverige – utveckling, effekter, problem och lösningar. Rapport 76: 1982. Statens råd för byggnadsforskning. Stockholm 1982.

[13] Sopimusoikeutemme osalta *Wilhelmsson* on kokoavasti luonnehtinut sen perusperiaatteita toteamalla liberalistisen sopimusoikeuden perusajatukseksi ajatuksen sopijapuolten *vapaasta tahdosta* sopimussidonnaisuuden perusteena. Liberalistinen sopimusvapausajattelu lähtee sopijakumppanien tasa-arvoisuudesta; ne sopimusoikeuden alueet, joilla sosiaaliset näkökohdat ja yhteiskunnan puuttuminen sopimusten sisältöön on leimaa-antavaa, suljetaan erityistapauksina yleisen sopimusoikeuden ulkopuolelle. Sopimusoikeuden yleisiä oppeja tulisi kuitenkin ryhtyä arvioimaan uudelleen siten, etteivät sopijapuolten taloudelliset ja sosiaaliset tarpeet tulisi noteeratuiksi vain poikkeustapauksina. Meidän sopimusoikeudessamme hyväksytyt yleiset lähtökohdat eivät myöskään kansainvälisessä katsannossa enää ole täysin riidattomat. Sanotun johdosta ks. lähemmin *Wilhelmsson,* Thomas, Standardavtal. Om avtalsbundenhet och oskäliga avtalsvillkor. Vammala 1984, s. 24–29. Ks. myös *Klami,* Hannu Tapani, Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turku 1983, s. 340. Hän on todennut sopimuskonstruktion edelleen huomattavalta osin jäsentävän vaihdantaa, mutta perinteisten yleisten oppien merkityksen selvästi taantuneen. Yleiset opit ovat aikoinaan rakentuneet voimakkaiden yleistysten varaan. Tällöin vaihtelevat sosiaaliset roolit, joihin nykyään kiinnitetään huomiota entistä enemmän, ovat jääneet huomiota vaille.

ja kompetenssia) koskeva tutkimus on tärkeää monesta syystä.[14] Esillä olevassa yhteydessä tällaisen tutkimuksen merkitystä on syytä painottaa siksi, että *se antaa argumentaatiotaustaa* juuri mainitsemalleni eriytetylle kollisiotilanteiden tarkastelulle. Tutkimuksessa, jossa lähdetään ajatuksesta, että omistusoikeuden sisältö on yhteiskunnallinen kysymys, kun taas sen vaihdantaan liittyvät kollisiosäännöt ovat (vain) oikeustekniikkaa, on nähdäkseni jouduttu väärille jäljille.[15] Sama koskee yhtä hyvin kaikkea esinekohtaisten oikeuksien tutkimusta.

Yksityisoikeutemme julkisoikeudellistuminen ilmenee monella tavoin. Yksityisoikeudellisiin oikeussuhteisiin puututaan enenevästi luonteeltaan julkisoikeudellisin säännöksin ja järjestelyin. Kiinteistöoikeudessa omistusoikeuden julkisoikeudelliset rajoitukset koskevat paitsi staattista vaihetta, yhä enemmän myös kiinteistönomistajan kompetenssinkäyttöä. Vaikka meidän oikeutemme osalta ei norjalaisen *Falkangerin* tavoin voitaisikaan todeta »suuren pääsäännön» olevan, että »fast eiendom ikke fritt kan overføres fra én eier til en annen»,[16] olisi meidänkin esineoikeudessamme nähdäkseni syytä ottaa huomioon mm. uuden maapakettilainsäädäntömme mukanaan tuomat julkisoikeudelliset kiinteistönvaihdannan rajoitukset keskusteltaessa kiinteän omaisuuden »vaihdannan vapautta» koskevan periaatteen kantavuudesta. Julkisoikeudellinen normeeraus ja sopimusvapauden rajoitukset vaikuttavat eräissä tapauksissa verraten paljon myös kiinteistönomistajan muuhun disponointivaltaan ja siten kiinteistöä koskevien rajoitettujen oikeuksien syntyyn, sisältöön ja kestoaikaan. Hyvänä esimerkkinä on maa-ainesten otto-oikeuksien sääntely maa-aineslailla (24. 7. 1981/555).

Omistusoikeus ei ole sama asia riippumatta siitä, onko omistusoikeuden kohteena kiinteistö, jokin irtain esine, arvopaperi, rahaa taikka

---

[14] Meiltä puuttuu toistaiseksi esim. sellainen norjalaisen *Falkangerin* tutkimusta vastaava kokonaisesitys, jossa maan käyttöä ja vaihdantaa koskevaa julkisoikeudellista sääntelyä tarkastellaan nimenomaan omistajan oikeusaseman näkökulmasta sitä rajoittavana tekijänä. Ks. *Falkanger,* Thor, Eierrådighet og samfunnskontroll. Lovgivningen om utnyttelsen av fast eiendom. 2. rev. udgave. Kristiansand 1980. Kiinteistön omistusoikeuden sisältöä myös tältä kannalta selvittävät tutkimukset voisivat osaltaan vähentää tunnekuohua ja asiattomuuksia suunnitteilla olevan uuden kaavoitus- ja rakennuslainsäädännön ympärillä käytävästä keskustelusta. Ks. myös *Hollo,* Erkki J., Oikeuksien tutkimisen näköaloja. Oikeustiede XII/1979 s. 29, joka on painottanut kiinteään omaisuuteen liittyvän käyttövallan kartoittamisen tärkeyttä. Hän on huomauttanut siitä, miten tällä alueella toisaalta ilmenevät tärkeimmät julkis- ja naapuruusoikeudelliset rajoitukset, toisaalta maankäyttö on teoreettisessa suhteessa kontrolloimatonta ja yksilöimätöntä.

[15] Vrt. *Hessler* s. 22, joka on huomauttanut siitä, ettei esineoikeudelliselta kannalta mielenkiintoista ja tärkeää ole se, mitä omistaja voi tehdä sillä, mitä hän omistaa, taikka mitkä käyttömahdollisuudet hänellä omistajana on.

[16] Ks. *Falkanger* s. 61.

jotakin muuta. Mutta omistusoikeuden merkitys on omistajalle lisäksi erilainen riippuen siitä, *mihin tarkoitukseen* omistusoikeuden kohdetta käytetään.

> *Fleischer* on analysoidessaan maapohjan omistusoikeuden sisältöä lähtenyt siitä, että omistajan oikeus itse fyysisesti käyttää oikeuden kohdetta on hänen käyttövaltansa monilla tavoin keskeinen elementti. Tarve suojata tätä käyttövaltaa on erityisen ilmeinen, kun kysymys on oman asunnon tai vapaa-ajan asunnon omistusoikeudesta. Samoin on perusteltua suojata omistajan aktiivista tuotannollista panosta omistusoikeuden kohteeseen. Sen sijaan esineen käyttäminen passiivisena sijoituskohteena ei todellisuudessa lainkaan ole varsinaista fyysistä omistuskohteen käyttöä. Pyrkimys puolustaa ajatuksella »maanomistuksen vapaudesta» samalla tavoin sijoitusmaanomistajien spekulaatiointressejä ja yksityisten tarvetta saada suojaa esim. asuinkiinteistöjensä omistajina saattaa leimata omistusoikeuden myös jälkimmäisten osalta väärällä tavalla negatiivisesti. Oikeusjärjestys suojaa ja sen myös tulee suojata tiettyjä omistusoikeuden käytön muotoja, toisaalta asettaa rajoituksia ei-toivottaville käyttötavoille.[17]

Erilaisten omistusoikeustilanteiden eriytetty tarkastelu *Fleischerin* esittämin tavoin on tarpeen erityisesti omistusoikeuden julkisoikeudellisten rajoitusten ulottuvuutta eri tapauksissa harkittaessa. Esillä olevassa yhteydessä olen kiinnittänyt siihen huomiota herättääkseni kysymyksen, tulisiko kenties esineoikeudellisten kollisiosääntöjen sisältöä ja niiden perusteella vaihdantatilanteissa annettavaa suojaa de lege ferenda harkittaessa antaa merkitystä sille, onko oikeudenhaltijan oikeuden turvaaminen esim. taloudellisista taikka sosiaalisista syistä yleiseltäkin kannalta tärkeää. Lähelle tätä ongelmaa tulee puolestaan seuraava kysymys: tulisiko sopimusoikeudessa sijaa saaneen heikommansuojanäkökohdan selvemmin kuin toistaiseksi on tapahtunut, vaikuttaa myös esineoikeudellisten kollisioiden ratkaisuperusteisiin?[18]

> Ruotsalaisessa esineoikeuden yleisiä periaatteita koskevassa keskustelussa on *Karnell* selvin sanoin torjunut mahdollisuuden ottaa huomioon heikommansuojanäkökohdan, »som vartefter tenderar att bryta ned regelbilden på andra håll inom civilrät-

---

[17] Ks. lähemmin *Fleischer*, Carl August, Eiendomsrett. Kart og plan 1977/2, s. 107–124, erit. s. 109 s.

[18] Heikommansuojanäkökohdasta sopimusoikeudessa ks. esim. *Taxell*, Lars Erik, Avtal och rättsskydd. Åbo 1972, s. 35 ja 51 s., *Aurejärvi*, Erkki, Oikeustointen kohtuullistamisen yleiset opit ja yrittäjien väliset sopimukset. LM 1979, s. 728–730, *HE N:o 247/1981 vp* (hallituksen esitys eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi) s. 3 s. ja *Wilhelmsson* s. 18–20.

ten».[19] Kun *Håstad* tarkastellessaan suunnitelmia ruotsalaisen yrityskiinnityssäännöstön ulottamisesta koskemaan myös yrittäjän kassavaroja ja pankkisaamisia on pitänyt tällaisen järjestelyn epäkohtana sitä, että etuoikeudettomat velkojat saavat jako-osuutta entistäkin vähemmän, Karnellin mukaan tässä ehkä näyttäytyy hänen kritisoimansa »svagarepartshänsyn».[20] Hän on lähtenyt siitä, että niiden »pelisääntöjen», joiden perusteella suoja kollisiotilanteissa ratkeaa samalta henkilöltä oikeutensa johtavien henkilöiden välillä, on oltava riidattomia ja aukottomia. Joka ei noudata näitä sääntöjä oikeutensa turvaamiseksi (ei esim. huolehdi panttivakuuden turvaamisesta itselleen laissa edellytetyin tavoin kiinnityksen taikka hallinnansaannin avulla tms.), saa syyttää itseään, jos tämä laiminlyönti johtaa oikeudenmenetykseen kollisiotilanteessa.

Heikomman suoja esineoikeudellisissa sivullissuhteissa ei voine merkitä sijan antamista kohtuusharkinnalle yksittäistapauksissa. Mutta miksi olisi »esineoikeudellisesti sopimatonta» että niiden — sinänsä riidattomien ja aukottomien — »pelisääntöjen» sisältöön, joiden nojalla vastakkaisten intressitahojen välinen kollisio eri tapauksissa ratkeaa, vaikuttaisi sekin seikka, *ketkä* (mistä syystä suojaa tarvitsevat ja miten hyvin esim. kiinnityksen avulla taikka muulla tavoin oikeutensa turvaamaan pystyvät henkilötahot) joutuvat vastakkain? Tietyissä puitteissahan meillä nytkin näin tapahtuu — ajateltakoon esim. etuoikeusjärjestystä kiinteistön pakkohuutokaupassa.[21]

III. Kiinteistönvaihdantaa koskevalla esineoikeuden lohkolla lainsäädäntömme on varsin vanhaa ja puutteellista. Voimassa olevan oikeuden sisältöä selvitettäessä oikeuskäytäntö on siksi avainasemassa. Käytännössä on toisinaan jouduttu soveltamaan nykyhetken tarpeita vastaamattomia, jo aikansa eläneitä säännöksiä. On myös mahdollista, että oikeuskäytännössä on asiallisesti, vaikkakaan ei ehkä muodollisesti, poikettu niiden perinteisten yleisten oppien mukaisista ratkaisusäännöistä, joihin iäkkään lainsäädäntömme periaatteet osaltaan ovat saattaneet vaikuttaa. Tällaisessa tilanteessa tarvitaan yhteiskuntakehityksen uudet haasteet ja voimassa olevan lainsäädännön muutospaineet huomioon ottavaa tutkimusta. Sen puitteissa joudutaan arvioimaan — ja tuleekin arvioida — myös kysymystä siitä, ovatko ja missä

[19] Ks. *Karnell*, Gunnar, Arvostelu Håstadin teoksesta Sakrätt avseende lös egendom. SvJT 1984, s. 385.

[20] Ks. *Håstad* s. 224 ja ed. av. main. kirj. s. 386.

[21] Eri kollisiotilanteissa sovellettavien sääntöjen muodostamisen taustaksi saattaisivat sinänsä olla paikallaan sellaiset empiiriset selvitykset, joita *Klami* näyttää pitävän tärkeinä ryhdyttäessä sopimusoikeudellisessa lainsäädännössä antamaan merkitystä sopijapuolten tosiasiallisille vahvemmuussuhteille. Riittävästi tietoa tulisi olla siitä, millainen sosiaaliselta, tiedolliselta jne. taustaltaan tosiasiassa on se osapuoli, jota lainsäädännön avulla pyritään suojaamaan, ks. *Klami* s. 342.

kohdin esineoikeuden yleiset opit jääneet ajastaan jälkeen. Varsinkin de lege ferenda-näkökulmasta tällaisella tutkimuksella on tärkeä merkitys.

Edellä lausutun konkretisoimiseksi tarkastelen seuraavassa vielä erästä erityiskysymystä. Perusteltujen vastausten etsiminen sen herättämiin, tässä suurelta osin avoimiksi jääviin ongelmiin saattaa vastaisuudessa olla yhä tärkeämpää.

Kiinteistöoikeudellisia kollisiotilanteita tarkasteltaessa on meillä yleensä nojauduttu siihen Ruotsi-Suomen oikeudessa omaksuttuun lähtökohtaan, jonka mukaan *omistusoikeuden vaihdannan vapautta tulee lainsäädäntöteitse edistää*. Tämän lähtökohdan kanssa sopusoinnussa ovat kollisionormit, joiden mukaan kiinteistöön kohdistuvan käyttö- tai muun rajoitetun oikeuden luovutustoimi ei lähtökohtaisesti sido kiinteistön saajaa vastikkeellisessa vapaaehtoisessa omistajanvaihdoksessa. Takautuvan sivullissuhteen kollisiotilanteessa omistusoikeus siten on vahvempi oikeus kuin esim. samaan kiinteistöön perustetut aikaisemmat käyttö- ja irrottamisoikeudet.[22]

Seuraavat kysymykset kuuluvat nyt: Onko äsken mainitulle kiinteistön omistusoikeuden vahvemmuudelle kollisiotilanteissa yhä tämän hetken näkökulmasta riittäviä perusteita? Olisiko de lege ferenda sääntelyn oltava toinen?

Jos kiinteistön luovuttaja kiinteistönkaupan yhteydessä jättää pidättämättä primusasemassa olevan oikeudenhaltijan kiinteistöön kohdistuvan oikeuden ja oikeus tästä syystä menetetään, on luovuttaja vahingonkorvausvelvollinen primukselle tämän menetyksen johdosta. Luovuttaja on tässä tapauksessa menetellyt velvollisuutensa vastaisesti.[23] *Luovuttajan* kannalta on siten harhaanjohtavaa puhua maan

[22] Ks. esim. *Wirilander*, Juhani, Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia. Vammala 1980, s. 198, *sama*, Maanvuokraoikeus vuoden 1966 maanvuokralain ja siihen liittyvän lainsäädännön mukaan. Vammala 1981, s. 207 ja 215 sekä *Tepora* s. 123 s. Viimeksi mainittu on tutkimuksessaan puhunut *vahvoista* ja *heikoista* oikeuksista silloin, kun kysymys on oikeuksien jaosta niiden reaalistaloudellisen käyttöarvon perusteella. Kun vastakkain ovat sekunduksen asemassa oleva esineen myöhempi ostaja ja samaan esineeseen kohdistuvan oikeuden primushaltija, ovat esim. vuokraoikeus ja irrottamisoikeus heikkoja oikeuksia, vaikka ne ovatkin esinekohtaisia, kun taas omistusoikeus esinekohtaisena oikeutena on oikeutemme mukaan vahva oikeus. Ks. lähemmin *Tepora* s. 130 s. Vrt. luokittelua vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin *Hessler* s. 79–81 ja s. 277 sekä Hesslerin luokittelusta myös *Tepora* s. 167–170.

[23] Ks. esim. *Kartio*, Leena, Kiinteistön luovutuksensaajan kolmannen oikeutta koskevan tietoisuuden merkityksestä. LM 1969, s. 560 av. 4, *Wirilander*, Käyttöoikeudesta kiinteistöön s. 205 ja *Forssell*, Hans, Tredjemansskyddets gränser. En studie av principen »köp bryter lega» och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter. Lund 1976, s. 211. – Ruotsissa vuoden 1972 alusta voimaan tulleen uuden maakaaren (JB) 7: 11 ja 7: 18 sisältävät nimenomaiset luovuttajan pidättämis- ja vahingonkorvausvelvollisuutta koskevat säännökset.

vaihdannan vapaudesta. Toinen asia on, millä edellytyksin kiinteistön *luovutuksensaajan vapautta* ottaa maa aikaisemmasta poikkeavaan käyttöön olisi perusteltua suojata.[24]

Silloinkin, kun omistuskohteena on kiinteistö, voi omistusoikeuden sisältö ja merkitys hyvinkin paljon vaihdella sen mukaan, kuka on omistaja ja mihin tarkoitukseen kiinteistöä käytetään, kuten edellä olen pyrkinyt luonnehtimaan. Toisinaan luovutuksensaajan kiinteistöä koskevan suunnittelu- ja toimintavapauden suojaaminen sivullisen oikeudenmenetyksen kustannuksella saattaa olla perusteltavissa, toisinaan ei. Nojautuminen yleisluontoiseen maanomistuksen taikka maan vaihdannan vapauden periaatteeseen omistusoikeuden suojaamiseksi nyt tarkasteltavissa kollisiotilanteissa näyttää de lege ferenda problemaattiselta. Ensin olisi selvitettävä, mitä tällä periaatteella täsmällisesti ottaen tarkoitetaan ja myös, *miksi* siihen yhä olisi tarpeen nojautua.

Toisaalta kiinteistöön kohdistuvien rajoitettujen oikeuksien pysyvyyden turvaaminen omistajanvaihdoksessa voi niiden sisältöä ja merkitystä ajatellen olla varsin perusteltua. Tällaisia ovat esim. haltijansa elinolosuhteiden kannalta tärkeät käyttöoikeudet (kuten esim. kiinteistöeläke, kiinteistönkaupassa pidätetty asumisoikeus taikka oikeus pitää rakennusta toisen maalla), joiden kohdalla juuri edellä mainittu heikommansuojanäkökohta saattaa aktualisoitua. Kiinteistöön kohdistuva irrottamisoikeus saattaa puolestaan edustaa huomattavaa osaa kiinteistön taloudellisesta arvosta. Esimerkiksi soranotto-oikeus tavanomaista kotitarvekäyttöä lukuunottamatta voi hyvinkin olla tällainen.[25] Ainakin teoriassa mahdollinen on sellainen soranotto-oikeuden kaksoisluovutustilanne, jolloin sekä primuksena että sekunduksena on liiketoimintana maa-ainesten ottamista harjoittava soraurakoitsija.[26] Tällöin pri-

[24] Ks. tämän ongelman analysointia myös *Wirilander*, Käyttöoikeudesta kiinteistöön s. 294 s.

[25] Maa-aineslakia säädettäessä varsinkin eduskunnan valiokuntakäsittely osoittaa hyvin selvästi, miten keskeisenä omistusoikeuteen sisältyvänä oikeutuksena maa-ainesten ja erityisesti soran otto-oikeutta eräillä tahoilla pidettiin. Niinpä maankamaran ainesten ottamisen taloudellista edullisuutta omistajalle verrattuna muuhun omaisuuden käyttöön pidettiin niin merkittävänä, ettei omistajan sen estyessä katsottu voivan kokonaisvaltaisestikaan arvostellen käyttää omaisuuttaan kohtuullisella tavalla. Tällaisissa tapauksissa oli itse asiassa kysymyksessä erityisen oikeuden pakko-otto. Ks. lähemmin erit. toisen lakivaliokunnan mietintöön sisältyvä vastalause N:o I ja mietintöön liittyvään perustuslakivaliokunnan lausuntoon sisältyvä vastalause N:o III, *II Lakiv. miet. N:o 1/1981 vp (HE N:o 88/1980 vp).*

[26] Mielenkiintoinen kysymys sinänsä on, miten paljon maa-aineslain julkisoikeudellinen lupajärjestelmä tosiasiassa eliminoi esineoikeudellisia maa-ainesten irrottamisoikeutta koskevia kollisiotilanteita ja mitä se mahdollisesti niiden ratkaisuun vaikuttaa. Myös tämäntapaisiin yksityis- ja julkisoikeuden raja-aluekysymyksiin on irrottamisoikeuksia koskevassa tutkimuksessa jatkossa syytä kiinnittää huomiota.

mus saa aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijan sen kollisionormin nojalla, jonka mukaan kahden samanvahvuisen kiinteistöön kohdistuvan rajoitetun oikeuden kollisiossa tämä sääntö on lähtökohtana.[27] Edellä esitetyn mukaisesti lähtökohta oikeutemme mukaan kuitenkin on toinen siinä tapauksessa, että myös soranottoalueen maapohja on myyty sekundukselle, vaikkakin vain soran irrottamista varten. Tällöin (vahva) omistusoikeus lähtökohtaisesti saa etusijan ennen aikaisemmin perustettua irrottamisoikeutta. Asiallista eroa näiden kahden tilanteen välillä ei aina juurikaan ole.

Olennainen esillä olevassa yhteydessä on myös kysymys siitä, miten poikkeuksettomasti *todellisuudessa* lähtökohtasääntöä omistusoikeuden ensisijaisuudesta rajoitettuihin oikeuksiin nähden ylläpidetään.

Huoneenvuokralain (10. 2. 1961/83) 26.1 §:n ja maanvuokralain (29. 4. 1966/258) 12 §:n formuloinnit antavat aiheen väittää, että lainsäätäjä vuokraoikeuksien osalta yhä on pitäytynyt tässä lähtökohtasäännössä. On kuitenkin nähdäkseni syytä riittävästi painottaa sitä seikkaa, että *hallinnan saanutta* vuokralaista tai vuokramiestä näiden lainkohtien perusteella *poikkeuksetta suojataan*. Sääntö, jonka mukaan tämä lähtökohtaisesti saa väistyä, mikäli hänen oikeuttaan vapaaehtoisessa vastikkeellisessa kiinteistön tai rakennuksen luovutustoimessa ei ole pidätetty, on lähes muodollisuus. Tapauksissa, joissa vuokraoikeuden pystyttäminen myöhempää luovutuksensaajaa vastaan todella on reaalisen tarpeen vaatimaa, suojaa todennäköisesti useimmiten saadaan.[28]

Niissäkin tapauksissa, jolloin muodollisena lähtökohtana on, että primuksen aikaisempi oikeus pysytetään *vain,* mikäli kiinteistön myöhempi luovutuksensaaja on luovutuksen *hyväksynyt,* näyttää siltä, ettei hyväksymistahdonilmaisua luovutuksensaajan puolelta käytännössä aina edellytetäkään. Hyväksyminen saatetaan konstruoida joidenkin ulkonaisten tekijöiden perusteella taikka sitten katsotaan, että kiinteis-

[27] Ks. tästä säännöstä yleisesti esim. *Tepora* s. 131 av. 22 ja metsänhakkuuoikeuden osalta samoin *Wirilander,* Käyttöoikeudesta kiinteistöön s. 419–422.

[28] Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi huoneenvuokralaiksi vastaa tässä kohden vuoden 1961 huoneenvuokralain 26.1 §:ää, ks. *HE N:o 127/1984 vp* s. 44 sekä ehdotuksen 9 luvun 40 § ja 19 luvun 107 §. – Ruotsin JB 7 luvussa tarkoitetut kirjallisin sopimuksin perustetut käyttöoikeudet ovat sanotun luvun 10 §:n mukaan kirjattavissa. Muu sopimusehto on tehoton, paitsi mikäli on kysymys maan- tai huoneenvuokrasta. JB:ia laadittaessa lähdettiin siitä, että maan- ja huoneenvuokran pysyvyys omistajanvaihdoksessa oli jo muutoinkin niin hyvin turvattu, että kirjaamisen antama lisäturva oli *tarpeeton.* Kaikkien voimassaolevien maan- ja huoneenvuokraoikeuksien kirjaaminen olisi aiheuttanut kiinteistökirjan ei-toivottavaa paisumista ja vähentänyt sen havainnollisuutta ilman että kirjaamisella muutoin kuin aivan poikkeuksellisesti olisi ollut mitään käytännöllistä merkitystä. Ks. lähemmin Kungl. Maj:ts proposition 1970: 20 med förslag till jordabalk. (*Prop. 1970: 20)* Del B 1. Stockholm 1970, s. 377–379.

tönkaupan osapuolet ovat, vaikkei asiasta ole nimenomaisesti lausuttukaan, *tarkoittaneet* pysyttää aikaisemmin perustetun oikeuden voimassa.[29] Primusoikeudenhaltijan dynaaminen suoja saattaa siten todellisuudessa olla melkoisen vahva sekunduksena olevaa kiinteistön luovutuksensaajaa vastaan. Sikäli kuin näin on, ei oikeuskäytäntö ole sopusoinnussa oikeustieteessä vallitseviksi väitettyjen yleisten periaatteiden kanssa. Tällöin joudutaan miettimään, mikä oikeustieteellisen tutkimuksen tehtävänä on silloin, kun sen suositukset eivät »mene perille».[30]

Tällaisissa tilanteissa olisi nähdäkseni mahdollisuuksien mukaan pyrittävä selvittämään ja ottamaan huomioon *ratkaisuiden lopputuloksiin johtaneet syyt.* On mahdollista, että esim. kohtuusnäkökohdat tai ajatus heikomman suojasta ovat käytännön ratkaisutoiminnassa saaneet jalansijaa. Kenties käytännössä ei myöskään pidetä hyväksyttävänä ajatusta, että primusasemassa oleva oikeudenhaltija menettää oikeutensa sellaisen kiinteistön luovutuksensaajan hyväksi, joka primuksen oikeudesta hyvin tiesi. Oikeuskäytännön kannanotot saattavat olla ilmausta tarpeesta ratkaista asia perinteisten yleisten oppien edellyttämistä säännöistä poiketen. Vallitsevat arvostukset eivät kenties enää vastaa aikaisempia oikeudenmukaisuuskäsityksiä.

Eräs oikeuskehityksen vaatimukset huomioon ottava ratkaisuvaihtoehto tällaisissa tapauksissa olisi, että primuksen oikeutta koskeviksi sitovuusperusteiksi hyväksyttäisiin suoraan ne perusteet, joiden nojalla

---

[29] Suorastaan kouluesimerkkinä tässä suhteessa käy oikeuskäytäntö, joka koskee kirjallisuuttakin paljon kiinnostanutta kysymystä määräalan erottamisoikeuden sitovuudesta tilan myöhempää luovutuksensaajaa vastaan. Jakolaitoksesta annetun asetuksen (AJ, 26. 10. 1916/82) 36 §:n mukaan sitovuus saattoi perustua mm. luovutuksensaajan hyväksymiseen. Jakolain (JL, 14. 12. 1951/604) 183.2 §:n mukaan sitovuuden sen sijaan synnyttää jo luovutuksensaajan tietoisuus määräalan saajan aikaisemmasta oikeudesta. Oikeuskäytännössä kuitenkin määräalan saajan asemaa myös AJ:n alaisten luovutusten osalta on varsin pitkälle pyritty turvaamaan. Ks. esim. tähän kysymykseen liittyviä *Teporan* (s. 189 av. 35) mainitsemia ratkaisuita KKO 1933 II 268, 1950 II 454, 1968 II 71, 1970 II 40 ja 1977 II 93, joissa kaikissa määräalan saajan oikeus on pysytetty voimassa jollakin perusteella (esim. kauppasopimuksen tulkinnan avulla katsomalla, ettei kiinteistön myöhempään luovutukseen ollut tarkoitettu sisällyttää aikaisemmin myytyä määräalaa). Vrt. ongelmasta vielä *Hyvönen,* Veikko, Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta. Vammala 1970, s. 311, joka on lähtenyt siitä, että MK 4: 4:n aikaprioriteettisääntö lähtökohtaisesti koskisi myös määräalan saajan ja tilan myöhemmän luovutuksensaajan välistä kollisiota.

[30] *Håstad* on Ruotsin irtaimisto-oikeuden osalta pitänyt vaihdannan varmuuden edistämiseksi ja riitaisuuksien ehkäisemiseksi tarkoituksenmukaisena, että primuksen rajoitetun oikeuden pysyttämisen tulisi perustua sekundusluovutuksensaajan hyväksymiseen, edellyttäen, että »domstolarna avstår från att tolka ett förbehåll på lösa boliner», Ks. *Håstad,* Torgny, Arvostelu edellä av. 23 main. *Forssellin* teoksesta, SvJT 1976 s. 717. Ongelman ydin on kuitenkin siinä, ettei oikeustieteellä ole keinoja näiden tulkintojen pakottamiseksi mihinkään suuntaan!

kiinteistön sekundusostajan hyväksyminen käytännössä on päätelty. Tällöin luovuttaisiin kokonaan sekunduksen »fiktiivisen» *tahdon* vaatimuksesta sidottuisuuden perusteena.[31]

> Tällainen kehitys on tapahtunut Ruotsin kiinteistöoikeudessa. Ennen JB:n voimaantuloa lähtökohta oli, että kiinteistöön kohdistuva rajoitettu oikeus sitoi kiinteistön vastikkeellisessa luovutuksessa vain, mikäli luovutuksensaaja oli tämän oikeuden hyväksynyt. Nyt sen sijaan niiden kiinteistöön kohdistuvien käyttö- ym. oikeuksien osalta, joita JB 7 luku koskee, on omaksuttu sääntö (JB 7: 14), että tällainen oikeus sitoo kiinteistön luovutuksensaajaa aina, mikäli hän luovutushetkellä tiesi tai hänen piti tietää sanotusta oikeudesta. JB:n valmistelutöiden valossa näyttää siltä, että oikeuskäytäntö on olennaisesti vaikuttanut tähän ratkaisuun päätymiseen. Käytännössä oli verraten herkästi mm. juuri luovutuksensaajan tietoisuuden perusteella päätelty oikeuden pidättämisen tapahtuneen. Toisinaan olosuhteiden oli katsottu osoittavan, että kiinteistöä luovutettaessa myyjän ja ostajan takoituksena oli ollut, että oikeus jatkuvasti pysyisi voimassa. Kun JB 7: 14:n mukaan kuitenkin sitovuuden synnyttää jo se, että kiinteistön luovutuksensaajan »piti tietää» primuksen oikeudesta, saa viimeksi mainittu vieläkin parempaa suojaa.[32]

Edellä sanottuakin radikaalimmin on nyt tarkasteltavia takautuvan sivullissuhteen kollisionratkaisusääntöjä ehdottanut muutettavaksi ruotsalainen *Forssell* vuonna 1976 ilmestyneessä väitöskirjatutkimuksessaan. Roomalaisoikeudellista perua olevasta ajatuksesta (esineoikeudellisen) omistusoikeuden dominoivasta asemasta muihin (velvoiteoikeuksiin) nähden tulisi hänen mukaansa *kokonaan irtautua* ja

---

[31] Tällaisia perusteita olisivat lähinnä primuksen hallinta ja sekunduksen tietoisuus primuksen oikeudesta, joista jälkimmäinen juuri on omaksuttu JL 183.2 §:ssä. — *Zitting* on tarkastellessaan tietoisuuden merkitystä sitovuusperusteena lähtenyt siitä, että sen perusteella voidaan tehdä johtopäätöksiä asianomaisen tahtoon nähden, kuten presumoida hyväksymistahdonilmaisu taikka päätellä luovutustoimen kohdetta tarkoituksella rajoitetun, ks. *Zitting,* Simo, Tiedon ja puuttuvan tiedon merkityksestä sivullissuhteissa. LM 1970 s. 838 s. Sidottuisuuden viimekäteisenä perusteena on tällöinkin siten asianomaisen tahto tulla sidotuksi. Vrt. vielä *Teporan* esitystä ns. *kvalifioidusta tiedosta,* jonka avulla yksittäistapauksessa voidaan tehdä päätelmiä sopijapuolten tahdonilmaisun sisällöstä, s. 163 ja 641 s.

[32] Ks. lähemmin *Prop. 1970: 20* Del B 1 s. 385. Tällaiseen sääntelyyn sisältyy *Hesslerin* mukaan moraalinen aspekti, jolla hänen mukaansa ei tulisi olla sijaa esineoikeudellisten kollisioiden ratkaisuissa. Ratkaiseva merkitys tulisi aina antaa vaihdannan intressille, ks. lähemmin *Hessler* s. 296 ja s. 322 s. Toisaalta on syytä panna merkille, että *Hessler* etenevän sivullissuhteen kollisiotilanteissa on pitänyt itsestään selvänä JB 18 luvussa asetettua vaatimusta, jonka mukaan ekstinktiivisen saannon edellytyksenä on kiinteistön luovutuksensaajan seuraajan vilpitön mieli. »Vet förvärvaren — eller bör han misstänka — att de yttre förhållandena i själva verket inte motsvarar verkligheten, *så finns det ju ingen anledning att skydda honom*», (kurs. tässä) ks. *Hessler,* Henrik, Nya jordabalken. Kap 16 och 18. Hävd och godtrosförvärv. Stockholm 1983, s. 7.

omaksua ajatus esinekohtaisten oikeuksien *periaatteellisesta tasa-arvoisuudesta.* Suojaa kiinteistön vaihdannan vapautta sitovia oikeuksia vastaan ei tulisi hankkia epäämällä niiltä sitovuus kolmatta vastaan, vaan sääntelemällä niiden sisältöä ja rajoittamalla osapuolten sidottuisuutta esim. säännöksin oikeuksien pisimmästä sallitusta kestoajasta taikka ennenaikaisesta irtisanomisesta tietyissä tapauksissa. Esinekohtaisten oikeuksien kollisioissa prioriteettisäännön tulisi olla lähtökohtana. Siitä poikettaisiin vain, kun erityiset syyt tekevät ekstinktion perustelluksi.[33]

Forssellin ajatukset saattaisivat olla lähemmän pohtimisen arvoisia meilläkin. *Zitting* on Lakimiehessä jo ennen Forsellin tutkimusta julkaistussa artikkelissaan painottanut sitä olennaista seikkaa, että — kun kollisiosääntöjä ei voida johtaa oikeuksien jaottelusta esine- ja velvoiteoikeuksiin — *kunkin kollisiotyypin osalta on erikseen selvitettävä, voidaanko aikaprioriteettisääntö ottaa lähtökohdaksi ja millaisin edellytyksin siitä voidaan poiketa.*[34] Forssellin ajatustapa, jonka mukaan käyttöoikeuksille tulisi myöntää aikaprioriteetti samojen periaatteiden mukaan kuin luovutuksensaajalle ja panttioikeuden haltijallekin, ei myöskään hänen mukaansa ole vieras lähdettäessä meidän esineoikeudessamme yleistyneen ajattelutavan pohjalta.[35]

Kysymys aikaprioriteettisäännön ottamisesta yleiseksi lähtökohdaksi edellä tarkoitetuissa takautuvan sivullissuhteen kollisiotilanteissa ei ole aivan yksinkertainen. Säännön omaksumiseksi ei riitä, että ajattelutapamme *sallii* tämän vaihtoehdon, joskin on tärkeää, että eri oikeuksien suojanarvoisuutta voidaan arvioida teoreettisten oppirakennelmien kahlehtimatta. Yksityiskohtaisesti olisi harkittava toisaalta, miten vahvaa ja mihin tekijöihin perustuvaa reaalista tarvetta tämän säännön omaksumiseen on olemassa ja toisaalta, mitä haittoja siitä olisi. De lege ferenda näyttäisi joka tapauksessa siltä, että kiinteistöön kohdistuvien rajoitettujen oikeuksien suojaaminen vaihdannassa »vahvan» omistusoikeuden tavoin edellyttäisi niiden sisällön ja kestoajan riittävän täsmällistä sääntelyä laissa.

Kiinnityskelpoisten oikeuksien nykyistä parempaan suojaamiseen vaihdannassa päästäisiin jo omaksumalla Ruotsin JB 7 luvun mukainen sääntelymalli myös meillä. Kiinteistön ostaja, joka tällaisesta sivullisen

---

[33] *Forssell* on katsonut tämän periaatteen itse asiassa kiinteistöoikeuden osalta tulleen omaksutuksi jo uudessa JB 7: 14:ssa. Tämä lainkohta tulisi tosin kirjoittaa siten, että sanottaisiin, ettei kiinteistön uusi omistaja ole sidottu aikaisempaan käyttöoikeuden luovutukseen, jos hän oli vilpittömässä mielessä saannon hetkellä. Lähtökohdaksi muodostuisi näin ollen sitovuussääntö. Ks. lähemmin *Forssell* s. 210 s., s. 216 ja s. 225.

[34] LM 1970 s. 838 s.

[35] Ks. *Zittingin* arvostelua Forssellin teoksesta JFT 1977 s. 78.

aikaisemmasta oikeudesta tiesi tai jonka siitä piti tietää, olisi tällöin siihen sidottu.[36] Kun vilpillisessä mielessä oleva kiinteistön ostaja näin aina jäisi suojaa vaille, merkitsisi tämä samalla asiallisesti vilpittömän mielen suojan laajentamista kiinteistöoikeudessamme.

[36] Vrt. vielä edellä av. 33 esitettyä *Forssellin* käsitystä. Jos vilpillisessä mielessä oleva sekundus on sidottu primuksen oikeuteen, harkitsemisen arvoinen kysymys tietenkin on, mitä *asiallisesti* merkitsee se, onko *muodollisena* lähtökohtana sitomattomuus- vai sitovuussääntö.

Hannu Tapani Klami

Alas paradigma!

Tieteellisen edistyksen mahdollisuudesta ja mahdottomuudesta oikeustieteessä

I

Juristeilla on tapana käyttää muiden tieteiden aloilta omaksuttuja kysymyksenasetteluja, käsitteitä ja menetelmiä (ainakin näennäisesti) oikeustieteen harjoittamisen yhteydessä. Mitä erilaisimpia tieteenaloja on tässä yhteydessä pyritty käyttämään malleina — edelleenkin: tosissaan tai teeskennellen.

Tärkeä kysymys on tässä yhteydessä luonnollisesti: miksi juristit ovat katsoneet tarpeelliseksi ja aiheelliseksi menetellä näin?

Sillä läheskään kaikki juristit eivät ole pitäneet muiden tieteiden apuun turvautumista tarpeellisena. Esiintyy myös selväpiirteisiä käsityksiä juridiikan itseriittoisuudesta. Roomalainen juristi *Ulpianus* selitti oikeustieteen olevan todellista filosofiaa eikä pelkkiä kuvitelmia; kysymys oli kaikkien jumalallisten ja inhimillisten asioiden tietämisestä, jossa juristit tavallaan toimivat oikeudenmukaisuuden pappeina, *sacerdotes iustitiae.*[1]

Myöhemminkin esiintyy oikeustieteen omaehtoisuutta korostavia suuntauksia, joista meidän vuosisadallamme on vaikutusvaltaisin ollut *Hans Kelsen*in puhdas oikeusoppi. *Kelsen* pyrki eliminoimaan juridiikasta kaiken sen, mikä ei kuulunut nimenomaisesti oikeudelliseen järjestelmään ja sen pitämiskvaliteetin piiriin. Niinpä hän halusi torjua juridiikan harjoittamisen sosiologian tai valtio-opin ehdoin — eikä toisaalta hyväksynyt moralisointia tai teologisointia oikeustieteen harjoittamisessa.[2]

Käsitykseni mukaan muihin tieteisiin turvautumisella on oikeustieteen kannalta ollut kolme pääasiallista tarkoitusperää, jotka eivät tosin sulje toisiaan pois.

---

[1] Ks. Digesta 1.1.1; lähemmin *Hannu Tapani Klami*, Sacerdotes justitiae, Turku 1978.

[2] *Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. p. Wien 1960.

1. On haluttu yleisellä tasolla *legitimoida* oikeustieteellisen *norminmuodostuksen* tieteellinen perusta, ilman että näin menetellen olisi sanottavasti *haluttu* ottaa vaikutteita vastaan niistä tieteistä, joihin oikeustieteen harjoittamisen legitimoimiseksi on viitattu. Esim. roomalaiset juristit turvautuivat aikanaan filosofiaan aluksi lähinnä tätä taustaa vasten, mutta omaksuivat sittemmin myös metodeihinsa aineksia luokkalogiikasta ja retoriikan argumentaatioteoriasta.

2. On todella pyritty omaksumaan oikeustieteeseen analyysi- ja argumentaatiomalleja, jotka on saatu muista tieteistä; tällöin on ajatuksena usein ollut se, että oikeustieteen tieteellisyys on jossakin suhteessa kyseenalaista, ja sitä voidaan varmistaa nojautumalla tieteenmalleihin, joiden asemaa ei tältä kannalta voi asettaaa kysymyksenalaiseksi. Pyrkimykset palauttaa oikeustiede esim. sosiologian deskriptiiviseen malliin kuuluvat tähän ryhmään.

3. Tämän ohella on voitu puhtaan tieteenteoreettisin intressein tarkastella *vertailevasti* oikeustiedettä ja muita tieteitä sen selvittämiseksi, mitä yhteisiä piirteitä ja eroja niiden kesken vallitsee. 1500-luvun tieteenfilosofinen keskustelu kuuluu tähän, samoin kuin nykyinen tieteensosiologia paradigmoineen.

Oikeustieteen ja -teorian seikkailut biologian, psykologian, sosiologian, taloustieteen, teologian — ja tietenkin filosofian eri suuntausten — käsitteiden ja metodien piirissä muodostavat oppihistoriallisesti kiehtovan joukon Odysseuksen harharetkiä. Siihen sisältyy seireenien laulua, Kirken luola, Skylla ja Kharybdis, mutta tuon tarinan kertomiseen tarvittaisiin tiettyä etäisyyttä, jollainen sokealla Homeroksella sankareihinsa oli. Minulla ei tuota etäisyyttä ole, ja sen vuoksi tyydyn kertomaan vain yhden laulun tai »rapsodian»: tarkastelen seuraavassa oikeustieteen ja oikeusteorian harharetkiä *Thomas Kuhn*in kehittelemän paradigma-käsitteen piirissä.[3]

II

Pidän niitä *asioita,* joiden tarkastelua on haluttu edistää paradigman käsitteestä puhumalla, erittäin suuressa määrin tutkimisen arvoisina. Niistä voidaan kuitenkin puhua ilmankin että syyllistytään sellaiseen käsitteelliseen sekavuuteen ja epähistoriallisuuteen, joka leimaa useimpia paradigma-käsitteen käyttäjiä oikeustieteen tutkimuksen alu-

[3] Perustavia ovat tässä suhteessa 1. ja 2. painos *Thomas Kuhn*in kirjasta »The Structure of Scientific Revolutions». Tähän liittyvä kirjallisuus on jo suunnaton. Ks. etenkin *Enrico Zuleita Puceiro,* Paradigm Dogmatico y ciencia del derecho, Madrid 1981.

eella.[4] Voitaisiin kaavoihin kangistumatta analysoida *empiiris-historiallisesti* tiedeyhteisöissä vallitsevia *sosiaalisia normeja* ja *teleologiaa,* johon kuuluu *tiedollisia* ja *arvostuksellisia* piirteitä.

Tarkasteltava teema on nytkin siinä mielessä kiintoisa, että juuri *Simo Zitting*in tuotannon[5] on katsottu meillä merkinneen oikeuspositivistisen paradigman *uutta artikulointia:* paraatiesimerkkinä juuri tällaisesta uudesta artikulaatiosta on esitetty *Zitting*in kehittämän analyyttisen omistusoikeusteorian tulo klassisen käsitelainopillisen omistusoikeusajattelun sijaan.[6] Analyyttinen omistusoikeusajattelu oli varsinkin vaihdannan alueella *ongelmaratkaisukykyisempi* kuin vanha teoria, joka tyytyi lähinnä kysymään, milloin omistusoikeus siirtyy. *Zitting*in teoria tarjosi mahdollisuuden eritellympiin kysymyksenasetteluihin ja eritellympiin vastauksiin – tässä mielessä voidaan sanoa, että *Simo Zitting edisti oikeustieteellistä tutkimusta maassamme;* jos hän olisi kirjoittanut kansainvälisillä kielillä, edistyksen sanoma olisi epäilemättä levinnyt pian laajemmaltikin. *Zitting*in kuviot ovat aivan eri tavoin selkeitä kuin esim. *Henrik Hessler*in Sakrätt-teoksessa esitetty ja Ruotsissa opetettava analyysimalli.

On siten mielenkiintoista tarkastella, mitä oikeastaan tapahtui, ja pyrin seuraavassa osoittamaan, että jotain todella tapahtui, mutta että asiasta voidaan puhua täysin perinteisen oikeustieteellisen aatehistoria-analyysin kielellä sekottamatta siihen paradigmoja.

Ei ole suinkaan sattuma, että paradigmasta tieteenteoreettisen tarkastelun yhteydessä puhuvat lähinnä sosiologit ja filosofit. Kummallekin ryhmälle on viime vuosikymmeninä ollut liian usein ominaista perusteeton yleistäminen, yksinkertaisesti: tutkimuksen epähistoriallinen suuntautuminen. Historioitsijat eivät taasen ole erityisesti innostuneet keisarin uusista vaatteista, jollaisina *Thomas Kuhn*in käsitteistöä tietyltä osin pidän. Tämä ei suinkaan ole sattuma. Ja esitykseni perusteemana onkin juuri juridiikan alalla seuraava.

Oikeustieteelle on varsin yleisesti ollut tyypillistä, että se on pyrkinyt ainakin näennäisesti hakemaan legitimiteettiään turvautumalla joko

[4] Lundissa pidettiin 11–14. 12. 1983 kansainvälinen »Conference on Legal Theory and Philosophy of Science», jossa useat tutkijat – mm. *Aulis Aarnio, J. M. Broekman, Sten Edlund, Stig Jørgensen, Kaszimirz Opalek, Matti Sintonen* ja *Jerzy Wróblewski* pitivät (monistettuja) esitelmiä juuri paradigmakäsitettä läheisesti sivuavista teemoista. Tätä kirjoitettaessa ko. esitelmät ovat ilmestymässä kongressiteoksena, jonka toimittaa *Aleksander Peczenik* (julkaisijana Reidel, Dordrecht).

[5] Pääteos tietenkin »Omistajanvaihdoksesta» (1951).

[6] Ks. *Aulis Aarnio,* On the Paradigm Articulation in the Legal Science, Rechtstheorie Beiheft III (1981).

itse suoraan vieraista tieteistä omaksuttuihin malleihin tai nojautumalla *oikeusteoriaan,* joka puolestaan usein on omaksunut mallejaan muista tieteistä.

Varsinkin sellaisten tutkijoiden teoksissa, jotka ovat syystä tai toisesta jääneet niin sanoakseni lihavoiduin kirjasimin oppihistorian lehdille, esiintyy piirteitä, jotka *pinnallisesti* asioita tarkastellen saattavat vaikuttaa lähes vallankumouksellisilta metodisilta uudistuksilta.

Esimerkiksi *Simo Zitting,* jolle nämä rivit on omistettu, kykeni väitöskirjassaan todella iskevällä tavalla osoittamaan, miten merkityksellinen relaatioanalyyttinen tarkastelutapa oli *omistusoikeutta* koskevien kysymysten käsittelyssä. Saattaisi jopa tuntua siltä, että *Zitting*in myötä suomalaisessa oikeustieteessä tapahtui ainakin pienimuotoinen palatsivallankumous. Analyyttisen suuntauksen vaatima kielen puhdistus, käsiteanalyysi ja suuntautuminen empiriaan eivät kuitenkaan ole voineet toteutua muutoin kuin suhteellisen *rajallisten kysymyksenasettelujen piirissä.* Pääosa lainoppia jäi jotakuinkin vanhoilleen. Muutosta kylläkin esiintyi lähinnä siinä suhteessa, että väitöskirjatöiden aiheeksi valikoitui sellaisia tutkimusprobleemoja, joiden kimppuun voitiin ainakin kohtalaisen hyvin käydä analyyttisin työkaluin, ja tällä tavoin suoritettuja tutkimuksia arvostettiin erityisesti akateemisten viranhakujen yhteydessä.

Vastaavanlainen on tilanne käsitykseni mukaan ollut useimpien oikeusdogmatiikan ja oikeusteorian alalla tapahtuneiden »uudistusten» kohdalla. Ne ovat jääneet ainoastaan eräänlaiseksi pintailmiöksi, joka jossain määrin on vaikuttanut tutkimusten suuntautumiseen ja akateemiseen *meritoitumiseen, mutta joka on jättänyt silti juridisen perusajattelutavan* – ja tietenkin *normiston* – jokseenkin ennalleen.

Näin sanoessani en halua vedota ainoastaan omiin tutkimuksiini, jotka koskevat yhtäältä länsimaisen oikeusfilosofian historiaa, toisaalta roomalaisen oikeuden kehitysvaiheita sekä Suomen oikeustieteen historiaa.[7] Oikeushistorioitsijat ovat yleensä varsin skeptisiä paradigma-ajattelua kohtaan, koska perehtyminen myös sellaiseen oikeustieteelliseen kirjallisuuteen, jollaista *arkijuridiikka* eri aikoina on ollut, eikä ainoastaan alan johtaviin edustajiin, jollaista tieteenfilosofit ja -sosiologit tapaavat tarkastella (sikäli kuin historiaan henkilökohtaisesti ollenkaan vaivautuvat perehtymään) antaa huomattavasti tasapainoisemman kuvan oikeustieteen ja oikeusteorian kehityksestä.

Juridiikan ilmiasu on muuttunut loppujen lopuksi hyvin vähän sitten

[7] *Hannu Tapani Klami,* Länsimaisen oikeusfilosofian historia, 3. painos, Turku 1980; Oikeustaistelijat, Porvoo-Juva 1977; Suomen oikeustiedettä 1900-luvulla, Turku 1981; Legal Philosophy in Finland, Turku 1982.

roomalaisten juristien päivien. Jotakuinkin samanlaista argumentointia, jota jo Julianus, Ulpianus ja Paulus kirjoittivat, sisältyy edelleen siviilioikeuden alalla tarkastettaviksi esitettäviin väitöskirjoihin. Erona on toisinaan kuitenkin se, että nykyaikaisten sivilistien tekstiä usein rasittaa tarpeeton oppisanojen käyttö, joka ei ole merkinnyt mitään todellista edistystä verrattuna heidän kunnianarvoisten edeltäjiensä työhön.

III

Mikä sitten on tuo paradigma, jota olen edellä pitänyt tarpeettomana oikeustieteellisen analyysin yhteydessä?

En osaa tuohon kysymykseen vastata. Paradigman käsitettä käytetään niin juridiikassa kuin muidenkin tieteiden yhteydessä siinä määrin eri merkityksin, että käsitteen käyttäjä joutuu pakostakin ymmälle — sikäli kuin yleensä käsiteanalyysin tarpeellisuuden tiedostaa ja siihen uskaltautuu. Silläkin uhalla, että minua voidaan väittää don Quijoteksi, joka omassa mielessään selitti tuulimyllyt vihollisikseen, yritän jonkinlaista ymmärtävää otetta edellä kritikoimaani paradigma-ajatteluun.

Tausta oli yksinkertainen. Amerikkalainen fyysikko *Thomas Kuhn* ryhtyi harjoittamaan oman alansa oppihistoriallista tutkimusta ja totesi mm., että *tiedeyhteisössä noudatettiin tiettyjä käyttäytymissääntöjä.* Joitakin asioita otettiin *annettuina,* eikä niitä uskallettu saattaa kyseenalaisiksi. Tietyt *tutkimuskysymyksenasettelut* ja niiden *onnistuneet ratkaisut* muodostivat *malleja,* joita edellytettiin noudatettavan muussakin tutkimustyössä. Tiede eteni toisaalta siten, että vallitsevat käsitykset ja mallit joutuivat *vähitellen* tarkistusten kohteiksi; mutta toisaalta kehitys saattoi olla suorastaan *vallankumoukseen verrattava,* kuten tapahtui ptolemaiolaisen maailmankuvan korvautuessa kopernikolais-galileolaisella. *Kuhn* lainasi kieliopin piiristä kreikkalaisperäisen uudissanan »paradigma», jolla hän ilmaisi sangen *erilaisia asioita,* mm. tieteellisen tutkimuksen »annettuja» lähtökohtia, kysymyksenasetteluja, tutkimustyön malleja, tieteenyhteisön sisäisiä sääntöjä jne.[8] Kun paradigma-käsitteen käytön epämääräisyyteen kiinnitettiin huomiota, *Kuhn* pyrki tieteellisiä vallankumouksia koskeneen pääteoksensa toisessa painoksessa hieman täsmentämään paradigman käsitettään, siinä kuitenkaan onnistumatta.[9]

Tulos oli tieteenhistoriallisesti — jollainen aspekti oikeastaan nytkin

---

[8] *Kuhn,* The Structure, 1. p. (1962). Väitettiin sittemmin *Kuhn*in käyttäneen ko. kirjassaan paradigman käsitettä hyvin monissa merkityksissä.

[9] *Kuhn,* The Structure, 2. p. (Chicago 1972).

on — sangen tavanomainen. *Kuhn* oli oikean ja ainakin tietyssä määrin aikaisemmassa tutkimuksessa laiminlyödyn asian jäljillä. Voidaan sanoa, että hänen työlleen oli *»sosiaalinen tilaus»:* tiedeyhteisö oli monilla aloilla suurelta osin laiminlyönyt oman introspektionsa, unohtanut sen, että sen oma toiminta ei suinkaan ole edellytyksetöntä ja sosiaalisista säännöistä vapaata totuuden etsintää. Tieteen historiaa tutkivat monilla aloilla harrastelijat, alansa emeritusprofessorit, vailla historiallisen metodin ja laajempien asiayhteyksien tajua. Tulokset olivat usein peräti deskriptiivisiä, miltei jutustelevia.

Tietenkin tiedeyhteisön sosiaalinen sidonnaisuus oli ollut oppihistorian päteville harjoittajille tuttu jo vuosisatojen takaa. *Kuhn*in tarjoamat mallit kuitenkin olivat siinä suhteessa virikkeitä antavia, että niiden varaan saatettiin rakentaa teoreettinen mallikeskustelu, johon tieteenfilosofit ja -sosiologit saattoivat osallistua ilman että heidän tarvitsi suorittaa sitä hyvinkin aikaavievää, laajaa kielitaitoa ja muita valmiuksia vaativaa perustutkimustyötä, joka ammattitaitoisessa oppihistoriassa on perinteisesti kuulunut asiaan, kun tämänluontoisista kysymyksistä on keskusteltu.

Huomata sopii, että *Thomas Kuhn* itse oli ainakin oman alansa näkökulmasta sangen syvällisesti perehtynyt oppihistoriaan.

Paradigma-teorian soveltaminen *juridiikkaan* johti nopeasti tiettyihin vaikeuksiin. Mitä juridiikassa on lähtökohtana ja annettuna, jota ei aseteta kysymyksenalaiseksi? Ennen muuta tietenkin *oikeusnormit* — sillä anarkistisista lähtökohdista käsin ainakin *oikeusdogmatiikan* harjoittaminen vilpittömin mielin tuskin onnistuu.[10] Mutta oikeusnormit yksinään eivät hevin kelpaa juridisen paradigman perustaksi, sillä nehän ovat *»lainsäätäjän» muutettavissa.* Toisaalta sekin, että oikeustiede pyrkii tavalla tai toisella keskustelemaan voimassaolevan oikeuden soveltamisesta, aidosta tai epäaidosta tulkinnasta, on varsin mitäänsanomaton lähtökohta oikeustieteellistä yhteisöä määrittävien sosiaalisten sääntöjen tarkastelulle sekä tieteellisen edistyksen ja taantumuksen kysymysten analyysille juridiikan näkökulmasta.

Niinpä varsin monet arvostetut tutkijat ovatkin sitä mieltä, että paradigma-teorialla ei ole mitään tekemistä ainakaan perinteisen oikeusdogmatiikan kanssa. *Jan Broekman* kirjoittaa, että voidaan puhua paradigman vaihdoksesta periaatteessa lähinnä joko *oikeuden yleisen kulttuurifunktion tasolla* — esimerkiksi asetelmassa lainalainen yhteiskunta/anarkia — taikka toisaalta *oikeusteorian* tasolla, jolla on kysymys oikeusfilosofiasta ja sen suhteista oikeutta koskeviin yleisiin käsityk-

[10] Näin *Broekman* tutkielmassaan (ks. av. 4).

siin.[11] Kolmannella, oikeusdogmatiikan tasolla *Broekman* asettaa käsitteen kyseenalaiseksi.

On kuitenkin myös tutkijoita, jotka ottavat paradigman käsitteen määrittelyineen vakavasti. Tällaisiin kuuluu *Aulis Aarnio* tutkijaryhmineen. Hänen mielestään paradigma on kuhnilaisittain *joukko yleisesti hyväksyttyjä tieteellisiä saavutuksia, jotka tiettynä ajanjaksona tarjoavat tieteelliseen käytäntöön osallistuville henkilöille malliongelmia ja -ratkaisuja.* Normaalitiede on tutkimusta, joka nojautuu aikaisempiin käsityksiin uusien ongelmien muotoilun ja ratkaisun perustana.

Kuhn erottaa edelleen alakohtaiset matriisit (disciplinary matrix) ja tieteelliset esimerkit (exemplars). Alakohtaisiin matriiseihin kuuluu (a) symbolisia yleistyksiä (b) yhteisiä malleja tutkimuskohteiden tematisoimiseksi (c) tieteellisiä töitä koskevia yhteisiä arvoja ja (d) yhteisiä tieteellisiä esimerkkejä, ts. paradigmaattisia ongelmien ratkaisuja.

Oikeustieteen alalla *Aarnion* mukaan alakohtainen matriisi käsittää seuraavat elementit:

1. Oikeudellisen tulkinnan kohdetta koskevia oletuksia
2. Oletuksia voimassaolevan oikeuden oikeuslähdeopista
3. Oletuksia vallitsevista metodisista periaatteista sekä oikeudellisen tulkinnan sekä systematisoinnin säännöistä sekä
4. oletuksia arvoista ja arvostuksista koskien oikeusdogmaattista tulkintaa ja sen kohteita.[12]

Tähän olisi mielestäni lisättävä arvostuksiin liittyvä *tiedollinen* aines.

Mutta *Kuhn*in »matriisit» soveltuvat paitsi tieteen myös *yleisemminkin* eri ammattitoimintojen sosiaalisten sääntöjen muodostuksen kuvaamiseen: kokemus ja hyväksi koetut mallit muodostuvat sosiaalisiksi pienryhmäsäännöiksi. Mikä on tieteen – ja oikeustieteen – kannalta spesifistä, paradigmasta puhumiseen oikeuttavaa?

Oleellista on kuitenkin huomata eräs asia. Kaikki edellä olevat neljä alakohtaisen matriisin määrittelytunnusmerkkiä voidaan vaivatta heijastaa myös *voimassaolevaan oikeuteen yleisemminkin.* Oikeuskulttuurissa yleensä on kysymys *tekstin ja toiminnan suhteista, oikeuslähdeopis-*

---

[11] *Broekman,* op.cit.

[12] *Aarnio,* On the Paradigm Articulation; myös esitelmässä »Paradigms in Legal Dogmatics» (ks. av. 4). Tätä kirjoittaessani käytettävissäni ei ole Aarnion ja hänen tutkijaryhmänsä ilmestymässä oleva teos »Paradigms, Change and Progress in Legal Dogmatics». Lukiessani lokakuulla 1984 tutkielmani oikovedoksia totean, että olen voinut tutustua sanottuun, mielestäni hyvin korkeatasoiseen ja valaisevaan tutkimukseen taittovedosvaiheessa. Vaikka olenkin tekijöiden kanssa hieman eri mieltä paradigmakäsitteen tarpeellisuudesta, ei tämän tutkielmani kritiikin kärki kohdistu lainkaan Aarnion tutkijaryhmän työhön, vaan kansainväliseen ja kotimaiseen keskusteluun, jossa paradigman käsite esiintyy perin vaihtelevassa ja epäselvässä merkityksessä.

ta, justifikaatiota ja kontrollia koskevista sosiaalisista säännöistä sekä *arvoista.*[13]

Sen sijaan, että puhuisimme alakohtaisista matriiseista, paradigmoista jne. voimme aivan yksinkertaisesti tyytyä perinteiseen käsitteistöön ja kysymyksiin, mitä oikeudessa, oikeuden soveltamisessa ja oikeustieteessä tapahtuu — ja miksi, siis: *mihin sosiaalisiin ja teleologisiin sääntöihin on sitouduttu.*

IV

Minä ymmärrän kuitenkin varsin hyvin sen, että tietyt tutkijat haluavat nähdä myös oikeustieteen *edistyvän* tieteellisen kehityksen mahtavassa saatossa. Ymmärrän myös sen, että he haluavat ainakin joltain osin selittää oikeustieteen kehityksen ja edistyksen sen *omista saavutuksista käsin.* Täten asianomaiset antavat omalle elämälleen ja elämäntyölleen mieltä. Mutta pelkään, että he näin menetellessään toimivat kuin kukko, joka luuli auringon nousevan, koska se lauloi. Väitteeni — joka saattaa vaikuttaa sopimattoman kyyniseltä — ansaitsee kuitenkin lähemmän perustelun; oikeammin sanoen se vaatii sellaista. Käsitykseni on se, että oikeustieteen kehitys on vähemmän *tieteellisistä* kuin *tieteenulkoisista* seikoista riippuvaa.

Asian lähestymiseksi meidän on syytä pysähtyä tarkastelemaan, mitä lainsäädännössä ja oikeustieteessä oikeastaan tapahtuu. Tämän jälkeen voimme vastata kysymykseen siitä, missä mielessä voimme puhua muutoksesta, kehityksestä tai peräti edistyksestä.

Oikeusnormien — samoin kuin muidenkin sosiaalisten normien — synnyn yhteydessä tapahtuu tietynlainen *transformaatio. Aikaisempi kokemus* — kognitiivinen elementti — sekä *siihen liittyvä ja sitä heijastava arvostus* muuntuvat, *transformoituvat, normatiivisuudeksi.*[14] Oletetaan esim., että koska A aiheuttaa B:n ja toisaalta, koska pidämme B:tä tavoiteltavana asiaintilana, käsketään tai edellytetään tehdä A.

Tämä normien syntymalli soveltuu paitsi oikeudellisiin myös sosiaalisiin normeihin, myös tieteenyhteisöissä syntyviin. Sosiaalisten normien yhteydessä transformaation tiedostaminen on kuitenkin jossain määrin *vaikeampaa* kuin oikeusnormien yhteydessä, koska sosiaalisia normeja ei tavata säätää — eikä yleensä myöskään kirjata muistiin tai kodifioida. (Tiedeyhteisöissä niitä löytää virantäyttö- ja väitöskirja-arvostelujen asiakirjoista ym.)

Juuri tällaisista syistä on myös ymmärrettävissä se, että *tiedeyhtei-*

[13] Ks. tästä *Hannu Tapani Klami,* Ihmisen säännöt, Turku 1983 s. 154 ss.
[14] Ks. *Klami,* Ihmisen säännöt s. 19 ss.

sön alalla vallitsevien sosiaalisten normien synty on jäänyt vaille riittävää tieteellistä huomiota. Ei ole ymmärretty, että myös tiedeyhteisön piirissä on tapahtunut täsmälleen saman*tyyppisiä* transformaatioita kuin esimerkiksi sosiaalisten normien syntyessä tai oikeusnormeja säädettäessä. Kokemukseen perustuva käsitys tarkoituksenmukaisuudesta normativisoituu. Koska tiettyä tutkimustapaa noudattaen on tietyn ongelman käsittelyssä päädytty kiintoisiin ja vakuuttaviin tuloksiin, uskotaan — tai uskotellaan —, että vastaavaa tutkimustapaa noudattaen myös *joidenkin muiden kysymysten* yhteydessä päädytään kiintoisiin ja merkittäviin tuloksiin. Hieman samaan tyyliin on meillä *Simo Zitting*in esimerkkiä noudattaen harjoitettu analyyttista tutkimustapaa sekä sopivilla että sopimattomilla alueilla — luottaen siihen, että relaatioanalyysi olisi oikeustieteen kehityksen kannalta varsinainen viisasten kivi.

Perusväitteeni on, että oikeustieteessä tapahtuu — kuten Aarnion tutkijaryhmä on osoittanut — edistykseksi luonnehdittavia muutoksia, mutta niiden merkitys rajoittuu *tiettyihin kysymysryhmiin,* samalla kun oikeustieteen perustava ilmiasu muutoin säilyy ennallaan.

V

Mutta tarkastelkaamme seuraavassa, mistä oikeudellisessa sääntelyssä ja oikeuden soveltamisessa (*aidossa* ja *epäaidossa laintulkinnassa*) oikeastaan on kysymys.

Oikeudellisen sääntelyn synnyn yhteydessä tapahtuu transformaatio teleologisuudesta normatiivisuuteen. Teleologiaan sisältyy siis *kognitiivisia,* tiedollisia, ja arvostuksellisia, *evaluatiivisia* komponentteja.

Oikeuden soveltamisen yhteydessä kaava on: (a1, a2, a3 →) f1 → d1, siis argumentaatiosta tapahtuva *ei-deduktiivinen päättely* faktojen ja ratkaisun suhteeseen.

Tässä yhteydessä on siis tarkistettu *Alchourrón* & *Bulygin*in[15] oikeudellisen systeemin perusosasen mallia siten, että faktojen ja ratkaisun väliseen suhteeseen (f → d) on liitetty *argumentaatio.* Tämä on mielestäni aivan oleellinen asia. Sen pois jättäminen on *liian* oikeuspositivistinen asenne kelvatakseen tarkastelun pohjaksi.

Argumentit saattavat olla (1) *auktoriteettiargumentteja,* jollaisia ovat mm. laki, esityöt, oikeustapaukset ja oikeustieteen harjoittajien lausu-

---

[15] *Carlos M. Alchourrón & Eugenio Bulygin,* Normative Systems, Wien & New York 1971. Kritiikkini on lähemmin esitetty kirjassani Om rättsdogmatisk forskning, Åbo 1984.

mat; kysymys on tällöin valtaa tai auktoriteettia weberiläisessä mielessä omaavien henkilöiden lausumista tai tekemisistä.

(2) Kuvassa ovat mukana myös *finalistiset argumentit,* jotka koskevat tavoitteita ja niiden saavuttamismahdollisuuksia tietyissä olosuhteissa, toisin sanoen teleologian kognitiiviset ja evaluatiiviset komponentit.

(3) Lisäksi *faktoja koskevia väitteitä* voidaan esittää yhteydessä niin auktoriteetti- kuin finalisiinkin argumentteihin. Kysymys saattaa olla siitä, mitä joku auktoriteetti on todella sanonut, toisaalta teleologian tiedolliseen puoleen voi sisältyä erilaista faktaepävarmuutta.

Ratkaisun antecedentiana oleva fakta voi myös kaivata fakta-argumentaatioon liittyvää erityistä lisävahvennusta, esim. indisiotodisteita,[16] jotka perustuvat tieteellisesti enemmän tai vähemmän kontrolloituun tietoon.

Oikeudellisen ongelmaratkaisun kehitys voidaan yksinkertaisesti määritellä siten, että *argumentit, faktat ja ratkaisut ovat muutosten alaisia.* Toisaalta: *ratkoessaan ongelmia juristit ovat myös sosiaalisten sääntöjen alaisia.*

Edistyksen tunnusmerkkejä on vaikea määrittää sen yleisemmin kuin että tietty argumentti ja/tai siihen liittyvä f → d-suhde on *parempi jonkun arvojärjestelmän kannalta kuin joku toinen.*

Tilannetta analysoiden voidaan nyt erotella mahdollisuudet

(a) argumentin muutokset/argumentaation muuttumattomuus;
(b) faktojen muuttuminen/faktojen muuttumattomuus; ja
(c) ratkaisun muutos/ratkaisun muuttumattomuus.

Eri tilanteiden tyhjentävään, erittelevään analyysiin ei tässä yhteydessä ole mahdollisuuksia. Muutamat näkökohdat saavat riittää.

VI

Milloin ratkaistavana on faktakombinaatio, joka ei ole aikaisemmin joutunut ratkaisun kohteeksi, se voidaan ratkaista samalla tavalla (D_1) kuin joku aikaisemmin käsitelty faktakombinaatio tai jollakin uudella tavalla (D_n). Kummassakin tapauksessa voidaan nojata joko johonkin aikaisemmin olemassa olevaan tai sitten uuteen tai uudelleen järjestettyyn argumenttikombinaatioon. Yhteiskunnallisen tilanteen muuttuessa nopeasti joudutaan yhä uudelleen tämäntyyppisten ongelmien eteen. Yleensä oltaneen taipuvaisia pikemmin luonnehtimaan innovatiiviseksi uuden faktakombinaation *uudenlainen ratkaisumalli* kuin *»analoginen» nojautuminen* johonkin aikaisempaan malliin/argumentaatiokaavaan.

[16] Ks. eri argumenttien yhteispelistä *Klami,* Ihmisten säännöt s. 200 ss.

Erityisen mielenkiintoisia eivät liene ne tapaukset, joissa *samojen faktojen* vallitessa ratkaisua ei muuteta huolimatta siitä, että ratkaisuun johtava *argumentaatiokuvio* saattaa jossain määrin muuttua. Tämä mielenkiinnon puute on kuitenkin aatehistorialliselta kannalta kyseenalainen asia. Sillä tämä on ehkä pääsääntö oikeusteoreettisten muutosten yhteydessä, kun ne heijastetaan *oikeusdogmaattiseen* tutkimuskäytäntöön. Oikeusdogmaattinen tutkimuskäytäntö saattaa selittää — oikeusteoreettisesta taustastaan riippuen — toimivansa normatiivisesti tai deskriptiivisesti, kuvailevasti tai ennustavasti, mutta itse argumentteihin ja ratkaisujen lopputulokseen ei ole suurtakaan merkitystä sillä, miten oikeustieteen harjoittaman soveltamistoiminnan luonne epistemologiselta kannalta katsoen selitetään. Kuitenkin oppihistoriallisesti on hyvin mielenkiintoinen kysymys se, miten esimerkiksi analyytikko voi tiettyä ongelmaa tarkastellessaan hylätä joukon käsitelainopillisina pitämiään argumentteja — mutta toisaalta hyväksyä sen *lopputuloksen,* johon näitä argumentteja käyttäen on aikanaan tultu, selittäen, että kysymyksessä on *oikeuskäytännön vakiintuneisuus* huomioon ottaen jo *tavanomaisoikeudellinen normi,* jota ei voi horjuttaa normin taustana olleen juridisen ajattelun metodinen virheellisyys.

Kuitenkin varsin usein oikeustieteen historiassa on käytetty metodologista argumenttia juuri siinä tarkoituksessa, että voitaisiin ainakin tiettyjen kysymysten kohdalla *saattaa kyseenalaiseksi vallitseva oikeuskäytäntö* vetoamalla siihen, että se nojautuu epätieteellisiin metodeihin tai premisseihin. 1600-luvun lopun Ruotsi-Suomessa kuningas hyökkäsi mm. reduktioasioissa vallitsevaa hovioikeuskäytäntöä vastaan vedoten siihen, että hovioikeudet olivat metodisesti kyseenalaisella tavalla soveltaneet vierasta (roomalaista) oikeutta velvoittavan kotimaisen oikeuden sijasta, joten hovioikeuksien sinänsä vakiintunut käytäntö ei voinut saavuttaa tulevaisuutta silmällä pitäen hyväksyvää merkitystä ja voimaa.[17]

Monissa pandektioikeuden kysymyksenasetteluissa oli jouduttu tavallaan kuolleeseen tilaan lähestyttäessä 1800-luvun loppua, jolloin *intressilainoppi* asetti kysymyksenalaiseksi käsitelainopin käyttämän metodologian ja sen vierastamisen *yhteiskunnallisiin näkökohtiin* viittaavia argumentteja kohtaan. Vaadittu muutos ei tosin ollut suuri eikä ehkä koskenut olennaisia kysymyksiä, mutta vallitsevan oikeuskäytännön horjuttamiseksi katsottiin tarpeelliseksi uudistajien taholla nojau-

[17] *Stig Jägerskiöld,* Studier rörande receptionen av främmande rätt i Sverige under den yngre landslagens tid, Lund 1963.

tua aikaisemman oikeuskäytännön *teoreettiseen virheellisyyteen.* Tulokset eivät kuitenkaan olleet kovin merkittäviä.

Monessa suhteessa vastaavankaltainen oli menettely Suomessa 1950-luvulla, kun analyyttisista kysymyksenasetteluista käsin hyökättiin käsitelainopillisia ajattelutapoja heijastaneita oikeustapauksia ja oikeuskäytäntöä vastaan.

Useinkaan ei tie oikeudellisten ratkaisujen muutokseen ($D_1 - - \rightarrow D_2$) kulje pelkästään argumentaation *uudelleenarvioinnin* kautta, vaan tähän vaaditaan myös *argumentaation jäsentämistä uudelleen sekä uusia argumentteja.* Toisaalta myös tässä yhteydessä väitteillä argumenttien perustumisesta tieteellisesti hyväksyttäviin/hylättäviin premisseihin on melkoinen merkitys.

Mutta miten tähän liittyy otsikkomme vaatimus: »Alas paradigma»?

Kysymys on tietyn oikeustieteellisen ratkaisun (f → d) justifikaatiota ja kontrollia määrittävästä auditoriosta ja siinä voimassa olevista *oikeudellisista ja muista sosiaalisista säännöistä sekä teleologisista normeista (ja näiden mutkikkaasta yhteispelistä).*

Tavanomaisesti *yksi ainut auktoriteettiargumentti* riittää justifioimaan tietyn f → d-suhteen, jota ei myöskään kontrollivaiheessa aseteta kysymyksenalaiseksi. Jos ratkaisu f → d perustuu *selvään oikeusnormiin,* joka on johdettu *yksiselitteisestä sääntelyinformaatiosta,* ei juuri muuta argumentaatiota tarvita.

Juuri tästä syystä ns. oikeustieteellinen paradigma joutuu *lähtemään voimassaolevasta oikeudesta,* joka on institutionaalinen fakta — hieman samankaltainen kuin muiden tieteiden faktat, mutta osittain tahdonvaltaisen inhimillisen luonteensa vuoksi ei kuitenkaan riittävästi samankaltainen, jotta voitaisiin rakentaa oikeustieteen teoria *yleisen tieteellisen muutosmallin* avulla.

Juuri tästä syystä suhtaudun myös erittäin suurella skepsiksellä sellaiseen keskusteluun, joka pyrkii määrittämään oikeustieteen *muutosta ja kehitystä ensi sijassa komparatiivisesti, käyttäen paradigman käsitettä vertailumittarina (tertium comparationis),* toisin sanoen pitäen tähtäimessään *vertailtavuutta suhteessa muihin tieteenaloihin,* mikä on yleisen paradigmakäsitteen taustaidea. Tätä keskustelua tulisi edeltää perusteellisen oikeustieteen oppihistoriallisen keskustelun.

Tärkein menetelmä, jolla oikeustiede pyrkii saamaan aikaan muutoksia suhteessa f → d, on *argumentaation muutos,* argumenttien vaihto, esim. a1/~a1 jne. Mitkä ovat tässä yhteydessä ne menetelmät, joihin oikeustiede saattaa turvautua asettaessaan kysymyksenalaiseksi aikaisemmin hyväksyttyjen argumenttien käytön?

Oikeustiede edistyy (a) sääntelyrationaalisuuden premissien myö-

tä (b) erityisesti sääntelyn tekniikan parantuessa muunnettaessa teleologia normatiivisuudeksi.

Tietyt argumentit – ja niistä seuraavat lopputulokset – on voitu leimata ilmaukseksi *epätieteellisestä asennoitumisesta oikeustieteen perusongelmiin.* Tällä kohden voidaan tietenkin tutkia, mistä oikeustieteen hyväksymät tieteen mallit ovat peräisin – ja miten ne suhtautuvat muihin tieteisiin, niiden malleihin ja sosiaalisiin normeihin eri tieteenaloilla.

Auktoriteettiargumenttien pätevyyttä vastaan voidaan hyökätä kognitiivisin *historiallisin seikoin* tai toisaalta *kiistämällä* arvostuksellisin perustein argumentin esittäjän *auktoriteetti;* finalistisia argumentteja *vastaan voidaan hyökätä teleologian kognitiivisiin* tai *evaluatiivisiin* komponentteihin puuttumalla. Edellisessä suhteessa tulevat kyseeseen lähestulkoon *kaikki tieteenalat* tutkimustuloksineen; tässä mielessä Ulpianuksen luonnehdinta juridiikasta pitää paikkansa.

Erityisen merkityksellinen on tässä yhteydessä oikeudellisen *systematiikan osuus,* kun kysymys on faktojen ja ratkaisujen kannalta »sallituista» ja »kielletyistä» argumenteista sekä kysymyksenasetteluista. Systematiikka on eräänlainen sääntöjen ja arvojen »edelleentransformaatio.»[18]

Oikeudellinen systematiikka on ollut *luokittavaa* ja rakentunut perinteisesti *aristotelisen ajattelun varaan.* Tiettyjen oikeudellisten asioiden kohdalla on vallinnut aristotelisia genus-species-suhteita, joita on määritelty *per genus et differentiam specificam,* ts. *lajikohtaisia määritelmäeroja esittämällä.* Tällaisia luokituksia ovat mm. yksityisoikeus/julkisoikeus; omistusoikeus/hallinta jne.

Jos tietty käsite on ymmärretty olemuksellisesti muuttumattomaksi, mihin taustalla ovat voineet vaikuttaa ideologiset seikat, ei enää ole voitu asettaa pätevästi kysymystä siitä, onko po. käsitteen kohdalla mahdollista suorittaa argumentaatioon tai faktoihin – ja niiden kautta ratkaisuun – ulottuvia *distinktioita.*

Juuri tässä mielessä voidaan sanoa oikeustieteen edistyneen, esim. siinä, kun analyyttinen omistusoikeusteoria *salli esittää kysymyksen omistusoikeuden siirtymisestä eri aikaan ja eri perustein eri oikeussuhteissa* – periaatteessa liittyen voimassaolevien normien tulkintaan, mutta käytännössä siitä huomattavastikin poiketen.

Argumenttien valintaa ja relevanssia määrittävät osaltaan tietysti oikeustieteen tiedeyhteisössä vallitsevat *spesifiset sosiaaliset säännöt,*

[18] Systematiikan keskeistä asemaa yleensä tieteellisessä tutkimuksessa korostaa sattuvasti *Aulis Aarnio* esim. teoksessaan »Mitä lainoppi on? (Helsinki 1978).

jotka toisaalta ovat yhteydessä oikeustieteelle asetettuun sosiaaliseen tilaukseen *tuottaa ratkaisusuosituksia oikeudellisia ongelmia varten.* Näihin liittyy myös *teleologia* — joka voidaan esittää ns. *teknisinä normeina.*

Nämä sosiaaliset säännöt saattavat koskea kaikkia oikeudellisen ratkaisutoiminnan vaiheita; argumenttien valintaa ja formulointia, niiden painotusta, faktojen määrittelyä, distinktioita, ratkaisuja ja niiden distinktioita jne.

Kaikessa tässä joudutaan tietenkin eräiltä osin nojautumaan asioihin, joita ei *ad hoc* saateta kysymyksenalaiseksi: on oikeusnormeja, vakiintuneita ratkaisuja, vakiintuneita argumenttien prioritointeja, vakiintuneita (a →) f →d-suhteita jne. Tämän tutkimiseksi ei ole tarpeen puhua paradigmasta.

Oikeustieteen alalla on muistettava jatkuvasti se, että asioita koskevan keskustelun vieminen *uuden terminologian piiriin* on useimmissa tapauksissa merkinnyt niiden tarpeetonta mutkistamista. Kuitenkin tilanne on myös ollut hyvin usein se, että ne, jotka ovat innostuneet uuden terminologian tarjoamasta stiiknafuuliasta (*Teuvo Pakkalan* lapsinovelliin viitaten) eivät ole hevin halunneet luopua tästä salaviisaudestaan.

Mutta tarpeetonta terminologiaa ja asioiden tarpeetonta mutkistamista varten on käytettävissä keskiajalta lähtien hyvä menetelmä: ns. Occamin partaveitsi, joka on merkinnyt *tarpeettomien entiteettien sulkemista pois keskustelusta.* Mutta minä en — toisin kuin eräät muut — halua käyttää partaveitsimenetelmää toisinajattelevien suun tukkimiseksi.[19]

[19] Mainitsemassani Lundin symposiumissa eräs tutkija — nimi jääköön sivuun — lausui: »If somebody is still going to speak about paradigms, I'll kill him.»

Vesa Majamaa

Hajautetuista omistussuhteista

1. Ongelman taustasta ja suhteiden synnystä

Rakennus on oikeusjärjestyksemme mukaan hyvin ongelmallinen oikeusobjekti. Rakennuksella tulee aina olla alustansa. Se on välttämättömyys, joka heijastuu aina rakennukseen kohdistuvan oikeuden luonnehdintaan. Jos rakennus kuuluu maapohjan omistajalle, luetaan se kiinteään omaisuuteen, muutoin sen sanotaan olevan irtainta omaisuutta. Ensin mainittua tilannetta tarkoittaen asia ilmaistaan usein myös siten, että rakennuksen sanotaan kuuluvan kiinteistöön: rakennus on epäitsenäinen esine.

Kiinteistöön kuulumatonkin rakennus edellyttää jonkin oikeusperusteen olemassaoloa, joka oikeuttaa pysyttämään rakennuksen alustallaan. Kun maapohjaan kohdistuva hallintaoikeus turvaa rakennuksen hallinnan ja hyväksikäytön mahdollisuuden, havaitaan kuinka kiinteistöön kuulumattomankin rakennuksen ja maapohjan välillä vallitsee tietty riippuvaisuussuhde.[1]

Rakennuksen haltijan oikeusasemaa koskevissa selvityksissä on lähdetty siitä, että rakennukseen kohdistuvan oikeuden pohdinta erotetaan rakennuksen paikoillaanpito-oikeutta koskevasta tarkastelusta. Tällainen tarkastelutapa on sovelias ratkaistaessa erilaisissa *sivullissuhteissa* esiintulevia kysymyksiä. Tällöin haetaan vastausta siihen, sitooko hallinnan oikeusperuste kiinteistönomistajan seuraajaa kysymyksen ratketessa rakennukseen ja maapohjaan kohdistuvien oikeuksien osalta eri perustein. Rakennuksen osalta lähdetään yleisesti sitomattomuussäännön pohjalta, maapohjan hallintaoikeutta koskevan kysymyksen määräytyessä kyseessä olevaa hallintaperustetta koske-

[1] Rakennuksen ja maapohjan yhteenkuuluvuuden osalta viittaan tässä yhteydessä Kartion ja kirjoittajan tutkimuksiin *Kartio*, Rakennuksen omistajan oikeusasemasta, Vammala 1974 ja *Majamaa*, Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton vakuutena, Vammala 1978. Ks. myös *Zitting–Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, Vammala 1982, s. 48–49 ja *Zitting*, Liittymäsuhdeongelma – tarpeisto, ainesosa, rasite, LM 1982 s. 409 ss.

vien erityissäännösten mukaan. Sitomattomuussäännöstä poikkeaminen edellyttää, kuten Zitting asian ilmaisee, erityistä perustetta.[2]

Asianosaisten, sopijapuolten välisiä suhteita on yleisesti ryhdytty tarkastelemaan saman konstruktion pohjalta kuin sivullissuhteitakin. Kun henkilö rakentaa toisen maalle, niin toki useimmissa tapauksissa sovitaan maanomistajan kanssa erikseen rakennuksen paikoillaanpitämiseen oikeuttavasta *käyttöoikeudesta.* Käyttöoikeutta koskevalla sopimuksella asianosaiset muotoilevat keskinäisen sopimussuhteensa tietynsisältöiseksi. He toisin sanoen sopivat ehdoista. Useimmiten ne koskevat oikeudesta maksettavaa korvausta ja suhteen kestoaikaa. Voidaan myös sopia siitä, miten tai minkä periaatteiden pohjalta sopijapuolten keskinäiset suhteet järjestetään *sopimussuhteen päätyttyä.* Vaihtoehtoja on useita. Rakennus jää kiinteistölle tai se viedään pois. Paikoilleen jättäminen tai poisvieminen voivat edelleen olla joko oikeus tai velvollisuus, valta valita vaihtoehtojen välillä voi edelleen kuulua kummalle sopijapuolelle tahansa. Tältä osin kysymys on rakennuksen kohtalosta suhteen päätyttyä. Siitä riippumatta millaisesta ratkaisuvaihtoehdosta on sovittu, sopimukseen voi sisältyä myös *taloudellista välienselvittelyä* koskevia sopimuskohtia. Kaikki edellä kuvatunlaiset vaihtoehdot ovat myös eri aikoina voimassa olleiden vuokraa koskevien lakien tuntemia.

Käyttöoikeutta koskevan sopimuksen merkitys ei rajoitu asianosaisten välisen suhteen täsmentämiseen. Sopimuksen on tehtävä suhteen sisältö ulkopuoliselle havaittavaksi. Asianosaisten on yleensä meneteltävä tietyllä tavalla, jos he haluavat sopimuksen oikeusvaikutusten ulottuvan kolmansiin. Tärkeyttä saada oikeuden voimassaolo turvatuksi sivullisia, esimerkiksi kiinteistönomistajan seuraajia vastaan, ei tarvinne erikseen korostaa, siksi olennaisen osan »suoja» muodostaa oikeuden sisällöstä.

> Sivullissuhteissakin voivat rakennusta ja maapohjaa koskevien oikeuksien luovutukset liittyä niin läheisesti yhteen, ettei esiin tulevien kysymysten ratkaiseminen ole luotettavasti tehtävissä edellä mainitun erillistarkastelua merkitsevän kahtiajaon pohjalta.
>
> Kun kiinteistön omistaja A vuokraa omistamansa rakennuksen B:lle, voi B:n käyttöoikeus rakennukseen pysyä voimassa A:n seuraajia vastaan esim. käyttöoikeuden pysyvyyden vakuudeksi haetun kiinnityksen perusteella. Rakennukseen kohdistuvan käyttöoikeuden nojalla B:llä on oikeus käyttää maapohjaa ainakin siinä määrin kuin mikä on tarpeen rakennuksen käyttämiselle tarkoitukseensa. Mutta millainen on B:n asema, jos A luovuttaa B:lle rakennuksen *omistusoikeuksin* ja vuokraa tälle joko kiinteis-

[2] *Zitting*, Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa, Helsinki 1975, s. 43 ss.

tönsä tai sen osan, jolla rakennus sijaitsee? Kun edellisessä tapauksessa käyttöoikeus kohdistui *rakennukseen,* on sen kohteena jälkimmäisessä tapauksessa *maapohja.* Eroavuutta on myös siinä oikeudessa, johon rakennuksen hallintaoikeus perustuu. Ensin mainitussa tapauksessa B on saanut ainoastaan käyttöoikeuden rakennukseen, mutta jälkimmäisessä on kysymys siihen kohdistuvan omistusoikeuden luovutuksesta. Molemmille tapauksille on kuitenkin yhteistä, ettei rakennus ole lakannut kuulumasta kiinteistöön.

Jälkimmäisessä tilanteessa päädytään »erillistarkastelussa» rakennuksen osalta siihen, ettei B:n rakennukseen saama (omistus)oikeus ole saatettavissa voimaan A:n seuraajia kohtaan. Tästä ei kuitenkaan voitane päätellä, ettei B:llä voisi olla oikeutta pitää rakennusta hallinnassaan. Hallintaa koskeva oikeusperuste on saatavissa maapohjaan kohdistuvasta käyttöoikeudesta. A:n seuraajan kannalta asiaa tarkasteltuna tämä merkitsisi sitä, että hänen tulee pidättäytyä häiritsemästä B:tä rakennuksen käytön suhteen siinä määrin ja sen edellyttämällä tavalla kuin B voi saada maapohjaan kohdistuvan nautintaoikeuden pysytetyksi häntä kohtaan voimassa. Maapohjaan kohdistuvan käyttöoikeuden voimassaolon aikana ei B:n rakennukseen kohdistuva hallintaoikeus siten raukea, vaikka se perustuisikin »omistusoikeuteen».

Rakennuksia tai niiden osia rakennetaan kuitenkin toisen maalle ilman, että asianosaiset, rakennushankkeen toteuttaja ja maanomistaja, sopisivat erikseen oikeudesta pysyttää rakennus (sen osa) paikoillaan taikka muullakaan tavoin järjestäisivät keskinäiset suhteensa laissa säännellyksi tulleella tavalla. Hajautettuja omistussuhteita syntyy käytännössä usealla eri tavalla. Maapohjaa omistamaton A rakentaa yhdessä rakennuspaikan omistaja B:n kanssa kummankin asunnon tarpeen tyydyttämiseksi paritalon taikka B sallii A:n rakentaa omistamalleen maalleen joko siellä ennestään olevaan B:n omistamaan rakennukseen liittyvän lisärakennuksen tai kokonaan erillisen rakennuksen. Viimeksi mainitun kaltaisten tilanteiden syntymiseen vallitsee nykyään kaupungeissa suotuisat olosuhteet, kun vanhaa omakotitaloasutusta on tietoisesti pyritty tiivistämään myöntämällä entisille rakennuspaikoille lisärakennusoikeutta. Maaseudullahan tämän kaltaisella asumisen järjestämisellä on pitkät perinteet.

Hajautettuja omistussuhteita syntyy myös siten, että jo rakennetun kiinteistön omistaja disponoi erikseen eri henkilöiden hyväksi rakennuksesta ja maapohjasta.[3] Syntytapansa vuoksi tapaukset eroavat

[3] Pelkästään rakennusta koskevien disponointien taustalla onkin usein verotukselliset seikat. Kun rakennusta pidetään irtaimena omaisuutena, on siitä saatu myyntihinta verovapaata jo viiden vuoden jälkeen, vaikka luovutuksensaaja hallitsisikin maapohjaa siirrettävissä olevan vuokraoikeuden nojalla, ks. KHO 1982 B II 551 ja KHO 29. 6. 1984 t.

toisistaan siitä, että edellisissä rakennuksen tai sen osan voidaan sanoa olevan kiinteistöön kuulumaton kun jälkimmäisessä tapauksessa pelkkä erikseen disponointi ei riitä katkaisemaan rakennuksen ja maapohjan, oikeastaan niihin kohdistuvien oikeuksien välistä yhteyttä. Viimeksi mainitulla seikalla on merkitystä erinäisissä sivullissuhteissa, mutta nämä kysymykset sivuutetaan tässä yhteydessä.[4]

2. *Esine- ja velvoiteoikeudellisesta lähestymistavasta*

Edellä mainitunkaltaisia hajautuneita omistussuhteita esiintyy tavallisimmin, kun A:n ja B:n välillä vallitsee jokin erityinen suhde, usein sukulaisuussuhde. Ne voivat liittyä myös eri oikeushenkilöiden välisiin suhteisiin, jolloin järjestelyt selittyvät lähinnä liikeverotuksellisilla näkökohdilla. Rakennus tai asunnon käsittävä lisärakennus on usein pitkäaikaisempi kuin sukulaisuus- tai muuhun suhteeseen perustuva ystävyyssuhde. Hankkeen toteuttamisella tyydytettäväksi tarkoitettu asunnontarve ei myöskään ajallisesti välttämättä ajoitu yhteen välien rikkoutumisen kanssa. Asianosaisten kesken suoritettava välienselvittely voi muodostua hankalaksi. Asianosaiset eivät välttämättä itsekään ole selvillä tosiasioitten luomasta tilanteesta, siitä puhumattakaan, että he olisivat osanneet muotoilla tarkoituksensa niin selkeästi, että se olisi ulkopuolisten havaittavissa. Asianosaisten kesken suoritettavassa välienselvittelyssä virheellinen tilannearviointi voi kaiken lisäksi ratkaisevasti vaikuttaa riidan lopputulokseen. Seuraava tapaus kuvatkoon tilannearvioinnin merkitystä.

> A:n kiinteistöllä ollutta omakotitaloa laajennettiin vuonna 1973 rakentamalla sen jatkoksi ns. elintasosiipi. Hankkeen toteutti ja rahoitti A:n tytär B yhdessä miehensä kanssa. Lisärakennuksessa oli B:tä ja hänen perhettään varten kolmen huoneen ja keittiön suuruinen asunto erillisine sisäänkäynteineen. A:n ja B:n kesken ei ollut tehty mitään sopimusta lisärakennuksen rakentamisesta

2862. Rakennusten vaihdantaa vilkastuttavat myös monet liikeverotukseen liittyvät seikat. Kun rakennusten hankintahinta on poistettavissa oleva menoerä, voidaan samoista rakennuksista toistuvastikin määräämällä vaikuttaa myyjän aseman ohella liiketuloon.

Hajautetuilla luovutuksilla oli aiemmin saavutettavissa myös huomattava leimaverotuksellinen etu. Saantoa huudatettaessa määrättiin leimavero suoritettavaksi ainoastaan maapohjan arvosta, ks. KHO 1979 B II 656. Sittemmin on oikeuskäytännössä kanta tässä suhteessa muuttunut ja nyttemmin vallitsevan kannan mukaan leimavero määrätään maapohjan ja rakennusten yhteenlasketusta arvosta, ks. KHO 1983 B II 625, 626 ja 627. Viimeksi mainitun ratkaisun osalta ks. myös jäljempänä s. 180 s.

[4] Erityisesti rakennusta vastaan luottoa antavan velkojan on syytä tarkoin selvittää rakennuksen *historia*, toisin sanoen se, ettei rakennus missään vaiheessa ole kuulunut maapohjan omistajalle.

tai sen käytöstä. Rakennuslupa oli hankittu A:n nimissä ja A oli taannut B:n rakentamiseen tarvitseman 25.000 markan määräisen lainan.

B:n ja hänen miehensä elintavat ja käytös osoittautuivat myöhemmin sellaisiksi, että A halusi samassa rakennuksessa asumisesta johtuvan kanssakäymisen päättyväksi. A vaati kanteella, että oikeus määräisi B:n huoneiston myytäväksi yhteisomistussuhteen purkamiseksi ja että oikeus vahvistaisi alimmaksi myyntihinnaksi 40.000 markkaa. B vastusti kannetta sillä perusteella, ettei asunnon osalta vallinnut yhteisomistussuhdetta, koska hän oli yksin rakentanut ja rahoittanut hankkeen.

RO hylkäsikin kanteen. Ratkaisuaan RO perusteli sillä, ettei asianosaisten välille ollut näytetty syntyneen EYL:n tarkoittamaa yhteisomistussuhdetta pelkästään sillä, että A oli sallinut B:n rakennuttaa siipirakennukseen B:lle tarkoitetun asunnon sopimatta tarkemmin sen omistuksesta. Sekään seikka, että A oli taannut rakennuslainan, ei RO:n mukaan perustanut EYL:ssä tarkoitettua yhteisomistussuhdetta eikä A RO:n mukaan ollut muillakaan esittämillään perusteilla näyttänyt, että kysymys olisi ollut EYL:n säätelemästä oikeussuhteesta. HO pysytti RO:n päätöksen perustelematta enemmälti ratkaisuaan (Helsingin HO 2. 3. 1983 DN:o H 1982/225).

Pian RO:n asiassa antaman päätöksen jälkeen A kääntyi ulosotonhaltijan puoleen ja vaati, että B, jonka oli katsottava ilman laillista oikeutta asuvan A:n omistamalla kiinteistöllä, velvoitettaisiin heti häädön uhalla muuttamaan pois. B vaati hakemuksen hylkäämistä tai sen tutkimatta jättämistä.

Maistraatti hylkäsi hakemuksen 18. 1. 1983 eli ennen kuin HO oli antanut em. tuomionsa sillä perusteella, ettei asia ollut niin selvä, että ulosotonhaltija voisi ratkaista sen virka-aputeitse. HO, joka ratkaisi asian kolme kuukautta edellä mainitun tuomionsa jälkeen, jätti asian maistraatin päätöksen varaan (Helsingin HO 16. 6. 1983 DN:o U 1983/17).

A saattoi juttunsa kolmannen kerran vireille. A vaati tällä kertaa kanteella, että B velvoitettaisiin häädön uhalla muuttamaan kiinteistöltä ja jättämään se vapaana A:n käyttöön. RO hyväksyi kanteen ja velvoitti B:n muuttamaan välittömästi häädön uhalla kiinteistöltä. B haki muutosta ja vaati samalla häädön täytäntöönpanon keskeytettäväksi. B perusteli valitustaan sillä, että hän omistaa huoneiston. HO määräsi välipäätöksellään häädön täytäntöönpanon keskeytettäväksi, mutta pääasiassa antamassaan tuomiossa pysytti RO:n päätöksen voimassa (Helsingin HO 28. 3. 1984 DN:o S 1983/1220).

Vastaajan jutun ensimmäisessä oikeuskäsittelyssä valitsemaa taktiikkaa ei voitane pitää onnistuneena, vaikka se johtikin kanteen hylkäämiseen sillä erää. Samalla vastaaja kuitenkin menetti hänelle »tarjotun» hallintaperusteen, jota perustellusti voidaan lisäksi pitää

kaikkein turvallisimpana. Sitä ei ole ajallisesti ennalta rajoitettu eikä omistajan erottaminen objektin hallinnasta häätöteitse ole mahdollista. Vastaajan tosiasiatoimiin perustuva »maanparannus» ei myöskään saamisoikeuden tavoin ole alttiina rahan arvon alenemiselle, eivätkä rakentamiseen pannut kustannukset voi tulla nautituiksi hallinta-aikana, vaikka se kestäisi pitkäänkin. Omistusoikeusvaihtoehto turvaa sijoituksen reaaliarvon säilymisen. Tämä vaihtoehto tehnee myös tarpeettomiksi osapuolten taloudelliseen välienselvittelyyn liittyvät jatkotoimet, jotka muutoin joko perusteettoman edun palauttamisen tai vahingonkorvauksen muodossa ajettuina väistämättä seuraavat heti hallinnan päättymisen jälkeen.

Käytännössä maata omistamaton, mutta yhdessä maapohjan omistajan kanssa rakennushankkeen toteuttanut pyrkii turvaamaan asemansa sopimuskumppaniaan vastaan juuri omistusoikeuskonstruktion avulla. Esimerkkeinä tällaisista tapauksista mainittakoon KoO:n ratkaisut 1973 II 20, 1982 II 101 ja 1983 II 3. Vaikka asianosaissuhteessa onkin kysymys sopimusvelvoitteesta (siitä mitä asianosaisten katsotaan keskenään sopineen), luonnehditaan tätä suhdetta usein omistusoikeuden pohjalta.

Omistaminen on oikeussuhteessa olemista eikä siihen liity mitään mystistä. Maata omistamattoman ja maanomistajan välisestä suhteesta on edellä mainituissa tapauksissa käytetty vaihtelevia ilmaisuja. Vuoden 1973 tapauksessa selitettiin paritalon rakentajien olevan rakennuksen *osaomistajia,* vuoden 1982 tapauksessa sanottiin rakentajien *omistavan yhdessä rakennuksen* (paritalon) ja vuonna 1983 esillä olleessa tapauksessa selitettiin kantajalla olevan *osaomistajan oikeus rakennukseen.* Samaa tarkoittaen asia voitaneen ilmaista myös siten, että rakennuksen osalta asianosaisten kesken vallitsi *yhteisomistussuhde.*

> Yhteisomistussuhteen synty edellyttää aina asianosaisten tätä koskevan tarkoituksen *osoittamista.* Vaatimus käy nimenomaisesti ilmi kaikista edellä mainituista KoO:n ratkaisuistakin. Se minkä tosiasia-aineiston pohjalta voidaan päätellä tarkoituksen rakentaa tai hankkia rakennus yhteiseen lukuun olemassaolo, voidaan tässä yhteydessä sivuuttaa ja viitata mainittujen ratkaisujen perusteluihin.

Kuten edellä selostetusta oikeustapauksesta jo kävi ilmi, johti yhteisomistussuhteen torjuminen rakennuksen osan rakentaneen turvattomaan asemaan sopijapuoltaan vastaan. Mutta vaikka rakennushankkeen toteuttanut tai siihen osallistunut selitettäisiinkin rakennuksen osaomistajaksi, eivät ongelmat poistu, eivät etenkään silloin, jos osa-

puolten välit ovat tulehtuneet ja maapohjan omistava osapuoli katsoo, etteivät he voi asua samalla kiinteistöllä.

Maata omistamattoman rakennuksen osa- tai yhteisomistajan asema on suuresti riippuvainen aseman selvittelyä koskevasta lähestymistavasta. Esineoikeudellinen tarkastelutapa lähtee rakennukseen ja maapohjaan koskevan oikeuden erottamisesta toisistaan. Tämän näkemyksen mukaan rakennuksen omistusoikeuteen ei voi koskaan sisältyä »elementtinä» oikeutta pitää rakennusta kiinteistöllä. Rakennuksen omistajan on aina voitava osoittaa peruste, jonka nojalla hänellä on oikeus sen paikoillaan pysyttämiseen. Epäonnistuminen maapohjaan kohdistuvan oikeuden olemassaolon osoittamisessa merkitsisi lähtökohtaisesti sitä, että rakennuksen omistajalla on velvollisuus siirtää rakennus pois kiinteistöltä.[5]

Rakennuksen omistusoikeudesta käyty riita ei edellä esitetyn lähestymistavan mukaan merkitsisi voitettunakaan maata omistamattomalle osapuolelle muuta kuin ensimmäistä erävoittoa. Tämän jälkeen riita osapuolten välisessä suhteessa voisi kääntyä koskemaan oikeutta pitää rakennus paikoillaan ja tämän oikeuden sisältöä. Oikeuden sisältöön kuuluvat kysymykset, jotka koskevat käyttöoikeuden irtisanottavuutta ja siirrettävyyttä. Nämä ovat hyvin keskeisiä asioita, sillä rakennuksella ilman siihen tavalla tai toisella liittyvää oikeutta pitää se paikoillaan ei ole omistajalleen suurtakaan taloudellista arvoa.

> Sivullis- ja asianosaissuhteissa noudatettavien ratkaisuperiaatteiden erillään pitäminen tavalla, ettei ensin mainitussa suhteessa noudatettavia periaatteita sovelleta asianosaissuhteeseen, voi käytännössä tuottaa vaikeuksia, kuten seuraavasta KHO:n ratkaisusta 1983 B II 627 ilmenee. Kun A oli myynyt tilan maapohjan B:lle ja tilalla olleet rakennukset B:n tyttärelle C:lle, määrättiin C, joka seitsemän kuukautta näiden kauppojen jälkeen ja sen jälkeen kun B oli huudattanut oman saantonsa oli ostanut tilan B:ltä, suorittamaan leimavero maapohjan ja rakennusten yhteisarvosta. KHO perusteli ratkaisuaan sillä, ettei A:n ja C:n »tilalla olevia rakennuksia koskevalla kaupalla rakennuksia oltu erotettu kiinteistöksi erilliseksi. Rakennukset olivat siis edelleen kuuluneet kiinteistöön». Tästä *sivullissuhteita* koskevasta, sinänsä aivan oikeasta toteamuksesta on kuitenkin tehty *asianosaissuhteita* koskeva johtopäätös seuraavasti: »B:n myydessä tilan hänen oli, kun otettiin huomioon myös aiemmin tehty rakennuksia koskeva kauppa, katsottava siirtäneen tilan siihen kuuluvine rakennuksineen C:lle». On sittenkin oikeampaa katsoa C:n johtavan oikeu-

[5] Näin esim. *Kartio*, s. 104–107 ja *sama*, Rakennuksen omistussuhteisiin liittyvistä ongelmista uuden oikeuskäytännön valossa, LM 1984 s. 272 ja 274.

den rakennuksiin A:lta kuin B:ltä olkoonkin, että C:n oikeus rakennuksiin omistusoikeuden ollessa hajautettuna on monin tavoin uhattuna.

Rakennuksen osa- ja yhteisomistustilanteita voitaisiin luontevasti lähestyä sopimusoikeudellisista lähtökohdista käsin. Oikeusasemaa koskevassa selvittelyssä ei tällöin tulisi lainkaan lähteä rakennukseen ja maapohjaan kohdistuvien oikeuksien erottelun pohjalta siitä puhumattakaan, että ne ratkaistaisiin toisistaan siten erillään, että ottamalla tarkastelun kohteeksi maapohjaan kohdistuva käyttöoikeus voitaisiin vaikuttaa rakennukseen kohdistuvaan oikeuteen, sen »hyvyyteen». Osapuolten kesken on nimittäin olemassa ainoastaan yksi sopimussuhde, jota ei voida jakaa *maapohjaa* koskevaan ja *rakennusta* koskevaan tarkasteluun. Niin kauan kun osapuolten kesken on rakennuksen osalta (yhteisomistus)suhde voimassa, ei kysymys oikeudesta pitää rakennus paikoillaan voine tulla edes esille ja ajankohtaiseksi. On kovin teennäistä pyrkiä selvittämään osapuolten välisiä suhteita sellaisen maapohjaan kohdistuvan käyttöoikeuden pohjalta, jota he eivät ole milloinkaan tehneet. Erillistarkastelu lisäksi hajoittaisi melko väkivaltaisestikin osapuolten välisen (sopimus)suhteen kahdeksi erilliseksi ja vieläpä täysin toisistaan poikkeavin perustein arvioitavaksi oikeussuhteeksi. Yritystä ratkaista osapuolten välinen suhde mainitun kahtiajaon pohjalta voidaan pitää epäilyttävänä jo senkin vuoksi kun edeltä käsin on selvää ja tiedossa, ettei maapohjaan kohdistuvaa (erillistä) käyttöoikeutta ole tai sen olemassaoloa ei edes voida osoittaa. Maata omistamaton rakennuksen osa- tai yhteisomistaja on tässä tarkastelutavassa edeltä käsin tuomittu häviäjäksi.

Kun asiaa lähestytään »sopimusoikeudelliselta» pohjalta, näyttäisivät ainakin rakennuksen(osan) paikoillaan pysyttämiseen liittyvät kysymykset häviävän. Tältä osin riittänee, kun todetaan että samalla kun maanomistaja tavalla tai toisella perustaa rakennuksen osalta yhteisomistussuhteen, rajoittaa hän oikeuttaan määrätä kiinteistöstään tavalla, joka voi estää tai haitata rakennuksen käyttöä yhteis- tai osaomistuksen edellyttämällä tavalla. Rakennuksen osa- tai yhteisomistustapauksissa on kysymys ainoastaan rakennukseen kohdistuvan, omistukseen perustuvan hallintaoikeuden voimassapysyttämisestä ja tähän hallintaan erottamattomasti liittyvästä rakennuksen tai sen osan faktisesta käyttömahdollisuudesta.

Kuvatunlainen ajattelutapa ilmenee nähdäkseni KoO:n ratkaisusta 1973 II 20. Siinä esillä olleessa tapauksessa oli rakennuksen (paritalon) osaomistaja A, joka omisti myös maapohjan, myynyt tilansa vaimolleen C. C vaati rakennuksen toista osaomistajaa

B:tä muuttamaan perheineen pois tilalta. KoO katsoi C:n olleen tietoinen A:n ja B:n tarkoituksesta omistaa rakennus yhdessä. B:n kuoltua oikeutettiin hänen oikeudenomistajansa käyttämään tilan aluetta siltä osin kuin se oli tarpeen heidän hallitsemansa rakennuksen käyttämiseen asuntona.

Ratkaisu syntyi äänestyksen jälkeen 4—1. Eri miltä ollut jäsen katsoi, että »B:n oikeudenomistajilla on oikeus käyttää tilan aluetta siltä osin ja niin kauan kuin se on tarpeen heidän omistamansa rakennuksenosan hallitsemiseen asuntona».

Oikeutta pitää rakennusta paikoillaan ei oikeuskäytännössä muutoinkaan näytetä välttämättä sidotun maapohjaan kohdistuvan hallintaoikeuden erilliseen osoittamiseen, kuten seuraavasta KoO:ssa esillä olleesta tapauksesta 12. 12. 1974 n:o 34 RD 1973 n:o 1281 ilmenee. Siinä B oli aiemmin osatalokkaan lunastusoikeutta koskevassa riidassa menettänyt A:n hyväksi omistusoikeutensa tontin osaan, jolla oli B:n omistama rakennus. Kun B:llä ei A:n mukaan ollut laillista oikeutta pitää rakennusta paikoillaan, A vaati, että B velvoitettaisiin poistamaan rakennus tontilta sillä uhalla, että A saisi tehdä sen B:n kustannuksella. RO ja HO hyväksyivät A:n kanteen. KoO kuitenkin katsoi, ettei B ollut tapahtuneessa tontinosan lunastusmenettelyssä menettänyt *omistus- ja hallintaoikeuttaan rakennukseen eikä myöskään rakennuksen omistusoikeuteen sisältynyttä oikeutta rakennuksen maapohjan käyttöön* (kurs. tässä), minkä vuoksi KoO hylkäsi A:n kanteen. Ratkaisunsa perusteluissa KoO mainitsi ottaneensa huomioon myös B:lle ja hänen saantomiehilleen ennen lunastusmenettelyä kuuluneen hallintaoikeuden osaan tontin alasta kuin myös rakennuksen luonteen. Rakennuksen luonteella tarkoitettiin tässä yhteydessä sitä, että se siirtoa varten suoritettavassa purkamisessa olisi menettänyt arvonsa.

Riita-asioiden ratkaiseminen on oikeuskäytännössä paljolti tapahtunut muulta pohjalta kuin puhtaasti oikeusdogmaattisin perustein. Muodollisia ratkaisuperusteita on laadittu ja erityisesti kehitetty aikana, jolloin kiinteistöoikeudella oli huomattavasti nykyistä suurempi yhteiskunnallinen merkitys. Saksalainen Hedemann toteaakin esineoikeudelta puuttuvan nykyään oikeudellisen ajattelun edellyttämä valta-asema. Tämän tosiasian havaitsemattomuudessa saattaa hänen mukaansa piillä koko oikeusjärjestelmän huomattavin virhe. Esineet, jotka yleisen käsityksen ja taloudellisen käyttönsä puolesta näyttävät kuuluvan yhteen, erotetaankin juridisin konstruktioin toisistaan.[6] Reaaliset argu-

[6] *Hedemann*, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dritter Band, Berlin 1960, s. 3.

mentit ovat kuitenkin voineet syrjäyttää dogmit, kuten seuraavastakin KoO:n ratkaisusta (KoO 1984 II 77) käy selville.

A Oy oli vuonna 1955 vuokrannut B:lle 25 vuodeksi määräalan, jolle B oli rakentanut kaksikerroksisen asuin- ja liikerakennuksen. B siirsi vuonna 1975 vuokraoikeutensa rakennuksineen C:lle. Tästä kaupasta tietoinen D oli 21. 8. 1978 ostanut määräalan A Oy:ltä 46.805 markan kauppahinnasta. E oli ostanut 6. 9. 1978 rakennuksen C:n kuolinpesältä ja 255.000 markan määräisen kauppahinnan tultua maksetuksi oli vuokraoikeus siirretty E:lle 25. 10. 1979.

Vuokrasopimuksen mukaan vuokrasuhteeseen ei sovellettu 1902 MVL 5.2 §:n säännöstä vuokra-ajan jatkumisesta sovitun vuokra-ajan umpeenkuluttua, vaan vuokrasuhde päättyi ilman irtisanomista. Sopimuksessa ei ollut mitään määräystä siitä, miten vuokra-ajan päätyttyä oli meneteltävä vuokramiehen vuokra-alueelle rakentaman rakennuksen suhteen.

Pian vuokra-ajan päättymisen jälkeen D vaati, että E velvoitettaisiin poistamaan rakennuksensa hänelle määräalasta muodostetulta tontilta ja luovuttamaan se hänen hallintaansa. Siltä varalta että E laiminlöisi velvoitteensa D vielä pyysi, että hänet oikeutettaisiin suorittamaan työ E:n kustannuksella.

KoO totesi, että 1902 MVL 51.2 §:n säännös vuokramiehen oikeudesta saada vuokrasuhteen päätyttyä vuokranantajalta korvausta vuokra-alueelle rakentamistaan rakennuksista koski vain maanviljelyksen harjoittamista varten tehtyä vuokrasopimusta eikä laissa ole vastaavia säännöksiä muunlaisista sopimuksista.

Harkitessaan, oliko vuokramiehellä vuokrasuhteen päättyessä oikeus saada vuokranantajalta tässä tapauksessa korvausta rakennuksestaan vai oliko hänen poistettava se korvauksetta vuokra-alueelta, oli KoO ottanut huomioon seuraavat seikat:

- vuosina 1955–1956 valmistunut rakennus käsitti kaksi maanpäällistä kerrosta ja kellarikerroksen, joiden yhteinen huoneistoala oli noin 400 m². Ensimmäisessä kerroksessa oli kaksi liikehuoneistoa ja toisessa kerroksessa asuinhuoneisto, rakennuksen kantavat osat olivat betonista, ylin kerros oli puusta ja päältä rapattu ja rakennuksessa oli keskuslämmitys;
- rakennustapa huomioon ottaen ei rakennuksen siirtäminen ilman sen purkamista ollut mahdollista. Kun puretuilla rakennusaineilla oli vain vähäinen arvo, olisi rakennuksen siirtäminen merkinnyt sen arvon lähes täydellistä hävittämistä. Vuokrasopimuksessa edellytetty rakennustapa tarkoitti rakennusta, jonka kestoikä oli huomattavasti pitempi kuin sovittu vuokra-aika;
- D oli vuokrasopimuksen nojalla käyttänyt rakennusta 1. 2. 1976–31. 1. 1979 välisen ajan harjoitettuaan siinä liiketoimintaa. D oli tarjoutunut 4. 9. 1978 ostamaan rakennuksen C:n kuolinpesän osakkailta 250.000 markan hinnasta. Rakennuksen käyttötarkoitus ja sen jäljellä oleva taloudellinen käyttöaika

huomioon ottaen rakennuksen omistaja voi edelleen vaikeuksitta hyödyntää rakennusta joko käyttämällä sitä itse tai vuokraamalla sen toiselle.

Mainitsemillaan perusteilla KoO katsoi, että D siinä sääntelemättä jääneessä tilanteessa, joka oli syntynyt vuokrasuhteen päättymisen ja omistajanvaihdoksen johdosta, oli velvollinen maksamaan E:lle korvausta vuokra-alueelle jäävästä rakennuksesta. Huomioon ottaen rakennuksen kunnon, sijainnin ja sen jäljellä olevan käyttöajan sekä D:n siitä tarjoaman ja E:n siitä maksaman hinnan velvoitti KoO D:n maksamaan E:lle rakennuksen käypää arvoa vastaavana 250.000 markkaa.

3. Yhteisomistussuhteen purkamisesta

Tässä yhteydessä ei voida kokonaan sivuuttaa sopimussuhteen purkuun liittyviä kysymyksiä. Purkuperusteet samoin kuin yhteisomistussuhteen synty voivat olla hyvin erilaisia. Ajatellaanpa vaikka sellaista yhteisomistustilannetta, joka on syntynyt omakotitalon osalta puolisoiden rakennettua yhteisen kodin toisen ennen avioliittoa hankkimalle tai muutoin yksin omistamalle kiinteistölle. Epäilystä ei voine vallita sen suhteen, ettei avioliiton purkautumisen jälkeen suoritettavassa taloudellisessa välienselvittelyssä kummankin puolison omaisuudeksi merkittäisi osituslaskelmassa puolta rakennuksen käyvästä arvosta kiinteistön pitävän tai saavan joutuessa tasingon muodossa maksamaan toisen osuudesta täyden arvon.[7] Maata omistamattomalla puolisolla ei siis olisi pelkästään panostaan vastaavaa saamisoikeutta kiinteistön »parannuksesta» eikä hänen osuutensa arvo olisi yhtään vähäisempi kuin puolisonsa sillä perusteella, ettei hän voi osoittaa mitään hallintaoikeutta maapohjaan.[8]

On aivan ilmeistä, että sekä purkuperuste että suhteen syntytapa vaikuttavat purkamiseen siten, ettei se tapahdu saman kaavan mukaan.

Käytännössä paritalon yhteisomistussuhde on purettu siinä järjestyksessä kuin mitä laissa eräistä yhteisomistussuhteista on säädetty. KoO on ratkaisussaan 10. 10. 1979 V 77/1115 n:o 336 maanomistaja-osaomistajan hakemuksesta määrännyt YhtOmL 9, 10 ja 11 §:n

---

[7] Ks. myös *Aarnio–Mahkonen*, Suomen avioliitto-oikeus, Jyväskylä 1983, s. 145.

[8] Omaisuuden arvostuksesta voi helposti syntyä riitaa tapauksissa, joissa se on erinäisten tilapäisten rajoitusten alaisena. Ratkaisussaan 1978 II 22 on KoO katsonut, että asuntotuotantolain mukaisten rajoitusten alaiset asunto-osakkeet on osituksessa arvostettava siten kuin mitä niistä saataisiin, jos lainaosuus olisi maksettu pois. Puoliso ei siis voinut saada etua toisen puolison kustannuksella rajoituksesta, jonka hän saattoi poistaa lainaosuuden maksamalla.

nojalla yhteisomistussuhteen purkamiseksi myytäväksi julkisella huutokaupalla sen paritalon, jonka omistuksesta ja hallinnasta edellä mainitussa KoO:n ratkaisussa 1973 II 20 on ollut kysymys.

Yhteisomistuksen purku paritalon osalta KoO:n ratkaisemalla tavalla synnyttää useita kysymyksiä. Kartio kiinnittää huomiota maata omistamattoman rakennuksen yhteisomistajan heikkoon asemaan, sillä vaikka tälle olisikin vahvistettu oikeus alueen käyttöön siltä osin kuin se on tarpeen rakennuksen käyttämiseen asuntona, pääsee kiinteistönomistaja hänen mukaansa lunastamaan toisen osan rakennuksesta siitä tarjoamallaan hinnalla. Ulkopuoliselle ei rakennus Kartion mukaan ole sijoituskohde. Niinpä Kartio esittääkin, että maata omistamatonta yhteisomistajaa pitäisi pyrkiä suojaamaan kiinteistön omistajan yhteisomistussuhteen purkuvaatimukselta samalta pohjalta kuin tontin nautinnan jakoon perustuvaa tontin alueen hallintaa on käytännössä suojattu.[9]

Millaiseksi maata omistamattoman yhteisomistajan asema muodostuu, riippuu ratkaisevasti siitä, miltä pohjalta hänen asemaansa tarkastellaan. Kuten edellä on jo tullut esille, johtaa »esineoikeudellinen» ajattelutapa rakennukseen ja maapohjaan kohdistuvien oikeuksien toisistaan erillään tapahtuvaan tarkasteluun. Se, että maata omistamattoman yhteisomistajan aseman sanotaan olevan heikko, perustuu tämän ajattelutavan mukaiseen näkemykseen, ettei ostaja, oli se sitten maata omistamaton yhteisomistaja tai täysin ulkopuolinen henkilö, saa edes kiinteistönomistajaa kohtaan voimassa olevaa hallintaoikeutta maahan. Yhteisomistussuhteen purkaminenhan merkitsee sopijapuolten kesken suoritettavaa välienselvittelyä yhteisomistuksessa olevan objektin osalta. Jos ostajana on ulkopuolinen henkilö, tulee hän yhteisomistajien sijaan, toisin sanoen saa sen oikeudellisen aseman kuin mikä näillä oli. Muutos tapahtuu oikeusaseman subjektissa. Samoin on asianlaita myös silloin, jos maata omistamaton yhteisomistaja hankkii huutokaupassa sopijapuolensa osuuden rakennukseen. Tältä pohjalta lähdettäessä ei rakennuksen ostajan asema näyttäisi kovin ongelmalliselta: ostajalla olisi edelleen oikeus käyttää maapohjaa siltä osin kuin se on tarpeen rakennuksen käyttämiseksi tarkoitukseensa.

> YhtOmL 3 §:n mukaan voivat yhteisomistajat toisia yhteisomistajia kuulematta joko luovuttaa osuutensa tai määrätä siitä muuten, samoin kuin käyttää yhteistä esinettä hyväkseen sellaisella tavalla, että hänen toimenpiteensä eivät loukkaa muiden yhteisomistajien vastaavia etuja ja oikeuksia. Käytännössä voi kuiten-

[9] Ks. *Kartio*, LM 1984 s. 280.

kin syntyä epäselvyyttä ja riitaa osuuden siirtokelpoisuuden suhteen. Jos esimerkiksi katsotaan »sovitun» tyttären asunnontarpeen tyydyttämisestä ja siitä, että tytär asettuu asumaan samalle tontille, ei tästä välttämättä ole pääteltävissä, että samalla olisi annettu suostumus myös ventovieraan asumiseen siellä.

Määrätessään riidanalaisen *rakennuksen* myytäväksi on KoO ilmeisesti lähtenyt siitä, ettei myynnin kohteena voisi olla toisen omistama osuus, jolloin suhteessa tapahtuisi ainoastaan sopijapuolta koskeva muutos. Rakennus on nähty jaottomana kokonaisuutena. Ratkaisu syntyi KoO:ssa äänestyksen jälkeen 4–1. Eri mieltä ollut jäsen HO:n tavoin näyttää lähteneen rakennuksen *käytön* jakamismahdollisuudesta yhteisomistajien kesken ja tältä pohjalta päätyneen kanteen hylkäämiseen.[10] Ratkaisujen taustalla lienee ajatus juuri siitä, että asianosaiset ovat toteuttaessaan hankkeen yksissä tuumin sopineet rakennuksen käytön jakamisesta. Sopimus nautinnan järjestämisestä on oikeuskäytännössä, kun olosuhteet hallinnan ja käytön suhteen ovat pysyneet olennaisesti muuttumattomina, katsottu muodostavan esteen yhteisomistussuhteen purkua koskevan kanteen hyväksymiselle.[11]

Yhteisomistussuhteen purku tulee YhtOmL 9.2 §:n mukaan mainitun lain mukaan kysymykseen silloin, kun esineen jakaminen ei ole mahdollista. Onko rakennus YhtOmL 9.2 §:n tarkoittamassa merkityksessä jaoton esine, ei ole kovinkaan selvää. Paritalon kohdallahan asia on niin, että sen eri osat muodostavat selvästi toisistaan erotettavissa ja identifioitavissa olevan, asumiseen kelvollisen yksikön, huoneiston. Rakentamista koskevien määräysten mukaan niiden tulee kaiken lisäksi olla osastoituja, toisin sanoen joko palomuurin tai muutoin paloa hidastavan aukottoman seinän toisistaan erottamia. Rakennus on tosiasiallisesti jo rakennusvaiheesta alkaen ollut *jaettu*.

Kun yhteisomistussuhde vallitsee ainoastaan rakennuksen osalta, on rakennuksen ja maapohjan yhteenkuuluvuus ja ajatus rakennuksen jaottomuudesta tuoneet omat vaikeutensa erilaisia veroseuraamuksia määrättäessä. *Omaisuusverotusta* toimitettaessa on katsottu, ettei vanhempien varoihin voitu lukea pojan rakentamaa ja kustantamaa, vanhempien omakotitalon yhteyteen rakentaman lisärakennuksen arvoa (KHO 1979 B II 506). LO oli sitä vastoin verolautakunnan tavoin katsonut, että omakotitalon siipi-

[10] HO katsoi jääneen näyttämättä, ettei rakennus olisi sen omistussuhteiden mukaan jaettavissa ainakin nykyisten käyttösuhteiden mukaisesti. KoO:ssa eri mieltä ollut jäsen olisi hylännyt kanteen sillä perusteella, ettei hakija ollut näyttänyt niistä muutos- ja korjaustöistä, jotka olisivat tarpeen rakennuksen osien toisistaan täysin riippumattomaan käyttöön, aiheutuvan suhteettoman kallitta kustannuksia tai niiden alentavan huomattavasti rakennuksen arvoa.

[11] Ks. KoO 1970 II 17 ja sen johdosta LM 1970 s. 1117–1119.

rakennus oli kiinteistön ainesosana kiinteistön omistajien omaisuutta. Pojalla LO:n mukaan vanhemmiltaan oleva rakennuskustannuksia vastaava saatava oli verotusta toimitettaessa otettava kuitenkin vanhempien velkana huomioon. — Osaomistajan ostettua maapohjan ja myyjän omistaman osuuden rakennuksesta on KHO toisin kuin LO ja käräjätuomari määrännyt *leimaveron* maksettavaksi maapohjan ja ostetun rakennuksen yhteenlasketusta arvosta (KHO 1980 B II 656). LO perusteli ratkaisuaan sillä, että kaupan kohteena oli koko tila eikä muuta osoittavia sopimuskirjoja oltu esitetty.

Kiinteistöjen käyttöä ja hallintaa koskevien riita-asioiden selvittelyssä tulisi kiinnittää enemmän huomiota niihin periaatteisiin, jotka koskevat sopimussuhteiden purkua yleensä. Henkilöiden välilleen luomat suhteet eivät ole ikuisia, niissä voi ajan myötä tapahtua muutoksia ja/tai ne on joissakin tapauksissa toisen vaatimuksesta, toisen vastustuksesta huolimatta saatava lakkaamaan. Sopimusten kesto, muutokset sopimussuhteissa ja suhteiden lakkaaminen ovat yleisiä tosiasioista, joiden hallitsemiseksi on oikeudellisia ratkaisukeinoja olemassa. Lukuisin erilaisin reaalisin argumentein on tasapaino sopimuskumppaneiden kesken käytännössäkin saavutettavissa vaikka suhde puretaankin. Ajatus, että toinen osapuoli viittaamalla toiselta osapuolelta puuttuvaan hallintaoikeuteen pysyttää omistuksen kohde paikoillaan voisi heikentää sopimuskumppaninsa oikeuden taloudellista arvoa tai jopa riistää siltä arvon kokonaan, on tälle ajattelutavalle vieras. »Esineoikeudellinen» argumentaatio voi helposti johtaa yleistä oikeustajua loukkaaviin lopputuloksiin.

Kaarle Makkonen

Kaunokirjallisuus yleisen oikeustieteen opetuksessa

Eräs kokeilu

Mies, joka tahtoo totuutta, ryhtyy tutkijaksi; mies, joka tahtoo päästää subjektiivisuutensa valloilleen, rupeaa ehkä kirjailijaksi; mutta mitä tekisi mies, joka tahtoo jotakin siltä väliltä?

Robert Musil: Mies vailla ominaisuuksia

Aikakauslehti Kanavan numerossa 1/1982 ilmestyi oikeussihteeri Jukka Kemppisen artikkeli »Minä olen tuomari». Siinä käsitellään eloisasti ja asiantuntevasti kirjallisuudessa esiintyviä kuvauksia lainkäytöstä. Kirjoittaja kertoo joskus kaavailleensa, millaiseksi tulisi muodostaa varatuomarin arvon saamisen edellytykseksi määrättävä yleisen kirjallisuuden approbatur, joskin huomauttaa, ettei sellaista hanketta ole hänen tiedossaan ja toteaa: »Professorit olkoot rauhassa; en halua tässä esittää käsityksiäni pakollisista teoksista».

Mutta »professorit» eivät olleet rauhassa. Jo ennen em. kirjoituksen ilmestymistä, syyslukukaudella 1981 oli Helsingin yliopiston yleisen oikeustieteen laitos käynnistänyt aineensa syventäviin opintoihin kuuluvan projektin »Oikeus maailmankirjallisuuden valossa». Tätä projektia ja siitä saatuja kokemuksia on tarkoitukseni seuraavassa tarkastella. Aihetta on jo kosketellut laitoksen tuolloinen assistentti Urpo Kangas puheenvuorossaan Kemppisen artikkelin johdosta (Kanava 3/1982 s. 182).

Kysymys siitä, miten kaunokirjallisuudessa on lähestytty oikeutta, ei sellaisenaan ole uusi. Maailmankirjallisuus on kyllästetty oikeuselämää, tuomioistuimia ja tuomareita koskevilla kuvauksilla, useimmiten negatiivisessa mielessä (summum ius, summa inuiria), ja on luonnollista, että lakimiehet kautta aikojen ovat kiinnostuneet tästä. Se, millaisia

selvityksiä asiasta on olemassa, olisi tutkimusteema sinänsä ja mainitsen tässä esimerkkinä ainoastaan Josef Kohlerin laajan teoksen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz (1883, 2. p 1919). Tekijä sanoo esipuheessaan tarkoituksensa olevan muovata oikeustieteen kielelle ne sisimmät oikeudelliset ajatukset, jotka suurin runoilijoista on säkeiden asussa ilmaissut sekä valaista niiden yleishistoriallista olemassaoloa ja kehitystä. Sen sijaan tehtävänä ei ole, sanoo tekijä, luoda Shakespearen tekstien pohjalta ao. aikakauden erityishistoriaa oikeudesta.

Juuri tuo tehtävä, tietenkin paljon vaatimattomammassa mielessä, oli projektimmekin tavoite: koettaa selvittää olisiko maailmankirjallisuuteen sisältyviä oikeuselämän kuvauksia ja kannanottoja mahdollista »kääntää» oikeustieteen (oikeusteorian, -filosofian) kielelle tulkitsemalla ne uudelleen tätä taustaa vasten. Kyseessä oli siis nimenomaan yleisen oikeustieteen eikä kirjallisuustieteen projekti. Osanottajille terotettiin, että tämän tuli selvästi näkyä sekä aineissa että tutkielmissa. Tarkoituksena ei liioin ollut ryhtyä spekuloimaan epämääräisillä fantasioilla taiteen »korkeammasta totuudesta» tms. Vaikka taiteen ja tieteen raja ei aina olekaan selvä, taide kuitenkin periaatteessa vaikuttaa ja vakuuttaa toisin keinoin kuin tiede, retorisesti valituin sanakäänteín, monimielisin termein, subjektiivisin kärjistyksin, vahvasti tunneladatuin ilmaisuin, jne. »Keksimisen tie», mielikuvituksen ja oivaltamisen psyykkinen mekanismi voi taiteilijalla ja tieteilijällä olla varsin samanlainen, »todistamisen tie» taasen erilainen. Toinen asia on, että kaunokirjallisessakin esityksessä tiettyjen asioiden ja tapahtumien käsittelytapa voi joskus olla luonteeltaan lähellä tieteellistä selittämistä tai — kuten hermeneutikot sanoisivat — ymmärrettäväksi tekemistä.[1] Projektityöskentelyssä tuli tuo periaatteellinen ero pitää mielessä. Kirjailijan ajatukset saattavat *ilmentää* esim. luonnonoikeudellista tai lakipositivistista aatemaailmaa, mutta hän ei voi *edustaa* niitä samassa mielessä kuin oikeusteoreetikko. Projektin tehtävää voisi luonnehtia, Kohlerin kirjan nimeä mukaillen, otsikolla: Die Schönlitteratur vor dem Forum der Rechtstheorie.

Tutkintovaatimuksiin ei otettu kaunokirjallisuutta, lukuunottamatta Tolstoin Ylösnousemus-teoksen ensimmäistä osaa, joka kaikille pakollisena kuului alkutentin vaatimuksiin. Kirja sisältää laajan oikeudenkäyntiaiheen ja ideana oli, että opiskelijat saisivat tuntuman projektin teemaan heti alussa lukemalla po. teoksen rinnakkain yleisen oikeustie-

[1] Vrt. *Heikki Ylikangas,* Mielikuvitus kirjailijan ja historiantutkijan työssä (Parnasso 7/1983 s. 425 ss.).

teen kurssivaatimusten kanssa. Projektin alkuun kuului myös pakollinen luentosarja oikeudellisen ajattelun aatehistoriasta. Kevätlukukausi alkoi sarjalla vierailuluentoja ja jatkui seminaarityöskentelynä. Tutkielmien teemat vahvistettiin, jokainen opiskelija piti omasta aihepiiristään seminaarialustuksen, kirjoitti vaadittavat aineet ja alkoi valmistella tutkielmaansa. Kaksi lukukautta kestänyt projekti päättyi lopputenttiin, jonka vaatimukset määrättiin jokaisen opiskelijan kohdalta erikseen hänen intressipiiriään vastaavaksi.

Projektin kenties mielenkiintoisin osa oli vierailuluennot. Niiden pitäjiksi onnistuttiin saamaan edustava joukko eri alojen asiantuntijoita, suurin osa oman tiedekuntamme ulkopuolelta ja monet kirjallisuudentutkimuksen ammattilaisia. Projektin osanottajat olivat innokkaita, luennoitsijoille esitettiin kysymyksiä ja keskusteluakin syntyi.

Vierailuluentojen sarjan aloitti prof. *Timo Tiusasen* »raumankielinen» lausuntaesitys Hjalmar Nortamon riemullisesta oikeudenkäyntikuvauksesta. Prof. Tiusanen piti lisäksi luennon syylliseksi määräytymisen ongelmista Dürrenmattin teoksessa A Dangerous Game. Apul.prof. *Tarmo Kunnas* käsitteli luennoissaan Nietzsheä oikeusfilosofina ja analysoi oikeudellisia aineksia Robert Musilin teoksessa Mies vailla ominaisuuksia. FK *Jaana Anttila* piti niinikään kaksi luentoa, oikean ja väärän probleemasta Giorgio Bassanin romaanissa Ferraran puutarha sekä oikeudesta Franz Kafkan ajattelussa. Dosentti *Dietrich Assmann* luennoi oikeudellisista elementeistä saksankielisessä kirjallisuudessa, prof. *Maarit Kaimio* oikeudesta antiikin draamoissa, OTL *Heikki Halila* Väinö Linnan oikeuskäsityksestä romaanitrilogiassa Täällä pohjantähden alla, ylijohtaja *K. J. Lång* rangaistuksen täytäntöönpanosta kaunokirjallisuuden valossa, prof. *Aulis Aarnio* aiheesta selittäminen ja ymmärtäminen Tolstoin teoksessa Sota ja rauha, prof. *Maija Lehtonen* teemasta Albert Camus ja oikeus sekä apul.prof. *Aarne Kinnunen* syyllisyyskysymyksestä Pentti Haanpään tuotannossa.[2]

Projektien lopputulos on yleensä arvioitavissa ja mitattavissa opiskelijoiden kirjoittamien tutkielmien perusteella. On luonnollista, ettei esiteltävänä olevan kaltaisessa projektissa saavuteta eikä voidakaan saavuttaa mitään suuren luokan mullistuksia, sen paremmin oikeustieteen kuin kirjallisuudenkaan kannalta. Sellaiseen aihe on aivan liian

[2] Neljä näistä luennoista on ilmestynyt painettuna Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirjassa JURISPRUDENTIA XVI (1983): *Aulis Aarnio,* Man and the Changing Society. Some Thoughts on Leo Tolstoy's Conception of History; *Jaana Anttila,* Der Prozess by Franz Kafka, 1925; *Tarmo Kunnas,* Nietzsche als Rechtsphilosoph; *Maija Lehtonen,* Albert Camus et la justice.

vaativa. Kuitenkin on todettava, että opiskelijat saivat tutkielmistaan irti yllättävän paljon, enemmän kuin oli osattu odottaa. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista ruotia yksityiskohtaisesti jokaista esitystä. Tyydyn luettelemaan valmistuneet tutkielmat ja lyhyellä yhteenvedolla luonnehtimaan niiden problematiikkaa. Kaikki opiskelijat olivat itse valinneet sen kirjailijan, jonka ajatusmaailmaa he tutkielmissaan oikeusteorian käsittein pyrkivät analysoimaan.

Oikeudenmukaisuudesta, oikeudesta ja oikeusmurhasta Maupassantin novelleissa (Tapio Anttila)

Tutkielman kolmea peruskysymystä, oikeudenmukaisuutta, luonnonoikeutta ja oikeusmurhaa kirjoittaja selvittelee Guy de Maupassantin eräiden novellien valossa. (Hän käyttää englanninkielisiä käännöksiä). *Oikeudenmukaisuutta* lähestytään novellin »Rosalie Prudent» pohjalta ja siinä kuvatun tuomioistuimen ratkaisun ymmärtämiseen ja selittämiseen käytetään ns. teon teoriaa. Lisäksi tarkastellaan ao. ratkaisua eri justifiointimahdollisuuksien kannalta. *Luonnonoikeutta* arvioidaan kolmen elementin, luonnossa tapahtuvan tappamisen, sodan ja kuolemantuomion avulla perustana novelli »The Diary of a Madman». *Oikeusmurhaa* puolestaan lähestytään amerikkalaisen realismin näkökulmasta, lähinnä käyttäen Jerome Frankin teosta Courts on Trial. Pohjana on, novellin The Diary of a Madman lisäksi, Pyhä Antoine. Kirjailijan ivan ja kritiikin kohteeksi jää tuomioistuinlaitos sekä luonnonoikeusajattelu, tavoitteeksi tulee oikeudenmukaisuus ja armo.

Dürrenmatt om rätt, rättmätighet och jurister (Mika Boedeker)

Tutkielma käsittää ontologisen analyysin Friedrich Dürrenmattin tuotannossa esiintyvästä oikeuskäsityksestä. Analyysi pohjautuu lähinnä Alf Rossin tekemään eroon idealismin ja realismin välillä, jolloin Dürrenmatt sijoittuu lähinnä jälkimmäisen puolelle. Kirjailijan ajatukset johtavat myös kysymykseen vallankäytön yhteiskunnallisesta merkityksestä ja oikeusvarmuusongelmaan. Tarkastelussaan kirjoittaja tukeutuu analyyttiseen hermeneutiikkaan Aarnion tutkimusten pohjalta. Tutkielmassa liikutaan myös kirjallisuustieteen ja valtio-opinkin alueilla.

Kafkan Oikeusjutun oikeusvaltio (Antti Peltomäki)

Tässä tutkielmassa pureudutaan Franz Kafkan Oikeusjuttu-romaanin tulkintaan oikeusteoreettisesta näkökulmasta. Romaanin oikeusvaltio-ongelman analyysia varten kirjoittaja rakentaa ensin eräänlaisen esteettisen tulkintakehyksen nojautuen Theodor Adornon käsityksiin, joiden mukaan Kafka pysyy realismille uskollisena absurdisuudestaan huolimatta tai pikemminkin juuri sen takia. Tutkielmassa nähdään Oikeusjutun ilmentämä oikeusvaltio sidoksissa saksalaisten oikeusvaltioteorioiden perinteeseen. Oleellista tuossa sidonnaisuudessa on positivistisen valtio-oikeustieteen muodollinen oikeusvaltiokäsite ja sen perusteena oleva lakipositivismi. Tutkielmassa pyritään osoittamaan, ettei romaanin absurdisuus ole positivistisen oikeusajattelun vastainen vaan päinvastoin juuri sen ja ns. sidotun ratkaisun periaatteesta kiinnipitämisen edellytys. Oikeustodellisuus *muodostuu* absurdiksi lakipositivistisen oikeusvaltioideologian kautta.[3]

Oikeudesta ja oikeudenmukaisuudesta Heinrich von Kleistin tuotannossa (Timo Sairanen)

Tutkielmassa selvitellään lähinnä luonnonoikeuden ja oikeudenmukaisuuden merkitystä juridisessa ratkaisutoiminnassa. Pohjana on Kleistin oikeuskäsitykset romaaneissa »Mikael Kohlhaas» ja »Homburgin prinssi Friedrich» sekä kirjailijan kirjoittamia kirjeitä. Kirjailijan ajatusmaailma ilmentää tutkielman mukaan monella tavoin juuri luonnonoikeusteorioita, hänen tavoitteenaan on yhdistämällä oikeus ja moraali saavuttaa jonkinlainen »luonnonoikeudellinen harmonia». Analyyttista oikeusteoriaa soveltaen kirjoittaja kuitenkin kritikoi po. teorioita ja näkee niiden heijastaman ajatuksen oikeudesta suljettuna systeeminä perusteettomaksi. Oikeus on, kuten romaanit osoittavat, yhteiskunnallis-empiirinen ilmiö ja luonnonoikeuden periaatteet jäävät yksilön sisäiseksi ongelmaksi.

Oikeudellinen valta Anatole Francen kuvaamana– oikeutta vai mielivaltaa (Merja Suoninen)

Kirjoittaja tarkastelee oikeutta ja oikeudellista vallankäyttöä sekä oikeuden legitimiteettiongelmia Anatole Francen tuotannon pohjalta.

[3] Tutkielman kirjoittajan artikkeli Kafkamainen oikeusjuttu (Lakimiesuutiset 7–8/1984 s. 22–23) sisältää referaatin tutkielmasta.

Tarkastelun kohteeksi on valittu lähinnä teokset »Crainquebille ym. kertomuksia», »Apotti Coignardin ajatuksia» ja romaani »Pingviinien saari». Käsitellessään yhteiskunnallisia kysymyksiä France turvautuu parodiaan, ivaan ja liioitteleviin kärjistyksiin. Tällä tavoin hän saa esiin varsin irvokkaan kuvan oikeudesta ja koko oikeuslaitoksesta. Tutkielmassa analysoidaan kirjailijan näkemyksiä soveltamalla oikeustieteessä esitettyjä käsityksiä oikeuden valtataustasta, rankaisuvallasta, tuomarin sidonnaisuudesta lakiin, ratkaisun oikeellisuudesta, jne. Legitimiteettikysymyksen yhteydessä puututaan lyhyesti myöskin ns. kansalaistottelemattomuuteen.

Kokonaisuutena ottaen projektia voidaan pitää onnistuneena. Tutustumalla varsin laajasti kaunokirjallisuuteen opiskelijat saivat konkreettisen sovellutusmahdollisuuden opiskelemilleen asioille. Yleisen oikeustieteen (oikeusteorian) usein koukeroiset ongelmat eivät näin tuntuneet niin abstrakteilta kuin pänttäämällä niitä pelkästään oppikirjojen avulla. Tämä puolestaan vaikutti edistävästi opiskelu- ja oppimismotivaatioon. Askartelu maailmankirjallisuuden parissa laajentaa yleistä elämänkatsomusta ja opiskelijat joutuivat näkemään, mitenkä varmaankin suurin osa niistä ongelmista, joita oikeusfilosofia käsittelee, on jo taiteen keinoin tuotu esiin ja kuvattu kaunokirjallisuudessa.

Toisessa yhteydessä (Suomalainen Suomi 1963 s. 165) olen sanonut, ettei tieteellisen ja taiteellisen kirjallisuuden *lukemistapojen* välillä saisi olla eroa. Tällä tarkoitan sitä, että vaikka tiede ja taide periaatteessa ovat eri asioita, kaunokirjallisuuden lukijakin pyrkii tutkijan tavoin saamaan informaatiota siitä, mitä kirjailija teostensa kautta on halunnut sanoa. Kirjan sanoman avautuminen erilaisine tulkintavaihtoehtoineen edellyttää puolestaan tutustumista kirjallisuudenhistoriaan, kirjallisuustieteellisiin tutkimuksiin ym. Muussa tapauksessa korkeatasoisenkin kaunokirjallisuuden lukeminen saattaa jäädä pelkän viihteen tasolle. Eli kärjistäen: jos on lukenut a i n o a s t a a n kaunokirjallisuutta, ei itse asiassa ole — vaativammassa mielessä — lukenut mitään! Luulen projektista olleen hyötyä tässäkin suhteessa. Opiskelijat joutuivat liikkumaan myös yleisen kirjallisuustieteen puolella ja saivat näin ehkä syvällisemmän otteen kaunokirjallisuuteen. Tämän ja kirjallisuudentutkijain vierailuluentojen perusteella projekti merkitsi ehkä myös pientä osallistumista tieteidenväliseen keskusteluun.

Mainittakoon vielä, että projektimme näkökulma juridiikan ja kaunokirjallisuuden väliseen yhteyteen ei ole ainoa mahdollinen. Yksi tehtävä olisi selvittää, mitenkä lakeja ja oikeuskirjallisuutta yleensä

voidaan arvioida esteettisin perustein. Esim. 1734 vuoden lain pykälien ilmaisutavassa ja tyylissä on nähty esteettisiä ansioita, jopa runoutta.[4] Samalla tavoin voitaisiin lähestyä oikeustieteilijöidenkin kirjoituksia ja teoksia, nekin saattavat sisältää esteettisiä arvoja. Lakimies ja taide on eri ongelma kuin lakimies taiteilijana.[5] Oma mielenkiintonsa olisi sillä, ketkä tunnetuista kirjailijoista ovat suorittaneet lakimiestutkinnon (tai jättäneet sen kesken!) jne. Nämä kysymykset jäivät kuitenkin projektin teeman ulkopuolelle.

---

[4] *Berndt Godenhielm,* Poetiska stilmedel i 1734 års lag. Hufvudstadsbladet 18. 6. 1969.

[5] Ks. esim. LAW AND LITTERATURE teoksessa Selected Writings of Benjamin Nathan Cardozo (New York 1947) s. 338 ja *Eugen Wohlhaupter,* Dichterjuristen III (Tübingen 1957).

E. J. Manner

Näkökohtia vesioikeudellisten lupapäätösten pysyvyydestä

Vuoden 1962 vesilain valmistelu tapahtui poikkeuksellisissa olosuhteissa. Viimeistä vuosikymmentään voimassa ollut, vuosisadan alun tarpeita ja katsomuksia vastannut vesioikeuslakimme oli jäänyt pahasti jälkeen vesitalouden ja -tekniikan kehityksestä. Lain puutteet ja sen soveltamiseen liittyneet hankaluudet[1] oli jo pitkään nähty epäkohtina, joiden korjaaminen oli välttämättömän tarpeen vaatima. Jo vireillä ollut vesilainsäädäntömme uudistamistyö oli kuitenkin sotien johdosta keskeytynyt ja pääsi uudelleen käyntiin vasta 1950-luvun alussa. Sodan vaikutukset tuntuivat vielä tuolloin suomalaisessa yhteiskunnassa. Siirtoväen asuttaminen oli juuri saatettu päätökseen ja sotakorvausten viimeiset erät olivat vielä toimittamatta. Maamme teollisuus oli sodan päivistä lähtien toiminut raskaan paineen alaisena ja rauhan tultua olivat sille asetetut vaatimukset entistä suuremmat.

On ymmärrettävää, että näissä oloissa myös teollisuuden toiminta-edellytyksiä koskevat oikeudelliset kysymykset saivat osakseen erityistä huomiota. Tämä koski ensi sijassa vesivoiman hyväksikäyttöä ja puutavaran uittoa, jotka vanhastaan olivat olleet vesistöjemme tärkeimmät käyttömuodot ja joiden merkitys sotien jälkeen entisestään lisääntyi. Sotien seurauksena menetetyn vesivoiman tilalle oli rakennettava uutta ja sen lisäksi luotava edellytykset talouselämän muullekin kehittämiselle. Tähän eivät vuoden 1902 vesioikeuslain säännökset tarjonneet riittäviä mahdollisuuksia. Varsinkin voimalaitoksen rakentamista ja vesistön säännöstelyä koskevat määräykset olivat niin ahtaita, että niitä oli jo kauan käytännössä jouduttu soveltamaan niiden sanamuotoa ja tarkoitusta laajemmin. Myös teollisuuden ja yhdyskuntien vedenhankintaa vaikeutti siihen oikeuttavien säännösten puutteellisuus. Pahimmat puutteet pyrittiin tosin poistamaan osittaisin ja väliaikaisiksi tarkoitetuin lainmuutoksin, mutta näiden toimenpiteiden tulokset jäivät eräiltä

[1] Ks. niistä lähemmin Hallituksen esitys Eduskunnalle vesilainsäädännön uudistamiseksi 1959: 64, s. 1 ss.

kohdin epätyydyttäviksi. Niinpä vuonna 1943 annetulla lailla muutettiin vesioikeuslain säännöksiä veden johtamisesta niin, että tällainen toimenpide tuli luvanvaraiseksi ja voitiin sallia silloinkin kun siitä saattoi aiheutua vesistössä huomattavia muutoksia, mutta luvan edellytykset jäivät tarpeettoman ahtaiksi.[2] Vesivoiman käyttöön ottamista ja vesistön säännöstelyä pyrittiin sotiemme välisenä aikana helpottamaan säätämällä kaksi poikkeusluonteista lakia, joista edellinen, vuonna 1940 annettu laki eräiden vesioikeusasiain poikkeuksellisesta käsittelystä, teki mahdolliseksi väliaikaisen luvan antamisen ennen katselmustakin toimenpiteelle, joka tarkoitti aikaisemmin rakennetun voimalaitoksen tehon lisäämistä tai vesistön säännöstelyä, ja jälkimmäinen, vuoden 1941 laki toimenpiteistä vesivoiman käyttöön ottamisen helpottamiseksi, salli väliaikaisen luvan myöntämisen tietyin edellytyksin myös uuden voimalaitoksen rakentamiseen. Nämä lait edistivät ratkaisevalla tavalla maamme voimatalouden kehittämistä, mutta niiden soveltaminen johti myös epäkohtiin, joita oikeusturvallisuuden kannalta pidettiin arveluttavina. Päätöksiin, joilla väliaikaiset luvat myönnettiin, ei voitu hakea muutosta eikä niissä myöskään määrätty korvauksia rakentamisen johdosta vahinkoa kärsineille. Arveluttavinta kuitenkin oli, että menettelyn summaarisuus ja säännösten tulkinnanvaraisuus johtivat entistä väljempään lain soveltamiseen, jolloin myös muiden etujen turvaaminen jäi vaille riittävää huomiota. Joissakin tapauksissa oli jopa syytä epäillä, voitiinko väliaikaisen luvan nojalla toimivalle laitokselle voimassa olleiden säännösten mukaan edes antaa lopullista lupaa. Tilanne oli siinä määrin vinoutunut, että saatettiin puhua vesioikeutemme kriisistä.[3]

Kun vesilakikomitea silloisen oikeusneuvos *Matti Piipposen* johdolla aloitti työskentelynsä vuonna 1951, oli edellä sanotun huomioon ottaen ymmärrettävää, että keskeisellä sijalla niiden monien tärkeiden asioiden joukossa, joihin komitean ehdotuksia valmistaessaan oli otettava kantaa, olivat kysymykset, jotka koskivat vesiasiain käsittelyä yleensä ja erityisesti vesioikeudellista lupajärjestelmää sekä lupaan perustuvien hankkeiden eri osapuolten oikeuksia ja velvollisuuksia. Voimassa olevan vesilain säännökset näistä asioista vastaavat, muutoksenhakua koskevaa poikkeusta lukuun ottamatta, vesilakikomitean ehdotuksia.

---

[2] Kysymyksessä oli 14. 5. 1943 annettu laki, jolla VOL 1 luvun 16 §:ää muutettiin Helsingin kaupungin vedenhankintasuunnitelmien toteuttamisen helpottamiseksi.

[3] Tästä lähemmin: *Manner,* Vesioikeutemme kriisi, Maanviljelysinsinööriyhdistyksen vuosikirja 1950, s. 54 ss. — *Haataja* on lukuisissa kirjoituksissaan ankarasti arvostellut sanotun ajan vesioikeuskäytäntöä. Ks. erityisesti Vesioikeus III, Helsinki 1959, s. 339—418.

Vaikka vuonna 1962 toteutetun lainuudistuksen tarkoituksena ei luonnollisesti ollut vain sodan jälkeisissä oloissa esiintyneiden epäkohtien korjaaminen, pyrittiin lakia laadittaessa kuitenkin näiden epäkohtien syiden poistamiseen. Tässä tarkoituksessa kehitettiin lupamenettelyä ja siihen liittyviä oikeussuojakeinoja sekä täsmennettiin luvan myöntämisen edellytyksiä ja luvan saajalle määrättäviä velvollisuuksia koskevia säännöksiä. Samalla irrottauduttiin väliaikaisiin lupiin perustuvasta järjestelmästä ja pyrittiin edistämään sen purkamista. Tavoitteena oli sellaisen lupajärjestelmän luominen, jonka pohjalla vesien ja vesistöjen hyväksikäyttö voitiin järjestää oikeudellisesti hyväksyttävälle kannalle ja joka tasapuolisesti turvaisi niin luvan saajien kuin muidenkin asianosaisten edut.

Liioittelematta voidaan todeta, että vuoden 1962 laki voimaan tullessaan hyvin vastasi niitä varsin korkeitakin vaatimuksia, jotka sille, silloiset olosuhteet sekä yhteiskunnan ja talouselämän tarpeet huomioon ottaen, voitiin asettaa.[4] Lukuun ottamatta lain tehottomuudesta esitettyjä väitteitä, jotka yleensä perustuvat tiedon puutteeseen tai väärinkäsitykseen, sen on katsottu pääosiltaan edelleen hyvin täyttävän tehtävänsä.[5] Eri asia sen sijaan on, että kahden viimeisen vuosikymmenen aikana tapahtunut asenteiden ja katsomusten muuttuminen, erityisesti ympäristöintressien voimakas korostuminen, ovat johtaneet vesilainsäädännölle asetettavien vaatimusten uudelleenarviointiin. Vesistöön rakentaminen on menettänyt merkitystään, vesioikeuksissa käsiteltävien jätevesiasioiden määrä on lisääntynyt ja vesistöjen ns. moninaiskäytön tärkeyttä korostetaan. Tässä yhteydessä on paikallaan todeta, että nämä vesistöjen eri käyttötapoja koskevat muuttuneet katsomukset ovat, lainmuutospaineiden ohella, vaikuttaneet myös voimassa olevan lain soveltamiseen lupa-asioissa. Pitäen näitä asioita sääntteleviä vesilain normeja liian jäykkinä, on päädytty joustavampaan käytäntöön, jonka puitteissa määräajaksi annetut lupapäätökset erityisesti jätevesiasioissa ovat yleistyneet. Vielä pitemmälle samaan suuntaan on menty vaatimalla voimassa olevien lupapäätösten muuttamista tai täydentämistä tarpeellisina pidetyillä lisämääräyksillä. Nämä vaatimukset ovat koskeneet mm. voimalaitoksille määrättyjen kalatalous-

---

[4] Myös erityisen perusteellisen valmistelun pohjalta laaditut VL:n pohjavesiä ja vesiensuojelua koskevat säännökset huomioon ottaen, laki oli voimaan tullessaan kansainvälisestikin katsoen varsin ajanmukainen. Se oli mallina myös NL:n vesioikeutta 1960-luvulla uudistettaessa.

[5] Lakia sovellettaessa esiintyi alkuvuosina hankaluuksia, jotka aiheutuivat aikaisempien laiminlyöntien johdosta ruuhkautuneista katselmustoimituksista, vesihallinnon hajanaisuudesta ja insinöörityövoiman puutteesta.

velvoitteiden muuttamista sekä säännöstelymaksun määräämistä jälkikäteen säännöstelyä koskevaa lupapäätöstä muuttamalla.

Viimeksi mainittu kehitys, samoin kuin eräät samansuuntaiset vesilain muuttamista tarkoittavat ehdotukset, ovat tuoneet keskustelun kohteeksi kysymyksen vesioikeudellisten lupapäätösten pysyvyydestä. Seuraavassa tarkastellaan tätä kysymystä lähinnä voimassa olevan oikeuden kannalta ja kiinnittäen ensi sijassa huomiota vesistöön rakentamista ja vesistön säännöstelyä koskeviin lupapäätöksiin.

Luvanhakumenettelystä vesioikeusjärjestelmämme osana.

Oikeushistoriallinen ja vertaileva tutkimus osoittaa, että meillä voimassa olevalla vesioikeudellisella lupajärjestelmällä on kauas menneisyyteen ulottuvat juurensa ja että vesistöön rakentaminen ja muu vesivarojen käyttöön ottaminen yleensä muuallakin edellyttää virallismenettelyssä tapahtuvaa oikeuden tahi luvan myöntämistä toimenpiteeseen. Menettelyn tarkoitus ja toimeenpiteen suorittamiseen oikeuttavan päätöksen luonne saattavat kuitenkin vaihdella mm. siitä riippuen, ovatko vesistöt valtiolle kuuluvia vaiko, niin kuin meillä, yksityisen omistusoikeuden kohteena olevia alueita.

Periaatteessa on vesialueeseen kohdistuva omistajanvallinta meillä vanhastaan käsittänyt oikeuden käyttää aluetta ja myös sille rakentaa. Muiden vesistöjen käyttöön liittyvien etujen turvaamiseksi oli kuitenkin jo keskiaikaisissa laeissa säännöksiä, jotka määräsivät tietyn osan vesistöstä pidettäväksi avoinna sekä kielsivät rakentamalla aiheuttamasta muille vahinkoa. Keskiajan lopulta alkaen sanotunlaisia vahinkoja koskevat ja muut vesilaitoksen rakentamiseen liittyvät seikat oli selviteltävä erityisessä kihlakunnankatselmuksessa. Myös vuoden 1734 lain (RakK 20: 4) mukaan myllyn tai sahan rakentaminen edellytti kihlakunnantuomarin yhdessä lautamiesten kanssa toimittamaa katselmusta, jossa edellä mainittujen seikkojen lisäksi oli selvitettävä myös kysymykset oikeudesta laitoksen paikkaan ja siinä käytettävään vesivoimaan. Katselmuksen tuloksesta oli sitten annettava tieto kuninkaan käskynhaltijalle, myöhemmin maaherralle tai kuvernöörille, jolla oli valta antaa lupa laitoksen rakentamiseen ja käyttämiseen. *Moring*[6] toteaa, että lupamenettelyn tarkoituksena ei ollut vain vesilaitoksesta aiheutuvien vahinkojen ehkäiseminen vaan myös rakentajan oikeuksien turvaaminen sellaisessa tapauksessa, jossa yleisille tai yksityisille eduille laitoksesta todella aiheutui vahinkoa tai haittaa. Tällaiset seuraukset

[6] Om vattenverk II, Helsingfors 1908, s. 134.

eivät oikeuttaneet peruuttamaan laitokselle laillisesti myönnettyä lupaa. Tämä tulkinta vastaa meidän oikeudessamme vanhastaan noudatettua periaatetta, joka on ilmaistu vuoden 1734 laissa (RakK 20: 3) seuraavasti: »Wuorten työt, niin myös Weron alaiset myllyt, ja kalarakennuxet, nautitkon sen oikeuden ja vapauden, kuin heille suotu on.» On myös syytä korostaa, että edellä mainittujen ja muiden samanaikaisesti voimassa olleiden säännösten nojalla annettujen lupapäätösten ja niihin perustuvien oikeuksien pysyvyyttä ei periaatteessa ole asetettu kiistanalaiseksi, joskin päätösten tulkinnasta on joskus voitu olla eri mieltä. Niin ikään on huomattava, että aina vuoden 1868 voimalaitosasetuksen voimaan tuloon sakka voitiin kylän yhteisen kosken rakentajalle kihlakunnanoikeuden toimittaman katselmuksen jälkeen annetulla maaherran päätöksellä myöntää oikeus pysyvästikin käyttää laitoksessaan kosken toisten osakkaiden vesivoimaa.[7] Tällaisen oikeuden on monessa tapauksessa katsottu edelleen olevan voimassa.

Vesioikeudellisen lupamenettelyn myöhäisempää kehitystä ei tässä ole syytä yksityiskohtaisesti selostaa. Vuoden 1902 vesioikeuslaki mainitsee kasuistiseen tapaansa vain vesilaitoksen ja sillan rakentamisen, pengertämisen sekä järven laskemisen toimenpiteinä, joiden suorittaminen edellytti luvan hakemista. Myöhemmin (v. 1934) annettiin määräyksiä vesistön säännöstelystä, jota varten niin ikään oli haettava lupa. Edellä tarkoitetut luvat myönsi lääninhallitus, myöhemmin yleensä vesistötoimikunta, ja lupaa koskevaan päätökseen haettiin muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta. — Vuosina 1940 ja 1941 annetut lait väliaikaisista luvista voimalaitoksen rakentamisesta ja vesistön säännöstelystä on jo edellä mainittu.

Perinteisesti vesialueiden yksityisomistukseen pohjautuvana vuoden 1902 vesioikeuslain lupajärjestelmä edellytti voimalaitoksen rakentamisluvan haltijalta oikeutta rakennuspaikkaan ja siinä käyttöön otettavaan vesivoimaan. Yhteisen kosken osakas saattoi kuitenkin lain 1 luvun 13 §:n nojalla saada oikeuden korvausta vastaan käyttää muiden kosken osakkaiden vesivoimaa määräajan, enintään 50 vuotta, mitä määräaikaa voitiin tietyin edellytyksin myös pitentää. Rakentamislupa oli tarkoitettu pysyväksi tai se myönnettiin 1 luvun 13 §:n nojalla saadun käyttöoikeuden voimassaolon ajaksi, mutta jos valtaväylää tarvittiin kulkuväyläksi tai vesistön vedenkorkeuden sääntelyyn, omistaja voitiin määrätä korvauksetta poistamaan siihen rakennettu pato. Tätä säännöstä *Serlachius* kommentoi sanomalla, että ko. rakentamisluvalla on sikäli väliaikainen luonne, että se ei estä antamasta padon poista-

[7] Ko. käytäntö perustui v. 1734 lain RakK 17: 2 ja 20: 1 säännöksiin.

mista koskevaa määräystä. Hän lisää kuitenkin: »Tillståndet har emellertid full rättsvärkan, så länge icke dylikt förordnande meddelats. . .»

Vesioikeuslain 1 luvun 5 §:n mukaan, sellaisena kuin se oli 5. 5. 1939 annetussa laissa, lupa vesistön vedenjuoksun säännöstelyyn voitiin, paitsi valtiolle, myöntää vain kosken omistajalle ja sen vesivoiman käyttäjälle kosken vesimäärän lisäämiseksi tai tasoittamiseksi. Yksityisen hakijan osalta säännöstelylupakin siis edellytti oikeutta vesivoiman käyttämiseen eikä tällainen lupa muutoinkaan periaatteessa eronnut saman pykälän nojalla myönnettävästä rakentamisluvasta.

Voimassa olevan vesilain lupajärjestelmä rakentuu niin ikään vesialueiden yksityisomistuksen ja siitä johdettavissa olevien käyttöoikeuksien varaan. Lain 3 luvun 3 §:ssä säädetäänkin nimenomaan, että »saadakseen luvan voimalaitoksen rakentamiseen hakijalla tulee omistajana taikka käyttöoikeuden haltijana olla oikeus yrityksessä käytettävään vesivoimaan taikka hänen tulee luvan myöntämisen yhteydessä saada oikeus . . . vesivoiman käyttämiseen.» Oikeus yhteisen vesivoiman käyttämiseen voidaan sen osakkaalle saman luvun 9 §:n mukaan myöntää pysyvästi eikä siis vain määräajaksi niin kuin aikaisemmin. Rakentamista vesistöön koskevien yleisten säännösten mukaan taas luvan saajalle voidaan tietyin edellytyksin myöntää myös oikeus rakentamista varten tarvittavan alueen käyttämiseen tai omaksi lunastamiseen (2: 7 ja 8).

Tässä yhteydessä on myös mainittava säännökset voimalaitoksen pysyttämiseksi annettavista oikeuksista. Myönnetyn luvan oikeusvoimaa ilmentää lähinnä vesilain 3 luvun 14 §, jonka mukaan »lupa rakentaa voimalaitos pysyy voimassa siitä huolimatta, että oikeus voimalaitoksessa käyttöön otettavaan vesivoimaan tai alueeseen joko kokonaan tai osaksi on riidan, konkurssin tai ulosoton johdosta taikka muusta syystä joutunut pois siitä, jolle sen rakentamislupaa myönnettäessä katsottiin kuuluvan.»[9] Tässä tarkoitetut tapaukset, joissa rakennuslupa on pysynyt voimassa ilman oikeutta sen nojalla käyttöön otettuun vesivoimaan, eivät ole olleet käytännössä harvinaisia, koska viime vuosisadalla vallinneen, sittemmin vääräksi todetun käsityksen mukaan kosken vesivoiman usein katsottiin kuuluvan sen rannalla olevalle tilalle.[10]

---

[8] Kommentar till lagen om vattenrätten I, Helsingfors 1913, s. 32.

[9] VL 12: 6 sisältää säännöksen käyttöoikeuden myöntämisestä luvan haltijalta tässä mainituin tavoin pois joutuneeseen omaisuuteen.

[10] Ks. myös *Jokela*, Vesioikeuden ja yleisen alioikeuden asiallisesta toimivallasta. Vammala 1983, s. 253 s., joka toteaa, että lupapäätöksen oikeusvoima ei ulotu ao. »maa- tai vesialueen . . . omistus- tai hallintaoikeuteen.»

Vesilain mukaan vesistön säännöstelyn käsite on soveltamisalaltaan laajempi kuin vastaava käsite vesioikeuslaissa. Lupaa säännöstelyyn voi hakea tai aloitteen yhteisesti toimeenpantavaa säännöstely-yritystä varten tehdä se, joka voi käyttää säännöstelystä saatavaa hyötyä hyväkseen, mikäli hyötyä on pidettävä melkoisena (VL 8: 1 ja 2). Vesivoiman käytettäväksi saaminen, lisääminen tai sen käytön tasoittaminen sekä maankuivatus mainitaan tosin ensiksi tarkoituksina, joita säännöstely voi palvella, mutta säännöstely voidaan panna toimeen myös liikenteen, vedenhankinnan, vesiensuojelun ym. yleisten etujen edistämiseksi. Säännöstelylupa voi siis edelleen oikeuttaa myös vesistöön kohdistuvien yksityisten oikeuksien hyödyntämiseen, joskin säännöstelyn luonteesta johtuen julkinen intressi on säännöstelyasioissa usein ensisijaisesti esillä.

Kun vesivoiman käyttöön ottaminen ja muu vesistön rakentaminen meillä vanhastaan on nähty vesialueisiin kohdistuvien yksityisten oikeuksien hyväksikäyttöä tarkoittavana toimenpiteenä, voitaisiin ehkä katsoa, että rakentamista koskevan lupapäätöksen pysyvyys on heijastusta näiden yksityisten oikeuksien suojaa koskevista periaatteista. Ainakaan uudemman oikeuden kannalta katsottuna asia ei kuitenkaan ole näin yksinkertaisesti selitettävissä. Vaikka lupapäätöksiin voi sisältyä myös yksityisoikeudellisia elementtejä, vesioikeudellinen lupamenettely on sekä perusteeltaan että luonteeltaan ensi sijassa julkista oikeutta.[11] Näin muodoin lupapäätösten pysyvyyttäkin koskevia kysymyksiä on tarkasteltava lähinnä julkisoikeuden kannalta ja hallinnollisten ratkaisujen oikeusvoimaa koskevien näkökohtien valossa.

Vesioikeudelliset luvat hallintopäätöksinä; lupien oikeusvoimaa koskevia näkökohtia

Kysymystä vesioikeudellisten lupapäätösten oikeudellisesta luonteesta on käsitelty sekä vesioikeudellisessa että hallinto-oikeuden alaan kuuluvassa kirjallisuudessa. *Moring*[12] pitää vesilaitoksen rakentamisluvan myöntämismenettelyä hallintoprosessina, jossa hallintotuomioistuimena toimii kuvernöörinvirasto. Hän torjuu käsityksen, että hallintoprosessin kohteena voisi olla vain hallintotoimesta tehty valitus. *Ståhlberg*[13] taas katsoo, että vesilaitoksen perustamislupa »on kyllä päätös . . . , vaan ei lainkäyttöpäätös, tuomio.» Rakentamisluvat kuulu-

[11] HE 1959: 64, s. 29, pitää lupapäätöstä hallinnollisluontoisena ratkaisuna.
[12] Emt. s. 31, 35 ja 99.
[13] Suomen hallinto-oikeus, Yleinen osa, Helsinki 1928, s. 330 s.

vat Ståhlbergin mukaan »sellaisiin hallintotoimiin, joilla perustetaan lainvoimaisiksi aiottuja oikeuksia ja velvollisuuksia.» Oikeuksia perustavat hallintotoimet ovat pysyväisiä, ellei erityisesti ole toisin tarkoitettu.

Käsitellessään vuoden 1902 vesioikeuslain lupajärjestelmää Haataja[14] lausuu, että »rakentamislupa on hallintoviranomaisen päätös, joka antaa luvan rakentaa sekä määrää, miten ja millä ehdoilla saa rakentaa. Siinä on sekä yksityisoikeudellinen että julkisoikeudellinen puoli.» Hän toteaa edelleen, että »lupa ei luo rakentajalle rakentamisoikeutta yksityisoikeudellisena oikeutena, koska tämä oikeus kuuluu rakentajalle joko hänen omistusoikeuteensa sisältyvänä oikeutuksena taikka vesialueen omistajalta yksityisoikeudellista tietä tai VOL 1: 13 perusteella saatuna oikeutena.» Lupapäätös sisältää »hallinnollisen ratkaisun siitä, että rakentaja saa ryhtyä käyttämään hänelle yksityisoikeudellisella pohjalla kuuluvaa rakentamisoikeutta sekä siitä, miten ja millä ehdoilla hän saa sen tehdä.» Nämä *Haatajan* toteamukset voidaan ulottaa koskemaan myös voimassa olevan vesilain lupajärjestelmää, joskin luvan nykyisin antaa vesituomioistuin ja oikeus käyttää toiselle kuuluvaa vesivoimaa myönnetään vesilain 3 luvun säännösten nojalla.

Pietilä,[15] joka myös on käsitellyt asiaa, katsoo, että milloin yrityslupa sisältää oikeuksia sivullisen omaisuuteen kohdistuviin pakkotoimiin, se vastaa toimiluvan eli konsession käsitettä. Jos sen sijaan lupa ei anna oikeutta tällaisiin pakkotoimiin, vaan on tarpeen vain toimenpiteen yleisiin tai yksityisiin etuihin kohdistuvien vaarallisten vaikutusten vuoksi, se *Pietilän* mukaan esiintyy »pelkkänä poliisilupana». Hän toteaa myös, että samaan lupapäätökseen saattaa sisältyä sekä poliisiluvan että konsession aineksia. Pitemmälle meneviä johtopäätöksiä edellä mainittujen käsitteiden nojalla hän ei kuitenkaan tee. *Haataja* puolestaan[16] ei erota em. lupatyyppejä toisistaan. Sen sijaan hän katsoo, ettei meikäläinen rakentamislupapäätös vastaa sitä, mitä Keski-Euroopassa ja Norjassa konsessiolla tarkoitetaan. Hän pitää sitä kuitenkin konsession tapaisena päätöksenä, johon voi sisältyä myös oikeutta perustavia eli konstitutiivisia aineksia. *Haatajan* mukaan rakentamislupaan sisältyvät oikeutukset ovat voimassa jokaista vastaan ja nauttivat hallitusmuodon 6 §:ssä säädettyä omistusoikeuden turvaa. Tässä kohdin hän viittaa *Kastariin,* joka eräässä kirjoituksessaan[17] lausuu, että »silloin, kun elinkeino-oikeus on saanut sellaisen erityisen turvatuksi tarkoitetun ja samalla tavallisesti suuriin taloudellisiin yh-

[14] Vesioikeus III, s. 243 ss.
[15] Vesioikeus, Helsinki 1973, s. 196.
[16] Emt. s. 247 ss.
[17] Vakuutuslaitosten sosialisointi ja omaisuuden perustuslainsuoja, LM 1949, s. 485.

rauksiin liittyvän luonteen, jota useimmiten tarkoitetaan sanalla konsessioni, . . . voidaan HM 6 §:n säätämän omaisuudensuojan varmuudella katsoa ulottuvan siihenkin». — Jo siitä, että poliisiluvan ja konsession käsitteet voidaan, niin kuin edellä sanotusta käy ilmi, ymmärtää eri tavoin, seuraa kuitenkin, ettei pelkästään sanottujen käsitteiden varaan voida perustaa vesioikeudellisten lupapäätösten oikeusvoimaa ja pysyvyyttä koskevia päätelmiä.

Uudemmassa kirjallisuudessa on vesioikeudellisten lupa-asioiden (hakemusasioiden) oikeudellista luonnetta käsitellyt mm. *Jokela,* joka väitöskirjassaan[18] selostaa aikaisemmin esitettyjä mielipiteitä, todeten *Tauno Ellilän*[19] ja *Hyvösen*[20] pitävän vesiasioita luonteeltaan sekamuotoisina hallinnon ja lainkäytön välimailla olevina asioina, sekä *Hollon*[21] katsovan, että hakemusmenettelyssä on kysymys »erityisestä sui generis-laatua olevasta prosessista.» Omana päätelmänään *Jokela* esittää,[22] »että pääosaltaan hakemusasioissa on asialliselta luonteeltaan kysymys hallinnollisesta menettelystä, mutta ettei näin voida sanoa kaikkien hakemusasioiden osalta.» Lisäksi »sama konkreettinen hakemusasia voi . . . olla sillä tavoin sekaluonteinen, että se on osaksi yksityisoikeudellinen ja osaksi hallinto-oikeudellinen lainkäyttöasia ja osaksi vieläpä puhtaasti hallinnollinen (harkinnanvarainen) asia.» Näihin toteamuksiin, jotka eivät sisällä mitään uutta, voitaneen yhtyä, mutta ne eivät, enempää kuin aikaisemmatkaan yritykset kuvata luvanhakumenettelyn oikeudellista luonnetta, sellaisinaan vielä riitä vastaukseksi lupapäätösten pysyvyyttä koskevaan kysymykseen. Sen sijaan tämä kysymys liittyy läheisesti lupapäätöksen oikeusvoimaa koskevaan problematiikkaan.

Pietilä toteaa[23] lupapäätöksen oikeusvoimasta puhuessaan, että vesioikeuden hakemusasiassa antamalla päätöksellä on normatiivista vaikutusta sikäli, kuin se on myöhempiä ratkaisuja ja päätöksiä tehtäessä otettava huomioon. Sen sijaan hän katsoo vesilain monien säännösten osoittavan, ettei vesitaloudellisen lupapäätöksen oikeusvoima käsitä pysyvyysvaikutusta. — Tähän päätelmään ja sen perusteluihin palataan vielä jäljempänä.

Haataja on toisella kannalla. Hän korostaa, että »rakennuslupapäätöksen antamisen kautta luvan saaja saa turvatun aseman sijoitta-

[18] Emt. s. 245 ss.
[19] Ks. LM 1966, s. 461 ja LM 1975, s. 47.
[20] Vesiprosessuaalinen mallinvalinta, LM 1979, s. 627 ja 643 s.
[21] Pilaamiskiellon sisältö vesilain mukaan, Vammala 1976, s. 257 ss.
[22] E.m.t. s. 253.
[23] E.m.t. s. 196.

essaan suuria pääomamääriä suunnittelemansa vesilaitoksen rakentamiseen. Hän saa ts. tarpeellisen varmuuden siitä, että sijoittaminen tapahtuu pätevällä oikeudellisella pohjalla.»[24] Toisessa yhteydessä *Haataja* toteaa, että »kun lainvoimainen rakennuslupapäätös muodostaa res judicatan sillä ratkaistuihin kysymyksiin nähden, tietää se siis sitä, että muutos päätökseen sen jossakin kohdassa voidaan saada aikaan vain purkutietä, noudattamalla tuomion purkamisesta voimassa olevia määräyksiä.» Hän katsoo, ettei rakennusluvan poistaminen tai peruuttaminen muuta tietä ole mahdollista ja että tällaisella luvalla on kyseisiltä osin sekä muodollinen että aineellinen oikeusvoima[25]. Myös *Hollo* on samalla kannalla, vaikka hän huomauttaakin, että p i l a a m i s l u v a t ovat käytännössä muotoutuneet lähes säännönmukaisesti määräaikaisiksi. Todeten, että r a k e n n u s l u v a t yleensä ovat pysyviä, *Hollo* katsoo, että »Suomen lain kantana on kuitenkin pidettävä, että pilaamisluvankin myöntämiseen vain määräajaksi tulee olla erityiset perusteet, sillä VL:n mukaiset luvat eivät ole kestonsa suhteen periaatteellisesti eivätkä de lege eri asemassa.»[26]

Edellä mainitut kannanotot vastaavat yleisesti hyväksyttyä periaatetta, jonka mukaan hallintomenettelyssä annettu oikeusvoimainen päätös on pysyvä, eli kuten *Merikoski* sanoo: »Sitä ei päätöksen antanut eikä myöskään ylempi viranomainen voi toisen sisältöiseksi muuttaa. Se tarkoittaa järjestää ratkaistavana olleen asian lopullisella tavalla». Erottaen toisistaan hallintotoimet ja hallinto-oikeudellisen lainkäyttömenettelyn, hän katsoo, että vm. menettelyssä annettujen päätösten oikeusvoimaisuuteen voidaan yleensä soveltaa yleisprosessuaalisia periaatteita. Mitä sen sijaan tulee kysymykseen, voiko hallintotoimi saada edellä tarkoitetun oikeusvoiman, *Merikoski* selittää, että ratkaisu viime kädessä riippuu siitä, onko sanottu toimi tarkoitettu muuttumattomaksi vai ei. Viitteenä siitä, että hallintotoimi on tuleva oikeusvoimaiseksi, voidaan pitää sitä seikkaa, että sillä on perustettu yksityisille taloudellista laatua olevia oikeuksia.[27]

Moring, joka laajasti käsittelee aikansa tieteisopissa esitettyjä, hallintopäätösten oikeusvoimaa koskevia mielipiteitä, katsoo, että vesilaitoksen rakentamisluvalla on sekä muodollinen että aineellinen oikeusvoima. Hän korostaa lisäksi, että lupapäätös on pysyvä myös

---

[24] E.m.t. s. 248.
[25] E.m.t. s. 225.
[26] E.m.t. s. 383.
[27] Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä, Vammala 1968, s. 80 s.

muuttuneissa oloissa. Sen sijaan hän näyttää katsovan, että kosken omistajan oikeuksia voidaan uudella lailla supistaa.[28]

Willgren erottaa niin ikään hallintoviranomaisten määräysten muodollisen oikeusvoiman (lainvoiman) niiden aineellisesta oikeusvoimasta eli pysyvästä sitovuudesta. Hän katsoo, että vm. ominaisuus on hallintoprosessissa annettujen päätösten lisäksi mm. sellaisilla viranomaismääräyksillä, joilla yksityisille asetetaan velvollisuuksia. Esimerkkinä *Willgren* mainitsee vesilaitosten rakentamisluvat, joilla on »täysi oikeusvoima» ainakin luvansaajan eduksi. Hän toteaa RakK 20 luvun 3 §:ään sekä *Moringin* tulkintaan viitaten, että meidän oikeudessamme vanhastaan voimassa olleen periaatteen mukaan vesilaitokselle annettua lupaa ei voitu peruuttaa, vaikka laitoksen myöhemmin havaittiinkin aiheuttavan vahinkoa tai haittaa.[29]

Myös Ruotsissa on esitetty vastaavanlaisia hallintopäätösten pysyvyyttä koskevia kannanottoja. *Sundberg* viittaa *Haatajan* ja *Kastarin* tavoin hallitusmuotoon ja lausuu seuraavaa: »Har förvaltningsakten givit upphov till en rättighet av ekonomiskt värde, fordrar det i RF § 16 grundade rättsäkerhetskravet, att den icke utan stöd av förbehåll därom ändras eller återkallas. Vidare måste utslag i förvaltningsmål tillerkännas materiell rättskraft.»[30]

Yli 800-sivuisessa oikeusvoimaa hallinto-oikeudessa käsittelevässä tutkimuksessaan *Westerberg* on seikkaperäisesti selvitellyt hallintopäätösten peruuttamista koskevia kysymyksiä. Hän katsoo, ettei yksityiselle etua tuottavaa päätöstä voida uusien tosiseikkojen johdosta peruuttaa, ellei kysymys ole turvallisuusnäkökohdista (säkerhetsskäl) taikka laki tai päätöksessä oleva varaus siihen oikeuta. Tästä periaatteesta on kuitenkin poikkeuksia[31]. Käsitellessään kysymystä, voidaanko valtiolle lainsäädäntöteitse antaa oikeus lunastaa yksityinen rautatie, jota koskevassa toimiluvassa ei ole lunastamiseen oikeuttavaa varausta, *Westerberg* katsoo, ettei tällainen lainsäädäntö vastaisi oikeusvaltion periaatteita. Sama koskisi myös voimalaitoskonsession peruuttamista lainsäädäntöteitse. Hän mainitsee kuitenkin, että lakiin voitaisiin ottaa määräys, jonka mukaan peruuttaminen ei koskisi ainakaan aikaisemmin annettuja etua tuottavia päätöksiä.[32]

Erityisesti vesioikeuden kannalta *Westerberg* on käsitellyt hallintopäätösten oikeusvoimaa tutkimuksessa, jonka aiheena ovat rakenta-

[28] E.m.t. s. 134 ss.
[29] Förvaltningsrättens allmänna läror, Helsingfors 1924–1925, s. 93 ss.
[30] Grunddragen av allmän förvaltningsrätt, Stockholm 1943, s. 108 ss.
[31] Om rättskraft i förvaltningsrätten, Stockholm 1951, s. 350 ss.
[32] E.m.t. s. 411 ss.

misluvan ehtojen uudelleenharkintaa koskevien säännösten muuttamista tarkoittavat ehdotukset.[33] Todeten, että kysymys lainvoimaisten lupapäätösten tarkistamisesta yleensä on vaikea ongelma, hän lausuu seuraavaa: »I princip synes gälla att myndighet icke äger att på grund av ekonomiska skäl eller ideella skäl ändra meddelade beslut, om den enskilde därigenom skulle försättas i sämre ställning än förut. Grunden för nämnda ståndpunkt är, att största möjliga hänsyn bör tagas till tillståndshavarens behov att i trygghet kunna planera och engagera sig i den tillåtna verksamheten . . . Man får tänka icke blott på det enskilda fallet, utan på den allmänna otrygghet, som skulle uppstå om man inte kunde lita på givna tillstånd.» Sen sijaan on lainvoimaisen lupapäätöksen muuttaminen periaatteessa ajateltavissa milloin turvallisuusnäkökohdat sitä vaativat, mutta tällöin täytyy olla kysymys todella painavista turvallisuuteen liittyvistä seikoista (force majeure). *Westerberg* katsoo, etteivät luonnon- ja ympäristönsuojelun tavalliset muodot yleensä sisällä edellä tarkoitettuja turvallisuusnäkökohtia, mutta poikkeuksellisesti voivat esim. terveydelliset syyt edellyttää lupapäätöksen uudelleenharkintaa. Uudelleenharkinta voi tapauksesta riippuen johtaa rakenteiden muuttamista, kalanistutusta ym. koskevien määräysten antamiseen, mutta lupapäätöksen oikeusvoiman perusteisiin kuuluva varmuusnäkökohta edellyttää, että se, joka on saanut luvan rakentaa vesistöön ja sitä noudattanut sekä rahoittanut rakentamisen, voi luottaa siihen, että kerran määrättyjä rakentamisehtoja ei ilman erityisen painavaa syytä hänen vahingokseen muuteta. *Westerberg* toteaa myös, että yksityisten olosuhteisiin vaikuttavaan lainsäädäntöön on Ruotsissa suhtauduttu erittäin pidättyvästi.

Myös virallisella taholla on Ruotsissa vesioikeudellisia lupapäätöksiä pidetty periaatteessa pysyvinä. Vuonna 1981 sikäläiselle laintarkastuskunnalle lausuntoa varten lähetetyssä hallituksen esityksessä uudeksi vesilaiksi, jonka pohjalta vuonna 1983 tapahtunut lainuudistus on toteutettu, lausutaan tästä asiasta seuraavaa: »Huvudprincipen i gällande (1918 års) VL är att lagakraftvunnet beslut om tillstånd till ett vattenföretag skall gälla för all framtid om det inte förfaller på grund av underlåtenhet, att ta det i anspråk eller har tidsbegränsats på företagarens egen begäran . . . Även vattenlagsutredningens förslag vilar på grunduppfattningen att ett vattenrättsligt tillstånd i princip skall gälla för all framtid.»[34] Tosin sekä aikaisemman että vuoden 1984 alussa voimaan tulleen uuden vesilain mukaan[35] mm. voimalaitoshankkeita ja

[33] Svenska Kraftverksföreningens Publikationer, 1978: 1, s. 33 ss.
[34] Remiss till lagrådet den 22 januari 1981, Förslag till ny vattenlag, s. 45 s.
[35] VL 1918 4: 5 ja 16; VL 15: 3.

vesistön säännöstelyä koskevien lupapäätösten ehdot voidaan tietyin edellytyksin ottaa uudelleen harkittaviksi (nyprövning), mutta jo se, että uudelleenharkintaa voidaan vaatia vasta suhteellisen pitkän ajan kuluttua yrityksen toimeenpanosta (uuden lain mukaan 10—30 vuoden kuluttua luvan saamisesta; aikaisemmin vastaava aika oli jopa 55 vuotta) sekä se, että asian vireillepano kuuluu viranomaiselle, kun yleiset edut vaativat lupaehtojen tarkistamista, ovat seikkoja, jotka paremminkin korostavat kuin heikentävät lupapäätösten pysyvyyttä. Vaikka em. lupapäätösten ehtojen uudelleenharkintaa koskevat määräykset näyttävät menevän pitemmälle kuin meidän vesilakimme säännökset lupapäätösten muuttamisesta, ne eivät lakiehdotuksen perusteluista ilmenevän käsityksen mukaan siis vielä estä pitämästä kysymyksessä olevia lupapäätöksiä periaatteellisesti pysyvänluontoisina.

Edellä oleva katsaus siis osoittaa, että vesioikeudelliset lupapäätökset niin Suomen kuin Ruotsinkin kirjallisuudessa yleisesti luetaan pysyviksi tarkoitettujen hallintopäätösten joukkoon. Ulottaen *Moringin* käsityksen rakennuslupien oikeudellisesta luonteesta koskemaan myös voimassa olevan vesilain mukaista lupamenettelyä, voidaan täydellä syyllä lähteä siitä, että ko. vesituomioistuinten päätökset ovat hallinto-oikeudellisen lainkäytön alaan kuuluvia ratkaisuja — eivätkä siis pelkästään hallintotoimia — ja että niihin on sovellettava lainvoimaisen päätöksen aineellista oikeusvoimaa koskevia yleisprosessuaalisia periaatteita. Tätä tukee myös se, että vesioikeudelliset lupapäätökset yleensä perustavat yksityiselle taloudellista laatua olevia oikeuksia ja että luvan saajan täytyy voida luottaa siihen, että oikeusjärjestys kohtuullisissa rajoissa turvaa näiden oikeuksien hyväksikäyttöön uhratut varat ja työsuoritukset. Myös yritystoiminnan vakavuutta puoltavat sosiaaliset näkökohdat tukevat em. tulkintaa.

Edellä mainitusta vesioikeudellisten lupapäätösten pysyvyyttä korostavasta kannanotosta poikkeaa meillä, niin kuin jo on mainittu, *Pietilän* käsitys, jonka mukaan eräät vesilain säännökset (erityisesti 2: 27 ja 28 sekä 10: 25) osoittaisivat, ettei yritystä koskevan lupapäätöksen oikeusvoima käsitä pysyvyysvaikutusta. *Pietilän*[36] tarkoittamat säännökset sallivat lupaehtojen muuttamisen ja täydentämisen ja kun vesilaki niiden kohdalta eroaa aikaisemmasta lainsäädännöstä, on tässä vielä syytä lähemmin tarkastella kysymystä siitä, onko *Pietilän* mainitsemien säännösten katsottava kuvastavan lain periaatteellista suhtautumista lupapäätösten pysyvyyteen vai onko ne tulkittava poikkeusmääräyksiksi. Huomiota on tällöin kiinnitettävä edellä tarkoitettujen säännösten ohella myös määräaikaisia lupia koskevaan käytäntöön.

[36] E.m.t. s. 198 s.

Määräaikaiset luvat sekä lupaehtojen muuttaminen

Edellä on jo mainittu siitä, että vuoden 1902 vesioikeuslain nojalla annetut lupapäätökset olivat tarkoitetut pysyviksi. Sama koski myös aikaisemmin laillisesti saatua oikeutta vesistön sulkemiseen tai patoamiseen taikka veden johtamiseen (1: 8[1]). Aikarajoituksen ottaminen lupapäätökseen saattoi tulla kysymykseen vain tapauksissa, joissa se oikeus, jonka hyväksikäyttämistä lupa tarkoitti, oli sopimukseen perustuvana taikka vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n nojalla myönnettynä voimassa vain määrätyn ajan. Lukuun ottamatta säännöksiä, jotka koskevat velvollisuutta poistaa valtaväylään tai vesistön toisen puolen omistajan alueelle rakennettu pato (1: 5[2] ja 10), samoin kuin velvollisuutta täyttä korvausta vastaan sallia tehdä lauttausränni ja kalatie koko vesistön poikki rakennettuun patoon (1: 8[2]), ei vesioikeuslakiin myöskään ollut otettu määräyksiä, joiden nojalla laillisesti annettuun lupapäätökseen perustuvia oikeuksia voitaisiin rajoittaa. Korvausta vesistöön tehdyn laitteen jälkikäteen aiheuttamasta suoranaisesta vahingosta oli vesioikeuslain mukaan haettava kymmenen vuoden kuluessa siitä, kun laitos tuli käyntiin (1: 21). *Serlachius* selittää vm. säännöksen sisältävän myös epäsuoran oikeusohjeen, jonka mukaan myöhemmin ilmenevät vahingolliset vaikutukset eivät estä laillisen luvan nojalla rakennetun laitoksen käyttämistä eli *Serlachiuksen* sanoja käyttäen, »om ett vattenvärk som anlagts med behörigt tillstånd, sedan befinnes invärka å öfver-, under- eller närbyggares område, ehuru sådant i anläggningsutslaget hvarken förutsetts eller beräknats, rättsägaren numera är skyldig att tåla denna invärkan . . .»[37]

Vesilain lupajärjestelmässä on keskeisellä sijalla intressivertailu. Lain 2 luvun 6 §:n 2 momentin mukaan on luvan myöntämisen edellytyksenä, että yleinen tarve rakentamista vaatii tai että rakentamisesta saatava hyöty on siitä johtuvaan vahinkoon, haittaan ja muuhun edunmenetykseen verrattuna huomattava. Vesilain nojalla myönnetty lupa ei kuitenkaan turvaa rakentajan oikeutta sellaisen laitoksen tai muun rakennelman pysyttämiseen, jonka vesioikeus toteaa estävän toisen hakijan vireillepaneman ja säädetyn intressivertailun perusteella etusijalle asettavan hankkeen toteuttamista (2: 6[2], 7 ja 9).

Syistä, jotka jo edellä on mainittu, vesilakiin ei haluttu ottaa väliaikaisia tai määräaikaisia lupia koskevia säännöksiä. Oikeuskäytännössä määräaikaiset luvat ovat kuitenkin, kuten *Hollo* huomauttaa, tulleet varsin yleisiksi, mutta tämä käytäntö on rajoittunut lähinnä vain

[37] E.m.t. s. 120.

jätevesiasioita koskevaksi. *Hollo* toteaakin, että »jos tilannetta verrataan vesien rakentamislupiin, jotka yleensä ovat pysyviä, pilaamisluvan saaneen yrityksen vesistölliset vaikutukset ovat vaikeammin arvioitavissa pitkää ajanjaksoa silmällä pitäen.» Hän pitää sanottua käytännöllisiin syihin perustuvaa menettelytapaa myös muodolliselta kannalta mahdollisena, koska »lupaviranomainen voi 16: 24.1:n nojalla tärkeiden syiden vaatiessa antaa joltakin osin lopullisen päätöksen eli rajoittaa 10: 24.1:ssä tarkoitettua lupaa olemaan voimassa vain määräajan (väliaikainen lupa)».[38] — Tällainen tulkinta lienee nimenomaisen säännöksen puuttuessa hyväksyttävä, mutta samaa ei voitane sanoa määräaikaisiin lupapäätöksiin usein sisältyvästä määräyksestä hakea tietyn ajan kuluttua uusi lupa, koska vesilaissa ei ole säännöstä, johon tällaisen velvollisuuden asettaminen yleisesti ottaen perustuisi. — Todettakoon, että kauan valmisteilla olleessa vesilain tarkistamisesityksessä näistä kysymyksistä on ehdotettu annettavaksi täsmentäviä määräyksiä.

Edellä sanotun perusteella ja erityisesti huomioon ottaen, että vesilain 16 luvun 24 §:n 1 momentti, johon lupapäätösten määräaikaisuus perustunee, edellyttää tärkeiden syiden olemassaoloa, on pidettävä ilmeisenä, että puheena oleva jätevesiasioissa noudatettu käytäntö merkitsee ahtaasti sovellettavaa poikkeusta vesilain yleisestä lupapäätösten pysyvyyden periaatteesta. Siinäkin tapauksessa, että vesilakiin otettaisiin säännöksiä jätevesiasioissa annettavien lupapäätösten määräaikaisuudesta, olisi edelleen kysymys poikkeuksesta ja lupapäätösten oikeusvoimaa koskeva yleinen periaate jäisi muutoksesta huolimatta voimaan.

Jätevesiasioissa annettavista luvista puhuttaessa on vielä syytä kiinnittää huomiota toiseen näitä lupia koskevaan vesilain säännökseen. Perustellessaan edellä mainittua lupapäätösten pysyvyysvaikutuksen epäävää käsitystään *Pietilä* näet viittaa lain 10 luvun 25 §:n 1 momenttiin. Tämä lainkohta kuuluu seuraavasti: »Jos jäteveden johtamisesta vesistöön tai muusta toiminnasta aiheutuu vesistössä huomattavaa pilaantumista, vesioikeus voi . . . siitä haittaa kärsivän hakemuksesta tai asianomaisen valvontaviranomaisen aloitteesta kieltää toiminnan tai määrätä sen jatkamisen edellytykseksi, että haitan ehkäisemiseksi tai vähentämiseksi ryhdytään sellaisiin toimenpiteisiin, joita edellä 24 §:ssä tarkoitetaan. Tällainen määräys voidaan, milloin olosuhteet ovat muuttuneet, antaa viimeksi mainitussa pykälässä tarkoitetun luvan tai aikaisemman määräyksen estämättä.»

Edellä toistettuun säännökseen, jonka soveltamisedellytykset lain

[38] E.m.t. s. 383.

sanamuodon mukaan ovat suhteellisen ahtaat, ovat valvontaviranomaiset usein nojautuneet tapauksissa, joissa vesistön tilan on katsottu edellyttävän jäteveden johtamista koskevien uusien tai tiukennettujen määräysten antamista. Vesiensuojelupolitiikassa on säännöksellä siten tärkeä merkitys ja vesilainsäädännön tarkistamistyön yhteydessä onkin ehdotettu sen määräysten selventämistä ja tehostamista. Tällöin on tullut esille kysymys siitä, kuinka pitkälle ja millaisin edellytyksin lainvoimaisiin pilaamislupapäätöksiin voidaan puuttua. Laintarkastuskunta on vesilain muuttamisesta antamassaan lausunnossa käsitellyt tätä kysymystä lähinnä lupapäätökseen perustuvan edun korvaamista koskevalta osin ja esittänyt siitä seuraavaa: »... lienee selvää, ettei pelkkää mahdollisuutta poikkeusluvan hakemiseen voida pitää korvattavana etuna. Vaikeampaa on sen sijaan vastata kysymykseen, onko lailliseen lupaan perustuva oikeus jäteveden tai muun jäteaineen päästämiseen katsottava sellaiseksi eduksi, jonka menettäminen olisi ... korvattava. Laintarkastuskunnan käsityksen mukaan sitä ei ole tällaiseksi eduksi katsottava, koska laki, kuten esimerkiksi 10 luvun 25 §:stä käy ilmi, ei pidä pilaamiskiellosta poikkeamiseen oikeuttavaa lupaa sellaisena saavutettuna oikeutena, johon ei korvausta suorittamatta voitaisi puuttua. Tämä vesilain kanta perustuu kahden toisilleen vastakkaisen ajatuksen yhteen sovittamiseen. Toisaalta laki lähtee siitä, ettei kenellekään voida turvata pysyvää ja sellaisena asianomaisen varallisuuteen kuuluvaksi luettavaa oikeutta luonnon pilaamiseen. Toisaalta taas lainsäätäjän on täytynyt ottaa huomioon sosiaalisen ja taloudellisen elämän vaatimukset, joiden mukaan jäteaineen päästämisluvan varaan rakentuvaa toimintaa sekä siihen investoituja varoja on tiettyyn rajaan saakka pyrittävä turvaamaan. Vesilain omaksuma kanta on kompromissiratkaisu, jonka mukaan pilaamiskiellosta poikkeamiseen oikeuttava lupa tosin on yleisesti katsoen rinnastettavissa muihin vesioikeudellisiin lupapäätöksiin, mutta sen oikeusvoima on kuitenkin sikäli rajoitetumpi, että vesioikeus voi 10 luvun 25 §:ssä säädetyin edellytyksin luvan estämättä kieltää sen perusteella harjoitetun toiminnan tai määrätä tiettyjä toimenpiteitä sen jatkamisen edellytykseksi ...» Laintarkastuskunta toteaa edelleen vesilain ao. säännöksistä voitavan »päätellä, että muuttamiskielloista ja vastaavasti myös sulkemiskiellosta poikkeamiseen oikeuttavien lupapäätösten oikeusvoima ulottuu pitemmälle ja on olennaisesti vahvempi kuin jäteaineen päästämisen sallivan päätöksen oikeusvoima. Yleisesti katsoen voidaan sanoa, että lukuun ottamatta tapauksia, joissa vähäisempi etu vesilain mukaisessa lupamenettelyssä joutuu korvausta vastaan väistymään suuremman edun tieltä, laki vain melko harvoissa tapauksissa sallii

puuttumisen muuttamis- tai sulkemiskiellosta poikkeamiseen oikeuttavien lupapäätösten ehtoihin, ja silloinkin yleensä vain korvausta vastaan.»[39]

Edellä sanottu siis osoittaa, että laintarkastuskunta tekee oikeusvoiman ja siihen sisältyvän pysyvyysvaikutuksen osalta selvän ja perusteltavissa olevan eron toisaalta pilaamislupien ja toisaalta muiden vesioikeudellisten lupapäätösten välillä. Tähän käsitykseen yhtyen voidaan katsoa sanotun eron mm. merkitsevän, ettei vesilain 10 luvun 25 §:n säännösten perusteella voida *Pietilän* tavoin tehdä v e s i r a k e n n u s a s i o i s s a annettujen lupapäätösten pysyvyyttä koskevia päätelmiä. Näin on luonnollisesti laita siinäkin tapauksessa, että oikeuskäytäntö tai vesilain tarkistus avaisi nykyistä laajemmat mahdollisuudet pilaamislupapäätösten määräysten muuttamiseen ja täydentämiseen. Niin pitkälle vm. suuntaan ei kuitenkaan saisi mennä, että sanottu päätösten tarkistamismahdollisuus kokonaan irroitettaisiin sen perusedellytyksistä, joita ovat vesistöön kohdistuvan vahingollisen vaikutuksen lisääntyminen sekä olosuhteiden muuttuminen. Sellaisena ei voida pitää pelkästään pyrkimystä uusien ja ankarampien vaatimusten asettamiseen. Näissä rajoissa pysyttäessä voidaan katsoa, että myös pilaamislupapäätösten oikeusvoima sisältää pysyvyyttä korostavia elementtejä.

Muut vesilain säännökset, joihin *Pietilä* viittaa katsoessaan, ettei vesitaloudellisen yrityksen lupapäätöksen oikeusvoima käsitä pysyvyysvaikutusta, sisältyvät lain 2 luvun 27 ja 28 §:ään. Näissä lainkohdissa on kysymys rakentamisluvan ehtojen muuttamisesta ja ne koskevat muun rakentamisen ohella myös vesistön säännöstelyä ja järjestelyä. Vuoden 1959 valtiopäiville annetun hallituksen vesilakiesityksen perusteluissa näistä säännöksistä lausutaan seuraavaa: »Lupapäätöstä annettaessa ei aina ole mahdollista tietää kaikkia yrityksen toteuttamisesta myöhemmin johtuvia vahingollisia seurauksia. Olosuhteiden muuttuminen voi myös aiheuttaa sen, etteivät lupapäätökseen otetut määräykset enää ole tarkoitustaan vastaavia. Tällaisten tilanteiden varalta ehdotetaan säädettäväksi, että annetun lupapäätöksen lainvoima ei estäisi määräämästä suoritettavaksi korvausta tai velvoittamasta rakennelman omistajaa rakennelman muuttamiseen tai muihin toimenpiteisiin sellaisessa tapauksessa, jossa rakennuksesta tai sen käyttämisestä aiheutuu vahingollinen seuraus, jota lupaa myönnettäessä ei ole edellytetty.»[40] Tässä tarkoitettua määräystä olisi kuitenkin haettava vesioikeu-

[39] Vesilain muuttaminen, Laintarkastuskunnan lausunto N:o 2 1980, s. 29 ss.
[40] HE 1959: 64, s. 9.

delta kymmenen vuoden kuluessa rakennustyön loppuun saattamisesta, jollei rakentamislupapäätöksessä sitä varten ole varattu pitempää aikaa. Määräajasta riippumatta voidaan kuitenkin hakea korvausta rakennelman sortumisen tai muun sellaisen erityisen, arvaamattoman syyn aiheuttamasta vahingosta (2: 27). Olosuhteiden muuttumisen vuoksi olisi myös mahdollista muuttaa sellaisia lupapäätökseen otettuja määräyksiä, joiden noudattaminen uusissa oloissa aiheuttaa haittaa (2: 28). — Todettakoon, että edellä mainittuja säännöksiä ei lain tarkistuksen yhteydessä ole esitetty muutettaviksi.

Edellä tarkoitetut lupaehtojen muuttamista koskevat säännökset tulevat siis sovellettaviksi tilanteissa, joissa rakentamisesta tai rakennelman käyttämisestä aiheutuu vahingollinen seuraus, jota lupaa myönnettäessä ei ole edellytetty tai lupapäätökseen otettujen määräysten noudattaminen olosuhteiden muuttumisen vuoksi aiheuttaa haittaa. Edellä mainituista edellytyksistä sekä ko. lainkohtien perusteluista käy ilmi, että kysymys on odottamattomia tai muutoin poikkeuksellisia tilanteita koskevista säännöksistä, joiden tarkoituksena ei suinkaan ole avata tietä lupaehtojen yleiselle tarkistamiselle. Tärkeintä onkin korostaa, että 2 luvun 27 ja 28 §:n säännöksiä on jo niiden luonteen vuoksi tulkittava ahtaasti. Miten usein näitä säännöksiä sovelletaan, riippuu luonnollisesti siitä, miten perusteellisesti hakemuksen kohteena olevan yrityksen vahingolliset seuraamukset on ennen luvan myöntämistä pystytty selvittämään, samoin kuin siitä, mitä olosuhteiden muuttumisesta johtuvia seurauksia eri tilanteissa pidetään lupaehtojen tarkistamista vaativina haittoina, mutta nämäkin seikat huomioon ottaen on katsottava *Pietilän* menevän liian pitkälle käyttäessään edellä mainittuja lainkohtia perusteina pysyvyysvaikutuksen puuttumista yleensä koskevalle kannanotolleen.

Läheistä sukua edellä käsitellyille vesistön rakentamista varten annettujen lupapäätösten ehtojen muuttamista koskeville säännöksille on 8 luvun 9 §:n 2 momentti, joka oikeuttaa useiden samaa vesistöä koskevien säännöstelyhankkeiden säännöstelymääräysten muuttamiseen tai yhdistämiseen. Tällainen säännöstelyhankkeiden synkronisointi voi olla välttämätön silloin, kun vesistössä aikaisemmin toimeenpantujen säännöstelyhankkeiden padotus- ja juoksutussäännöt olisivat esteenä uuden, ehkä enemmän hyötyä tuottavan säännöstely-yrityksen toimeenpanemiselle. Tämä säännös ei kuitenkaan sisällä sellaista, mikä olisi tulkittavissa valtuuden antamiseksi säännöstelypäätösten tarkistamiseen muissakin kuin edellä mainituissa tapauksissa. Milloin lupaehtojen muuttaminen muusta syystä osoittautuu tarpeelliseksi, on säännöstelyhankkeissakin, jos edellytykset siihen ovat olemassa, sovel-

lettava 2 luvun edellä käsiteltyjä säännöksiä, jotka 8 luvun 10 §:n mukaan koskevat myös säännöstelyä.

Mitä lopuksi tulee vesilain 22 luvun 2 §:ssä oleviin siirtymäsäännöksiin, on tässä yhteydessä syytä vielä kiinnittää huomiota 2 luvun 29 ja 30 §:ään, jotka koskevat ennen vesilakia voimassa olleen lainsäädännön mukaan annetun luvan nojalla tehtyjä rakennelmia. Edellinen näistä pykälistä sisältää määräyksen, jonka mukaan tällaisen rakennelman omistaja voidaan tietyin edellytyksin velvoittaa sallimaan kalakannan säilyttämistä, liikenteen turvaamista, uiton toimittamista tai vesistön puhdistautumiskyvyn säilyttämistä varten tarpeellisten laitteiden tekeminen. Jälkimmäisen pykälän 1 momentin nojalla taas vesioikeus voi rakennelman käyttämisestä haittaa kärsivän tai asianomaisen viranomaisen hakemuksesta antaa rakennelman käyttämisestä selventäviä määräyksiä. Molemmissa tapauksissa kysymys on lainkohdista, jotka säätävät lain 22 luvun 2 §:n 1 momentissa tarkoitetun poikkeuksen siinä lausutusta pääsäännöstä, jonka mukaan aikaisemman lain nojalla tehtyihin rakennelmiin sovelletaan tuota aikaisempaa lakia. Kun puheena olevat lainkohdat siis sisältävät takautuvasti sovellettavia poikkeussäännöksiä, on pidettävä selvänä, ettei niiden laajentava tulkinta ole paikallaan. Myös ko. lainkohtien sisältö osoittaa, ettei niistä saada tukea käsitykselle, jonka mukaan vanhojen lupapäätösten oikeusvoima ei enää käsittäisi pysyvyysvaikutusta.

Edellä useasti mainittu *Pietilän* mielipide on ehkä ymmärrettävissä — joskaan ei pätevästi perusteltavissa — viittaamalla vesilain ja aikaisemman lainsäädännön väliseen eroon nimenomaan siltä osin, kuin kysymys on suhtautumisesta lupaehtojen mukaisesti tehdyn rakennelman myöhemmin aiheuttamaan vahinkoon. Edellä on jo mainittu siitä, että tällainen vahinko ei vesioikeuslain mukaan oikeuttanut vaatimaan rakennelman muuttamista tai sen käytön lopettamista. Vesilain em. säännösten nojalla sen sijaan rakennelmaa voidaan määrätä muutettavaksi tai muita vahinkoa ehkäiseviä toimenpiteitä suoritettaviksi. Tällaisista eroista huolimatta ratkaisevana on kuitenkin pidettävä sitä, ettei vesilakiinkaan (lukuun ottamatta jätevesilupia koskevaa 10 luvun 25 §:n 1 momenttia sekä pakkotoimiin oikeuttavaa 2 luvun 9 §:ää, joista kummallakaan ei tässä yhteydessä ole merkitystä) sisälly mitään säännöstä, joka nimenomaan oikeuttaisi peruuttamaan lainvoimaisen lupapäätöksen tai kieltämään sen määräysten mukaisesti harjoitetun toiminnan. On syytä huomauttaa, että tämä koskee myös aikaisemmin tehtyjä rakennelmia (2: 29 ja 30) ja että uudemmankin laitoksen lupaehtoja saadaan olosuhteiden muuttumisen vuoksi muuttaa vain, »jollei muuttaminen sanottavasti vähennä rakentamisesta saatavaa hyötyä»

(2: 28). — Laissa on tosin säännöksiä, jotka koskevat sekä aikaisemman että nykyisen lainsäädännön voimassa ollessa toimeenpantuja hankkeita (esim. 2: 31 ja 3: 14), mutta 2 luvun 27 ja 28 §:t eivät niihin kuulu. Viimeksi mainittuja lainkohtia ei käsitykseni mukaan saa tulkita siten, että niihin sisältyvät lupaehtojen muuttamiseen ja täydentämiseen oikeuttavat säännökset olisivat jonkin yleisen oikeusohjeen ilmauksena sovellettavissa myös aikaisemman lain nojalla myönnettyihin lupapäätöksiin. Tällainen tulkinta merkitsisi näet näiden lupapäätösten aineellisen oikeusvoiman rajoittamista tavalla, jota selvästi on pidettävä vesilain 22 luvun 2 §:n 1 momentissa säädetyn periaatteen vastaisena.

En näin muodoin löydä perustetta katsoa, että ne säännökset, jotka edellä kerrotuin tavoin ja edellytyksin sallivat lupapäätösten muuttamisen ja täydentämisen, olisivat osoituksena siitä, että noilla päätöksillä ei olisi aineellista oikeusvoimaa ja siihen sisältyvää pysyvyysvaikutusta. Kyseiset säännökset ovatkin tarpeen juuri sen vuoksi, että lupapäätöksellä edelleen on tuo vaikutus, joskin lailta nykyoloissa vaaditaan joustavampaa suhtautumista siihen kuin menneinä aikoina. Näin ymmärrettynä puheena olevat säännökset eivät siis merkitse sääntöä vaan poikkeusta, ja niitä on myös poikkeussäännöksinä käsiteltävä, mikä yleisten tulkintasääntöjen mukaan edellyttää niiden sisältöä ja tarkoitusta vastaavaa ahdasta tulkintaa.

Heikki E. S. Mattila

Maatalousoikeus tutkimus- ja opetuskohteena

1. Maatalousoikeuden asema Euroopassa ja Latinalaisessa Amerikassa

Maatalousoikeutta harrastetaan vireästi erillisenä oikeustieteen haarana monissa maissa.[1] Alan kehittämiseksi on mm. perustettu erillisiä tutkimuslaitoksia. Mainittakoon vain Saksan liittotasavallan Göttingenissä toimiva *Institut für Landwirtschaftsrecht*, jonka Schriftenreihe on kansainvälisesti tunnettu. Saksassa julkaistaan niin ikään kahta maatalousoikeudellista aikakauskirjaa *(Agrarrecht ja Recht der Landwirtschaft)*, ja erityisen mielenkiintoista on, että vastikään on maassa toimitettu laaja, kaksiosainen maatalousoikeuden ensyklopedia *(Handwörterbuch des Agrarrechts*[2]*)*. Ranskassa puolestaan tutkitaan ja opetetaan maatalousoikeutta eri tiedekuntien lisäksi erillisessä Pariisissa sijaitsevassa oppilaitoksessa *(Institut des hautes études de droit rural et d'économie agricole)*. Ala tunnetaan myös sosialistisissa maissa, useissa niistä kolhoosioikeuden nimellä. Puolassa, jossa on voittopuolisesti yksityisiä pienviljelmiä, painotukset ovat kuitenkin monelta osin samoja kuin Länsi-Euroopassa. Lisäksi maatalousoikeus kuuluu Puolassa oikeustieteellisten tiedekuntien opetusohjelmaan pakollisena kurssina. Tutkijoiden välistä vuorovaikutusta taas edistää mm. *Comité européen de droit rural*, joka on puhtaasti tieteellisiin päämääriin pyrkivä tutkijayhteisö. Se järjestää säännöllisesti alan kongresseja ja kollokvioita.

Ehkä kiintoisinta on kuitenkin maatalousoikeuden vahva asema Etelä-Euroopassa ja Latinalaisessa Amerikassa. Nimenomaan Italia on

[1] Yleiskuvan asiasta antaa esim. *K. Kreuzer* artikkelissaan Rapporto sullo stato del diritto agrario in Europa (Raportti maatalousoikeuden tilasta Euroopassa), Rivista di diritto agrario 2/1983 ss. 184–200. – Pohjoismaiden piirissä maatalousoikeutta on harrastettu lähinnä Tanskassa, jossa on myös erityisiä alan oppikirjoja (*Tolstrup*, Laerebog i landboret, 1968 ja *Wulff*, Landboret, 1979).

[2] Hrsg. von *Volkmar Götz, Karl Kroeschell* und *Wolfgang Winkler*, Erich Schmidt Verlag, Berlin 1981–82. Teos on mm. eduskunnan kirjaston kokoelmissa.

ollut tämän oikeudenalan selvä edelläkävijämaa. Osaltaan kyse lienee ollut siitä, että Italiassa vaikutti vuosisadan alussa voimahahmo nimeltä *Giangastone Bolla,* joka 1920-luvulla perusti Firenzen kansainvälisen ja vertailevan maatalousoikeuden instituutin (*Istituto di diritto agrario internazionale e comparato*) sekä alan aikakauskirjan (*Rivista di diritto agrario*[3]), jonka sisällössä alan teoreettisilla, kansainvälisillä ja vertailevilla aspekteilla on huomattava sija.

Viimeksi kansainvälistä maatalousoikeudellista tutkimusta on pyritty tehostamaan perustamalla Costa Ricaan vertailevan maatalousoikeuden säätiö (*Fundación internacional de derecho agrario comparado*). Tämän säätiön tarkoituksena on edistää ja kehittää maatalousoikeuden tutkimusta koko maailmassa, luonnollisista syistä erityisesti Latinalaisessa Amerikassa. Säätiön johtokunta on kansainvälinen, ja sen puheenjohtajana toimii costaricalainen professori *Ricardo Zeledón Zeledón.* Yksiköissä, jotka säätiö perustaa, on tarkoitus järjestää tutkijoiden ja maatalousspesialistien kongresseja, kollokvioita ja seminaareja sekä antaa yleistä maatalousoikeudellista koulutusta ja julkaista alan kirjallisuutta.

2. *Piirteitä ulkomaisesta periaatekeskustelusta*

Yllä lausuttu osoittaa, että maatalousoikeudella on eri puolilla maailmaa vakiintunut tutkimuksellinen ja opetuksellinen asema. Tästä huolimatta ala on moniaalla joutunut ajoittain kiivaastikin puolustautumaan ulkopuolista arvostelua vastaan. Maatalousoikeus ei näet luontevasti nivelly oikeusjärjestyksen klassisiin jaotteluihin, jonka vuoksi sen mielekkyyttä on nimenomaan perinnäisten oikeusalojen harrastajien piirissä epäilty. Tätä kautta selittyy se, että maatalousoikeuden harrastajat ovat erityisesti latinalaisissa maissa tunteneet voimakasta mielenkiintoa alansa periaatteellis- ja teoreettisluontoisten ongelmien pohdiskelemiseen. On pyritty etsimään esiin sellaisia argumentteja, joiden valossa maatalousoikeuden itsenäistä asemaa voidaan pitää perusteltuna.

Costa Rican vertailevan maatalousoikeuden säätiö onkin ensimmäisenä työnäytteenään julkaissut teoksen,[4] jonka nimenomaisena tarkoi-

[3] Aikakauskirjan nykyinen vastaava toimittaja on Pisan yliopiston professori *Antonio Carrozza.* Mainittakoon lisäksi, että se tulee nykyisin eduskunnan kirjastoon.

[4] *Temas de derecho agrario europeo y latinoamericano* (Kirjoitelmia Euroopan ja Latinalaisen Amerikan maatalousoikeudesta), Editorial de la Fundación internacional de derecho agrario, San José, Costa Rica, 1982.

tuksena on antaa yleiskuva maatalousoikeuden periaatteellis- ja teoreettisluontoisista ongelmista. Teos sisältää valikoiman alan parhaiksi katsottuja, aiemmin jo julkaistuja artikkeleita, ja se on tarkoitettu niin opiskelijoiden kuin maatalouslakimiesten käyttöön. Kirjoittajakunnassa ovat edustettuina maatalousoikeuden kärkimaa, Italia, ja espanjankielinen maailma. Italiankieliset alkuperäistekstit on teoksessa käännetty espanjaksi.

Teoksen sisällysluettelo on omiaan osoittamaan, miten laajapohjaisesti maatalousoikeudesta latinalaisissa maissa keskustellaan. Lienee siis paikallaan, että se esitetään *in extenso*. Mukaan otettujen artikkeleiden otsakkeet kuuluvat käännöksinä seuraavasti: »Nykyaikaisen maatalousoikeuden alkuperä» *(Ricardo Zeledón Zeledón)*, »Maatalousoikeuden synty» *(José Luis De Los Mozos)*, »Maatalousoikeuden autonomia» (*Antonio Carrozza*), »Maatalousoikeuden erityispiirteet» (*Alberto Ballarin Marcial*), »Maatalousoikeuden käsite oikeusdogmatiikassa» (*Agustín Luna Serrano*), »Maatalousoikeuden yleisen teorian ongelmia» *(Antonio Carrozza)*, »Maataloudelle ominaisen käsite (agrarietá): perusteet ja ulottuvuus» *(Antonio Carrozza)*, »Maatalousyrityksen oikeusdogmaattinen määrittäminen» (*Carlos Vattier Fuenzalida*), »Maanviljelijöiden itsehallinnollinen yhteisyritys» (*Ricardo Zeledón Zeledón*), »Maatalousmaan vuokrajärjestelmän kehityksen historiallis-systemaattisia näkökohtia eräiden Länsi-Euroopan maiden oikeudesta saatujen kokemusten pohjalta» (*Rodrigo Barahona Israel*), »Hallintaoikeus maatalousmaahan» (*Román José Duque Corredor*), »Uudistuvien luonnonvarojen oikeudellinen asema ja maatalousoikeus Latinalaisessa Amerikassa» (*Rodrigo Barahona Israel*), »Maatalousoikeus ja uudistuvat luonnonvarat» (*Ramón Vicente Casanova*) sekä »Oikeus ja maatalousprosessi» (*Ricardo Zeledón Zeledón*).

Lähes kaikki nämä artikkelit sisältävät ajatuksia, jotka ovat kiintoisia myös suomalaisesta näkökulmasta. Kiehtovaa on esimerkiksi ollut keskustelu, jota on kautta latinalaisen maailman käyty maatalousoikeuden »yleisistä opeista», nimenomaan »yleisistä periaatteista».[5] Eri puolilla on tehty lukuisia yrityksiä tällaisten periaatteiden määrittämiseksi. Esimerkkinä mainittakoon vain *Oscar Salasin* ja *Rodrigo Barahonan* laatima luettelo, joka käsittää kaikkiaan 14 Costa Rican maatalousoikeuden yleistä periaatetta. Ensimmäisenä näistä kirjoittajat esittävät periaatteen, jonka mukaan maattoman viljelijäväestön asema on turvattava: maatalousyrittäjää, joka ei omista viljelemäänsä maata,

[5] Ks. lähemmin *Antonio Carrozza*, Problemas de teoria general del derecho agrario (Maatalousoikeuden yleisen teorian ongelmia), mt. (av. 4) ss. 81–95.

suojellaan sellaista maanomistajaa vastaan, joka ei ole maatalousyrittäjä. Mikään tähänastisista yrityksistä ei kuitenkaan ole saavuttanut laajapohjaista hyväksymistä, ja keskustelu maatalousoikeuden yleisistä periaatteista jatkuu edelleen vilkkaana.

Käsillä olevassa kirjoituksessa ei luonnollisesti ole mahdollista tyhjentävästi esitellä käytyä keskustelua kokonaisuudessaan. Seuraavassa rajoitutaankin ainoastaan kahteen artikkeliin, joilla voisi olettaa olevan erityistä merkitystä, kun harkitaan mahdollisuuksia alan kehittämiseen myös Suomessa. Näiden artikkeleiden teemat ovat a) nykyaikaisen maatalousoikeuden alkuperä ja b) maatalousoikeuden itsenäisyys (»autonomia»). Ensiksi mainitun aihepiirin tarkastelija, professori *Ricardo Zeledón Zeledón,* pyrkii historialliselta pohjalta saamaan esiin sen, mitkä tekijät ovat määränneet maatalousoikeuden kehitystä ja mihin sijoittuu eri maissa tämän alan painopiste. Jälkimmäisen aihepiirin käsittely puolestaan valaisee sitä, missä eri merkityksissä maatalousoikeuden itsenäisyydestä on mielekästä puhua ja millaisia perusteluita tälle itsenäisyydelle on esitettävissä. Kirjoittaja on professori *Antonio Carrozza*.

3. Nykyaikaisen maatalousoikeuden synty ja itsenäisyys

a. Tarkastelun kohteena olevasta teoksesta käy mielenkiintoisella tavalla ilmi se, miten nuori oikeustieteen haara maatalousoikeus itse asiassa on ja miten sen synty ja kehitys – nimenomaan latinalaisissa maissa – on ollut sidoksissa viime vuosisadalla ja kuluvan vuosisadan alussa tapahtuneisiin yhteiskunnallistaloudellisiin muutoksiin. Nämä muutokset heijastuivat vähitellen oikeustieteeseen ja lainsäädäntöön ylipäätään. Sitä kautta ne vaikuttivat myös maatalouden sääntelyyn ja tämän sääntelyn tutkimiseen.

Maatalouteen, erityisesti maatalouskiinteistöihin, kytkeytyviä säännöksiä on esiintynyt jo muinaisaikoina. Näitä säännöksiä on myös käsitelty oikeustieteellisissä tutkielmissa näkökulmasta tai toisesta vuosisatojen kuluessa. Kuten professori *Zeledón Zeledón* artikkelissaan osoittaa,[6] varsinaisesta maatalousoikeudesta nykyaikaisessa mielessä ei kuitenkaan varhaisempina aikoina voitu vielä puhua. Ne taloudelliset olot sekä yhteiskunnalliset ja juridiset aatevirtaukset, joiden vaikutuksesta nykyaikainen maatalousoikeudellinen näkökulma

[6] *Ricardo Zeledón Zeledón,* El origen del moderno derecho agrario (Nykyaikaisen maatalousoikeuden alkuperä), mt. (av. 4) ss. 9–23.

asteittain muotoutui, kehittyivät näet vasta viime vuosisadalla ja kuluvan vuosisadan alussa.

Maatalousoikeuden syntymisen taustalla vaikutti prof. Zeledón Zeledónin mukaan ainakin kolme toisiinsa kietoutunutta tekijää, jotka osin olivat toisilleen vastakkaisia. Ensinnäkin kysymys oli kapitalismin noususta uusine tuotantomuotoineen ja -filosofioineen. Kapitalismin vaikutuksesta oikeusjärjestyksen eräs painopiste siirtyi omistuksesta sopimuksiin, yrittämiseen. Tähän liittyen Code Napoléonin ja sen pohjalta säädettyjen muiden koodeksien ilmentämä siviilioikeuden yhtenäisyys murtui. Siviilioikeuden rinnalle kehittyi laaja erillinen yritystoiminnan sääntely. Tämä kaikki loi edellytykset näkökulman muuttumiseen myös maatalousmaan osalta. Staattinen käsitys, joka näki maalaiskiinteistöt lähinnä nautintahyödykkeinä, muuttui näkemykseksi, jonka mukaan nekin ovat tuotannonvälineitä. Syntyi käsite »maatalousyritys». Toisaalta kapitalismin aikaansaama sosiaalinen epäoikeudenmukaisuus johti vastareaktioon, joka ilmeni korkeimmalla tasolla eri maiden valtiosäännöissä. Niinpä omistuksen sosiaalinen funktio kirjattiin mm. Meksikon perustuslakiin ja Weimarin valtiosääntöön. Tätä kautta nimenomaan maatalouteen heijastui sosiaalista väritystä ja paineita epäoikeudenmukaisten maanomistusolojen korjaamiseksi.[7]

Nämä tekijät — kapitalismin nousu, siitä johtunut yritysajattelu erillisine sääntelyineen sekä vastavaikutuksena kehittynyt omistuksen sosiaalisten funktioiden korostaminen — ovat siis Zeledón Zeledónin mukaan säädelleet maatalousoikeuden kehitystä eri maissa. Niiden merkitys ei kuitenkaan kaikkialla ole ollut yhtäläinen, koska eri maiden olot ovat poikenneet — ja poikkeavat edelleen — toisistaan. Nimenomaan Latinalaisessa Amerikassa on edelleen tarpeen, että maatalousoikeus toteuttaa käsitystä omistuksen sosiaalisista funktioista. Sikäläisistä maanomistusoloista johtuu, että sääntelyn pääpaino on »maareformioikeudessa». Maissa, erityisesti Euroopassa, joissa omistussuhteet ovat terveemmällä pohjalla, maatalousoikeuden ensisijaisena kohteena on *tuotantotoiminta, maatalousyritysten kehittäminen.*[8]

b. Maatalousoikeuden itsenäisyydestä on latinalaisissa maissa keskusteltu vilkkaasti vuosikymmenten ajan. Kysymys oli vahvasti esillä jo 1920-luvulla, ja siitä vaihdettiin mielipiteitä erityisesti vastaperustetun Rivista di diritto agrario -aikakauskirjan palstoilla. Aivan viime aikoinakin maatalousoikeuden itsenäisyydestä on säännöllisesti kirjoitettu Etelä-Euroopassa ja Latinalaisessa Amerikassa.

[7] *ibidem*, ss. 15–21.
[8] *ibidem*, ss. 22–23.

Professori *Carrozzan* mukaan maatalousoikeuden »autonomian ongelma» — kuten latinalaisissa maissa tavataan sanoa — on nähtävissä kolmella eri tasolla. Periaatteessa, vaikkakaan ei aina käytännössä, voidaan erottaa toisistaan opetuksellinen, lainsäädännöllinen ja tieteellinen autonomia. Hän tarkasteleekin artikkelissaan niistä kutakin erikseen.[9]

Kuten edellä on jo käynyt ilmi, maatalousoikeuden opetuksellinen itsenäisyys on pitkälti saavutettu. Monissa maissa alaa opetetaan erillisenä kokonaisuutena joko oikeustieteellisissä tai maatalous-metsätieteellisissä tiedekunnissa. Niin ikään on perustettu itsenäisiä oppilaitoksia, jotka keskittyvät nimenomaan maatalousoikeuden opettamiseen. Tällä tavoin on voitu turvata se, että maatalousyrityksen toimintaan vaikuttavat säännökset opetetaan yhtenä kokonaisuutena, jolloin sääntelyssä havaittavat epäjohdonmukaisuudet ja puutteet käyvät selkeästi esille.

Maatalousoikeuden »lainsäädännöllisen autonomian» osalta on tilanne osin toinen. Siitä käytyä keskustelua on pohjoismaalaisen vaikea ymmärtää ilman Keski- ja Etelä-Euroopan romaanis-germaanisten maiden kodifikaatioperinteiden tuntemusta. Näissä maissa itsenäisen oikeudenalan eräänä perustunnusmerkistönä on 1800-luvun suurista kodifikaatioista alkaen pidetty sitä, että sen piiriin kuuluvat säännökset on koottu yhteen mahdollisimman järkiperäiseksi järjestelmäksi yhtenäisen säädöksen, laajan koodeksin muodostamissa puitteissa.[10]

Ihme ei siten olekaan, että eri puolilla latinalaista maailmaa, mm. Italiassa, on vaadittu yhtenäisen maatalouskoodeksin säätämistä.[11] Ranskassa tällainen koodeksi (Code rural) onkin voimassa. Saadut kokemukset eivät kuitenkaan ole olleet erityisen rohkaisevia nimenomaan sen vuoksi, että suuri osa maatalousoikeutta on luonteeltaan erittäin nopeasti muuttuvaa lainsäädäntöä. Prof. Carrozzan mukaan kokemus osoittaakin, että kiinteä lainsäädännöllinen kokonaisuus voidaan saada aikaan rationaalisesti suunnitelluilla erillislaeilla täysin koodekseista riippumatta. Hänen mielestään ei ole tarpeen, että maataloutta koskevat säännökset koottaisiin yhtenäiseksi säädökseksi.[12]

---

[9] *Antonio Carrozza,* La autonomía del derecho agrario (Maatalousoikeuden autonomia), mt. (av. 4) ss. 35—46.

[10] Ks. lähemmin *René David,* Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät, 8. painos (toim. *Camille Jauffret-Spinosi*), Suomen lakimiesliiton kirjasarja No 75, Helsinki 1982, kappalenumerot 47—50 ja 83—84.

[11] Tällaista keskustelua on latinalaisten maiden ulkopuolella käyty mm. Puolassa 1970-luvulla. Ks. *Andrzej Stelmachowski—Bohdan Zdziennicki*, Prawo rolne (Maatalousoikeus), Państwowe wydawnictwo naukowe, Warszawa 1980 s. 16.

[12] Mt. (av. 4 ja 9) ss. 38—39.

Tieteellinen autonomia, maatalousoikeuden itsenäisyyden kolmas taso, on käydyssä keskustelussa osoittautunut erityisen visaiseksi ja monimutkaiseksi ongelmaksi. Varsinkin vuosisadan alkupuolella erillisen maatalousoikeuden innokkaimmat kannattajat vaativat tälle oikeudenalalle lähes täydellistä tieteellistä itsenäisyyttä, mm. erillisiä metodeja ja yleisiä periaatteita. Prof. Carrozza toteaa, että tämä vaatimus ei ole realistinen: maatalousoikeus on läheisesti sidoksissa esim. siviilioikeuteen, kauppaoikeuteen ja työoikeuteen, mikä ilmenee myös tutkimuksen tasolla. Kuitenkin maatalousoikeuden autonomian ajatus on — Carrozza arvioi — myös tutkimuksen osalta mielekäs, jos tämä vaatimus ymmärretään vain suhteellisena. On näet olemassa lukuisia *oikeusinstituutioita, jotka ovat nimenomaan maataloudelle ominaisia, ja nämä instituutiot ovat systematisoitavissa perinnäisistä oikeusalajaotteluista riippumatta* — kuten ajatteli aikoinaan jo *Giangastone Bolla.* Hän katsoi, että »maatalouteen liittyvästä normikompleksista voidaan muodostaa synteesi, ja tämä synteesi on omaleimainen ja orgaaninen.» Carrozzan mukaan juuri »homogeenisten oikeusinstituutioiden kompleksi» muodostaakin riittävän perusteen sille, että maatalousoikeudellista tutkimusta voidaan luonnehtia »relatiivisesti autonomiseksi.» *Minkään muun oikeustutkimuksen kohteena ei ole maatalouteen liittyvien oikeusinstituutioiden kokonaisuus.*[13]

4. Päätelmiä

Erillisen maatalousoikeuden kehittyminen periaatteellisluontoisen mielipiteenvaihdon tuloksena on eräs esimerkki siitä antoisasta juridisesta tutkimuksesta ja keskustelusta, jota latinalaisissa maissa on kuluvalla vuosisadalla käyty ja edelleen käydään.[14] Tämä keskustelu on vain valitettavasti jäänyt Pohjoismaissa pitkälti tuntemattomaksi, kun oikeustieteemme siteet Etelä-Eurooppaan — kulttuurimme juuriin — ovat heikentyneet viimeaikaisten tutkimuskontaktien painotuttua perinnäisen Saksan ohessa lähinnä Englantiin ja Pohjois-Amerikkaan.

Suomalaisesta näkökulmasta esitellyllä maatalousoikeudellisella keskustelulla näyttäisi olevan mielenkiintoa kahdellakin tasolla. Oikeusteoreetikkojen kannalta maatalousoikeuden kohteen ja autonomian

[13] Mt. (av. 4 ja 9) ss. 38—39 ja 42—45.

[14] Mainittakoon vain Italiassa »vaihtoehtoisesta lainkäytöstä» virinnyt keskustelu, joka ilman *Lars D. Erikssonin* myötävaikutusta tuskin olisi tullut suomalaisten tietoisuuteen. Ks. *Eriksson,* Magistratura democratica och den italienska juristoppositionen, Oikeus 1/1977 ss. 37—43.

analysoinnilla lienee arvoa eräänä *esimerkkinä* siitä, millä edellytyksillä oikeusjärjestyksestä voidaan »lohkaista» tietty osa omaksi kokonaisuudekseen.[15] Mitä uuden oikeudenalan muotoutuminen viime kädessä merkitsee? Tältä kannalta maatalousoikeudella lienee erityistä kiinnostavuutta nimenomaan sen vuoksi, että lohkaiseminen ei tapahdu perinnäisten kategorioiden puitteissa, vaan ongelmakeskeisesti, jolloin uusi kokonaisuus käsittää huomattavassa määrin sellaista normiainesta, joka klassisen jaottelun puitteissa kuuluu hyvinkin erilaisten oikeusalojen piiriin. Maatalousoikeudelle on mm. erityisen leimallista se, että siihen sisältyy tasapuolisesti niin yksityis- kuin julkisoikeudellista normiainesta.

Ensisijaisesti edellä kuvattu keskustelu lienee kuitenkin aiheellista nähdä praktisemmasta näkökulmasta, maataloutta koskevien normien säätämisen, tutkimisen ja opettamisen kannalta. Näin sen vuoksi, että Suomessa ei itsenäistä maatalousoikeutta ole toistaiseksi kehittynyt. Oikeustieteellisissä tiedekunnissa maatalouteen liittyviä lakeja ja asetuksia opetetaan — jos soveltamisalaltaan yleisluontoiset säännöstöt, mm. osuuskuntalaki, jätetään sivuun — maa- ja vesioikeuden yhteydessä tämän oikeudenalan piiriin kuuluvina »liitännäissäännöstöinä».[16] Ei edes maatalous-metsätieteellisessä tiedekunnassa anneta nimenomaista maatalousoikeuden opetusta, vaan sielläkin oppiaineena on maa- ja vesioikeus.[17] Maatalousoikeuteen erikoistuneita tutkimusyksikköjä ei maassamme myöskään ole. Siten on ymmärrettävää, ettei Suomessa ole laadittu alan oppi- ja käsikirjoja.[18] Oireellista on, että

---

[15] Toisen hyvän esimerkin uuden oikeudenalan muotoutumisen ongelmista tarjoaa vaikkapa sosiaalioikeus.

[16] *Veikko O. Hyvönen,* Kiinteistöjärjestelmä ja kiinteistönmuodostamisoikeus, Espoo 1982 s. 37. — Vuosisadan alussa maatalouteen liittyvät normit kuuluivat Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa yhtenä osana »talousoikeus»-nimiseen kokonaisuuteen. Sen jälkeen, kun tämä kokonaisuus vuonna 1927 jaettiin kahtia, kyseiset normit on luettu maa- ja vesioikeuden piiriin. Ks. lähemmin *Hyvönen,* ibidem, ss. 35—37. Mainittakoon, että varsinaista talousoikeuden systeemiä ei oikeusjärjestyksessämme ollut olemassa. Ks. *Kyösti Haataja,* Talousoikeus oppiaineena Suomessa, LM 1941 s. 682.

[17] Helsingin yliopiston maatalous-metsätieteellisen tiedekunnan uusimman (1984—1985) opinto-oppaan mukaan tiedekunnan eräänä opetuskohteena esiintyy maa- ja vesioikeus, joka mm. kytkeytyy lisäkohtana maanviljelystalouden opintokokonaisuuteen »C» (s. 195). Saman lähteen mukaan maa- ja vesioikeuden sisältö koostuu kiinteistönmuodostamisoikeudesta, kaavoitus- ja rakentamisoikeudesta, vesioikeudesta, ympäristöoikeudesta sekä »muista maa- ja vesioikeuden osista» (ss. 51). Maatalousoikeutta ei siis nimenomaisesti mainita. Varsinaiset maatalousoikeudelliset normit tulevat sanotussa opinto-oppaassa esille ainoastaan »maatalouspolitiikan perusteet»-nimisen opintokokonaisuuden yhteydessä. Eräänä tämän kokonaisuuden kohtana mainitaan »maataloutta koskevia lakeja ja asetuksia osoituksen mukaan» (s. 214). On selvää, että tyhjentävästi näitä säännöstöjä ei silloinkaan voida käsitellä.

[18] Lainopin oppikirja (*A. Kantonen,* Lainoppi metsä- ja maatalousoikeudellisia

meillä yleensä puhutaan maatalous*lainsäädännöstä*, ei maatalous*oikeudesta*.[19]

Tätä taustaa vasten esitellyt ulkomaiset puheenvuorot tarjoavat tärkeitä virikkeitä. Ensinnäkin professori *Zeledón Zeledónin* yleisluontoisesta tarkastelusta kävi ilmi, että maatalousoikeus painottuu maaoikeuden suuntaan lähinnä niissä maissa, joiden maanomistusoloissa on paljon korjattavaa. Sitä vastoin sellaisissa valtioissa, joissa maareformit ja asutus eivät enää ole ajankohtaisia, maatalousoikeuden painopistealue on siirtynyt tuotantotoiminnan ja maatalousyritysten tarkasteluun.

Äsken esitetty osoittaa kuitenkin, että Suomessa maatalousoikeutta edelleen lähestytään ensisijaisesti maa- ja esineoikeudellisesta näkökulmasta. Maa- ja esineoikeudelliset ongelmat ovat luonnollisesti sinänsä tärkeitä,[20] ja tällä rintamalla viime vuosina tehty tutkimus- ja opetustyö ansaitsee täyden tunnustuksen. Kun toisaalta sotien jälkeinen asutustoiminta on nyt jo sivuutettu vaihe, voitaneen silti perustellusti esittää käsitys, jonka mukaan myös suomalaisen maatalousoikeuden painopiste tulisi muiden kehittyneiden maiden tapaan siirtää maatalousyritysten toimintaan ja tämän toiminnan säilymisen edellytyksiin. Tällöin tutkimuksen ja opetuksen kohteena olisi ensisijaisesti sääntely, joka koskee *itse tuotantotapahtumaa ja sen seurannaisilmiöitä* (tuotteiden markkinointi jne) sekä *maatalousyrityksen elinkelpoisuuden turvaamista* eri tilanteissa (sukupolvenvaihdos, velkaantuminen koneistamisen yhteydessä jne).

Keski- ja Etelä-Euroopassa näitä seikkoja painottava näkökulma onkin turvattu – kuten professori *Antonio Carrozzan* esityksestä voitiin todeta – kehittämällä eri tasoilla maatalousoikeuden »autonomiaa». Lainsäädännön tasolla aiemmista koodeksivaatimuksista on tosin nyttemmin epärealistisina luovuttu, mutta samalla on voimakkaasti korostettu maatalouslainsäädännön systemaattisen, kokonaisvaltaisen kehittämisen tarvetta. Tämä sopii hyvin suomalaisen oikeusjärjestelmän kokonaiskuvaan, jossa kodifiointiajatus on vieras mutta jossa lainvalmistelun systemaattisuudessa on vielä paljon parantamisen varaa,

---

oppilaitoksia varten, 2. uudistettu painos, Kirjayhtymä, Helsinki 1969), jota aiemmin käytettiin maatalous-metsätieteellisen tiedekunnan opetuksessa, ei ole maatalousoikeuden yleisesitys, vaikka sellainen vaikutelma otsikon perusteella saattaakin syntyä. Tämä oppikirja esittelee Suomen oikeusjärjestystä lukuisilta eri oikeuden aloilta (mm. perhe- ja perintöoikeus, työoikeus, velvoiteoikeus jne.). Esityksen piiriin tosin kuuluu myös maatalouteen läheisesti liittyviä oikeudenaloja, mutta ainoastaan niiltä osin kuin kysymys on varsinaisesta maa- ja vesioikeudesta.

[19] Ks. esim. *Bibliographia juridica fennica*, koeluettelo 2/1984 s. 32.

[20] Viitattakoon vain lakiin oikeudesta hankkia maa- ja metsätalousmaata (26. 5. 1978/391). Sen sisällöstä ks. *Erkki J. Hollo*, Erityinen kiinteistöoikeus. Pakkotoimi- ja lunastusoikeudet, Suomen lakimiesliiton kirjasarja No 60, Helsinki 1984 s. 51 ss.

nimenomaan nopeasti uusiutuvien maatalouslakien osalta. Toisaalta maatalousoikeuden tutkimuksellinen ja opetuksellinen autonomia on ulkomailla edelleen kehittynyt, ja sille esitetyt perustelut pätevät myös Suomessa.

Tutkimuksellisen itsenäisyyden pitävin perustelu lienee — kun asiaa arvioi latinalaisissa maissa käydyn keskustelun pohjalta — se, että mikään muu oikeustutkimuksen haara ei tarkastele maatalouteen liittyviä oikeusinstituutioita kokonaisuutena, nimenomaan maatalousyrityksen ja sen toiminnan näkökulmasta. Muitakin perusteluja on tosin haluttu löytää. Osin juuri tässä tarkoituksessa on pyritty kehittämään maatalousoikeuden teoriaa, yleisiä oppeja ja yleisiä periaatteita, joskaan toistaiseksi nämä pyrkimykset eivät ole johtaneet tuloksiin, jotka olisi voitu yleisesti hyväksyä. Mahdollista on, että vastaisuudessa tässä onnistutaan nykyistä paremmin. Yleisen teorian kehittäminen ei kuitenkaan ole edellytys sille, että maatalousoikeus ansaitsee (relatiivisesti) itsenäisen tutkimuksen. Maatalouteen liittyvien oikeusinstituutioiden kokonaisvaltaisen tutkimusotteen turvaaminen on — kuten Antonio Carrozza on todennut — jo riittävä syy sinänsä. Tämän osoittavat käytännössä ne lukuisat erilliset instituutit, joissa maatalousoikeudellista tutkimusta ulkomailla harjoitetaan, ja erilliset aikakauskirjat, joissa alan tutkimustuloksia julkaistaan.

Kysymys opetuksellisesta itsenäisyydestä liittyy läheisesti tutkimukselliseen itsenäisyyteen: ne ovat keskinäisessä vuorovaikutuksessa. Siksi on täysin luonnollista, että niissä maissa, joissa maatalousoikeudellinen tutkimustoiminta on voimakasta, myös alan opetus on hyvin turvattu. Tämä näkyy, paitsi tiedekuntien opetusohjelmista, myös oppikirjoista. Keski- ja Etelä-Euroopassa sekä Latinalaisessa Amerikassa on kussakin maassa yleensä useampiakin kilpailevia maatalousoikeuden yleisesityksiä, joista asiasta kiinnostunut voi saada kokonaiskuvan aihepiiristä. Tällaisten yleisesitysten arvoa tuskin voidaan kiistää.

On siis olemassa hyvät perusteet sille, että erityinen maatalousoikeudellinen tutkimus ja opetus viriäisi myös Suomessa. Syyt siihen, miksi näin ei ole käynyt, ovat varmasti moninaiset. Ainakin osittain lienee merkitystä ollut mm. suomalaisen yhteiskunnan nopealla urbanisoitumisella viimeksi kuluneina vuosikymmeninä. Valokeilassa ovat näissä oloissa olleet ensisijaisesti muut elinkeinot kuin maatalous ja muu kuin agraarinen maankäyttö. Viime vuosina on kuitenkin ollut havaittavissa yleisluontoisen vastareaktion kehittyminen. Maatalouselinkeinon arvostus näyttää olevan uudelleen kohoamassa ns. pehmeiden arvojen myötä: maatalous-metsätieteelliseen tiedekuntaan pyrkivät

nykyisin myös kaupunkilaisnuoret. Tämän muutoksen huomioon ottaen ei liene mahdotonta, että vastaisuudessa myös meillä kehittyy maatalousoikeus sanan varsinaisessa mielessä.

Martti Miettinen

Tieteisoppia tuomioperusteena

Oikeustieteen ja lainkäytön keskinäisen vuorovaikutuksen ongelmat ovat alati ajankohtaisia. Viimeksi syksyllä 1984 Helsingissä oikeustieteen päivillä pohdittiin oikeustieteen tutkijoiden ja oikeustieteellisen tutkimuksen merkitystä lainkäytölle.

Oikeustiede vaikuttaa lainkäyttäjään jo pelkästään sen vuoksi, että hänen ajatuksissaan elää aina jollakin teoreettisella tasolla hankittu systematiikka ja käsitteet, joilla hän operoi (*Kaarle Makkonen,* Luova ajattelu oikeustieteessä, LM 1965 s. 845). Tieto oikeustieteellisen tutkimuksen tuloksista ei jää yksin juridisen perustutkinnon varaan. Tämän päivän monimuotoinen informaatio, johon sisältyy jatkokoulutus lähes kaikilla juridiikan aloilla, ei voi vaikutteita jättämättä ohittaa passiivisintakaan lainkäyttäjää. Ylemmissä oikeusasteissamme kuuluu esittelijän virkavelvollisuuksiin huolehtia siitä, että asiaa ratkaistaessa on käsillä tarpeellinen selvitys juttuun liittyvästä oikeuskirjallisuudesta.

Perinteisesti ei meillä tuomioiden perusteluissa viitata oikeuskirjallisuudessa esitettyihin mielipiteisiin. Onkin arveltu, että oikeustieteen merkitys rajoittuu tuomioistuimen sisäiseen, julkisuudelta piiloon jäävään harkintaan (*Aarnio,* Oikeussäännösten tulkinnasta, Helsinki 1982, s. 91). Kun tulkinta- ja aukkotapauksissa kuitenkin usein on tarpeen ratkaisua perusteltaessa käyttää apuna oikeudellisia käsitteitä, jotka eivät sellaisenaan esiinny laissa, saattaa oikeuskäytäntö antaa viitteitä tieteisopin hyödyntämisestä tuomioperusteena. Seuraavassa esityksessä tarkastellaan oikeuskäytäntöä sellaisena kuin se ilmenee korkeimman oikeuden judikatuurissa.

Määräalan kauppa on tässä suhteessa otollinen tarkastelun kohde. Tutkimusaineistoa on lähes sadan vuoden ajalta siitä lähtien, kun *Julian Serlachius* tuolloisen käsitelainopin keinoin loi perustan perinteiselle pohjoismaiselle oikeudelle vieraalle käsitykselle määräalan kaupasta irtaimen omaisuuden luontoisen erottamisoikeuden luovutuksena (Om begreppet fast egendom. JFT 1888 s. 175 s.) Aikaisemmin maa-alueen kauppaa (pelto, niitty, tonttimaa, ulkopalsta, saari jne.) ei ollut meillä mielletty tilan luovutuksesta, maan kaupasta, eroavaksi oikeustoimeksi.

Maatilojen osittamisesta 12. 6. 1895 annetun asetuksen myötä uusi käsitys tavallaan laillistettiin. Asetuksen valmistelussa keskeisenä vaikuttajana olleen Serlachiuksen velvoiteoikeudellisen teorian olennainen sisältö on itse asiassa luettavissa asetuksen esitöistä (ks. *Pietilä* s. 209 s.).

Vuoden 1895 osittamisasetuksen mukaan se, jolle oli luovutettu määräala tilasta, oli niin kauan kuin tila oli luovuttajan tai luovutuksen hyväksyneen tahi sellaisen omistajan perillisen omana, oikeutettu sen alan erilleen otattamaan lohkomisella, mutta ennen kuin osittaminen oli tapahtunut, ei häntä ollut luovutetun alan omistajana pidettävä (14 §). Luovutuksensaajalla oli oikeus saada luovutuskirja kiinnityspöytäkirjaan kirjoitetuksi ja siten oikeutensa luovutettuun alaan säilytetyksi (40 §). Saman sisällön saivat 26. 10. 1916 annetun, vuoden 1917 alusta voimaan tulleen jakolaitosasetuksen vastaavat säännökset (JA 36, 140, 207 ja 208 §). Omistusoikeuden siirtymistä koskevaksi normiksi käsitetyllä säännöksellä — luovutuksensaajaa ei ole pidettävä omistajana ennen kuin määräala oli erotettu tilaksi — on ollut määräalan luovutuksen teorianmuodostuksessa keskeinen merkitys.

Serlachiuksen käsitysten pohjalta lähti 1920-luvun loppupuolella *Caselius* kehittämään ns. irroittamisoikeusteoriaansa. Lähtökohtana hänellä on niin kuin *Serlachiuksella* se, ettei määräala ole esine, eikä se sellaisenaan voi olla omistusoikeuden kohteena. Ostajan oikeuden varsinaisena sisältönä on valta erotuttaa myyty alue tilaksi ja hankkia siihen omistusoikeus, joka siirtyy hänelle vasta lohkomisen maarekisteriin merkitsemisellä. Ostajan oikeus ei ole luettavissa esineoikeuksiin yhtä vähän kuin velvoiteoikeuksiinkaan, vaan se on väliastetta omistusoikeuteen tarkoittava irtaimen luontoinen irroittamisoikeus, johon ei voida soveltaa samoja sääntöjä kuin täysin valmiisiin oikeuksiin.

Haatajan mielestä ei ole perustetta pitää määräalan kauppaa muuna kuin maan kauppana, joka eroaa koko kiinteistön kaupasta vain siinä, että viimeksi mainitussa omistusoikeus siirtyy heti, mutta määräalan kaupassa, joka itse asiassa käsittää manttaaliosuuden luovutuksen, vasta sitten kun erottaminen on rekisteröity.

Hakulisen mukaan kiinnittämätön erottamisoikeus on ainakin pääasiallisesti obligatorinen oikeus. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että sitä olisi ennen omistusoikeudeksi muuttumistaan käsiteltävä muuna kuin kiinteistön luontoisena oikeutena.

Kaikille edellä kuvatuille teorioille samoin kuin tässä mainitsematta jääneiden auktorien *(Wrede, Chydenius, Moring, Noponen)* käsityksille on yhteistä se, että niiden mukaan omistusoikeuden edellytetään siirtyvän jaottomana kokonaisuutena tietyllä hetkellä.

Tuomio on perustettava lakiin, oikeussäännöksiin, eikä teorioihin. Tämä ei kuitenkaan estä käyttämästä tuomioperusteissa apuna oikeustieteen luomaa käsitearsenaalia. Riitajutuissa, joiden ratkaisua aina ei voida perustaa mihinkään säädännäisen oikeuden normiin, tuomion oikeudellinen perustelu ilmaistaankin usein — sen sijaan että oikeusohje kirjoitettaisiin näkyviin kuvaamalla tarkoin sen sisältö — käyttämällä hyväksi oikeustieteessä asianomaista säännöstöä luotaessa ja sitä kehitettäessä muodostettuja käsitteitä. Näin on menetelty myös määräalaa koskevia ratkaisuja perusteltaessa. Keskeiset ongelmat ovat liittyneet erottamisoikeuden käsitteeseen. (Oikeustieteessä luotujen käsitteiden asemasta tuomioistuinratkaisujen perusteluissa: *Wirilander,* Rasitteesta maankäyttömääräyksenä, Vammala 1979, s. 32 s. Ks. myös *Tepora* s. 11 s.).

Sanaa *erottamisoikeus* ei ollut vuoden 1895 osittamisasetuksessa. Se ei myöskään sisältynyt vuoden 1916 jakolaitosasetuksen alkuperäiseen tekstiin. Vasta 1946 otettiin asetukseen 207 §:ään sanonta kiinnityksestä erottamisoikeuden vakuudeksi. Vuoden 1951 jakolain 202 §:ssä puhutaan sekä erottamisoikeudesta että kiinnityksestä erottamisoikeuden vakuudeksi.

Oikeuskirjallisuudessa nimitystä erottamisoikeus on *Haataja* käyttänyt jo vuonna 1917 julkaistussa jakolaitosasetuksen kommentaarissaan (s. 59). Vähän myöhemmin se ilmestyi tuomioistuinten kielenkäyttöön korvaamaan lain (asetuksen) sanonnan »määräalan erilleen ottaminen lohkomalla». Lain sanonta »saada 36 §:ssä säädettyä tarkoitusta varten luovutuskirja kiinnitysasiain pöytäkirjaan kirjoitetuksi» taas korvattiin ilmaisulla erottamisoikeuden kiinnittäminen (esim. KKO 1921 P II 1277, 1922 P II 202 sekä 1923 P II 1301 ja 1747). Molemmat termit ovat siten suoraan johdettavissa lakitekstistä.

Edellä viitatut ratkaisut ovat tarkasteltavana olevan ongelman kannalta neutraaleja: niiden käyttäminen sellaisenaan ei osoita sitoutumista mihinkään teoriaan. Selkeä käsitelainopillinen kannanotto sitä vastoin sisältyy ratkaisuun (1923 P I 6). Tämän ennakkopäätöksen oikeusohje sisältyy selostuksen otsikkoon: *»Erottamatonta määräalaa on ulosmittauksessa käsiteltävä irtaimena omaisuutena».* (Samaan lopputulokseen ylin oikeusaste oli tullut aikaisemminkin, SOO 1917 P II 374: Määräalaa ei saanut ulosmitata kiinteänä omaisuutena). Selostuksen otsikkoa laaja-alaisempi oikeusperiaate on sisällytetty päätöksen perusteluihin. Niiden mukaan »maa-alueen *erottamisoikeus,* jonka oli siitä huolimatta, että ulosmittauksen oli merkitty koskevan itse maa-aluetta, katsottava olevan p.o. ulosmittauksen esineenä, *oli luonteeltaan irtainta omaisuutta».* Perusteluiltaan päätös on vuosisadan

alun käsitelainoppia edustavimmillaan: määräalan ostajan oikeus on luonnehdittu erottamisoikeudeksi, tämä oikeus puolestaan sijoitettu irtaimen omaisuuden kategoriaan ja siitä päädytty ulosmittauksessa soveltamaan UL 4 luvun 10 §:ää. (Vrt. 1964 II 45, joka myös koskee UL 4: 10:n soveltamista määräalan ulosmittauksessa.)

Tämä ratkaisu, johon *Serlachius* korkeimman oikeuden jäsenenä osallistui, on ensimmäinen selkeästi »erottamisoikeudellisen» käsityksen pohjalle rakennettu ennakkopäätös. Vähitellen alettiin määräalan luovutuksen asemesta käyttää termiä määräalan erottamisoikeuden luovutus (1924 P II 754, 1926 I 7, 1927 II 443 ja 518, 1928 II 320, 1929 II 481, 1932 I 116 ja 1933 II 197) tai erottamisoikeuden siirtäminen (1926 II 180 ja 1932 II 354). Vuoden 1923 ennakkopäätöksen mukainen periaatelausuma esiintyy kahden myöhemmän päätöksen perusteluissa: »tilaa vastanneen maa-alueen erottamisoikeus *irtaimen omaisuuden luontoisena varallisuuseränä* oli kuulunut siihen omaisuuteen, johon puolisolla lain mukaan oli ollut naimaosa» (1930 I 35): »konkurssipesä ei ollut vireillepannut kannettaan — — *irtaimeksi omaisuudeksi katsottavan määräalan erottamisoikeuden* peräyttämisestä konkurssipesään KS 47 §:ssä säädetyssä määräajassa» (1939 II 206). Tuomioperusteena viitataan niin ikään siihen, että vastaajat olivat saaneet *ainoastaan oikeuden alueen erottamiseen,* eivätkä niin ollen olleet omistajina vastuussa tilasta menevien eläke-etujen suorittamisesta (1930 I 6).

Vuonna 1926 korkein oikeus antoi kaksi ennakkopäätöstä MK 11 luvun 2 §:n tulkinnasta. Niiden mukaan maksamattoman kauppahinnan panttioikeuden saa tilastaan määräalan myynyt (1926 I 2), mutta ei se, joka edelleen luovuttaa määräalan (1926 I 7). Oikeusohjeet ovat selkeät, mutta niiden perusteista on esitetty eriäviä käsityksiä. Jälkimmäisen päätöksen perusteluissa puhutaan erottamisoikeudesta tehdystä kaupasta ja vuosikirjassa julkaistun selostuksen otsikossa erottamisoikeuden myyjästä. Lakimiehessä jukaistu oikeustapausseloste (LM 1926 s. 302 s.) on otsikoitu vuosikirjan selostuksen otsikosta poikkeavasti siten, että erottamisoikeuteen on siinä lisätty määrite »irtaimistona pidettävä», jota ei ole päätöksen perusteluissa eikä vuosikirjan tekstissä, mutta joka sisältyi määräalan ulosmittausta koskevan ennakkopäätöksen 1923 P I 6 perusteluihin.

Caselius, joka tuohon aikaan jo rakensi irroittamisoikeusteoriansa, katsoi näiden hänen mielestään virheellisten ratkaisujen merkinneen »uuden lain säätämiseen verrattavaa toimintaa». Ensin mainitussa ratkaisussa hän katsoo korkeimman oikeuden asettuneen sille kannalle, että määräalan kauppa on kiinteistön kauppa tai ainakin siihen

verrattavissa, jälkimmäisessä taas, että erottamisoikeus on irtainta omaisuutta (LM 1927 s. 215 s. ja Irroittamisoikeudet s. 77 s.).

Vuonna 1934 ilmestyi *Caseliuksen* tutkimus »Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet». Teoksen pääpaino on määräalan erottamisoikeutta koskevassa yksityiskohtaisia normisuosituksia sisältävässä esityksessä, jossa tuomioistuinkäytäntöä on tarkasteltu perusteellisemmin kuin tuohon aikaan oikeustieteellisissä tutkimuksissa oli tapana. Esityksensä Caselius lopettaa toivomukseen, että määräalaa koskevat kysymykset järjestettäisiin lailla, eikä enää jätettäisi tärkeitä kysymyksiä epävarman käytännön ja horjuvan laintulkinnan varaan. Lisäksi hän suosittaa, ettei »irroittamisoikeuden nykyistä systematiikkaa aiheettomasti rikottaisi» (s. 188).

Caseliuksen teoksen julkaisemista seuranneina vuosina, 1935—1939, erottamisoikeuden käsitteestä johdettujen, tuon oikeuden »luonteeseen» perustettujen ratkaisujen määrä kasvoi jonkin verran, ja myös 1940-luvun poikkeuksellisen ajan ratkaisujen perusteluissa erottamisoikeudellinen linja on edustettuna. (Määräalan erottamisoikeuden luovuttaminen, myyminen tai ostaminen, erottamisoikeudesta tehty kauppa: 1935 II 499, 1937 II 198, 286, 295 ja 419, 1939 II 206 ja 476, 1945 II 21 ja 108, 1948 II 381; erottamisoikeuden hyväksyminen: 1935 II 544, 1937 II 61 ja 1940 II 350; erottamisoikeuden sitovuus: 1937 II 250. Esiintyypä joukossa sellainenkin juridisen akrobatian ilmentymä kuin »*puolet ostetusta erottamisoikeuden osuudesta*» (1943 I 12). Se perusteellinen ja kirpeä kritiikki, jonka *Haataja* Irroittamisoikeuksista Lakimies-lehdessä vuonna 1937 julkaisemassa arvostelussa kohdisti Caseliuksen määräalan erottamisoppeihin, näyttää vielä tuolloin jääneen huomiotta.

Määräalaa koskevissa ratkaisuissa 1920-luvun alkupuolelta 1950-luvulle saakka on siis käytetty sanontoja, jotka ovat peräisin *Serlachiuksen* velvoiteoikeudellisen teorian ja — 1930-luvun puolimaista lähtien — *Caseliuksen* irroittamisoikeusteorian käsitteistöstä. Näiden käsitteiden avulla on kuvattu määräalaa koskevia oikeusnormeja mutta myös perinteisen käsitelainopin metodin mukaisesti käsitteistä johdettu ratkaisunormeja.

Yhtenäistä ja johdonmukaista tuomioistuinten kielenkäyttö kuitenkaan ei ole ollut. Varsin suurta hajontaa ilmenee korkeimman oikeudenkin ratkaisuissa. Määräalan (maa-alueen, palstan) kauppa esiintyy erottamisoikeuden luovutuksen, määräalan pidättäminen erottamisoikeuden pidättämisen ja luovutuksen hyväksyminen erottamisoikeuden hyväksymisen rinnalla. Tähän on osaltaan vaikuttanut se, että määräalaa koskevia riitoja ratkaistaan kahta organisatorisesti ja menettelylli-

sesti erilaista oikeussuojatietä käyttäen, yleisissä tuomioistuimissa ja maaoikeusprosesseissa.

Maaoikeusjutuissa »erottamisoikeudellisesti» perusteltujen ratkaisujen määrä on varsin vähäinen. Maanmittaustoimitus ja oikeudenkäynti maaoikeusjutuissa aina korkeinta oikeutta myöten on siinä määrin maanläheistä, ettei sellaisia teoreettisia rakennelmia kuin erottamis- ja irroittamisoikeuskonstruktio helposti hyväksytä. »Maaoikeuslinjan» viileä suhtautuminen *Serlachiuksen* ja *Caseliuksen* oppeihin kuvastuu selkeästi lohkomista koskevista oikeustapausselosteista- ja kommenteista (*Kannel,* s. 144 s. ja Maanmittaus, Hakemisto 1926—1947, Helsinki 1947, s. 68—69, oikeustapausselosteet 8.—16.). Merkitystä on epäilemättä ollut myös sillä työpanoksella, jonka maanmittauslaitoksen johtopaikoilta korkeimman oikeuden jäseniksi siirtyneet asiantuntijat *(Wäinö Kannel, Väinö Ahla* ja *Väinö Seppälä)* kiinteistö- ja maaoikeusasioissa ovat antaneet.

Vaikka oikeuskäytännössä *määräalaa koskevissa riitajutuissa* yleisesti omaksuttiin *Serlachiuksen* ja *Caseliuksen* oppien mukainen kielenkäyttö, eivät ratkaisut näissäkään jutuissa sisällöltään suinkaan aina vastanneet heidän teorioittensa normisuosituksia. Merkittävin eroavuus oli suhtautumisessa määräalan ostajan ja tilan uuden omistajan oikeuksien kollisioon.

Lain sanamuodon mukaan määräalan ostaja oli, jos erottamisoikeutta ei ollut kiinnitetty, vain myyjän perillistä sekä luovutuksen hyväksynyttä henkilöä ja tämän perillistä vastaan turvattu (JA 36,2 §). Kun *Serlachiuksen* mukaan hyväksymisen olisi tullut olla kirjallinen, korkein oikeus jo 1920-luvun alussa katsoi suullisen jopa konkludenttisesti tapahtuneen hyväksymisen riittäväksi, vieläpä tosiasiallisesti antoi tilan uuden omistajan tietoisuudelle määräalan luovutuksesta saman merkityksen kuin hyväksymiselle. Niin ikään tulkittiin tilan luovutusta uudelle omistajalle usein siten, että myyjä ei ollut tarkoittanut myydä eikä ostaja ostaa aikaisemmin luovutettua määräalaa (näin jo KKO 1924 T I 27 ja P II 76, ks. myös *Hyvönen* s. 316 s.).

Korkeimman oikeuden tulkintalinjaa, joka on varsin kaukana erottamisoikeusteorioiden perusajatuksesta, julkisen luotettavuuden periaatteen noudattamisesta määräalan luovutuksen yhteydessä, on *Kannel* (s. 145) perustellut sillä, että »asianhaarat usein ovat olleet sellaiset, että mainitunlainen (= ostajalle ankara) kanta selvästi olisi johtanut todellisen oikeuden tuhoon». Määräalan ostajalle suopeata tulkintaa on lainkäytössä yleisesti noudatettu myös jakolain voimaantulon jälkeen (ks. *Hyvönen,* Kiinteistöjärjestelmä ja kiinteistönmuodostamisoikeus,

1982, s. 440 s. selostetut oikeustapaukset, erityisesti KKO 1968 II 71 viitteineen. — Vrt. myös 1970 II 40, 1981 II 90 sekä 1984 II 31 ja 44).

Korkeimman oikeuden judikatuurin perusteella on pääteltävissä, että 1920-luvun puolimaista alkaen 1950-luvun alkuun saakka *Serlachiuksen* ja *Caseliuksen* opit ovat merkittävästi vaikuttaneet määräalaa koskevaan oikeuskäytäntöön. Määräalan erottamista, lohkomista, koskevissa maaoikeusjutuissa tämä vaikutus on ollut vähäisempi kuin riitajutuissa, eikä oikeuskirjallisuudessa esiintyvien käsitteiden ja normisuosituksien hyödyntäminen riitajutuissakaan ole merkinnyt velvoiteoikeudellisen enempää kuin irroittamisoikeudellisenkaan teorian hyväksymistä sellaisenaan. *Caseliuksen* irroittamisoikeusteoria ei parhaassa kukoistuksessaankaan 1930-luvun loppupuolella oikeuskäytännössä saavuttanut yhtä ehdotonta vallitsevan opin asemaa, kuin mikä sillä oli oikeuskirjallisuudessa. 1950-luvulle siirryttäessä »erottamisoikeuden luovutus» oli korkeimman oikeuden kielenkäytössä jo oikeushistoriaa.

Muutos ajoittuu *Haatajan* teoksen Maanjaot ja talousjärjestelmä (1949), ilmestymisen ja jakolain voimaantulon (1953) vaiheille (*Hyvönen,* s. 97, ajoittaa muutoksen vasta 1960-luvulle). Nämä kaksi maaoikeuden kannalta merkittävää tapahtumaa antoivat ratkaisevan sysäyksen oikeuskäytännön lopulliselle luopumiselle irroittamisoikeusteoriasta. Viimeinen julkaistu ennakkopäätös, jossa korkeimman oikeuden tuomioperusteisiin sisältyy selvä erottamisoikeudellinen lausuma, on 1951 II 82: »— — kauppakirjalla saatu kiinteistön määräalojen erottamisoikeus».

Hovioikeuksissa ja alioikeuksissa muutosprosessi on tapahtunut myöhemmin. Helsingin hovioikeus, jossa yleisesti seurattiin *Hakulisen* määräalaoppeja, on vielä 1957 ratkaissut määräalan kaupan purkamista koskevan riidan »Kiinteistön luovutuksen muodosta» (s. 117) expressis verbis lainatun oikeusohjeen nojalla: »määräalan kauppa voidaan purkaa vapaamuotoisesti niin kauan kuin *ostajan oikeutta* sen johdosta, ettei lohkomista ole toimitettu, *on lähinnä käsiteltävä saamisoikeutena».* Korkein oikeus kumosi hovioikeuden tuomion, koska määräalan kaupan purkamista tarkoittava sitoumus on tehtävä kiinteistönkaupan päättämiselle MK 1 luvun 2 §:ssä säädetyssä muodossa (1959 II 103).

Hovioikeuksien ja alioikeuksien käytännön muuttumisen ajoitus ei ole selvitettävissä yksinomaan korkeimman oikeuden vuosikirjoissa julkaistujen ratkaisuselosteiden perusteella siitäkään syystä, että vielä 1950-luvulla muutoksenhakutuomioistuimella oli tapana »siivota» alemman instanssin ratkaisua oikaisemalla siinä käytettyjä, virheellisiksi tai epäonnistuneiksi katsottuja lausumia. Niinpä avio-oikeutta maan-

hankintalain mukaisen hallintasopimuksen nojalla hallittuun maa-alueeseen koskevan ennakkopäätöksen 1955 II 145 selosteesta ei ilmene, että alempien oikeusasteiden ratkaisut vielä perustuivat »erottamisoikeudelliseen» käsitykseen. Korkeimman oikeuden tuomiossa nimittäin hovioikeuden kertoelman sanonta »*ostanut valtiolta erottamisoikeuden* sanottuun tonttiin, jonka erottamisoikeuden – – (hän) oli myynyt –» on korvattu sanonnalla »– – *ostanut* – – *asuntotontin käsittävän maa-alueen* – – ja myynyt tuon omaisuuden – –». Tämä ennakkopäätös osoittaa, kuten tiedonannon otsikon oikeusohjeesta ilmenee, korkeimman oikeuden käsitelleen määräalan luovutusta kiinteän omaisuuden kauppana, eikä enää erottamisoikeuden luovutuksena.

Oikeuskäytäntö sellaisena kuin se ilmenee korkeimman oikeuden judikatuurista 1950-luvun alkupuolelta lähtien voidaan tiivistää yleiseksi oikeusohjeeksi: *määräalaan sovelletaan kiinteää omaisuutta koskevia normeja, jolleivät oikeustekniset syyt ole esteenä.* Määräala on kiinteistöulosotollisiin normeihin juridis-teknisesti huonosti soveltuva objekti *(Havansi,* Esinevakuusoikeudet, 1984, s. 44). Tästä syystä on eräissä ulosotto-oikeudellisissa ennakkopäätöksissä määräalaan päädytty soveltamaan irtainta omaisuutta koskevia säännöksiä (esim. 1964 II 45). Vastaavasti on menetelty takaisinsaantia konkurssipesään koskevissa tapauksissa (1956 II 74). Myös dynaamisen kollisiosuojan osalta määräala on poikkeusasemassa, koska se ei ole lainhuudatuskelpoinen, vaan ostajan suoja on laissa järjestetty erottamisoikeuden kiinnittämisen varaan.

Monet niistä ongelmista, joita on aiheutunut sen käsityksen pohjalta, että omistusoikeus siirtyy määräalan ostajalle jaottomana kokonaisuutena tietyllä hetkellä, ovat helpommin ymmärrettävissä ja ratkaistavissa, kun myös määräalan saantoon liittyvää omistajanvaihdosta käsitellään vaiheittaisena tapahtumasarjana, niin kuin *Jorma Vuorio* 1950-luvulla *Zittingin* ja *Olssonin* tuolloin puoltaman funktionaalisen omistusoikeuskäsityksen pohjalta ennakoi (LM 1956 s. 448, ks. myös *Hyvönen* s. 158).

Seuraavan vuosikymmenen aikana tätä ajatusta hyödynnettiin jo käytännössä. Niinpä oikeutta määräalan erottamiseen koskevassa jutussa 1970 II 40 kannetta on perusteltu zittingiläisittäin mm. seuraavasti: koska vastaajan saantoa, vaikka sitä mahdollisesti rasittikin tilan myyjän luovutuskelpoisuuden puute, ei ollut *etenevässä sivullissuhteessa* olevien asianosaisten kanteesta julistettu pätemättömäksi, oli kauppaa, kun siihen oli vielä liittynyt kaupanteosta asti keskeytymättä jatkunut *omistajanhallinta,* pidettävä *yleisen sivullistahoon* ja siis myös vastaajaan nähden pätevänä. Tiedonannon oikeusohjeen mukaan taas

määräalan luovutuksen hyväksynyt ostaja ei voinut tilan omistajana vedota määräalan luovutuksessa tapahtuneeseen *kompetenssivirheeseen.*

Oikeuskirjallisuudessa siirtyminen erottamisoikeuden luovutuksesta maan kauppaan on ollut hitaampaa kuin oikeuskäytännössä. Vielä *Pietilä* ja *Hyvönen,* jotka kumpikin väitöskirjassaan (1969 ja 1970) selkeästi luonnehtivat määräalan kaupan kiinteän omaisuuden kaupaksi, perustellusti katsoivat oikeuskirjallisuuden tuolloin olleen yleisesti *Caseliuksen* irroittamisteorian kannalta (ks. Hyvönen s. 90 s.). Vuonna 1982 julkaistussa *Zittingin* ja *Rautialan* Esineoikeuden oppikirjan 5. painoksessa jo todetaan havaitun, että määräalan kauppa voidaan luontevasti selittää kiinteän omaisuuden kaupaksi (s. 305. — Ks. myös *Zitting,* Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa. Helsinki 1975 s. 101 s.)

Onko tieteisoppikin jo vakiintumassa paluuta osittamisasetuksia edeltäneen oikeuden kantaan merkitseville kehityslinjoille? *Vesa Majamaan* ja *Jarno Teporan* väitöskirjoissaan JL 183 §:n 2 momentin teoreettisista perusteista esittämät kiintoisat pohdinnat huomioon ottaen lienee tyydyttävä *Väinö Seppälää* mutatis mutandis siteeraten toteamaan, ettei jakolain voimaan tulon jälkeenkään ole laillista estettä määräalan ostajan oikeutta koskevan oikeusoppineiden kiistan häiriintymättömälle jatkamiselle.

Teokset, joihin viitataan tekijännimellä

Ahla, Väinö Arvostelu teoksesta *Haataja,* Maanjaot ja talousjärjestelmä. LM 1949 s. 699 s.

Caselius, Ilmari Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet, Helsinki 1934.

Haataja, Kyösti Maanjaot ja talousjärjestelmä, Helsinki 1949.

Hakulinen, Y. J. Kiinteistön luovutuksen muodosta, 21 painos, Vammala 1970.

Hyvönen, Veikko O. Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta, Vammala 1970.

Kannel, Wäinö Korkeimman oikeuden lainkäyttö jakojutuissa, LM 1929 s. 137 s.

Majamaa, Vesa Toisen maalla oleva rakennus kiinnityshuollon kohteena, Vammala 1978.

Pietilä, Jorma Tonttirekisterikiinteistön muodostaminen, Vammala 1969.

Seppälä, Väinö Uusi jakolaki, LM 1955 s. 281.

Serlachius, Julian Sakrätten enligt gällande finsk rätt, 3 uppl., Helsingfors 1916.

Tepora, Jarno Omistuksenpidätyksestä, Vammala 1984.

Zitting, Simo – Rautiala, Martti Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa, 5. painos, Vammala 1982.

P. J. Muukkonen

Kiinteistönkaupan valtuutuksen eräistä virheistä

Oikeusdogmatikolla on ainoastaan yksi oikeusteoreettinen ongelma: Argumentaatio.
Mutta sehän on sinänsä kaikki.

1. Vuosikymmenet olen etsinyt vastausta kysymykseen, onko oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa yhtään oikeusteoreettista ongelmaa, jota ei voida »palauttaa» argumentaatiota koskevaksi kysymykseksi. Eikö siis ole niin, että lainopin kaikki oikeusteoreettiset ongelmat koskevat viime kädessä »argumentaatio-oppia.»

Toistaiseksi olen joutunut toteamaan, että lainopin kaikki oikeusteoreettiset ongelmat ovat argumentaatiota tavalla tai toisella koskevia tai sivuavia.[1] Kenties tuo käsitys johtuu oikeusteoreettisen lukeneisuuteni vajavaisuudesta. Olen kuitenkin yrittänyt korvata lukeneisuuteni niukkuutta käytäntöä tarkastelemalla. Eikä käsitykseni argumentaation hallitsevasta merkityksestä ole vähääkään muuttunut.

2. »Havukka-ahomaisesti» olen myöskin mietiskellyt reaalisen harkinnan (reella överväganden) merkitystä oikeuslähteenä.[2] On näet

[1] Tietysti kysymykset oikeuslähteistä, teorian muodostuksesta, paradigmoista, systematisoinnista, käsitteiden muodostuksesta, yleisistä opeista, tulkinnasta jne. ovat ongelmia sinänsä samoinkuin kysymykset niiden keskinäisistä suhteista. Lainopin harjoittaja tarkastelee noita kysymyksiä kuitenkin argumentaatiolasien läpi. Oikeusdogmatikolle sanotut ongelmat ovat perimmältään argumentaatiota koskevia. Tämän vuoksi argumentaatio on oikeusdogmatikolle »kaikki».

[2] Ks. reaalisista argumenteista ja argumentaatiosta yleensä esim. *Aarnio*, Mitä lainoppi on?, Helsinki 1978, s. 163 ss; *Sama*, Laki, teko ja tavoite, Forssa 1975, s. 333 ss.; *Sama*, Juridisen tutkimuksen näköaloja, JFT 1969 s. 396 ss.; *Havansi*, Panttioikeus osakkeeseen II, Vammala 1981, s. 39 ss.; *Kairinen*, Perussuhdeteoriasta työoikeuden yleisten oppien osassa, Vammala 1979, s. 51: »Lakipositivistinen tieteellisyyskriteeristö on näin vähitellen lieventynyt. Kun analyytikko joutuu vaikean tulkintatehtävän eteen, hän pyrkii analysoimaan ko. ongelman tai asiaryhmän piirteet, selvittämään oikeuskäytännön ratkaisulinjat taustoineen sekä keräämään ongelman ratkaisuvaihtoehtojen tueksi argumentteja. Näin hän voi argumentoida perustellusti eri ratkaisuvaihtoehtojen puolesta ja sitä vastaan[76] ja esittää lopuksi oman kantansa, jota hän ei itsekään pidä ainoana

tietyllä tavalla kiehtovaa havaita, kuinka välttämätöntä tuo reaalinen harkinta on. Loistavan vakuuttava »teoreettinen» argumentointi voi ratkaisevasti menettää hohdokkuutensa ja vakuuttavuutensa kun tapauksen oikeudellinen arviointi alistetaan riittävän monipuolisen reaalisen harkinnan valokeilaan. Käyttäessäni sanaa »valokeila» olen erityisesti tarkoittanut monipuolista ja avointa argumentointia. Kaikkien kukkien on sallittava kukkia, mitään näkökulmaa, poliittisluontoista, marxilaista tai muutakaan »vaihtoehtoista» hylkäämättä.[3]

Seuraavassa yritän yhdellä esimerkillä valaista reaalisen harkinnan ja »teoreettisen» argumentoinnin keskinäistä suhdetta. *Zitting* on tarkastellut pätemättömän kiinteistönkaupan valtuutuksen merkitystä mm. noin 20 vuotta sitten ilmestyneessä artikkelissaan »Irtaimen esineen ostajan vilpittömän mielen suojasta edustusvallan puuttuessa.»[4] Hän on käsitellyt kysymystä kiinteistönkaupan moitteen näkökulmasta. Zitting toteaa lähtökohdan omaisesti, että moitemahdollisuus on rajoitettu LainhL 20 ja 21 §:ien säännöksillä. »Ensiksi mainittu koskee muotovirheeseen ja viimeksi mainittu aineelliseen virheeseen perustuvaa saantoa», hän sanoo.

Erityisen ongelmallinen on kiinteistönkaupan valtuutuksen muotovirhe, ts. MK 10: 1 muotovirhe, ja sen vaikutus kiinteistön saannon moitteeseen. Onko tapaukseen sovellettava LainhL 20 §:ää, joka koskee 1 vuoden määräaikoineen muotovirhettä, vai LainhL 21 §:ää, joka säätää 10 vuoden moiteaikoineen aineellisista virheistä?

Zitting[5] kirjoittaa kysymyksestä seuraavasti:

> »Milloin kiinteistön luovutusta varten annettu valtuutus on pätemätön, valtuutetulta puuttuu kelpoisuus luovuttaa kiinteistö päämiestä välittömästi sitovin vaikutuksin. Ostajan saantoa rasittaa tällöin aineellinen virhe, lähemmin sanottuna kompetenssivirhe laajassa merkityksessä. Tällaiseen virheeseen perustuva moite on pääsääntöisesti pantava vireille 10 vuoden määräajassa. Näin pitkä aika onkin perusteltavissa esim. silloin, kun valtakirja on

---

oikeana.» Viitteessä 76 Kairinen sanoo mm. että »Ruotsissa tällaista menetelmää kutsutaan 'reella övervägander'-metodiksi», todeten ystävällisesti: »Tällaista ratkaisumetodia on esittänyt Muukkonen mm. luennoillaan». *Klami*, »Kuluttajasuojasta» oikeustieteessä, DL 1982, s. 473 ja s. 476 ss.; *Vilkkonen*, Hallintotoimen mitättömyydestä, Vammala 1970, s. 174 ss.

[3] Ks. tässä yhteydessä esim. *Aarnio*, Laki, teko ja tavoite s. 371; *Backman*, Mietteitä analyyttisen oikeusteorian johdosta. Oikeustiede—Juritsprudentia, 1972: 1 s. 323 ss.; *Eriksson*, Marxistisk teori och rättsvetenskap, Helsingfors 1980, s. 65 ss.; *Helin*, Lainopin tilasta ja tulevaisuudesta, Oikeus 1982, s. 160 ss.; *Tala*, Vaihtoehtoista lainoppia kulutusluotoista, Oikeus 1982 s. 255 ss.; *Wilhelmsson*, Uppgifter för en kritisk civilrättslära, Oikeus 1982 s. 122 ss.

[4] *Zitting*, LM 1964 s. 1021 ss.

[5] *Zitting*, LM 1964 s. 1022.

väärennetty. Samoin on asianlaita, kun pätevä valtuutus on olemassa mutta sen antama kelpoisuus ylitetään. Nämä tapaukset ovat verrattavissa toisen kiinteistön luovutukseen kokonaan ilman valtuutusta.

Myös silloin, kun omistaja on antanut valtuutustahdonilmaisun suullisesti (muotovirhe), ostajan saantoa rasittaa kompetenssivirhe. Tästä huolimatta saattaa olla mahdollista soveltaa lyhyempää eli vuoden moiteaikaa. LL 20 §:ää, joka koskee sitä tapausta, »ettei luovutusta oltu tehty lain säätämässä muodossa», on näet katsottu voitavan soveltaa myös sellaisen kompetenssivirheen osalta, joka on aiheutunut edellisessä saantopolvessa olleesta muotovirheestä. Puuttumatta tässä yhteydessä lähemmin siihen kysymykseen, mitä määräaikaa missäkin tapauksessa on sovellettava, on vain todettava, että luovuttajan edustusvallan puuttuessa kiinteistön ostaja voi saada suojaa määräaikaisen nautinnan muodossa.»

Ennen yllä olevaan muotovirhekysymykseen vastaamista on tarpeen tarkastella eräitä kiinteistönkaupan valtuutuksen muotoon liittyviä kysymyksiä. Niiden avulla yritetään valottaa eräitä puheena olevan kysymyksen oikeudellisen arvioinnin lähtökohtia.

3. Oikeutemme mukaan valtuutus on yleensä vapaamuotoinen. Lainsäädännössämme on vain muutama lainkohta, jossa on määräyksiä valtuutuksen muodosta. Tällaisia lainkohtia ovat MK 10: 1, johon OikTL 27, 2 § viittaa, OK 15: 4 ja 15: 4a sekä OYL 9: 2, 1.

MK 10: 1:ssä säädetään: »Älköön kenelläkään olko valtaa myydä, vaihtaa taikka pantiksi panna toisen maata, huonetta tahi talonasemaa, ellei hänellä ole siihen omistajan avointa lupa- ja valtakirjaa. Jos se tehdään, olkoon kauppa mitätön, vaikka olisikin saatu huudatus ja laillistus.»

Määräys »omistajan avoimesta lupa- ja valtakirjasta» on ns. *varsinainen muotosäännös*. Sen noudattamatta jäämisestä seuraa, että valtuutus on pätemätön.[6] Lain sanamuodon mukaan riittää, että valtuutus on kirjallinen. *Todistajien* mukanaoloa, ts. todistajien allekirjoituksia, ei tarvita. Tämä voidaan sanoa olevan ns. vakiintuneen käsityksen oikeuskirjallisuudessamme ja oikeuskäytännössämmekin.[7] Tätä käsi-

[6] Näin esim. *von Bonsdorff*, Om formkravet i JB 10: 1, JFT 1962, s. 59 ss.; *Huttunen*, Prokurasta V, DL 1962, s. 15 ss.; *Kivimäki–Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja, Porvoo 1973, s. 336; *Zitting–Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa, Helsinki 1982, s. 261.

[7] Näin mm. *Chydenius*, Kontraktsrätt I, Helsingfors 1923, s. 23; *Hakulinen*, Kiinteistön luovutuksen muodosta, Vammala 1949, s. 42 av 4: »Valtakirjan todistaminen ei kuulu muotoon, vaan sillä on merkitystä vain valtuutuksen luotettavuuden kannalta»; Vrt. *af Hällström*, Formkravet vid fastighetsöverlåtelse JFT 1932 s. 354 av. 193: »Att namnteck-

tystä voidaan perustella erityisesti sillä, että muotomääräysten laventavassa tulkinnassa on noudatettava suurta varovaisuutta. Muotomääräyksiä ei toki aina tarvitse tulkita suppeasti, niinkuin joskus on lausuttu; mutta niitä ei myöskään voida tulkita liian laajasti. Liian laajana tulkintana on syytä pitää sitä, että muotomääräykseen sisällytetään sellainen kokonainen menettelytapakaava, mitä ei ole laissa mainittu.[8] Liian laajana tulkintana on siis pitäminen sitä, että silloin kun laki vaatii oikeustoimen tehtäväksi kirjallisesti, »tulkinnalla» siihen lisättäisiin todistajien myötävaikutusta koskeva vaatimus.[9]

Onko MK 10: 1 muotovaatimus täytetty silloin kun valtakirja on annettu *avoimena* (in blanco)? Eräänlainen yleismaailmallinen muotomääräyksiä koskeva kysymys on, onko kirjallisesti muotoa koskeva vaatimus täytetty silloin kun asiakirja annetaan avo- eli blankoallekirjoituksin.[10] Meilläkin on sanottua »yleiskysymystä» pohdittu ja vastattu kysymykseen myönteisesti.[11] *Korkein oikeutemme* on myös sillä kannalla, että MK 10: 1 muotovaatimuksen täyttää valtakirja in blanco.[12]

Oikeuskirjallisuudessamme ja oikeuskäytännössämme voidaan sanoa vakiintuneen myös sen käsityksen, että MK 10: 1 muotomääräys ei koske *ostovaltuutusta*. Valtuutus kiinteistön ostoon voidaan siis antaa vapaamuotoisesti.[13] Aivan eri asia on tietysti sitten se, että käytännössä todistelun helpottamiseksi, mm. lainhuutoa haettaessa, yleensä käytetään kirjallista valtuutusta.

---

ningen är bevittnad synes icke vara nödigt; sigill förslår.» — Todettakoon, että af Hällströmin sinettiä koskeva vaatimus on lakiin pohjautumattomana perusteeton.

KKO 1946 II 283 ja 1947 II 6 on katsottu, että myyntivaltakirjaan ei MK 10: 1 säännösten mukaan vaadita todistajia. Huomaa lisäksi *KKO 1938 II 597*.

[8] Ks. ns. suppean tulkinnan vaatimuksesta muotosäännöksiin nähden *Muukkonen*, Muotosäännökset, Vammala 1958, s. 222 ss.

[9] *Muukkonen*, s. 230, erityisesti av. 49 mainittu kirjallisuus.

[10] Ks. esim. *Loewe*, Die Form der Rechtsgeschäfte, Berlin 1899, s. 31 ss; *Oser–Schönenberger*, Das Obligationenrecht, I, Zürich 1929, s. 99; *von Tuhr*, Der allgemeine Teil des BGB-s, II: 1, Berlin 1957 (fotokopiopainos), s. 517; sekä viitteet kaikissa.

[11] Näin mm. *Ekström*, Privaträttens allmänna läror, Helsingfors 1921—1925, s. 699; *Kivimäki–Ylöstalo*, 304: »Allekirjoitus merkitään säännöllisesti asiakirjaan sen jälkeen kun teksti on laadittu, mutta ns. avo- eli blankoallekirjoituskin katsotaan muodon puolesta riittäväksi.»

[12] *KKO 1960 II 79*: A oli antanut B:lle nimikirjoituksellaan varustetun paperin täytettäväksi valtakirjaksi B:lle ja sellaisena hänen käytettäväkseen A:n omistaman tilan myynnissä. B oli sitten, valtakirjan asianmukaisesti täytettyään, A:n asiamiehenä päättänyt kaupan. Kaupan katsottiin syntyneen laillisessa järjestyksessä.

[13] Näin esim. *Hakulinen*, s. 42; *Palmgren–Olsson*, Kauppaoikeutta liikemiehille, Helsinki 1975, s. 96; *Rautiala*, Kiinteistönkaupasta, Helsinki 1982, s. 31; *Zitting–Rautiala*, s. 261. Toisin *af Hällström*, JFT 1932 s. 353 av. 190.

Näin myös *KKO 1931 I 2; KKO 1952 II 17*.

4. Edellä olevan perusteella voidaan todeta, että kiinteistökaupan valtuutuksen muodosta on meillä kirjoitettu melkoisesti eikä oikeuskäytäntömmekään ole vähäinen. Käsitykset valtuutuksen muotoon liittyvistä ongelmista ovat vuosikymmenten saatossa selvästikin vakiintuneet. Oikeuskirjallisuus on vaikuttanut oikeuskäytäntöön ja myös päin vastoin. Näinhän pitääkin olla mm. oikeusvarmuuden intressissä.

Yhden kysymyksen osalta ei voida puhua mistään oikeuskirjallisuuden käsitysten vakiintumisesta. Eikä siitä ole edes oikeuskäytäntöäkään. Sanottu kysymys, jota oikeuskirjallisuudessakin on käsitelty vähän, on tämän kirjoitelman lainopillinen ydinkysymys: Sovelletaanko kiinteistökaupan valtuutuksen muotovirheen kiinteistönkauppaan aiheuttamaan virheeseen LainhL 20 §:n säännöksiä muotovirheestä vai LainhL 21 §:n normeja asiavirheestä. Onko siis saantoa moitittava lyhyessä LainhL 20 §:n määräajassa vai pitkässä LainhL 21 §:n määräajassa?

Puheena olevaa kysymystä on yritetty ratkaista tavalla, jollaista vieläkin liian usein esiintyy erityisesti meillä vanhemman polven juristeilla — ja miksikäs ei myöskin nuoremmilla. Ongelmaa selvitetään siten, että ensin pyritään ratkaisemaan jokin »teoreettinen» lähtökohtaongelma, etsitään »nimi» käsillä olevalle ilmiölle ja siitä sitten johdetaan lopputulos. Käsillä olevan ongelman näkökulmasta yritetään siis *ensin* selvittää, onko valtuutuksessa olevan muotovirheen kiinteistönkauppaan aiheuttama virhe muotovirhe vai asiavirhe. Sanotulle erottelullehan LainhL 20 §:n ja 21 §:n soveltamisalat rakentuvat.

Suomessa reaalisen harkinnan (argumentoinnin) merkitystä korosti erityisesti *af Hällström* jo vuonna 1942 ilmestyneessä teoksessaan.[14] Kymmentä vuotta aikaisemmin julkaisemassaan kiinteistönkaupan muotoa koskevassa laajassa artikkelisarjassaan af Hällström kuitenkin yritti ratkaista puheena olevan kysymyksen selvittämällä ensin sanotun virheen »luonnetta». af Hällström kirjoitti asiasta seuraavasti.[15]

> »Härutöver uttalar JB 10: 1, att fullmäktig vid fastighetsöverlåtelse skall hava skriftlig fullmakt. Muntligt given fullmakt duger icke. Den som föryttrar annans fastighet enligt fullmakt, muntlig given av rätte ägaren, är följaktligen enligt JB 10: 1 icke behörig till föryttringen. Denna bristande behörighet är emellertid någonting annat än den, som resulterar i kompetensogiltighet. Har rätte ägaren givit muntlig fullmakt föreligger aldrig kompetensogiltighet — man kan då icke såga, att den, som köpebrevet namnger som säljare, icke är fastighetens rätte ägare — och tio års hävden

[14] *af Hällström*, Verkan av ägareförbehåll på rättsförhållandet mellan säljaren och köparen, Åbo 1942, s. 13 ss.

[15] *af Hällström*, JFT 1932 s. 353 ss.

är utesluten. Å andra sidan funno vi just, att verklig kompetensogiltighet — när föryttraren har varken skriftlig eller muntlig fullmakt utan säljer utan lov — icke har köpets formella ogiltighet till följd, vilket innebär, att om föryttraren dock haft rätte ägarens muntliga fullmakt, det ännu mindre kan bli tal om köpets formella ogiltighet.

Muntlig fullmakt vid fastighetsköp medför alltså varken kompetens- eller köpets formella ogiltighet. Det i JB 10: 1 uppställda kravet på skriftlig fullmakt är ett fristående formkrav, som inskränker sig till själva fullmakten. Det formbundna fastighetsavtalet och den formbundna fullmakten fullfölja samma syftemål; det senare kravet, beträffande fullmakten, stöder det förra. Men de sammanfalla icke. Formkravet i JB 1: 2 berör ej fullmaktens och formkravet i JB 10: 1 icke köpets formella giltighet.

När sålunda kravet att säljaren och köparen personligen eller genom befullmäktigade ombud skola närvara vid köpslutet är tillgodosett oberoende av om fullmakterna äro skriftligt eller muntligt givna, faller det utom ramen för denna uppsats att utreda följderna av att lagbudet om skriftliga fullmakter icke efterleves, ävensom huruvida fullmaktens formella ogiltighet kan medföra köpets ogiltighet av andra än i JB 1: 2 omförmälda grunder.»

Tuskinpa asiaa voidaan epäselvemmin esittää kuin *af Hällström* on yllä olevassa tehnyt.[16] Hänen mukaansa on joka tapauksessa niin, että LainhL 20 § ei voi tulla kysymykseen, koska valtuutuksen muoto ei liity kaupan muotoon.[17]

Edellä on jo siteerattu *Zittingin* mielipidettä.[18] Hän katsoo, että »silloin, kun omistaja on antanut valtuutustahdonilmaisun suullisesti (muotovirhe), ostajan saantoa rasittaa kompetenssivirhe». Kompetenssivirhe ei tietystikään ole muotovirhe vaan asiavirhe. Kuitenkin Zitting mainitussa artikkelissaan sanoo: »Tästä huolimatta saattaa olla mahdollista soveltaa lyhyempää eli vuoden määräaikaa.»[19]

---

[16] *von Bonsdorff* JFT 1962 s. 61 arvostelee kirjoituksessaan af Hällströmin mielipidettä sanoen, että »gent emot detta resonemang kan anföras att en distinktion mellan kompetensfel och formfel i avseende på ogiltighetspaföljden icke har stöd i lagens ordalydelse. Har formkravet icke uppfyllts saknar B kompetens att binda A. Det kan numera sägas att ogiltighetsregeln i JB 10: 1 är av särskild belydelse just i dylika fall. De situationer som den i övrigt omfattar kan härledes ur övriga rättsregler. — Spörsmålet om tillämpligheten av LagfL:s hävderegler bör icke sammanblands med den primära frågan om avtalets ogiltighet.»

[17] *af Hällström*, JFT 1932 s. 355 av. 194.

[18] Ks. av. 5 kohdalla lausuttua.

[19] Vrt. kuitenkin *Zitting–Rautiala*, s. 261: »Jos valtuutus on annettu suullisesti tai se on muusta syystä pätemätön, niin luovutus on tehoton omistajaan nähden valtuutetun kelpoisuuden puuttumisen takia. Tehottomuus voi korjautua LL 21.1 §:n (eikä LL 20 §) mukaan.»

Miksi *Zitting* on sanonut »saattavan olla mahdollista» soveltaa lyhyempää määräaikaa? Zitting vastaa toteamalla, että LainhL 20 §:ää »on näet katsottu voitavan soveltaa myös sellaisen kompetenssivirheen osalta, joka on aiheutunut edellisessä saantopolvessa olleesta muotovirheestä.»[20] Sanotulla lausumalla Zitting viittaa ilmeisesti omaan esitykseensä omistajanvaihdosta koskevassa väitöskirjassaan.[21] Muotovirheen välillisesti aiheuttamasta kompentenssivirheestä on *Zitting–Rautialan*[22] oppikirjassa eräällä tavoin yhteenvedon omainen esitys Zittingin väitöskirjassa olevasta.

> »Muotovirhe luovutustoimessa aiheuttaa pätemättömyyden sopijapuolten välillä. Se voi välillisesti aiheuttaa myös kompetenssitehottomuuden sivullissuhteessa. Jos näet ostaja myy kiinteistön edelleen sivulliselle ennen kuin LL 20 §:n moiteaika on kulunut ja hänen saantonsa pätemättömyys siten korjautunut, niin sivullisseuraajan saanto on kompetenssivirheen takia tehoton alkuperäistä myyjää vastaan. Ostaja ei ole tullut pätevällä tavalla omistajaksi eikä hänellä näin ollen myöskään ole ollut omistajan luovutuskompetenssia. Muotovirhe voi siis välillisesti aiheuttaa aineellisen kompetenssivirheen. Yleensä kompetenssivirheisiin sovelletaan LL 21.1 §:n säännöstä. LL 20 §:n sanamuoto (»ensi kerran annettiin lainhuuto») viittaa kuitenkin siihen, että sitä olisi sovellettava myös muotovirheestä välillisesti johtuvaan kompetenssivirheeseen. Tällaista tulkintaa tukee myös se, että lainsäätäjä ei ole tahtonut eroa sen perusteella, onko kiinteistö sillä, jolle se luovutettiin, vai tämän seuraajalla (Lvk 1927: 1 s. 33).»

Kiinteistönkaupassa oleva muotovirhe aiheuttaa siis välillisesti kompetenssivirheen toiseen kauppaan. Siihen katsotaan kuitenkin voitavan virheen »luonteesta» riippumatta soveltaa LainhL 20 §:n säännöksiä muotovirheestä ja lyhyestä moiteajasta. Omalta osaltani en ole voinut välttyä siltä vaikutelmalta, että nyt puheena olevaan *Zittingin* käsitykseen on ilmeisesti vaikuttaneet eräät muotovirheisiin liittyvät reaaliset näkökohdat. Toteaahan Zitting mm., että »muotovirhe on sikäli erikoisasemassa, ettei siihen vetoaminen useinkaan ole luovuttajan kannalta todellisen tarpeen vaatima. Tavallisesti siihen vedotaan joko täydentäen toisia kumoamisperusteita, jotka useinkaan eivät ole yhtä helposti näytettävissä kuin muotovirheet, tai keinotellen toisten kustannuksella».[23] Esittääpä Zitting seuraavaakin: »Koska on katsottava, että nyttemmin julkisen kaupanvahvistajan myötävaikutus luovutus-

[20] *Zitting*, LM 1964 s. 1022.

[21] Ks. *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia, Vammala 1951, s. 298 ss.

[22] *Zitting–Rautiala*, s. 319.

[23] *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta s. 305.

toimen päättämisessä ja lainhuudatusviranomaisen suorittama tutkinta yhdessä antavat riittävät takeet yleisen edun kannalta relevanttien muotovaatimusten noudattamisesta, olisi nähdäksemme mahdollista liittää lainhuudatukseen muotovirheen osalta välitön pätevyys- ja ekstinktiovaikutus. Lainhuudatus saisi täten vastaavan vaikutuksen kuin mikä vuoden 1734 laissa oli kytketty loppuunsaatettuun lainhuudatukseen».[24]

Jos yllä mainittu käsitys itse kiinteistönkaupassa olevan muotovirheen välillisesti aiheuttamasta kompetenssivirheestä ja siihen sovellettavasta LainhL 20 §:stä hyväksytään, sitäkin suuremmalla syyllä on meneteltävä samalla tavoin kuin ainoastaan valtuutuksessa on muotovirhe. Tähän tulokseen omalta osaltani en päädy suinkaan kysymällä, minkälaisen virheen saantoon myyjän valtuutuksessa oleva muotovirhe aiheuttaa. Ratkaisua ei siis pidä hakea tuosta »teoreettisesta» kysymyksestä vaan ennen kaikkea reaalisista näkökohdista. Tärkeimpiä niistä puheena olevassa tapauksessa ovat ne näkökohdat, joita on esitetty yleensä muotomääräysten funktioiden osalta.[25] Kiinteistöluottojärjestelmän kannalta on myös tärkeää, että minkäänlaisiin saannon yhteydessä esiintyneisiin muotovirheisiin ei päästä vetoamaan LainhL 20 §:ssä säädetyn yhden vuoden määräajan jälkeen. Kun meillä on kiinteistönsaannon osalta niinkin tehokas muotovirheisiin vetoamista estävä lainsäännös kuin LainhL 20 §, sovellettakoon sitä kaikissa muotovirhetapauksissa. On näet muistettava, että muotosäännöksillä ei ole lupa »knoppailla», kuten *Caselius*[26] sattuvasti on sanonut.

5. *Aarnio*[27] on mm. Zittingiin viitaten esittänyt: »Jo 1950-luvun analyyttisessä siviilioikeudessa ns. argumentaatio sai huomattavan jalansijan. Erilaisten reaalisten näkökohtien huomioon ottamista pidettiin tärkeänä ja lähdettiin avoimesti siitä, että tulkintaan sisältyi arvostuksia».

Edellä on yritetty tuoda esiin tiettyjä reaalisia näkökohtia siinä oikeudellisessa arvioinnissa, sovelletaanko kiinteistönkaupan valtuutuksessa olevasta muotovirheestä välillisesti aiheutuneeseen kompetenssivirheeseen LainhL 20 §:ää vai 21 §:ää. Niillä on koeteltu sitä »teoreettista» lähtökohtaa, jonka mukaan LainhL 21 § koskee asiavir-

[24] *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta s. 304.

[25] Ks. esim. *Aarnio*, Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä, Oikeustiede–Jurisprudentia 1972: 1 s. 185 ss., erit. s. 200 ss.; *Muukkonen*, Muotosäännökset s. 201 ss.

[26] *Caselius*, Näkökohtia aviottoman lapsen tunnustamisen muodosta, LM 1955, s. 869.

[27] *Aarnio*, Oikeuden muoto ja sisältö. Näkökohtia oikeuspositivismista. Juhlajulkaisu Paavo Kastari 1907 · 13/11 · 1977, Helsinki 1978, s. 21.

heitä, siis myös kompetenssivirhettä, koska se on asiavirhe. Esitetyt reaaliset näkökohdat ja niiden arviointi viittaavat selvästi LainhL 20 §:n soveltamiseen. Suoritettu reaalinen harkinta, argumentointi, on toivottavasti osoittanut nyt suoritetun kaltaisen oikeudellisen ajattelun käyttökelpoisuuden oikeusdogmatiikassa. »Todistaminen» on korvattu argumentoinnilla.[28]

[28] Ks. *Makkonen*, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia, Helsinki 1981, s. 255. Huomaa myös *Zitting*, Oikeusteoria ja oikeusdogmaattinen tutkimus, Oikeus 1982, s. 153

Curt Olsson

Oikeustiede ja lainkäyttö[1]

Jos yleisessä muodossa kysytään, onko oikeustieteellä ollut merkitystä lainkäytölle ja kuinka merkityksellistä se on ollut, on vastaus tietysti, että se on eri aikoina suuresti vaihdellut. Lainkäyttöä on ollut ilman oikeustiedettä, mutta on myös ollut aikoja, jolloin oikeustiede, esim. roomalaisen oikeuden muodossa, on täysin dominoinut tuomioistuinten toimintaa. Tästä ovat historian tutkijat kertoneet meille paljonkin, mutta historiaan en voi esitykseni puitteissa varsinaisesti puuttua. Aikaperspektiivini on kapeampi eli nykyaika, jolla myös tarkoitan muutamaa vuosikymmentä ennen tätä päivää.

Tieteen merkitys tuomioistuinten työlle riippuu tietysti sekä kyseisestä tieteellisestä työstä että tuomioistuimista. Merkitys saattaa olla sekä välitöntä että välillistä. Välitöntä se on silloin, kun se koskee tuomioistuimissa esiintyviä tulkintakysymyksiä. Edellytyksenä on että kysymyksessä oleva esitys laadullisesti on sellainen, että se on syytä ottaa huomioon. Mitä enemmän tämän tapaista oikeustieteellistä kirjallisuutta on olemassa, sitä suurempi merkitys oikeustieteellä sellaisenaan on. Bibliografioiden laatiminen sekä ATK-rekisterit ovat käytännössä suuresti omiaan edistämään oikeustieteellisen tutkimuksen huomioon ottamista tuomioistuimissa.

Välillisellä merkityksellä tarkoitan lähinnä sitä, että oikeusteoreettinen ajattelu, joka ei vaikuta suoraan tuomioistuinten päivittäiseen työhön, saattaa — taas edellyttäen että se laadullisesti on riittävän korkeatasoista — vaikuttaa tuomareiden oikeudelliseen ajatteluun laajemmin joko suoraan taikka muun oikeustieteen välityksellä.

Eräänä itseäni lähellä olevana esimerkkinä mainitsen omistusoikeuden siirtymistä koskevan doktriinin. Kun aloitin väitöskirjan teon vuonna 1946, valitsin aiheeksi osakkeen luovutuksen ja perehdyin siinä yhteydessä tarkemmin pohjoismaissa käytyyn omistusoikeuden siirty-

[1] Seuraava esitys sisältää »Oikeustieteen tutkijoiden ja oikeustieteellisen tutkimuksen merkitys lainkäytölle» otsikoidun alustuksen, jonka pidin 7. 9. 1984 oikeustieteen päivillä Helsingissä. Tähdensin, että esitys ei ole teoreettinen vaan enemmän konkreettinen ja käytännönläheinen. Kun kirjoituksessa puhutaan lainkäytöstä on lähinnä kysymys tuomioistuinten ja erityisesti Korkeimman oikeuden (KKO:n) lainkäytöstä.

mistä koskevaan laajaan keskusteluun, mm. Jul. Lasseniin, Fr. Vinding Kruseen ja erityisesti Alf Rossiin. Väitöskirjani, jonka painatusvuosi on 1949, olikin rakennettu pohjoismaisen relaatioajattelun varaan, mikä ilmenee jo otsakkeesta »Aktieförvärvarens rätt *i förhållande till bolaget*»; käsittelin siis vain yhtä luovutustoimen relaatiota. Tämä oli silloin melko uutta meillä, mutta siihen ei juuri kiinnitetty huomiota, ehkä osittain sen takia, etten halunnut esittää mitään yleistä filosofointia muuten hyvin konkreettisessa väitöskirjassa. Olen nimittäin aina suhtautunut kriittisesti siihen, että väitöskirjoissa, jotka koskevat konkreettisia oikeuskysymyksiä, kahdella tai kolmella sivulla kerrotaan »mitä oikeus on». Vuonna 1951 ilmestyi sitten *Zittingin* tunnettu väitöskirja, joka tosin koski konkreettisiakin oikeuskysymyksiä, mutta jossa kirjoittaja perusteellisesti käsitteli omistusoikeutta ja sen siirtymistä koskevia kysymyksiä nimenomaan oikeusteoreettiselta kannalta[2]. Itse kirjoitin samana vuonna toisen omistajanvaihdosta koskevan teoksen, jossa teoriaakin oli enemmän kuin väitöskirjassani. Kirja, joka käsikirjoituksena oli spesiminaatioteos professuuria varten, julkaistiin erinäisistä syistä painettuna vasta vuonna 1954.[3]

Zittinghän on, kuten tunnettua, jatkanut ja yhä syvällisemmin käsitellyt mainittua teemaa eri näkökulmista. Hänen ansiostaan ei nykyään enää juuri koskaan tieteellisissä esityksissä lähdetä vanhasta kokonaisnäkemyksestä omistusoikeuden siirtymisessä.

Kun tulin Korkeimpaan oikeuteen vuonna 1970 oli mielenkiintoista todeta, miten kolleegat suhtautuivat nimenomaan mainittuun teoriaan. Voitaneen sanoa, että vanhemmat jäsenet silloin yleensä edelleen pitivät kiinni vanhasta ajatustavasta — kokonaisnäkemyksestä — kun taas nuoremmat jäsenet yleensä olivat hyväksyneet relaatioajatuksen. Kysymys tuli aika usein esille, joko siten että sillä oli merkitystä suoraan ratkaisun kannalta tai puhtaana kirjoituskysymyksenä. Nyt, neljätoista vuotta jälkeenpäin ei vanhalla opilla liene enää kannattajia KKO:ssa. Tämä on hyvä esimerkki siitä, mikä kehitys oikeusteoreettisella ajattelulla saattaa olla käytännön oikeuselämälle.

Rohkenen sanoa, että oikeustieteellisillä kirjoituksilla nykyisin on muutenkin melkoinen merkitys ainakin KKO:ssa. Joskus tuntuu siltä, että merkitys on jopa liiallinen. Olen todennut, että itse oikeustieteen piiristä tulleena monesti suhtaudun kriittisemmin johonkin oikeustieteelliseen kirjoitukseen kuin ne, jotka ovat toimineet pelkästään tuomarin uralla. Tämä johtunee osittain siitä, että minulla on enemmän

[2] Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951. Kts. myös kirja-arvosteluni JFT 1952 s. 128.

[3] Om köpares borgenärsskydd. Helsingfors 1954.

»inside information» etenkin entiseltä erikoisalaltani kuin muilla, mutta siihen saattaa myös sisältyä ylikriittisyyttä. Ainakaan en katso, että artikkeli tai kirja on tieteellinen vain sen takia että siinä on alaviitteitä, kuten eräs oikeusneuvos joskus 1940-luvulla esitti.

Oikeusteorian merkitys lainkäytössä riippuu myös siitä, millaista lainsäädäntö on. Jos laki on rakennettu jonkun teoreettisen järjestelmän varaan, kasvaa luonnollisesti tämän järjestelmän ja sen takana olevien ajatusten merkitys myös käytännössä. Jos taas laki ei ole tällä tavalla teoreettinen, oikeusteorian merkitys on suhteellisesti pienempi. Ja jos teoria, kuten esim. ns. käsitelainoppi, on sellainen, että sitä hallitsee logiikka mutteivät elämän realiteetit eivätkä myöskään tuomioistuinten ratkaisut, silloin kyllä teorian merkitys on lainkäytölle vähäinen. Tämä ilmeni melko selvästi yksityisoikeuden puolella tämän vuosisadan vaihteessa ja vielä pitkään sen jälkeen. Tuomioistuinten silloisista ratkaisuista on ainakin vaikeata tehdä sellaisia johtopäätöksiä, että ne perustuisivat määrättyyn teoreettiseen ajatukseen. Rikosoikeuden alalla tilanne on ehkä ollut toinen johtuen siitä, että rikoslaki on yhtenäinen ja systemaattisen ajattelun pohjalle rakennettu.

Selvää on, että oikeustieteellisen teoksen merkitys oikeuskäytännölle osittain riippuu esitysteknisistä seikoista. Pitkä ja sitkeä monografia ei yleensä saavuta tuomarilukijaansa — eikä juuri muitakaan lukijoita. Tuomarilla ei kerta kaikkiaan ole yksittäistä asiaa ratkaistessaan riittävästi aikaa perehtyä hyvin laajaan tai muuten vaikeaselkoiseen teokseen. Tällä en tietysti halua estää ketään kirjoittamasta laajoja monografioita, mutta se, joka sen tekee, ei saa olla pettynyt, jos teoksen merkitys käytännössä jää pienemmäksi kuin mitä tekijä itse on odottanut ja toivonut. Eri asia on käsikirjojen laita. Nehän voivat olla vaikka kuinka laajoja kunhan systematiikka on selvä ja hakemistot hyvät; niihinhän ei yleensä yhdellä kertaa perehdytä kuin vain pieneltä osalta.

Oikeustieteellisen kirjoittajan esitystapa merkitsee, kuten sanottua, paljon jo käytännön syistä. Se, miten asianomainen käsittelee oikeustapauksia, on erityisen merkityksellinen tässä niin kuin monessa muussa suhteessa. Tämä kysymys on tietysti tuomareita lähellä ja tällä alalla me olemme eksperttejä. Me voimme helposti nähdä, kuka hallitsee prejudikaattipuolen ja kuka ei, ja siitä me luonnollisesti teemme omia johtopäätöksiä; kirjoittaja, joka ei ymmärrä tai — mikä pahinta — ei halua ymmärtää oikeustapauksia, jää helposti meillä paitsioon, vaikkei häntä voida suorastaan määrätä jäähylle. Jos esim. kirjoittaja, todettuaan, että KKO on yksimielisellä päätöksellä plenumissa ottanut määrätyn kannan, haluaa kritisoida tätä kantaa, hänellä on tietysti siihen täysi oikeus, mutta hänen ei kuitenkaan pidä väittää, että oikeudellinen tilanne on

kirjoittajan eikä KKO:n kannan mukainen. Tällaisille kannanotoille ei voida antaa paljoa arvoa, eikä kysymys enää ole vain esitystekniikasta. Itse asiassa tuollaiset kirjoitukset ovat harhaanjohtavia siten, että lukija, joka uskoo kirjoittajan ajatusrakennelmiin, pahasti pettyy kun hän toteaa, että todellisuus — kutsutaanpa tätä nyt voimassa olevaksi oikeudeksi tai ei — on aivan toisenlainen; KKO ei kyllä tuommoisessa tilanteessa muuta kantaa vain jonkun yksittäisen oikeustieteellisen kirjoituksen takia. En tietysti halua estää ketään asiallisesti keskustelemasta ja kritisoimasta KKO:n ratkaisuja, mutta tällaisen keskustelun täytyisi tapahtua ottaen huomioon todellisuuden eli KKO:n oikeutta ohjaavan roolin. Kyllä tuomarit hyvin ymmärtävät, ja paremmin kuin useimmat muut, että voidaan ennen ratkaisua esittää hyviä perusteita monen eri ratkaisuvaihtoehdon puolesta, mutta kun sitten ratkaisu on tehty, on tilanne muuttunut ja se ratkaisu, joka on valittu, ei ole enää vaihtoehto vaan sitä on noudatettava sekä in casu että prejudikaattina.

Jotta oikeustieteellinen teos herättäisi luottamusta, oikeustapausten analyysin pitäisi myös olla sellainen, että se osoittaa kirjoittajan tuntevan muutoksenhakusäännöt ja niihin liittyvän käytännön. Näin ei valitettavasti aina ole asian laita. Hyvin tavallista on esim., että haetaan periaateratkaisuja *entisen muutoksenhakujärjestelmän* mukaisista ei lupaa-ratkaisuista. Tällainen päättely on kuitenkin useimmiten väärä, koska KKO antaessaan ei lupaa- ratkaisun vanhan järjestelmän puitteissa keskittyi lopputulokseen eikä puuttunut perusteluihin; eri asia on, että silloisista ei lupaa-ratkaisuista saattoi vetää johtopäätöksiä lopputulosten, esim. rangaistusten mittaamisen suhteen, mutta tämäkin suurella varovaisuudella. Nykyisen *valituslupajärjestelmän* ei lupaa-ratkaisuista ei voida vetää johtopäätöksiä edes lopputulosten suhteen, koska KKO ei tutki valituslupa-anomuksia niin tarkkaan että se voisi ottaa kantaa lopputulokseen.

Sen, joka kirjoituksessaan käsittelee oikeustapauksia, pitäisi siis tuntea nämä pääsysteemit — ja aiheesta riippuen myös ne erityiset säännöt jotka koskevat esim. vakuutusoikeus- ja maaoikeusasioita — sekä tämän lisäksi ylimääräiset muutoksenhakukeinot. On myös tärkeätä tietää, millä tavalla ja millä perusteilla KKO:ssa päätetään jutun siirtämisestä vahvennettuun jaostoon samoin kuin tiedonantojen ja selostusten otsikoita koskevat säännöt.

Oikeustieteilijällä on yleensä spesiaalialalla yliote tuomariin nähden. Tämähän on aivan luonnollista ja se merkitsee asianmukaista työnjakoa. Tuomari toivoo, että oikeustieteilijä, joka käsittelee konkreettisia oikeuskysymyksiä, perustelee kantaansa riittävän selvästi ja monipuoli-

sesti. Tuomarin kannalta on erityisen hyödyllistä se, että oikeustieteilijä myös selostaa ulkomaista oikeutta, sikäli kuin se on relevanttia. Erityisen tärkeätä on saada tietää miten asia on Ruotsissa ja muissa Pohjoismaissa silloinkin kun tämä ehkä ei puhtaasti tieteellisestä näkökulmasta katsoen olisi välttämätöntä. Tuomarilta itseltään ei valitettavasti tänään voida vaatia kovin paljon tietoja ulkomaisesta oikeudesta. Tilanne oli ehkä tässä suhteessa parempi aikaisempina aikoina, jolloin aikaa oli käytettävissä aivan toisilla tavoin kuin nyt.

Oikeustieteen tutkijat lähestyvät tuomioistuimia ei vain tieteellisten kirjoitustensa kautta vaan myös muilla tavoin, esim. lausunnoilla. Parhaimmassa tapauksessa ei ole mitään eroa tieteellisen esityksen ja lausunnon välillä, eikä eroa oikeastaan pitäisikään olla. Lausunnon pitäisi olla yhtä rehellinen, siis objektiivinen ja puolueeton, kuin minkä tahansa kirjoituksen.

Todellisuus ei kuitenkaan aina ole tämä eikä ole luonnotonta, jos tuomari suhtautuu huomattavasti kriittisemmin lausuntoon kuin esim. artikkeliin, joka on kirjoitettu jo ennen kuin esillä oleva konkreettinen asia on aktualisoitunut. En kuitenkaan halua mennä niin pitkälle kuin kuulemma aikaisemmin mentiin englantilaisissa tuomioistuimissa, joissa ei saanut vedota artikkeliin tai kirjaan, jonka kirjoittaja vielä oli elossa. Enkä halua millään tavalla suhtautua kielteisesti lausuntojen esittämiseen yleensä; hyvistä lausunnoista on suurta hyötyä. Lausuntojen pitäisi kuitenkin pysyä sillä alalla, joka kuuluu kirjoittajan kompetenssiin, eikä niissä siis yleensä pitäisi puuttua näyttökysymyksiin. Jos näyttöön puututaan, lausunto ei enää, eräitä poikkeuksia lukuunottamatta, ole tieteellinen vaan verrattavissa asiamiehen kirjelmään. Oikeustieteilijäkin voi tosin esiintyä tuomioistuimessa asiamiehenä, mutta silloin tämän tulee tapahtua avoimesti eikä tieteellisyyden ja puolueettomuuden verhoa käyttäen. — Itse annoin professorina melko usein lausuntoja mutta tein sen aina siten, että käsittelin periaatekysymyksiä eikä näyttöä. Moni keskustelu asianajajan kanssa jäi siihen, ettei lausuntoa enää sen jälkeen tarvittu taikka katsottu asianajajan kannalta hyödylliseksi.

Oikeustieteen tutkijat ovat myös monesssa tapauksessa vaikuttaneet lainkäyttöön suoraan eli tuomioistuinten jäseninä. Korkeimman oikeusasteen jäseninä ovat toimineet monet tunnetut tiedemiehemme kuten esim. Johan Philip Palmén, Robert Montgomery, R.A. Wrede, Julius Serlachius, Otto Hjalmar Granfelt, Allan Särkilahti ja Y.J. Hakulinen, vain vanhimmat mainitakseni. On kyllä vaikeata mitata heidän merkitystään lainkäytölle; siihen tarvittaisiin erityinen tutkimus. Minulla on se käsitys, että merkitys on suuresti vaihdellut. Monet edellä

mainituista jäivät tuomioistuimeen vain lyhyeksi aikaa – tämä koskee mm. Montgomerya, Granfeltia ja Särkilahtea. Ilmeisesti eräät heistä eivät viihtyneet tuomioistuintyössä. Mainitsen esimerkkinä Granfeltin, joka kuten tunnettua oli erinomainen professori mutta jonka mielenkiinto enemmän kohdistui systematiikkaan ja esitystaitoon kuin yksittäisiin oikeustapauksiin. Toisten tiedemiesten tai entisten tiedemiesten panos lainkäytössä taas on varmasti ollut hyvinkin merkittävä, mikä on varsin luonnollista kun ajattelee kuinka lähellä toisiaan lainkäyttö – ainakin korkeimmassa instanssissa – ja oikeustiede saattavat olla.

Jos siirrytään tähän päivään, voidaan todeta, että KKO:n uusi tehostettu rooli ennakkopäätöstuomioistuimena tietysti merkitsee lähentymistä oikeustieteen suuntaan. Kun aikaisemmin suuri osa oikeusneuvoksen ajasta kului rikosjuttujen näyttökysymysten parissa, voidaan nyt suunnata päähuomio varsinaisiin oikeuskysymyksiin. Yksityisoikeudella on tänään suurempi paino kuin aikaisemmin. Onkin syytä olla tyytyväinen siitä, että KKO:ssa tänään on entistä enemmän oikeustieteen harjoittajia – ainakin entisiä sellaisia – ehkä suhteellisesti enemmän kuin koskaan aikaisemmin. Luultavasti myös tämäntapainen tuomioistuimen kokoonpano oli omiaan myötävaikuttamaan uuden valituslupajärjestelmän toteutumiseen. Voidaan mainita, että muissa Pohjoismaissa, Islantia lukuunottamatta, ei ole yhtä vahvaa oikeustieteilijöiden panosta kuin Suomessa; Tanskassa ei professori koskaan liene ollut Højesteretin jäsen.

Oikeustieteen ja tuomioistuimen välillä tulisi, kuten olen jo huomauttanut, vallita työnjako. Me emme ehkä eroa toisistamme kovin paljon mutta me keskitymme eri asioihin. Oikeustieteilijät keskittyvät tavallisesti rajoitettuihin oikeuden aloihin, kun taas tuomarit ovat generalisteja – sehän on heidän roolinsa. Toisaalta oikeustieteilijät voivat vapaasti pohtia erilaisia vaihtoehtoja ja näkökulmia kun taas tuomari on sidottu konkreettiseen tapaukseen siinä esitettyine vaatimuksineen, väitteineen ja näyttöineen. Tuomarit käyttävät jokapäiväisessä työssään hyväksi oikeustieteellisen tutkimuksen tuloksia. Kun jotakin alaa on perusteellisesti tutkittu, tuomarin on tällä alalla paljon helpompi kuin toisilla aloilla perustella tuomioitaan riittävän laajasti sekä antaa ennakkopäätöksiä ja näin kehittää oikeusjärjestystä. Oikeustiede taas voi käyttää hyväkseen täten syntynyttä oikeustapausmateriaalia ja kehittää tiedettä edelleen. Ja tämä koituu taas hyödyksi tuomioistuimille vuorovaikutuksen siten jatkuessa. En sano, että me tänään eläisimme tässä suhteessa ideaalitilanteessa. Mutta väitän, että kehitys on kulkenut myönteiseen suuntaan ja että tämä merkityksellisellä tavalla riippuu oikeustieteen ja KKO:n vuorovaikutuksesta. Tämän

vuosisadan alussahan tuomioiden perustelut olivat lievästi sanottuna laihoja mutta silloin eivät myöskään tuomioistuimet saaneet kovin paljon tukea oikeustieteestä. Nyt on tilanne toinen, mikä näkyy sekä KKO:n julkaistujen ratkaisujen määrästä että perustelujen laajuudesta. Tuomareiden tulkinta-asenne on myös vapaampi kuin aikaisemmin ja tämäkin on, luulisin, osittain oikeustieteen ansiota; kun oikeusalaa on perusteellisesti tutkittu, on paljon helpompi tuomita lain hengen ja tarkoituksen sekä yleisten periaatteiden mukaan kuin jos liikutaan alalla, joka toistaiseksi on tutkimaton.

Ahti Saarenpää

Inter vivos ja mortis causa

Näkökohtia kuoleman vaikutuksesta oikeustoimiin

Ihmisen kuolema on tapahtuma, joka on väistämättä otettava huomioon oikeusjärjestyksessä. Oikeussubjekti ei yksinkertaisesti voi hävitä oikeudellisitta seuraamuksitta. Silloinkin, kun toimet varattoman vainajan jälkeen päättyvät »jätkän perukirjan» laatimiseen, on turvauduttava melkoiseen määrään säännöksiä ja sääntöjä. Perintökaaremme laajuus — 25 lukua, 192 pykälää ja 325 momenttia — kertookin omalla tavallaan lainsäätäjän varautumisesta kuoleman moninaisiin seuraamuksiin. Säätämistavaltaan abstrakti, yksityiskohtiin menemätön säännöstö on mittava kokonaisuus.

Jäämistöoikeudessa kuolema on, kuten *T. M. Kivimäki* ja *Matti Ylöstalo* asian ilmaisevat, »keskeinen oikeudellisesti merkittävä tapahtuma»[1]. Perillisen oikeusasema saa alkunsa perittävän kuoltua. Ajatus jäämistöoikeudesta omana, erillisenä oikeudenalanaan selittyy luontevimmin juuri tästä lähtökohdasta. Kuolema saannon perusteena erottaa jäämistösaannot muista oikeusjärjestyksemme tuntemista saannoista. Omistajanvaihdoksen vaiheittainen kulku ulkoisena tapahtumasarjana on järjestetty perilliskeskeisesti. Jäämistölainsäädäntö palvelee ennen kaikkea kuolemasta alkunsa saavan perillisen oikeusaseman selvittämistä. Kivimäkeä ja Ylöstaloa vielä lainaten sitä ei »ole muotoiltu vaihdannan tarpeita silmällä pitäen.» Kuolinpesä perillisten ja muiden pesän osakkaiden väliaikaisena yhteenliittymänä kertoo samalla siitä, että jäämistösaannot ovat myös konkreettisesti aikaa vaativia saantoja.

Toisaalta kuolema on otettava ja on otettu huomioon oikeusjärjestyksessä vaihdannan tarpeita silmällä pitäen. Näin on tehty myös jäämistölainsäädännössä. Mitäpä muuta PK 21 luvun velkavastuusäännökset palvelevat kuin vaihdannan tarpeita. Velkavastuun oikeudenmukainen järjestäminen ei ole vain perillisten keskeinen asia. Yleisseuraanto ei voi jäädä vaille tällaista sääntelyä. Itse asiassa onkin niin,

[1] *Kivimäki—Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Porvoo 1981 s. 64.

että perillisen oikeusaseman kehityksessä törmätään jo varhaisessa vaiheessa vaihdannan ongelmiin. Pesänselvitys edeltää perinnönjakoa. Kivimäen ja Ylöstalon lausumaa ei siten tule ymmärtää kaiken kattavana. Merkittävä osa kuoleman vaikutusta eri oikeussuhteissa järjestettävistä säännöksistä on kuitenkin varsinaisen jäämistölainsäädännön ulkopuolella. Useissa säännöstöissä on nimenomaisesti varauduttu jonkun asianosaisen kuolemaan. Tyypillisinä esimerkkeinä mainitsen valtuuttajan kuoleman vaikutuksia koskevan OikTL 21 §:n sekä maanvuokrasuhteen periytyvyyttä ja testamentattavuutta koskevat maanvuokralain eri säännökset. Ne ovat vaihdantaa silmällä pitäen annettuja, varsinaista jäämistöoikeutta täydentäviä erityissäännöksiä.

Eräissä tilanteissa jäämistölainsäädäntö ja vaihdannan tarpeita palveleva lainsäädäntö törmäävät toisiinsa tavalla, joka kertoo selkeästi tavoitteiden ristikkäisyydestä. Lainsäädännöllä suojattavat arvot eivät ole yhteismitallisia tai helposti yhteen sovitettavia. Kuoleman vaikutus oikeustoimeen voi olla yllättävä. Tällaisesta tilanteesta kertoo havainnollisesti ennakkotapaus KKO 1983 II 119. Siinä oli kysymys lunastuslausekkeen merkityksestä osakkeenomistajan kuoltua. Tapauksen otsikko on seuraava:

> Yhtiöjärjestyksen mukaan oy:n osakkailla oli lunastusoikeus mm. naimaoikeuden nojalla tai perintönä yhtiön ulkopuolisille siirtyneisiin osakkeisiin. Osakkaan A:n kuoltua ja kuolinpesän ollessa vielä jakamatta sen osakkaat leski B ja poika C, jotka yhtiöjärjestyksen mukaan oli katsottava yhtiön ulkopuolisiksi, myivät A:n omistamat osakkeet yhtiön osakkaalle D:lle. Eräät muut oy:n osakkaat esittivät B:lle, C:lle ja D:lle lunastusvaatimuksen. Vaatimus hylättiin, koska lunastukseen oikeuttavaa siirtymistä ei ollut tapahtunut.

Tässä tapauksessa ratkaisevaan asemaan näyttää tulleen meillä nykyisin jo täysin vakiintunut käsitys perinnön siirtymisestä vaiheittaisena oikeudellisena tapahtumasarjana. Perintö ei siirry perittävän kuolinhetkellä, vaan saanto toteutuu viime kädessä vasta jaon saatua lainvoiman.[2] Aika perittävän kuolemasta lainvoimaiseen jakoon on välitilaa, jolloin osakkeet ovat pesässä osakkaiden tai pesänselvittäjän hallinnassa. Vaikka perilliset ovat yhtiön ulkopuolisia henkilöitä, he yleisseuraannon saajina käyttävät perittävälle kuuluneita oikeuksia. Lunastukseen oikeuttava saanto toteutuu vasta jaossa tai testamentin tultua täytetyksi.

---

[2] Ks. perinnön siirtymisen vaiheittaisuudesta lähemmin *Aarnio*, Perillisen oikeusasemasta, Porvoo 1967 s. 23 ss., *sama*, Oikeussäännösten tulkinnasta, Helsinki 1982 s. 144 ss. ja *Saarenpää*, Tasajaon periaate, Vammala 1980 s. 49 ss.

Toisaalta perinnön vaiheittaisesta siirtymisestä ei väistämättä seuraisi lunastuksen sidonnaisuus jakoon. Kuolinhetki tai muu jakoa edeltävä ajankohta on monessa tapauksessa ratkaiseva arvioitaessa kuoleman oikeudellisia vaikutuksia. Esimerkiksi aviovarallisuuteen tai velkojien asemaan jäämistösaanto vaikuttaa jo perillisen otettua perinnön vastaan. Pesäosuus on ennen jakoakin disponoitavissa oleva varallisuusarvoinen etuus.[3] Vastaavalla tavalla on epäilemättä ajateltavissa, että lunastusvaatimus voitaisiin esittää osakkaille jo ennen jakoa tai testamentin toteuttamista. Ongelmaksi nousee tällöin kuitenkin kysymys siitä, mikä olisi oikea ajankohta? Oikeusneuvos *Leivosen* eriävässä mielipiteessä on ainakin välillisesti näkyvillä varteen otettava vastaus. Leivonen ei ottanut selvää kantaa perinnön siirtymisen vaiheittaisuuteen vaan piti ratkaisevana rekisteröinti-ilmoitusta yhtiön hallitukselle. Kun osakkaat eivät olleet sitä tehneet, lunastusoikeus ei ollut syntynyt. Toisin sanoen rekisteröinti-ilmoitus olisi merkki siitä, että osakkaat turvautuvat saantoon. Jos näin ei tehdä, lunastukset estävä välitila jatkuu. Samaan tapaan kuin lainhuudatuksen yhteydessä osakkailla on oikeus, mutta ei velvollisuutta rekisteröintiin. Heidän ratkaistavissaan on, lykkääntyykö lunastusoikeuden alkaminen jakoon saakka. Lunastaja ei voi päätöksentekoon vaikuttaa. Hänellä ei ole jäämistöoikeudellisia keinoja puuttua pesän asioihin. Tämä ratkaisumalli on ymmärtääkseni paremmin perillisen oikeusaseman kehitystä vastaava kuin yksinomainen sitoutuminen jakoon.

Yhtiölainsäädännön näkökulmasta lunastuksen estävä välitila on kieltämättä kiusallinen. Lunastuslausekkeella rajoituslausekkeena pyritään estämään ulkopuolisten tahojen pääsy käyttämään osakkeenomistajan oikeuksia ja etenkin pienyrityksissä myös ennakoimaan liiketoiminnan jatkuvuutta vaarantavat omistajanvaihdokset. Lunastusoikeus on tämän vuoksi lakiteknisesti kytketty rekisteröinti-ilmoitukseen.[4] Ilmoituksen tekemisellä luovutuksensaaja osoittaa haluavansa ryhtyä käyttämään osakkeenomistajan oikeuksia. Tavanomaisten luovutusten inter vivos yhteydessä luovutuksensaajan intressissä on ryhtyä mahdol-

[3] Ks. tästä lähemmin esim. *Saarenpää,* Ositukseen vaikuttavat oikeustoimet s. 117 ss. teoksessa Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako, Helsinki 1984.

[4] Ks. rajoituslausekkeista lähemmin *Nuolimaa,* Lunastuslauseke ja suostumuslauseke, Helsinki 1984 s. 1 ss. ja niiden merkityksestä jäämistösaantojen yhteydessä mt. s. 102 ss.

Edellä käsiteltyä ennakkotapausta arvioidessaan Nuolimaa asettuu yhtiölainsäädännön kannalta puoltamaan Leivosen eriävää mielipidettä todeten sen ilmeisesti perustuvan ajatukselle perinnön siirtymisestä perittävän kuolinhetkellä. Tällöinkin ongelmaksi nousee kuitenkin se, missä vaiheessa lunastaja voi ajaa kannetta osakkaiden velvoittamisesta tekemään rekisteröinti-ilmoitus. Tuollainen kanne on vakiintuneen käsityksen mukaan mahdollinen. Pesänselvityksen aikana sitä tuskin kuitenkaan voidaan nostaa.

lisimman nopeasti saantonsa rekisteröimiseksi. Jäämistösaantojen yhteydessä tätä intressiä ei välttämättä ole. Toisinaan intressi voi olla päinvastainen. Niinpä ennakkotapauskin koskee tilannetta, jossa osakkaat myivät osakkeet yli neljäntoista vuoden kuluttua perittävän kuolemasta.

Kun osakeyhtiölaissa ei ole erikseen varauduttu jäämistösaantojen vaiheittaisuuteen, tulkintatilanteen ratkaiseminen jäämistöoikeudellisin perustein on epäilemättä oikeaan osunut ratkaisu.[5] Lunastusoikeuden kytkeminen kuolinhetkeen edellyttäisi erityissäännöstä ja yksityiskohtaisia kannanottoja tuollaisen lunastuksen vaikutuksesta pesänselvitykseen. Tätä lainsäätäjä ei ole tehnyt. Siten lunastuslausekkeen perimmäinen tarkoitus saattaa joissain tapauksissa jäädä toteutumatta. Näin on asian laita etenkin silloin, kun pienyrityksen sukupolvenvaihdos on haluttu järjestää lunastuslausekkeen avulla jäämistölainsäädäntö sivuuttaen. Jakoa viivyttäen kanssaperilliset voivat estää tavoitteena olleen nopean vaihdoksen.

Äskeinen esimerkki on vain yksi monista. Jäämistösaantojen sovittaminen muun lainsäädännön yhteyteen tuottaa vastaavanlaisia ongelmia yleisemminkin. Tämä on itse asiassa oikeudellisen elämän arkipäivää. Ongelmat eivät ole vain säännöstöjen sisäisiä vaan myös eri säännöstöjen välisiä. Sen selvittäminen, miten kuolema vaikuttaa eri oikeustoimiin edellyttää jäämistöoikeuden tuntemista silloinkin, kun ongelmat sinänsä eivät näyttäisi olevan jäämistöoikeudellisia.

Jäämistöoikeuden näkökulmasta erityisen kiintoisa alue avautuu tarkasteltaessa sellaisia oikeustoimia, joilla perittävä on pyrkinyt vaikuttamaan jäämistönsä laatuun ja määrään turvautumatta kuitenkaan jäämistölainsäädännön sallimiin oikeustoimiin. Tällaiset ennakolliset jäämistöjärjestelyt (antizipierte Erbfolge) pyritään usein ajottamaan vaikutuksiltaan mahdollisimman tarkoin kuolinhetkeen tai sen jälkeiseen aikaan.[6] Sellaisina ne liikkuvat kuolemanvaraisten, jäämistöoikeudellisesti säänneltyjen tointen raja-alueella. Tuo raja on samalla tyyppivapauden ja tyyppipakon raja tai eräs rajoista.

Kuolemanvaraistointen tyyppipakko

Nykyistä perintökaartamme esiteltäessä on tapana sanoa, että perittävä voi määrätä jäämistöstään vain testamentilla. Oikeustoimet mortis causa on sidottu tyyppipakkoon. Testamentti on ainoa sallittu kuole-

[5] Sama kanta on otettu myös ruotsalaisessa oikeuskäytännössä. Ks. NJA 1954 s. 445.

[6] Ks. ennakollisten jäämistöjärjestelyiden eri muodoista esim. *Eccher*, Antizipierte Erbfolge. Berlin 1980 passim.

manvaraistoimi. Perintösopimukset ja kuolemanvaraislahja ovat kiellettyjä.[7]

Nämä luonnehdinnat ovat tiettyyn rajaan saakka paikkansa pitäviä. Lainsäätäjä on tarkoittanut testamentin ainoaksi sallituksi kuolemanvaraistoimeksi. Perintösopimukset on PK 17: 1:ssä nimenomaisesti kielletty ja kuolemanvaraislahjan käyttö on haluttu estää saattamalla se testamenttisäännöstön alaisuuteen. PK 17: 2:n mukaan kuolemanvaraislahjaan on »sovellettava, mitä testamentista on säädetty.» Tällä tavoin kuolemanvaraislahjalta erityisenä oikeustoimityyppinä mortis causa on leikattu sille tyypillisinä pidetyt sitovat vaikutukset. Se ei sido perittävän elinaikana (PK 10: 5) eikä kilpaile velkojien oikeuksien kanssa perittävän kuoltua (PK 21: 12 ja 22: 1). Käytetty sääntelytapa aiheuttaa kuitenkin sen, että kuolemanvaraislahja voi jäädä päteväksi. Jos perittävä ei ole sitä elinaikanaan peruuttanut eikä pätemättömyyteen vedota hänen kuoltuaan, kuolemanvaraislahja voidaan panna täytäntöön testamentin tavoin. Se ei ole mitätön. Siten väite kuolemanvaraislahjan kiellettyisyydestä on epätarkka.[8]

Testamentin asema ainoana sallittuna oikeustoimena mortis causa — edellä sanotulla varauksella — tekee testamentin määrittelyn poikkeuksellisen kiinnostavaksi. Tyyppipakko, sitä tukevat tarkat muotomääräykset ja kuolema seuraannon aiheuttajana korostavat tarvetta tuntea riittävällä selvyydellä testamentin rajat. Jäämistö on, kuten *Matti Ylöstalo* asian ilmaisee, »monien keskenään ristiriitaisten etujen ja pyrkimysten temmellyskenttä.»[9] Testamentti tai testamentiksi väitetty oikeustoimi kohtaa harvoin vain myötämielisiä tulkitsijoita.

Ajatus testamentin täsmällisestä määrittelystä kokee kuitenkin haaksirikon siinä missä muutkin oikeudelliset käsitemäärittelyt. Testamentin yleiset, vakiintuneet tunnusmerkit on helppo riitauttaa. Niin kuolemanvaraisuus, yksipuolisuus kuin vastikkeettomuuskin ovat lähemmässä katsannossa verraten erottelukyvyttömiä apukäsitteitä. Ne kertovat paljon tyypillisestä testamentista, mutta vähän poikkeuksellisesta testamentista. Tämän ovat suomalaisessa kirjallisuudessa *Martti Rautiala* ja *Aulis Aarnio* havainnollisesti osoittaneet.[10] Kysymyksenasettelun tarkentuessa testamentin käsite näyttää katoavan käsistämme.

---

[7] Ks. esim. *Aarnio,* Suomen jäämistöoikeus II. Jyväskylä 1984 s. 129—130.

[8] Ks. myös *Hult,* Om dödsgåvor, TfR 1938 s. 202, missä kirjoittaja vastaavaa ruotsalaista säännöstä tarkoittaen kirjoittaa: »Härigenom ha vi i vår rätt fått en regel om dödsgåvor, varigenom, låt vara blott indirekt och i begränsad omfattning, giltigheten av dylika gåvor vunnit erkännande.»

[9] *Ylöstalo,* Testamentinmoitteesta, Helsinki 1953 s. 47.

[10] Ks. *Rautiala,* Testamentin käsitteestä ja kuolemanvaraislahjasta, LM 1957 s. 243 ss. ja *Aarnio,* Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta, Vammala 1969 s. 1—77.

Olisi kuitenkin tieteen tehtävän väärin ymmärtämistä tyytyä osoittamaan käsitemäärittelyn ongelmat ja sanoa kysymyksen ratkeavan in casu. Tuollainen teoria ei palvelisi käytäntöä. Myös ratkaisu in casu on sidoksissa oikeudelliseen ajatteluumme ja käsitteistöömme. Se on systeemisidonnainen. Osoittaessaan systeemin ongelmallisuuden teoria ei suinkaan vie eikä edes saa viedä tulkitsijaa teoriattomaan tilaan. Tulkinta in casu ei ole mikään yleisesti tunnustettu tulkintaperiaate. Itse asiassa jokainen yksittäinen tulkinta ja jokainen ratkaisu tapahtuu in casu. Emme voi peittää tulkinnan ongelmia tuon ilmaisun varjoon. Se merkitsisi luopumista säännöistä ja periaatteista.[11]

Vaikka testamentin käsite siis voidaan osoittaa ongelmalliseksi, testamentin erottaminen muista oikeustoimista on käytännössä yleensä verraten yksinkertaista. Oikeustiede tarjoaa riittävät tunnusmerkit oikeasuuntaisen erottelun tekemiseksi. Kuolemanvaraisuus, yksipuolisuus, vastikkeettomuus ja oikeusvaikutusten kohdistuminen jäämistöön ovat tulkinnan lähtökohtia ja niiden rajat kysymyksenasettelua ohjaavia tekijöitä.

Kiintoisan esimerkin testamentin käsitteen raja-alueilta tarjoaa ennakkotapaus KKO 1982 II 43, missä testaattori halusi hyvittää tehdyn työn testamentilla. Tapauksen otsikko on seuraava:

> A oli tehnyt B:n hyväksi erityisjälkisäädöksen tarkoittaen sillä korvata B:n hänen hyväkseen tekemän työn. Asiakirjaa oli pidettävä oikeudelliselta luonteeltaan testamenttina, mutta ei sitovana ratkaisuna työn arvosta, joka oli A:n kuoltua määriteltävä muun muassa sen selvittämiseksi, voitiinko erityisjälkisäädös panna täytäntöön loukkaamatta A:n rintaperillisen oikeutta lakiosaan.

Ratkaisu jatkaa sitä meillä jo vakiintunutta käytäntöä, että tehdyn työn hyvittäminen testamentissa ei merkitse kielletyn perintösopimuksen tekemistä eikä testamentin katsomista vastikkeelliseksi.[12] Kun tässä tapauksessa testamentinsaajan ja testaattorin välillä katsottiin olleen työsuhde, asiakirjaa pidettiin testamenttina, jolla haluttiin vaikuttaa

---

[11] »Ei tutkimus ole käyttökelpoista, jos kaikki on 'yhtä pitkää kuin leveää' eli ratkaistaan tarkoituksenmukaisesti (kenen ja minkä tarkoituksen?) in casu. Pitää löytää vallitsevia säännönmukaisuuksia tai kumota harhaluuloja niiden olemassaolosta» kirjoittaa paljolti samaa tarkoittaen *Eero Routamo.* Takuutiedettä irtaimen kaupasta, DL 1982 s. 231. Vain suomenruotsalaiseen tutkimukseen kohdistettuna Routamon kritiikillä on kuitenkin vääristynyt osoite. Kritiikki tulisi kohdistaa kaikkeen siihen oikeudelliseen tutkimukseen, jossa päällimmäiseksi tulokseksi jää tulkinta in casu. Toisin sanoen analyysia ei seuraa synteesi. Tutkimus ei palvele käytäntöä. Vrt. myös *Klami,* »Kuluttajansuojasta» oikeustieteessä, DL 1982 s. 467, missä kirjoittaja perustellusti kritisoi Routamon arvostelun yksipuolisuutta.

[12] Ks. tästä esim. *Lahtinen,* Jäämistösaannoista, LM 1961 s. 348–353 ja *Ylöstalo,* Testamentin moitteesta s. 65 ss.

velkojan asemaan velallisen kuoleman jälkeen. Velka määrättiin maksettavaksi legaattina. Vaikka tällaiseen menettelyyn ei jäämistölainsäädännössä ole nimenomaisesti varauduttu, sille ei näytä olevan estettä. Jäämistölainsäädännön valossa kysymys on yksipuolisesta ja vastikkeettomasta toimesta – testamentista. Motiivina ollut saatavan korvaaminen legaatin muodossa ei tehnyt määräystä testamenttina tehottomaksi. Vastikkeettomuus ei toki aina merkitse sitä, että kysymys olisi lahjasta. Elävä elämä tuo testamenttisäännöstön puitteisiin mitä erilaisimpia määräämistoimia. Niinpä testamentin tekemisen perusteena voi olla sopimussuhde. Testamentilla perittävä ei voi sitovasti muuttaa sopimuksen seuraamuksia, mutta hän voi selostetun tapauksen tavoin avata sopimuskumppanille mahdollisuuden vedota myös jäämistösaantoon oikeutensa toteuttamiseksi.[13]

Toisella tapaa testamentin ja muiden oikeustointen raja tulee esille silloin, kun asiakirja ei selvästi osoita sitä testamentiksi. Testamentin muoto ja todistusklausuuli ovat yleensä osoituksena tarkoituksesta tehdä testamentti. Perintökaari ei kuitenkaan tunne määräsanavaatimusta testamentin teossa eikä myöskään todistusklausuuli kuulu testamentin muotoon. Testamentiksi voi osoittautua asiakirja, josta ei välittömästi käy ilmi, että se on testamentti. Tällaisen asiakirjan merkityksestä käyty kiista on ollut aiheena esimerkiksi ennakkotapaukseen KKO 1969 II 25. Tapauksen otsikko on seuraava:

> »Suostumukseksi» nimitetty asiakirja katsottiin testamentiksi, kun asiakirjan allekirjoittajan oli selvitetty tarkoittaneen antaa tuolla asiakirjalla määräyksiä kuolemansa varalta ja todistajina asiakirjan allekirjoittaneet henkilöt olivat tunteneet asiakirjan sisällyksen ja tarkoituksen.

Ratkaisu pelkistyi viime kädessä kysymykseksi testamenttaustahdon olemassaolosta. Asiakirjassa ei sanallakaan mainittu, että se olisi testamentti. Kun se täytti PK 10: 1:n muotomääräykset ja todistajat olivat tienneet testamentin tarkoittaneen elinikäistä asumisoikeutta testaattorin kuoleman jälkeen, asiakirja äänestyksen jälkeen todettiin testamentiksi. Eri mieltä olleet jäsenet katsoivat testamenttaustahdon jääneen näyttämättä.

---

[13] Testamentinsaaja voi siis velkojana vaatia saamistaan pesästä. Tällöin hän kilpailee etuoikeusjärjestyksessä muiden velkojien kanssa ja saatava on velvoiteoikeudellinen. Testamenttisaantoon tyytyessään velkoja sitä vastoin lähtökohtaisesti voi toteuttaa esineellisen saantonsa vasta muiden velkojien jälkeen. Testamentilla perittävä ei voi suosia yhtä velkojaa muiden kustannuksella. Jos muut velat kuitenkin voidaan maksaa legaatin tarkoittamaa omaisuutta realisoimatta, mikään ei estä velkojaa vaatimasta saatavaansa esineellisenä legaatin mukaan.

> Vähemmistö perusteli kantaansa ennen kaikkea sillä, että edunsaaja, jonka ohjeiden mukaan asiakirja laadittiin, oli aikaisemmin tehnyt testamentin ja hänen olisi pitänyt tietää, miten testamentti tehdään. Perustelu on ihmetystä herättävä, koska asiakirja täytti muotovaatimukset ja mikä tärkeintä, kysymys toki oli testaattorin tahdosta.

Tapaus osoittaa havainnollisesti, miten väljät testamentin rajat sittenkin ovat, vaikka puhumme tyyppipakosta ja tarkoin noudatettavista muotosäännöksistä. Perintökaaren säännösten noudattaminen ei takaa sitä, että testamenttiasiakirja olisi selvästi erotettavissa muista oikeustoimista. On viime kädessä todistelun varassa voimmeko pitää jotain oikeustointa testamenttina. Tällöin testamentin tekijän tahto on samalla kertaa tulkinnan lähtökohta ja todistelun kohde. Jos testamenttaustahto puuttuu, testamenttisäännöstöä ei sovelleta.

> Oivallisen esimerkin tämän seikan sivuuttamisesta tarjoaa ennakkotapauksessa KKO 1984 II 149 alempien oikeusasteiden menettely niiden jättäessä lausumatta ineksistenssiväitteestä.

Testamentin tekijän tahdon korostaminen ei toisaalta saa vähentää kiinnostustamme testamentin käsitteellisiin tunnusmerkkeihin. Oikeustoimitahdon näyttäminen toteen on peruskysymys vedottaessa mihin hyvänsä oikeustoimeen. Testamentti on erityisasemassa vain sikäli, että näytön esittäminen luonnollisesti vaikeutuu testaattorin kuoltua. Mutta voidaksemme lausua perustellun käsityksen siitä, onko hän tarkoittanut tehdä testamentin, meidän on tunnettava testamentin käsitteelliset tunnusmerkit.[14]

Inter vivos ja mortis causa

Lakimieslatinan viimeisiin saarekkeisiin oikeudellisessa kielenkäytössämme kuuluu käsitepari inter vivos ja mortis causa. Oikeustoimet inter vivos palvelevat asianosaisten elinaikaisia oikeussuhteita ja oikeustoimet mortis causa ovat kuolemanvaraisia, yleensä jäämistöön

---

[14] *Aulis Aarnio* korostaa kokonaisarviointia ja testamentin tunnusmerkkien osuutta kokonaisarvioinnissa pyrittäessä yksilöimään testamentti. Ks. *Aarnio*, Suomen jäämistöoikeus II s. 44–47.

Ks. myös *Wirilander*, Käyttöoikeudesta kiinteistöön, Vammala 1980, s. 108 ss. missä kirjoittaja niin ikään tarkastelee edellä käsiteltyä ennakkotapausta KKO 1969 II 25 ja päätyy korostamaan oikeustoimen tarkoitusta viimesijaisena ja keskeisenä kriteerinä sovellettavan normiston valinnassa. *Arnholm*, Arveretten, Oslo 1980 s. 160, korostaa muotosäännösten merkitystä testamentin tunnistamisessa; »efter mitt skjønn er dette en av formkravenes viktigste funksjoner.»

kohdistuvia. Jaottelu painetaan mieleen jo opintojen varhaisessa vaiheessa.

Jaottelu inter vivos/mortis causa on sinällään perusteltu siviilioikeutemme yleisiin oppeihin kuuluva jaottelu. Se on tarkoitettu kertomaan kuolemanvaraisten oikeustointen erityisasemasta oikeusjärjestyksessä. Siinä missä sopimusvapaus on ollut ja suuressa määrin edelleen on lähtökohtana oikeustoimille inter vivos, ovat sopimusvapauden rajoitukset oikeustointen mortis causa tunnusmerkkejä. Niin ikään tulkintaperiaatteet ja tulkintatilanteet ovat usein erilaisia. Viime kädessä ne arvot, joita oikeusjärjestyksen avulla suojataan, poikkeavat toisistaan verrattaessa keskenään oikeustoimia inter vivos ja mortis causa.[15]

Käsitteet ovat välttämättömiä. Tietoa järjestetään käsittein. Käsitepari inter vivos/mortis causa auttaa meitä erottamaan toisistaan oikeudellisesti eri tavoin arvioitavia asioita. Tästä oikeustieteessä oltaneen yksimielisiä. Mutta tuo käsitepari ei toisaalta kerro, missä oikeustointen inter vivos ja mortis causa välinen raja kulkee. Rajan esittämiseen vaaditaan yksilöidympää tietoa oikeusjärjestyksestä. Inter vivos ja mortis causa saavat sisältönsä oikeudellisesta lähdeaineistosta.

Lainsäädäntö ei tarjoa välitöntä vastausta kysymykseemme. Perintökaari on määritelmiä välttävää lainsäädäntöä. Määritelmät on jätetty ennen kaikkea oikeustieteen varaan. Katsaus oikeustieteeseen niin meillä kuin muuallakin antaa kiintoisan tuloksen. Oikeustieteessä ollaan rajasta inter vivos/mortis causa harvinaisen yksimielisiä. Kirjoittaja toisensa jälkeen kiiruhtaa toteamaan, että rajaa on vaikea löytää. »I praksis viser det seg ofte vanskelig å ta standpunkt till om en disposisjon er en livsdisposisjon eller en dødsdisposisjon . . . Vanskelighetene oppstår også for den *teoretiker* som skal analysere stoffet, og forøke å veilede dem som i praksis konfronteres med problemene» kirjoittaa sattuvasti *Peter Lødrup.*[16]

Vaikeat asiat kiinnostavat lainoppia. Se ei ole yhtä lailla kiinnostunut helpoista asioista. Siksi myös rajanveto inter vivos/mortis causa on kiinnostanut ja kiinnostaa lukuisia tutkijoita. Selkeitä ratkaisumalleja tarjoavat tutkimukset ovat kuitenkin jääneet vähiin. Kaivattua rajaa ei ole löytynyt. Yhtenä harvoista *Osvi Lahtinen* oletti aikanaan löytäneensä vastauksen kysymykseensä. Lahtinen teki eron oikeustointen hävittävän ja luovan aineksen välillä. Oikeustoimet inter vivos sisältävät sekä

---

[15] Oikeustoimille mortis causa leimallisista piirteistä tyyppipakosta, muotopakosta, henkilökohtaisuudesta, tulkintaperiaatteista jne. ks. esim. *Kipp-Coing,* Erbrecht, Tübingen 1974 s. 109 ss.

[16] *Lödrup,* Grensen mellom livs- or dødsdisposisjoner – særlig om overføringer til barn og ektefellens særeie, LoR 1984 s. 332.

luovan että hävittävän aineksen kun taas oikeustoimet mortis causa sisältävät vain luovan aineksen. Tämän mukaisesti testamentti oikeustoimena mortis causa ei estä tekijäänsä määräämästä omaisuudestaan tavallisin oikeustoimin inter vivos. Testamentti sisältää vain luovan aineksen.[17]

Lahtisen ajatustapa on kiintoisa ja verraten pitkälle hyväksyttävissä. Se kuvaa tyypillisten oikeustointen inter vivos ja mortis causa eroa. On luontevaa selittää esimerkiksi kaupan ja testamentin ero tällä tavoin. Mutta rajanvedon ongelma-alueella siitä ei ole apua. Raja ei täsmenny toivotulla tavalla. Niinpä Lahtinen itsekin totesi, että kuolemanvaraislahja ei hänen erottelunsa mukaan olisi oikeustoimi mortis causa. Tämä osoittaa, että erottelusta ei ole välitöntä hyötyä nykyisen jäämistölainsäädännön soveltamisessa. Se jättää huomiotta alueen, joka kiistatta kuuluu nykyisin oikeustoimiin mortis causa.

Entä löydämmekö ongelman avaimet oikeuskäytännöstä? Kun käytettävissä on varsin tuore ennakkotapaus, kannattaa uhrata aikaa sen tarkasteluun.

> KKO 1983 II 73
>
> A oli myynyt pojalleen B:lle puolet omistamistaan yhden osakehuoneiston hallintaan oikeuttavista asunto-osakeyhtiön osakkeista.
>
> Testamentin muoto
>
> – ei ollut tarpeen kauppakirjan ehtoon B:n elinaikaisesta ja myös A:n kuoltua jatkuvasta asumis- ja hallintaoikeudesta asuntoon, koska tuolla ehdolla oli määrätty kaupan kohteeseen eli B:lle luovutettuun osakeosuuteen liittyvän käyttöoikeuden laajuus
> – oli tarpeen kauppakirjan ehtoon B:n etuosto-oikeudesta A:lle jääneeseen osakeosuuteen siltä osin kuin tuolla ehdolla oli tarkoitettu A:n kuoleman jälkeen B:n hyväksi rajoittaa muiden perillisten oikeutta määrätä A:n osakeosuudesta.

Viime aikoina on korkeimman oikeuden taholta useissa eri yhteyksissä korostettu ennakkotapausten otsikoiden merkitystä. Olisiko tässä otsikossa näin ollen vastaus tai ainakin selkeä osviitta rajanvetoon inter vivos? Otsikko on ensi näkemältä kiintoisa. Se on laadittu niin, että oikeudellinen ongelma paikantuu selkeästi. Kysymys on siitä, olisiko oikeustoimi kokonaisuudessaan tai jokin sen osa tullut tehdä testamentin muodossa. Asia tulee esille, kun pesään vaaditaan jotain tai pesästä vaaditaan jotain. Uutta oikeusohjetta otsikko ei kuitenkaan tarjoa. Käyttöoikeuden määrittely kaupan yhteydessä on tyypillinen oikeustoimen inter vivos ehto. Se sitoo myyjän kuoltuakin ellei toisin sovita. Tältä

[17] *Lahtinen*, Jäämistösaannoista, LM 1961 s. 334–337 ja s. 339–342.

osin otsikko siis ilmaisee yksinkertaisen oikeustointen vaikutuksia koskevan pääsäännön. Vähintäänkin yhtä yksinkertainen on otsikon jälkimmäinen ohje. Siinä ilmaistaan vain se perusasia, että jäämistöä koskeva määräys vaatii testamentin muotoa. Oikeustoimet mortis causa ovat jäämistöä koskevia.

Vaikka tuomion otsikko näin osoittautuu oikeusohjeita etsivälle vähemmän kiintoisaksi, ei itse tapaus ole vailla mielenkiintoa. Otsikko täyttää tehtävänsä osoittaessaan sen oikeuskysymyksen, mitä tapaus koskee. Oikeusohjeiden kannalta kaiken perusta on itse oikeustapaus perusteluineen. Ajatus ennakkotapauksista oikeuslähteenä perustuu samanlaisuuteen. Tapauksesta ja perusteluista irrallinen otsikko ei yleensä kerro riittävästi samanlaisuuden kriteereistä. Otsikoiden merkitystä korostava ajatustapa on ymmärtääkseni jopa OK 30: 3:n vastainen. Tuomioistuin kilpailee lainsäätäjän kanssa.[17a]

Arvioitaessa itse tapausta lähemmin kiinnittyy ensinnä huomio siihen, että alemmat oikeudet katsoivat sekä käyttöoikeutta että etuosto-oikeutta koskevat ehdot mitättömiksi, mutta hylkäsivät kanteen siltä osin kuin se koski kaupan julistamista mitättömäksi. Ehdot nähtiin siis vaikutuksiltaan kaupasta erillisinä oikeustoimina mortis causa. Ne olisivat vaatineet testamentin muotoa. Korkein oikeus puolestaan piti sopimusta toisella tapaa sekatyyppisenä.

Käyttöoikeutta koskeva ehto merkitsi kaupan kohteen täsmentämistä. Sellaisena se oli normaali oikeustoimen inter vivos ehto, joka sitoo myyjän kuoltuakin. Käyttöoikeus oli sidoksissa kaupan kohteeseen. Sitä vastoin etuosto-oikeus koski alun perin kaupan ulkopuolelle jäänyttä osuutta. Se rajoitti omistajan oikeutta vapaasti määrätä osuudestaan osakkeisiin — näin perusteluissa nimenomaisesti todetaan. Siltä osin kuin ehto oli tarkoitettu rajoittamaan myös perillisten oikeutta määrätä heille perittävän kuoleman jälkeen siirtyneestä osuudesta, määräys oli annettu kuoleman varalta. Muotomääräyksiä noudattamatta annettuna se oli mitätön. Sekatyyppiseen sopimukseen sisältyi testamentin muotoa vaativa määräys.

Perustelujen maininta etuosto-oikeuden merkityksestä omistajan asemaa rajoittavana ehtona johtaa meidät eteenpäin asian tarkastelussa. Miksi juuri se teki määräyksen oikeustoimeksi mortis causa, kun omistajan aseman rajoittumista yleensä on pidetty oireena oikeustoi-

---

[17a] Vrt. *Olsson*, Om rättsutveckling genom dom, LM 1984 s. 1182 ss.

[18] Myös ennakkotapausten julkaisusuunnitelman mukaan otsikon tehtävä on vakiintuneesti ollut oikeudellisen ongelman osoittaminen. Myös muodossa »Kysymys . . .» olevat otsikot täyttävät tämän perusvaatimuksen.

mesta inter vivos.[19] Ja miksi toisaalta käyttöoikeutta koskeva ehto, joka sekin rajoitti omistajan asemaa, ei merkinnyt oikeustointa mortis causa?

Ristiriita osoittautuu lähemmässä tarkastelussa näennäiseksi. Tuomiota voidaan perustellusti pitää PKn tarkoitetun järjestelmän mukaisena. Mahdollisimman lyhyesti esitettynä tähän tulokseen päädytään seuraavin perustein.

Perintökaarta säädettäessä on lähdetty testamentin yksinomaisuudesta hyväksyttävänä oikeustoimena mortis causa. Perintösopimusten kieltäminen ja kuolemanvaraislahjan sitominen testamenttia koskeviin säännöksiin osoittavat selvästi lainsäätäjän tarkoittaneen suojata sekä perittävää että perillisiä pitäytymällä tyyppi- ja muotopakossa. Toisin kuin *Y. J. Hakulinen* ja *Osvi Lahtinen* aikanaan ajattelivat, ratkaisu oli selkeän systemaattinen eikä lahjanlupauslain säätäminen lainvalmistelun kuluessa antanut aihetta poiketa siitä.[20] Mitään suppeaa tulkintaa rajoitussäännöksille ei näin ollen ole syytä etsiä. Tulkinnassa on pidettävä kiinni testamentin (ja välillisesti kuolemanvaraislahjan) yksinomaisuudesta ainoana sallittuna kuolemanvaraistoimena. Näin ollen on varottava avaamasta tulkinnallisesti väyliä tyyppipakon kiertämiseen pukemalla kuolemanvaraistoimet muiden oikeustointen muotoon.

Yksinkertaisen ja yksiselitteisen mittapuun löytäminen rajanvetoon ei jo tämänkin lähtökohdan muistaen ole mahdollista. Osvi Lahtisen ratkaisumalli on siitä hyvänä esimerkkinä. Tarkka raja antaisi mahdollisuuden kiertää PK 17 luvun rajoituksia simuloiduin ja etenkin dissimuloiduin toimin olennaisesti lainsäätäjän tarkoituksesta poikkeavassa määrin. Jos vähäinenkin hävittävä aines tekisi muutoin vaikutuksiltaan kuolinhetkeen painottuvan oikeustoimen aina oikeustoimeksi inter vivos, testamenttisäännösten kiertäminen olisi erinomaisen helppoa. Omistajanvaihdos on monisäikeinen, erilaisia elementtejä sisältävä muutostapahtuma. Tämä on otettava huomioon myös tehtäessä rajanvetoa inter vivos/mortis causa. Muutoin päädytään oikeusjärjestystä vastaamattomiin tuloksiin.

Näin ollen kuolemanvaraisten oikeustointen rajaan on suhtauduttava samalla tavoin kuin testamentin käsitteeseen. Paljossa on jopa kysymys samasta asiasta. Rajaa on yksittäistapauksessa etsittävä askel askeleelta ja tie on silti kuten *Carl Jacob Arnholm* korostaa, pitkä

[19] Ks. esim. *Arnholm,* Arveretten s. 109, missä kirjoittaja korostaa, että luovutus yleensä on mortis causa, jos se jää perittävän eläessä vaille reaalista tai ainakin merkittävää reaalista vaikutusta häneen nähden.

[20] Ks. lähemmin *Hakulinen,* Velkakirjalaki, Porvoo 1965 s. 208 ss. ja *Lahtinen,* Uuden perintökaaren kritiikkiä, LM 1965 s. 760 sekä kommenttina *Miettinen,* Uusi perintölainsäädäntö, LM 1965 s. 538.

ja raskas.[21] Elävä elämä tuo aina esiin oikeustoimia, joista emme heti tiedä, kummalle puolen rajaa ne kuuluvat. Ne on pyrittävä perustellusti asettamaan PK 17 luvun tulkitsijalle tarjoamaan oikeudelliseen peruskehikkoon. Vasta kaikki asianhaarat huomioon ottava kokonaisarviointi paljastaa, onko kuolemanvaraistointen raja ylitetty.

Se, minkä oikeustiede voi tulkitsijalle tarjota, on tarkoitetun järjestelmän kuvaamisen ohella kysymyksenasettelu.[22] Kun yksiselitteinen raja puuttuu, on osattava kysyä eri asioita. Ainakin seuraavat kolme perustavaa laatua olevaa kysymystä tulevat ymmärtääkseni väistämättä tulkitsijan eteen hänen pohtiessaan testamentin muodon tarpeellisuutta:

1. Onko oikeustoimi vastikkeeton? Jos näin on, on yleensä kysymyksessä oikeustoimi mortis causa. Tyyppipakko koskee vastikkeettomia jäämistöön vaikuttavia toimia.
2. Muuttiko oikeustoimi merkittävästi omistajan asemaa tämän eläessä? Jos näin ei tapahtunut, on yleensä kysymyksessä oikeustoimi mortis causa. Sen vaikutukset painottuvat jäämistöä koskeviksi.
3. Oliko edunsaajalla oikeus vaatia ehdollisen toimen täyttämistä jo perittävän eläessä. Jos tämä ei ollut mahdollista, on yleensä kysymyksessä oikeustoimi mortis causa. Se on tarkoitettu kuoleman jälkeen toteutettavaksi.

Kysymykset ovat tässä muodossaan yleisiä. Niitä voidaan ja niitä tulee tarvittaessa täsmentää. Yleisellä tasollaankin ne kuitenkin ohjaavat tulkitsijaa rajanvedon keskeisten ongelmien pariin. Tämän voimme havaita tarkastelemalla ennakkotapausta kysymystemme avulla. Vastaukset ovat tällöin seuraavat:

1. Käyttöoikeutta koskeva ehto oli kaupan kohteeseen liittyvä ehto. Se oli näin ollen osa vastikkeellista oikeustointa. Sitä vastoin etuosto-oikeutta koskeva ehto oli myyjän kannalta vastikkeeton. Kauppahinta olisi tullut maksaa perittävän kuoleman jälkeen hänen perillisilleen. Kun ehto ei koskenut kaupan kohteena ollutta osuutta, kaupan vastikkeellisuus ei tehnyt etuosto-oikeutta koskevaa määräystä vastikkeelliseksi. PK 17 luvun tavoitteista lähtien etuosto-oikeuden liittäminen kaupan ehtoihin merkitsi dissimulointia.
2. Myydyn osuuden omistus ja hallinta siirtyivät heti ostajalle. Kysymyksessä oli näin ollen tyypillinen oikeustoimi inter vivos. Se sitoi perillisiä rajoittaen heidän oikeuksiaan perittävän kuoleman jälkeen. Etuosto-oikeutta koskeva määräys sitä vastoin ei muuttanut

---

[21] *Arnholm*, mt. s. 107.

[22] Tarkoitetusta järjestelmästä oikeustapausten arvioinnin perustana ks. lähemmin *Saarenpää*, Tasajaon periaate s. 19 ss.

merkittävästi perittävän asemaa omistajana hänen eläessään. Omistus ja hallinta säilyivät hänellä. Etuosto-oikeus olisi konkreettisesti muuttanut omistajan asemaa vasta hänen myydessään jäljelle jääneen osuuden. Vastaus puhuu tältä osin oikeustoimen mortis causa puolesta. PK 17 luvun tavoitteista lähtien kuoleman jälkeen vaikuttavaa etuosto-oikeutta voidaan pitää jäämistöä koskevana.

3. Käyttöoikeus oli luovutettu jo perittävän eläessä. Etuosto-oikeus sitä vastoin olisi aktualisoitunut vasta perittävän myydessä jäljelle jääneen osuuden. Perillisellä ostajana ei ollut oikeutta vaatia osuuden myymistä etuosto-oikeutensa nojalla. PK 17 luvun tavoitteista lähtien tämä seikka puhuu oikeustoimen mortis causa puolesta.

Näiden vastausten pohjalta on verraten helppoa päätyä samaan lopputulokseen kuin korkein oikeus. Etuosto-oikeutta koskeva määräys oli kaupan kohteesta erillinen vastikkeeton ehto, joka ei perittävän elinaikana rajoittanut merkittävästi hänen asemaansa omistajana, mutta joka perittävän kuoltua käytettynä olisi rajoittanut muiden perillisten jakoasemaa. Kun etuosto-oikeus oli sidottu käypää arvoa selvästi alempaan hintaan, muiden perillisten jäämistösaanto olisi muuttunut sekä esineellisesti että arvomääräisesti.[23]

Tässä tapauksessa ratkaisu on lopultakin koko lailla yksinkertainen. Se ei vaadi esimerkiksi kolmannen aseman ottamista huomioon. Monimutkaisemmissa rajatapauksissa arviointi on monitahoisempaa. Aiheemme kannalta on kuitenkin tarpeetonta kehitellä hienojakoisempaa oppia kuolemanvaraisten oikeustointen rajasta. Olennaisesti tärkeämpää on painottaa PK 17 luvun perustavoitteet huomioon ottavan kysymyksenasettelun merkitystä. Jos päällimmäinen vaikutelma tutkimuksen tuloksista on käsitys asian vaikeudesta, teoria ei palvele käytäntöä. Sanat ohittavat asian.[24]

Vaikka ennakkotapaus KKO 1983 II 73 ei tarjonnut uutta oikeusohjetta rajanvetoon inter vivos/mortis causa, tapaus kuitenkin lisää tietoi-

---

[23] Tässä yhteydessä on toisaalta muistettava, että esisopimus lähtökohtaisesti sitoo perillisiä. Jos sitä ei ole täytetty perittävän eläessä, sopimus yleensä rajoittaa perillisten oikeuksia ellei sitä voida osoittaa dissimuloiduksi perintösopimukseksi. Vain etuosto-oikeutta tarkoittava esisopimus sitä vastoin ei anna sopimuskumppanille oikeutta vaatia luovutusta eikä näin ollen velvoita perillisiäkään luovutukseen. Ks. KKO 1984 II 85. Tässä tapauksessa eri mieltä ollut jäsen katsoi etuosto-oikeuden rajoittuvan myyjän elinaikaan. Kun etuosto-oikeus kuitenkin rajoittaa perillisten vapaata määräysvaltaa, se jäämistöä koskevana on PK 17 luvun rajoitusten alainen.

Esisopimusten sitovuudesta perillisiin nähden ks. lähemmin *Muukkonen*, Esisopimus, Vammala 1960 s. 91 ss. Muukkonen ei tarkastele erikseen etuosto-oikeutta.

[24] Kielentutkimuksen alueella puhutaan samaa tarkoittaen miellesuuntautumisesta. Se estää asioiden havaitsemisen. Ks. esim. *Hayakawa*, Ajattelun ja toiminnan kieli, Keuruu 1974 s. 250 ss.

suuttamme tuon rajan määrittelystä. Se on yksi niistä käytännön esimerkeistä, jotka tapauksina ovat tulkitsijalle avuksi. Tässä seikassa piilee tuomion ennakkotapausarvo. Se auttaa osaltaan rakentamaan käytännön rajaa kuolemanvaraistoimille. Samaa rajaa on viime vuosina lähestytty esimerkiksi ennakkotapauksissa KKO 1977 II 5 ja KKO 1978 II 92. Niissä oli kysymys perillisten sidottuisuudesta perittävän tekemiin toimiin kolmannen hakiessa kiinnitystä perittävän kuoltua. Tapaukset ovat havainnollisia esimerkkejä siitä, millaisia ongelmia kuolema voi tuoda esiin.

Oikeustapauksin piirretyn rajan ongelmana on ajan tasalla pysyminen. Tämän vuoksi otan vielä lyhyesti esille ennakkotapauksen KKO 1964 II 43. Siihen on tapana vedota todettaessa oikeuskäytännön sallivan kiinteistönkaupat, joissa omistus ja hallinta sovitaan siirrettäviksi ostajalle vasta myyjän kuollessa. Tällainen ohjaamistarkoituksessa tapahtuva omistuksenpidätys on havaittu tarkoituksenmukaiseksi etenkin maatilojen sukupolvenvaihdoksissa.[25]

Ennakkotapauksessa oli selkeästi kysymys kuolemanvaraistointen rajasta. Kantaja väitti kauppaa oikeustoimeksi mortis causa. Korkein oikeus katsoi, että omistuksen- ja hallinnan pidätys ei tehnyt luovutusta kiinteistön kauppana pätemättömäksi. Ratkaisu on kuitenkin ajalta ennen nykyisen PKn voimaantuloa ja samalta ajalta, jolloin perintösopimusten ja kuolemanvaraislahjan kiellettyisyydestä esitettiin erilaisia näkemyksiä. Näin ollen on aiheellista pohtia, vastaako ratkaisu PK 17 luvussa tarkoitettua järjestelmää?

Jos luovutus on vastikkeellinen, se muistuttaa vaikutuksiltaan positiivista perintösopimusta. Luovutus sitoo osapuolia, mutta sen tosiasialliset vaikutukset on tarkoitettu koskemaan myyjän kuoleman jälkeistä aikaa. Välitilan aikana myyjän reaaliluottokompetenssi rajoittuu, mutta ostaja ei voi saada lainhuutoa (LL 4^1 ja 8^2 §). Näin ollen olisi nähdäkseni perusteltua jäämistöoikeuden näkökulmasta pitää tällaista kauppaa kiellettynä perintösopimuksena. Jos sitä vastoin ostaja saa hallinnan jo ennen perittävän kuolemaa, omistajan asema on muuttunut niin merkittävästi, että luovutusta voidaan epäilemättä pitää oikeustoimena inter vivos. Olisin siis valmis riitauttamaan ennakkotapauksen KKO 1964 II 43 nykyisen PK 17 luvun vastaisena ainakin niissä tapauksissa, joissa hallinnan ja omistuksen siirtymisen lisäksi kauppahinnan maksu painottuu kuolinhetkeen.[26] Joka tapauksessa todistustaakka nähdäkseni

---

[25] Ks. esim. *Tepora,* Omistuksenpidätyksestä, Vammala 1984 s. 5–6 ja siellä mainittua kirjallisuutta.

[26] Vrt. myös kiinteän omaisuuden luovutukseen omaksutuista näkemyksistä muissa pohjoismaissa *Beckman–Höglund,* Svensk familjerättspraxis, Lund 1977 s. 227, *Walin,*

voidaan näissä tapauksissa siirtää kantajalta vastaajalle. Tämän on osoitettava, että luovutus ei ole PK 17 luvun vastainen.

Jos luovutus on vastikkeeton, asia on olennaisesti yksinkertaisempi. Kuolemanvaraislahjana luovutus on kiistatta sidoksissa testamenttisäännöksiin. Kauppaa koskevasta ennakkotapauksesta ei tule tehdä lahjaa koskevia johtopäätöksiä. Kiinteistöoikeuden asettaminen jäämistölainsäädännön edelle vaatisi lainsäätäjän toimia.[27]

Eräs väärinkäsitys

Myös jo ennen perittävän kuolemaa täytetyt oikeustoimet ovat perillisten kannalta kiinnostavia. Jos perittävä esimerkiksi lahjoittaa tai myy alihintaisesti omaisuuttaan ennen kuolemaansa, oikeustoimi vaikuttaa tosiasiallisesti jäämistön suuruuteen. Usein tällainen oikeustoimi tehdäänkin selvästi tarkoituksin sivuuttaa jäämistölainsäädäntö. Perittävä haluaa oikeustoimin inter vivos saada aikaan jäämistösaannosta poikkeavan omistajanvaihdoksen.

> Maatilatalouden sukupolvenvaihdosta palveleva PK 25 luku on toisaalta muuttanut ennakkoluovutusten asemaa suhteessa jäämistölainsäädäntöön. PK 25 luvun mukaisella jaolla tavoitellaan samantyyppistä lopputulosta kuin mihin ennakkoluovutus tyypillisessä tilanteessa olisi johtanut.[28]

Toisinaan perilliset olettavat lähellä perittävän kuolemaa toteutettujen luovutusten olevan pätemättömiä testamentti- tai lakiosasäännöstön vastaisina. Tällainen näkemys on äskettäin ollut esillä ennakkotapauksen KKO 1983 II 55 alioikeusvaiheesa. Tuossa tapauksessa kiistan aiheuttajana oli perittävän runsaat puoli vuotta ennen kuolemaansa tekemä määräalan kauppa, jonka yhteydessä myyjä oli pidättänyt itsellään asumisoikeuden kiinteistöllä olleeseen rakennukseen. Kauppahinta oli kuitattu maksetuksi, mutta sitä ei todellisuudessa ollut maksettu. Tämän vuoksi rintaperillinen vaati maksamatta jäänyttä kauppahintaa ostajilta katsoen samalla, että kysymys ei voinut olla lahjasta. Sellaisena se olisi hänen käsityksensä mukaan ollut mitätön testamenttiin rinnastuvana lahjana. Vasta jutun käsittelyn aikana kantaja havah-

---

Kommentar till ärvdabalken I, Stockholm 1973 s. 392–393, *Danielsen*, Arveloven København 1982 s. 360–362 ja 367–369 sekä *Lødrup*, LoR 1984 s. 334 ss.

[27] Vrt. *Rautiala*, Perintö ja testamentti, Vammala 1967 s. 413. Kirjoittaja yleistää omistuksenpidätysehdon sitomisen kuolinhetkeen sallituksi kaikissa luovutuksissa.

[28] Ks. lähemmin *Aarnio – Saarenpää – Santala*, Maatilan sukupolvenvaihdos, Jyväskylä 1983 s. 15–16.

tui esittämään vaatimuksen lakiosan täydennyksestä. Ennakkotapaus koskeekin kanteenmuutoskieltoa.

Puuttumatta enemmälti tapauksen yksityiskohtiin totean kantajan ymmärtäneen väärin kuoleman merkityksen perillisten kannalta. Jäämistölainsäädäntömme ei tunne mahdollisuutta saada perittävän elinaikanaan täyttämä oikeustoimi pätemättömäksi perillisten oikeuksia loukkaavana. Elinaikanaan perittävällä on oikeus vapaasti määrätä omaisuudestaan ottamatta perillisiä huomioon. Nämä eivät voi sen paremmin perittävän eläessä kuin hänen kuoltuaankaan vaatia perillisasemaansa vedoten luovutustoimien julistamista pätemättömiksi perillisiä loukkaavina. Perillisen syrjäyttäminen oikeustoimen motiivina ei tee sitä pätemättömäksi.[29]

> Tanskan ja Norjan jäämistölainsäädännöt rakentuvat osin toisenlaisen sääntelyn varaan. Niissäkin tunnustetaan perittävän oikeus määrätä vapaasti omaisuudestaan elinaikanaan, mutta tietyt lähellä kuolemaa annetut lahjat on sidottu testamenttia koskeviin säännöksiin ja ne voivat lakiosia loukkaavina käydä pätemättömiksi.[30]

Perintökaari ei kuitenkaan jätä perillisiä suojattomiksi perittävän luovutustoimia vastaan. Tietyt lahjanluonteiset luovutukset voidaan ottaa huomioon ennakkoperintönä, suosiolahjana tai testamenttiin rinnastuvana lahjana perintö- tai lakiosia laskettaessa. Testamenttiin rinnastuva lahja onkin havainnollisin esimerkki suomalaisruotsalaisesta järjestelmästä. Lainsäätäjä tunnustaa ns. kuolinvuoteella annetun lahjan päteväksi, mutta antaa rintaperillisille mahdollisuuden vaatia lahjan arvon ottamista huomioon lakiosia laskettaessa.[31]

Perintösopimuksia lukuunottamatta jäämistöoikeudelliset erityisjärjestelyt perillisten ja osin myös perittävän suojaksi koskevat lahjoja. Tämä osoittaa, että perillisillä ei ole erityistä esineellistä odotusoikeut-

---

[29] Yksityisoikeutemme ei tunne Saksan BGB 138 §:n kaltaista yleissääntöä hyvän tavan vastaisten oikeustoimien pätemättömyydestä. Yleisenä periaatteena se kuitenkin on meillä epäilemättä voimassa, mutta ei rajoita perittävän yksityisautonomiaa suhteessa perillisiin. Omaisuuden vähentäminen oikeustoimin inter vivos ei ole hyvän tavan vastaista oikeudellisessa katsannossa.

[30] Ks. lähemmin esim. *Andersen,* Arveret, Haderslev 1982 s. 217 ss. ja *Arnholm,* Arveretten s. 103 ss.

[31] Ks. testamenttiin rinnastuvan lahjan perustana olleista ajatuksista lähemmin *Saarenpää,* Tasajaon periaate s. 307 ss.

Testamenttiin rinnastuva lahja on simulointiopin kannalta kiintoisa lainsäädännöllinen ratkaisu. Lainsäätäjä myöntää dissimuloinnin eli peittelyn, mutta oikeustointa arvioidaan silti pätevyyden näkökulmasta sellaisena, miksi se on haluttu muotoilla. Kuolinhetki on saanut ratkaisevan merkityksen arvioinnissa. Ks. simulaatio-opista lähemmin esim. *Aurejärvi,* Valeoikeustoimesta, LM 1979 s. 205 ss.

ta. Vaikka perinnönjakoa ohjaa esineellisen tasajaon periaate, perittävä voi ennen kuolemaansa vapaasti määrätä omaisuutensa laadusta ja määrästä. Esineellinen suoja tulee kuvaan mukaan vasta, jos järjestelyt koskevat jäämistöä. Silloinkin lähtökohtana on puuttuminen vain lahjanluonteisiin toimiin. Tiivistetysti perusratkaisut ovat seuraavat:

Ennen kuolemaa täytetty lahja	Sitoo perillisiä Normaali velkojiensuoja Voi vaikuttaa perintö- ja lakiosiin Voi aiheuttaa lakiosien täydennysvelvollisuuden Voi aiheuttaa avustusvelvollisuuden
Täyttämättä oleva lahjanlupaus	Sitoo perillisiä ellei loukkaa lakiosia ja avustuksia Täytetään ennen testamenttia Ei sido velkojia
Kuolemanvaraislahja	Sidottu testamenttisäännöksiin Ei sido velkojia

Tällaisena järjestelmä on verraten selväpiirteinen. Kuolema on perillisten kannalta hetki, jolloin jäämisoikeudellinen suoja vahvistuu olennaisesti. Ennen kuolemaa täytetyt oikeustoimet ovat esineellisesti perillisten vaateiden ulottumattomissa. Jos toimet ovat muutoin päteviä, ne sitovat perillisiä ja aiheuttavat enintään lakiosan täydennys- tai avustusvelvollisuuden. Kuolemanvaraistoimia vastaan perillisellä sitä vastoin on laajempi suoja. Ne voivat olla perillisiä vastaan pätemättömiä. Järjestelmän hyvänä puolena on pidettävä sitä, että näin vältetään suurimmaksi osaksi ne ongelmat, joita syntyy kiisteltäessä lähellä kuolinhetkeä annettujen lahjojen pätevyydestä Norjassa ja Tanskassa. Kuolinhetki on meillä kiinteä raja.

Toisaalta on muistettava, että jäämistölainsäädäntö ei sulje perillistaholta mahdollisuutta puuttua perittävän elinaikaisiin oikeustoimiin muilla perusteilla. Yleisseuraajina perillisillä on oikeus vedota yleisiin pätemättömyysperusteisiin samalla tavoin kuin perittäväkin olisi eläessään voinut tehdä. Väestön keski-iän kasvaessa etenkin perittävän oikeustoimikelpoisuutta koskevat epäilyt ovat lisääntyvässä määrin olleet syynä kanteiden nostamiseen. Perilliset vaativat oikeustoimen julistamista pätemättömäksi, koska perittävä ei sitä tehdessään ole ollut oikeustoimikelpoinen.

Perillisten nostaman pätemättömyyskanteen ajamiseen liittyy useita ongelmia. Jäämistöoikeuden näkökulmasta ei ole yksiselitteistä, kuka voi kanteen nostaa. Samoin vaikeuksia tuottaa sen seikan ratkaiseminen, miten yksittäisen osakkaan nostama kanne menestyessään vaikuttaa perillisten kesken.[32] Aiheemme kannalta keskeisin ongelma liittyy kuitenkin todisteluun. Perittävän kuolema on todistelua vaikeuttava tekijä.

Kuolema ja todistelu

Perittävän kuolemasta aiheutuvien todisteluongelmien perussyy on — perittävän kuolema. Silloin kun on kysymys perittävän oikeustoimen pätevyydestä ja sisällöstä, olisi paras tietolähde perittävä itse. Kun hän on poissa todistelu vaikeutuu ja täyden näytön rajapyykki karkaa helposti saavuttamattomiin. Sopimussuhteita ajatellen todistelun kaksiasianosaissuhde häiriytyy.

Perintökaari on prosessuaalisesta näkökulmasta poikkeuksellinen säännöstö. Siihen sisältyy oma prosessuaalinen, toiminnallinen järjestelmä. Pesänselvittäjä- ja pesänjakajajärjestelmä on asianosaistoimintoisuuden vaihtoehto.[33] Tämän vuoksi perintökaaressa on tavanomaista enemmän menettelyllisiä säännöksiä. Vain harva niistä koskee kuitenkin todistelua. Tällaisia ovat esimerkiksi PK 1: 2:n olettama yhtäaikaisen kuoleman varalta, PK 6: 1:n ennakkoperintöolettama ja PK 15: 4:n todistustaakkasääntö perinnöttömäksi tekemisen perusteiden näyttämisestä toteen. Todisteluun liittyy osaltaan myös testamentin tulkintaa koskeva PK 11 luku. Se havahduttaa huomaamaan materiaalisen oikeuden ja prosessuaalisen oikeuden yhteenkuuluvuuden. Prosessuaaliset säännöt palvelevat aineellisen totuuden saavuttamista.

Näkyvimmin todistelun ongelmat ovat jäämistölainsäädännössä tulleet esille testamenttikanteiden yhteydessä. Testamentin moitesäännöksiä laatiessaan lainsäätäjän on otettava kantaa toisaalta perillisten ja testamentinsaajien keskinäiseen asemaan ja toisaalta perittävän suojaamiseen. Testamentin oikeellisuuden varmistaminen palvelee kaikkien näiden tahojen etua. Testamentin tekoon liittyvien muotosäännösten ohella ratkaisumalliksi on otettu PK 10:^{2}:n todistuslauselma. Asianmukainen todistuslauselma luo olettaman testamentin muotoa koskevien säännösten noudattamisesta. Se toimii testamentin-

[32] Ks. esim. *Aarnio–Kangas,* Suomen jäämistöoikeus I, Jyväskylä 1983 s. 111 ss. ja s. 186 ss.

[33] Ks. *Saarenpää,* Pesänselvittäjä ja pesänjakaja. Ensimmäinen osa, Helsinki 1980 s. 2 ss.

saajien eduksi kääntäen todistustaakan muodon suhteen perillisille. Samalla todistuslauselma tosiasiallisesti toimii testamentinsaajien hyväksi kanteen koskiessa tahtovirhettä. Tahtovirheen olemassaoloa on vaikea osoittaa todistuslauselman ollessa selkeästi toisensuuntainen. Käytännössä todistuslauselma yleensä merkitseekin olettamaa sekä muotosäännösten noudattamisesta että tahdonilmaisun muusta moitteettomuudesta.[34] Se on sekä legaalinen että faktinen olettama.

Perillistaholla oleva todistustaakka on sinänsä perusteltu ratkaisu. Se on kannanotto testamenttausvapauden puolesta. Toisaalta rintaperillisiä suojaavat lakiosa- ja avustussäännökset. Rintaperillisten jäämistösaanto on verraten hyvin turvattu niiden avulla. Testamenttausvapauden ja lakiosien välillä vallitsee tietynasteinen tasapainosuhde.

Todistustaakkasäännöt ovat tärkeitä, mutta ne ovat vain osa todistelun säännöistä. Todistustaakan jaolla saavutettu tilanne voi olennaisesti muuttua muiden todistelua koskevien sääntöjen tai niiden tulkintojen vuoksi. Jos jollakin osapuolella ei ole mahdollisuutta käyttää ratkaisevassa asemassa olevia todisteita tai todistuskeinoja, todistustaakkasääntö määrää helposti jo ennakolta lopputuloksen. Tämä on sinällään oikeudellisen elämän arkipäivää. Todisteiden puuttuminen ja todistamiskiellot vaikuttavat tapauksittain päätöksiin. Ongelmalliseksi tilanne muuttuu silloin, jos esimerkiksi todistamiskielto koituu systemaattisesti jonkun osapuolen vahingoksi niin, että materiaalisen oikeuden peruslähtökohdat järkkyvät. Esimerkin tästä saamme terveydenhoitohenkilöstön OK 17: 23:n mukaista salassapitovelvollisuutta koskevista ennakkotapauksista.

KKO 1983 II 30

10 p:nä. 30. Todistajiksi nimettyjen sairaanhoitajien OK 17 luvun 23 §:n 1 mom:n 3 kohdan mukainen velvollisuus olla todistamatta siitä, mitä he potilasta hoitaneiden lääkäreiden apulaisina olivat saaneet tietää, oli potilaan eläessä ollut voimassa hänen edukseen niin, että sairaanhoitajat olivat saaneet todistaa noista seikoista vain potilaan suostumuksella. Potilaan kuoleman jälkeen tämä suostumus ei enää ollut saatavissa ja sairaanhoitajat eivät siten enää, täyttäessään muuten todistamisvelvollisuutensa, saaneet todistaa mistään sellaisesta mitä asian laadun vuoksi oli pidettävä salassa myös potilaan kuoltua, jotta potilaiden turvaksi säädetyn salassapitovelvollisuuden tarkoitus voitiin saavuttaa.

KKO 1984 II 60

Potilaan kuoltua lääkäri oli antanut kirjallisen todistuksen, jonka mukaan potilas oli ollut oikeustoimikelpoinen jutussa rii-

[34] Todistuslauselman asemasta ks. *Saarenpää*, Sääntö, rutiini, säännönmukaisuus, Oikeustiede – Jurisprudentia 1984 s. 292 ss. ja *Aarnio*, Suomen jäämistöoikeus II s. 362.

danalaisten luovutusten tekohetkellä. Todistus ei sisältänyt tietoja sellaisista seikoista, joiden ilmaiseminen olisi loukannut potilaan kunniaa tai muistoa tai jotka muuten asian laadun vuoksi olisi ollut pidettävä salassa myös potilaan kuoltua. Todistus otettiin huomioon.

Kumpikin tapaus koskee materiaalisesti kiinteistön kaupan pätevyyttä. Perustilanne on kuitenkin sama testamentin moitteen yhteydessä. Voiko perillinen tahtovirheeseen vedotessaan käyttää todistelukeinona terveydenhoitohenkilöstön tietoja perittävän terveydentilasta vai koituuko salassapitovelvollisuus perillisten vahingoksi?[35]

Terveydenhoitohenkilöstön salassapitovelvollisuus OK 17: 23 §:ssä on säädetty potilaan eduksi. Se on eräs yksilön persoonallisuuden suojaa koskevista prosessuaalisista perussäännöksistä. Tästä lähtökohdasta ei ymmärtääkseni vallitse erimielisyyttä. Siinä määrin selvästi asia on lakitekstissäkin ilmaistu. Ongelmalliseksi tilanne muuttuu asianomaisen kuoltua. Tästä laissa ei ole erityistä määräystä. Kirjallisuudessa *Juhani Kyläkallio* onkin aikanaan todennut, että laissa on tällä kohdin aukko. *Tauno Tirkkonen* puolestaan kirjoitti, että laki ei anna tässä asiassa varmaa johtoa.[36]

Ennakkotapauksin salassapitovelvollisuuden sisältöä on nyt pyritty täsmentämään kahdella tavalla. Tapauksista jälkimmäisessä yksilön suoja hänen kuolemansa jälkeen on rajattu koskemaan vain negatiivisia tietoja. Oikeustoimikelpoisuutta osoittava lääkärintodistus otettiin huomioon. Ratkaisu vastaa hyvin sitä ajatusta, että todistamiskiellot ovat poikkeussääntöjä ja sellaisina suppeasti tulkittavia. Yksilön suoja OK 17: 23:n mukaan ei siis ole yksityisyyden suojaa.[37] Aikaisempi tapaus puolestaan koskee vain ajallista rajaa. Suostumus salassapitovelvollisuuden poistamisesta on yksin perittävän asia. Yksilön suoja OK 17: 23:n mukaan on suojaa myös perillisiä vastaan. Yhdessä tapaukset näyttäisivät asettavan perillistahon varsin vaikean tehtävän eteen vedottaessa perittävän tahtovirheisiin. Keskeinen näyttökeino sulkeutuu pois perillisten käytöstä.

Tuomiot antavat ymmärtääkseni aiheen perustavaa laatua olevaan

---

[35] On toisaalta muistettava, että esimerkiksi lääkärinlausunto on vain osa näyttöä. Niinpä tapauksessa KKO 1984 II 60 kiistanalaiset kaupat julistettiin OikTL 31 §:n mukaisin perustein mitättömiksi kaikissa oikeusasteissa.

[36] Ks. *Kyläkallio,* Suostumus todistajan vaitiolovelvollisuuden poistavana tekijänä lääkärin, asianajajan, apteekkarin ja kätilön osalta, DL 1953 s. 250 ja *Tirkkonen,* Suomen siviiliprosessioikeus II, Porvoo 1977 s. 194. Vrt. Kosonen, Salassapitovelvollisuus terveydenhuollossa s. 98–99 teoksessa *Achtè* ym. (toim.) Lääkintäetiikka, Vaasa 1982.

[37] Lisäksi tapaus osoittaa, että OK 17: 23:n vaitiolovelvollisuus koskee myös lääkärintodistuksen esittämistä. Tätä ei laissa ole suoraan sanottu, mutta kirjallisuudessa näin on vakiintuneesti esitetty.

kritiikkiin. Potilaan kunnia ja muisto on nähty yksipuolisesti terveydentilaa koskevana asiana. Näin rajoittunut katsantokanta avaa mahdollisuudet potilaan tahtovirheiden hyväksikäytölle. Salassapitovelvollisuus suojaa niitä tahoja, jotka hyötyvät tahtovirheistä. Se ei koidu potilaan hyväksi. Kun testamentin moite oikeusjärjestyksemme mukaan on nimenomaisesti oikeussuojakeino tahtovirheitä vastaan sekä perillisten että perittävän suojaamiseksi, ennakkotapaus KKO 1983 II 30 on selvästi ristiriidassa jäämistölainsäädännön ja siinä omaksutun perittävän kunnian suojaamistavoitteen kanssa. Näin ollen tapausta ei tulisi ottaa ohjeeksi testamentin moitetta koskevien kanteiden käsittelyssä.[38] Samalla tavoin kyseenalainen se on myös oikeustoimilain mukaisten pätemättömyyskanteiden yhteydessä. Mitään perusteltua syytä poiketa näissä tilanteissa testamentin moitteen yhteydessä noudatettavasta menettelystä ei nähdäkseni ole. Muutoin oikeustoimet inter vivos ja mortis causa asetetaan toisistaan erilliseen asemaan oikeusturvaa vaarantavalla tavalla. Jos tapauksia taas ryhdytään noudattamaan, ne antavat epäilemättä aiheen pohtia kiireisesti sekä todistustaakan jakoa perittävän kuoleman jälkeisissä oikeudenkäynneissä että OK 17: 23:n uudistamisen tarvetta.

Todistamiskieltoa koskevat ennakkotapaukset ovat oivallisia esimerkkejä siitä, mihin materiaalisen oikeuden ja sitä palvelevan prosessuaalisen säännöstön eriytyminen saattaa johtaa. Ne arvot, joita materiaalisella säännöstöllä pyritään suojaamaan, voivat olla vieraita prosessuaalisen säännöstön tulkitsijalle. Palvelusuhde ei toimi. Kysymys ei ymmärtääkseni kuitenkaan yleensä ole säännöstöjen ristiriidasta. Sekä materiaalisen oikeuden että prosessioikeuden lähtökohtina olevat arvot palautuvat viime kädessä oikeudenmukaisuuskäsityksiimme. Useimmiten väitetty ristiriita onkin vain osoitus kysymyksenasettelun erittelemättömyydestä. Ennakkotapaukset KKO 1983 II 30 ja 1984 II 60 kertovat tästä.

Yhteenveto

Käsitteet ovat välttämättömiä. Tietoa järjestetään käsittein. Mutta ne ovat myös vaarallisia. Käsite ja sen avulla järjestettävä tieto erkanevat

[38] Kirjallisuudessa on toisinaan koetettu ratkaista asia potilaan oletetun tahdon asettamisella ratkaisevaan asemaan. Torjumatta täysin tätä ajatustapaa pitäisin erityisesti testamentin moitetta ajatellen perustellumpana lähteä siitä, että laatiessaan testamentin perittävä samalla ottaa riskin siitä, että mahdolliset tahtovirheet voidaan PK 17: 23:stä huolimatta ottaa huomioon moiteoikeudenkäynnissä. Vrt. *Hormia,* Todistamiskielloista rikosprosessissa II Vammala 1979 s. 109–110.

helposti toisistaan. *Rudolph von Ihering* kuvailikin aikanaan käsitetaivaan sattuvasti aurinkokuntamme ulkopuoliseksi paikaksi, jossa ei ole valoa eikä ilmaa.[39]

> »In der Begriffswelt, die Du hier vor Dir hast giebt es kein Leben in Eurem Sinne, es ist das Reich der abstrakten Gedanken und Begriffe, die unabhängig von der realen Welt, auf dem Wege der logischen generatio aeguivoca, sich aus sich selber heraus gebildet haben, und die darum jede Berührung mit der irdischen Welt Scheuen.»[2]

Käsitetaivas oli oman aikansa loistelias satiiri. Tietyt hänen perusajatuksensa ovat kuitenkin edelleen oikeudellisen elämän arkipäivää. Täyttääkseen tehtävänsä käsitteiden on oltava samalla kertaa riittävän yleisiä ja riittävän yksityiskohtaisia.

Toimivan oikeudellisen käsitteistön luominen ja ylläpito kuuluvat lainopin tehtäviin. Tarkemmin sanottuna tuo työ sijoittuu teoreettisen lainopin tehtäväkenttään. Jos jollakin alalla käsitteet eivät vastaa todellisuutta, teoreettinen lainoppi etsii syyt tähän ja tarvittaessa systematisoi alan uudelleen. *Simo Zittingin* elämäntyö on selväpiirteisempiä esimerkkejä teoreettisen lainopin tarpeesta, merkityksestä ja voimasta. Se on teoriaa käytännön vuoksi.

Käsitepari inter vivos/mortis causa kuuluu niihin käsitepareihin, joihin olemme perin tottuneita. On helppoa, joskaan ei kovin yleistä puhua oikeustoimista inter vivos ja oikeustoimista mortis causa. Näiden käsitteiden avulla järjestettävät asiat ovat sitä vastoin meille vähemmän tuttuja. Lainopilla ja etenkin teoreettisella lainopilla on edelleen työkenttää tämän käsiteparin tienoilla. Palvellakseen käytäntöä teoreettinen lainoppi ei saisi jättää käsitteitä vaille säännöllistä huoltoa.

---

[39] *Ihering,* Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, Leipzig 1892 s. 247 ss. erit. s. 250–253.

Antti Suviranta

Vilpittömästä mielestä hallinto-oikeudessa

Yksityisoikeudessa on vilpitön mieli keskeisiä käsitteitä. Niin kuin *Simo Zitting* toteaa, vilpitön mieli merkitsee aina tiedon puuttumista, erehtymistä, minkä ohessa se usein edellyttää, että selonottovelvollisuutta ei ole laiminlyöty. Vilpitön mieli puuttuu, jos henkilö tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää kulloinkin kysymyksessä olevasta seikasta. Vilpittömän mielen olemassaolo tai sen puuttuminen vaikuttaa mm. siihen, sitooko tarjous tai siihen annettu vastaus taikka valtuutetun toimenpide (OikTL 4.2, 6.2, 11.1, 19, 20, 21.1 §), voiko oikeustoimen tekijä vapautua sitoumuksestaan pakon, petollisen viettelyn, kiskonnan, erehdyksen tms. perusteella (OikTL 29–35 §), mikä saanto- ja väitesuoja on juoksevan velkakirjan haltijalla tai mikä maksusuoja juoksevan tai tavallisen velkakirjan velallisella (VelkakirjaL 14, 15, 19, 20, 29 ja 30 §), mikä saantosuoja on omistajaltaan pois joutuneen irtaimen esineen haltijalla tai kiinteistön luovutuksensaajalla (KK 11: 4 ja 12: 4, LainhuudatusL 21 §) jne.[1]

Hallinto-oikeudessa ei vilpittömällä mielellä näytä olevan ainakaan samanlaista merkitystä kuin yksityisoikeudessa. Hallinto-oikeuden yleisesitysten hakemistoista ei löydy hakusanaa »vilpitön mieli».[2] Termi ei liioin tule esille käsiteltäessä näissä kirjoissa hallintotoimia, niiden virheettömyyttä ja virheellisyyttä taikka niiden oikeusvaikutuksia.[3] Ja julkisoikeudellisia sopimuksia koskevassa monografiassa on tultu siihen tulokseen, ettei tuollaisen sopimuksen velvoittavuus saata riippua sopimuspuolen »hyvästä uskosta»: pätemättömyysperuste vaikut-

[1] Ks. *Zitting,* Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa (1975) s. 32–43, 46–51; *sama,* »Tiesi tai piti tietää», DL 1977 s. 184–191.

[2] Ks. *K. J. Ståhlberg,* Suomen hallinto-oikeus, Yleinen osa (1928), Sisäasiain hallinto (1931); *Karl Willgren,* Förvaltningsrättens allmänna läror (1925); *V. Merikoski,* Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II (1976); *Jaakko Uotila – Seppo Laakso – Teuvo Pohjolainen – Jarmo Vuorinen,* Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin (1983).

[3] Ks. *Ståhlberg,* Yleinen osa s. 318, 320–321, 327–329, 336–346; *Willgren,* m.t. s. 84–85, 87–88, 91–112; *Merikoski,* m.t. II s. 47–48, 52–58; *Uotila* ym., m.t. s. 33–34, 126–127, 134–136.

taa samalla tavoin sekä silloin, kun sopimuskumppani tiesi pätemättömyysperusteesta tai hänen olisi pitänyt tietää siitä, että silloinkin, kun hän ei tiennyt eikä hänen olisi pitänytkään tietää siitä — vahingonkorvaukseen saattaa vilpitön mieli sentään sopimuskumppanin oikeuttaa.[4]

Hallinto-oikeudellisessa lainkäytössä on toisaalta ratkaisuja, joiden lopputulos vastaa sitä, mihin yksityisoikeudessa olisi johduttu vilpitöntä mieltä koskevien periaatteiden mukaan. Niinpä on kunnalliseen virkaan nimitetyn katsottu saaneen luottaa siihen, mitä viranhakuilmoituksessa on sanottu viran palkkaeduista, vaikkei toimivaltainen viranomainen (kunnanvaltuusto) ollutkaan päättänyt niin hyvistä eduista. Näitä ratkaisuja koskeva selostus joudutaan kuitenkin aloittamaan päinvastaisen kannan mukaisella oikeustapauksella.

Kansakoulun johtokunta oli näet julistaessaan v. 1927 opettajan viran haettavaksi ilmoittanut virasta tulevan kunnalta ohjesäännön mukaan palkkaetuna yli lakisääteisen vähimmäispalkan mm. 2 500 kg heiniä, vaikka kunnanvaltuusto oli päättänyt maksaa tuollaista lisäpalkkaa vain toistaiseksi. Kun valtuusto sitten v. 1930 päätti lopettaa lisäpalkan maksamisen, ei se seikka, että opettaja oli hakenut virkaa johtokunnan virheellisen viranhakuilmoituksen perusteella, voinut velvoittaa kuntaa suorittamaan enempää kuin sen, mihin kunnanvaltuusto oli päätöksellään sitoutunut.[5]

Myöhemmiltä vuosilta on useita päinvastaisia ratkaisuja. Kun kansakoululautakunta oli julistaessaan haettavaksi kunnallisen keskikoulun opettajan viran luvannut siitä nuoremman lehtorin palkkaedut, ei kuntaa vapauttanut tämän mukaisen palkkauksen maksamisesta sen enempää se, että valtionapua saatiin vastoin odotuksia vain peruspalkkaan eikä ikälisiin — tältä osin tulos vastasi KHO:n jo ratkaisussa 1920 I 104 omaksumaa kantaa — kuin myöskään se, että kunnanvaltuuston hyväksymän ja kouluhallituksen vahvistaman ohjesäännön mukaan virasta maksettiin kansakoulunopettajan palkkauksen lisäksi kunnanpalkkana vain nuoremman lehtorin ja kansakoulunopettajan peruspalkkojen erotus — ei siis ikälisien osuutta.[6]

V. 1959 KHO:n kanta tuli ratkaistavaksi täysistunnossa. Terveydenhoitolautakunnan julistaessa kätilön viran haettavaksi ilmoitettiin virasta maksettavaksi lakisääteisten palkkaetujen lisäksi kunnanpalkkana 3 000 vmk/kk. KHO:n enemmistö (11) katsoi, että kun virkaan valitulle ei ollut ilmoitettu hakuilmoituksen virheellisyydestä hänen ottaessaan

---

[4] Ks. *Olavi Rytkölä*, Julkisoikeudellinen sopimus (1950) s. 53—54.

[5] KHO 1933 I 14. Myöhempi ratkaisu 9. 5. 1957 T 2278 näyttää perustuneen samaan periaatteelliseen kantaan.

[6] Ks. KHO 1956 II 157 (faktoja täydennetty jutun asiakirjoista, 1908/620 VD 1954).

viran vastaan, kunnanpalkkaa ei voitu evätä häneltä sillä perusteella, että kunnanvaltuusto ei ollut tehnyt päätöstä lisäpalkan maksamisesta. Vähemmistö (10) katsoi, että kun kunnanvaltuusto ei ollut päättänyt lisäpalkan maksamisesta, ei kätilöllä ollut siihen oikeutta; yksi vähemmistöstä olisi tosin velvoittanut kunnan maksamaan kätilölle vahingonkorvausta kahden kuukauden kunnanpalkan verran.[7]

Täysistuntoratkaisussa omaksuttua kantaa KHO on sittemmin noudattanut äänestyksittä. Siten oli virasta maksettava virheellisen hakuilmoituksen mukainen palkka, vaikka se ylitti ohjesäännön mukaisen palkan[8] tai kunnanvaltuuston päättämän palkan[9] tai vaikka valtuusto oli päättänyt tiettyjen etujen maksamisesta vain toistaiseksi ja sitten päättänyt lopettaa näiden lisäetujen maksamisen.[10]

Nämä ratkaisut voisivat olla *mutatis mutandis* esimerkkejä siviilioikeuden oppikirjasta. Hakuilmoitus ei ole tarjous sopimuksen tekemiseen, mutta kylläkin kehotus tarjousten tekemiseen; kun kehotuksen on antanut henkilö, jolla asemansa puolesta on kelpoisuus edustaa työnantajaa tällaisessa asiassa, tulee kehotuksen sisällys vilpittömässä mielessä olevan hakijan hyväksi hänen tekemänsä tarjouksen sisällyksenä, vaikkei hän sitä erikseen mainitsekaan; ja kun työnantaja sitten valitsee työhön ko. hakijan, tulee tarjouksen sisällys työsopimuksenkin sisällykseksi.[11]

Hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa ei edellä mainituissa oikeustapauksissa esillä ollutta ongelmaa virheellisen viranhakuilmoituksen sitovuudesta ole juuri käsitelty. Ratkaisu 1933 I 14 julkaistiin Lakimiehessä kirjallisuusviittauksin.[12] Viittausten tarkoittamissa lähteissä ei kuitenkaan käsitellä kysymystä, tuleeko kunta sidotuksi hallintotoimeen, jonka viranomainen tekee toimivaltansa ylittäen, vaan kysymystä, vastaako kunta tai toimivaltansa ylittäjä siitä seikasta johtuvasta vahingosta, ettei kunta tule tuollaiseen hallintotoimeen sidotuksi.[13] Ratkaisuun 1933 I 14 viitattiin sitten sen osoituksena, ettei kunnalli-

[7] Ks. KHO 1959 II 17.

[8] KHO 1959 II 209.

[9] KHO 1966 II 24.

[10] KHO 1970 II 68. Vrt. KHO 1970 II 69: saman kunnan toiselta samanlaisen viran haltijalta, jonka virkaa hakiessa hakuilmoituksessa ei ollut ollut mainintaa ko. lisäeduista, voitiin ne lakkauttaa, vaikka hän oli nauttinut niitä usean vuoden ajan.

[11] Ks. esim. *T. M. Kivimäki – Matti Ylöstalo,* Suomen siviilioikeuden oppikirja (1981) s. 266–267, 337–342.

[12] LM 1933 s. 152–153.

[13] Ks. Är kommun, ifall dess beslutande eller verkställande organ, t.ex. stadsfullmäktige, kommunalnämnd, taxerings- eller pröfningsnämnd, vid utöfningen af sitt sysslande öfverträdt gällande lag eller eljes öfverskridit sin befogenhet, pliktig att godtgöra enskild person därigenom tillskyndad sakada, såsom kostnaderna för klagan eller besvär öfver

senkaan virkamiehen virkasuhde synny sopimuksella.[14] Myöhemmät toiseen suuntaan menneet ratkaisut voidaan lyhyesti mainita, mutta käsittelemättä varsinaisesti kysymystä, voiko hallintotoimi sitoa toimivallan ylityksestä huolimatta.[15]

Mutta ovatko mainitut KHO:n ratkaisut sittenkään osoituksena siitä, että vilpittömälle mielelle (tai sen puutteelle) on annettu merkitystä hallinto-oikeudessa? Termiä vilpitön mieli tai sen tavanomaisia ilmaisuja (»ei tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää» tms.) ei ratkaisuissa mainita; kunta on ratkaisujen mukaan tullut sidotuksi pelkästään sillä, että asianomaisen — ts. hakuilmoituksen julkaisemiseen, ei palkan suuruudesta määräämiseen kompetentin — viranomaisen julkaisemassa hakuilmoituksessa on luvattu tietyt palkkaedut eikä hakuilmoituksen virheellisyydestä ole ilmoitettu virkaan valitulle ennen kuin hän on ottanut viran vastaan. Mutta ajateltakoon, että hakuilmoituksessa on palkka erehdyksessä ilmoitettu kymmenkertaiseksi. Viranhakijalta voitaneen vaatia, että hän havaitsee tällaisen epäsuhteen viran tehtävien ja palkkauksen välillä. Vaikkei hakuilmoituksen virheellisyydestä olekaan ennen viran vastaanottamista ilmoitettu kunnan puolesta viranhaltijalle, ei tämä minusta voi vedota hakuilmoituksen lupaukseen, jos hän tavalla tai toisella on kuitenkin saanut tietää ilmoituksen virheellisyydestä tai jos hänen olisi pitänyt se käsittää.

Ratkaisua 1933 I 14 pidettiin siis osoituksena siitä, ettei virkasuhde synny sopimuksella. Toiseen suuntaan menneet ratkaisut ovat sen sijaan tämän kysymyksen suhteen neutraaleja; niiden estämättä voidaan edelleen katsoa kunnallisenkin virkamiehen virkasuhteen syntyvän yksipuolisella, tosin virkaan valittavan suostumusta edellyttävällä

---

den olagliga åtgärden? (keskustelukysymys), JFT 1898 s. 455—459; *Ståhlberg*, Lait ja asetukset maalaiskuntain hallinnosta (1926) s. 316; *sama*, Suomen hallinto-oikeus, Yleinen osa s. 309—313; *Frede Castberg*, Stats och kommuns ansvar för sina tjänstemäns handlingar, Förhandlingarna å det femtonde nordiska juristmötet (1931) s. 229.

[14] Ks. *Tapio Tarjanne*, Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa (1934) s. 25 av. 64. Ks. myös *Ivar Ahava*, Opettajien kunnanpalkat ja kansakouluohjesäännöt, MK 1935 s. 143—144.

[15] Ks. *Reino Kuuskoski — Arno Hannus*, Kunnallislaki (1973) s. 166 av. 15 ja s. 291 av. 2 (ratkaisut 1956 II 157 ja 1959 II 17 mainitaan lyhyesti alaviitteissä toimivallan ylitystä mainitsematta); *Hannus*, Uusi kunnallislaki (1981) s. 306 (samat ratkaisut samaan tapaan), 547 (1970 II 68 viranhaltijan valitusoikeuden osoituksena); *Rytkölä*, Virkamiesoikeus, 2 pain. (1965) s. 318, 3 pain. (1975) ja 4 pain. (1978) s. 291 (mainitaan sekä 1933 I 14 että 2 painoksessa 1956 II 157 ja 1959 II 17, 3 ja 4 painoksessa taas 1970 II 68 ja 69 kiinnittämättä huomiota käytännön muuttumiseen); *Pekka Hallberg*, Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta (1978) s. 218 (ratkaisuihin 1956 II 157, 1959 II 17, 1966 II 24 sekä 1970 II 68 ja 69 viitataan, toimivallan ylitystä mainitsematta, sen osoituksena, että hakuilmoitukseen sisältynyt palkkalupaus sitoo kuntaa senkin jälkeen, kun palkkausta on käyty *myöhemmin* järjestämään uudelleen).

hallintotoimella. Ratkaisut merkitsevät vain, että tämän hallintotoimen sisällykseen ei kuulu vain itse virkavaali vaan myös tietyt (eli hakuilmoitukseen sisältyneet) virkasuhteen ehdot.

Vaali kunnalliseen virkaan ei tule heti lopulliseksi. Vaalista voi niin hyvin kilpahakija kuin jokainen kunnan jäsenkin valittaa, ja valitus voidaan perustaa mm. hakuilmoituksen virheellisyyteen.[16] Minusta on selvää, että valitusperusteesta käy myös hakuilmoituksen maininta sellaisista palkkaeduista, joiden lupaamiseen ilmoituksen julkaisijalla ei ole ollut toimivaltaa; eikä virkaan valitun vilpitön mieli voi estää vaalin kumoamista.

Valtion virkaan nimitetty ei voi luottaa viranhakuilmoituksessa luvattuihin palkkaetuihin.[17] *Ignorantia juris nocet:* tuohon aikaan (ennen virkaehtosopimusjärjestelmää) oli ne palkkaedut, jotka valtio oli velvollinen säilyttämään, mainittu erikseen lainsäädännössä, josta myös katsottiin ilmenevän, ettei toimivaltaa sitoutua valtion puolesta muihin palkkaetuihin ollut.[18]

Vaikka virkasuhteen ei katsotakaan syntyvän sopimuksella, osapuolten oikeudet ja velvollisuudet ovat virkasuhteen kestäessä samanlaisessa suorituksen ja vastasuorituksen suhteessa kuin jos kysymyksessä olisi tyypillinen synallagmaattinen sopimussuhde. Tässä virkasuhde eroaa tyypillisen hallintotoimen, niin etuja suovan kuin velvoittavankin oikeusvaikutuksista, eikä vilpittömällä mielellä tai sen puuttumisella tarvitse olla virkasuhteiden ulkopuolella edellä käsitellyn laatuista merkitystä. Vilpittömälle mielelle tai sen puuttumiselle on kuitenkin hallinto-oikeudessa annettu merkitystä esim. perusteettoman edun palauttamisesta koskevissa kysymyksissä.[19] Tämän kirjoituksen puitteissa en kuitenkaan voi käsitellä näitä tai muita tapauksia, joissa vilpittömän mielen olemassaololla tai puuttumisella saattaa olla merkitystä.

---

[16] Ks. KHO 1967 II 27 ja 19. 1. 1978 T 213 (virkavaali kumottiin, kun pätevyysvaatimukset oli ilmoitettu virheellisesti viranhakukuulutuksessa), 1970 II 64 (samoin työsopimussuhteisen toimen osalta; ään. 3–1), 1973 II 30 (viranhakukuulutuksen maininta pätevyysvaatimuksista ei ollut virheellinen eikä virkavaalia siis kumottu).

[17] Ks. KHO 1965 II 36.

[18] Ks. *Rytkölä*, Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus (1948) s. 99–100; *Hallberg*, m.t. s. 218 av. 43. Virkaehtosopimusjärjestelmän vaikutuksia viranhakuilmoituksen sitovuuteen ei tässä kirjoituksessa ole tarkasteltu sen enempää valtion kuin kunnallisissakaan virkasuhteissa.

[19] Ks. *Raimo Pekkanen*, Perusteettoman edun palauttamisesta hallintolainkäytössä, LM 1978 s. 403–404, 413–420 sekä siellä mainitut oikeustapaukset ja muut lähteet.

K. A. Telaranta

Vielä tahdonilmaisun käsitteestä

Väitöskirjassani (Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu, Vammala 1953), jonka yhtenä esitarkastajana ja vastaväittäjänä toimi apulaisprofessoriksi juuri nimitetty *Simo Zitting*, määrittelin tahdonilmaisun (oikeustoimen) käsitteen vallitsevasta käsityksestä poikkeavalla tavalla. Tämä kannanottoni tuli ankaran arvostelun kohteeksi. Niitä näkökohtia, joita arvostelussa tuotiin esiin, olen tarkastellut kirjoituksessani Tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteistä varallisuusoikeuden alalla (T. M. Kivimäen juhlajulkaisu, Vammala 1956, s. 363 ss.) sekä teoksessani Erehdys oikeustoimiopin perusongelmana (Vammala 1960, s. 242 ss.).

Tuon kannanottoni esittämisestä on kulunut jo yhden sukupolven aika. Vastaväittäjäni juhlapäivän kunniaksi on sen vuoksi aiheellista tarkastella, miten tahdonilmaisun käsiteongelmaan tällä hetkellä olisi suhtauduttava. Tätä silmällä pitäen selostan lyhyesti esittämääni käsitemäärittelyä ja sen perusteita (I) ja tarkastelen sen jälkeen ongelmaa uusimman oikeuskirjallisuuden valossa (II).

I. Määrittelin väitöskirjassani tahdonilmaisun »yksityisautonomiseksi muotoamistoimeksi, jossa henkilö tietoisen, tahallisen käyttämisensä kautta tiedottaa toiselle oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvan tarkoituksensa» (s. 164).

Olen tuon mukaan nähnyt tahdonilmaisun yksityisautonomisena, oikeudellisena ilmiönä. Ongelman selvittämiseksi olen lähtenyt — lähinnä *Walther Bruckhardt'*in ajatuskulkuja seuraten (ks. mm. Methode und System des Rechts, Zürich 1936) — oikeuden käsitteen erittelystä. Tarkastellessani oikeutta organisaationa olen todennut, että jokainen lainsäätäjä joutuu ratkaisemaan kysymyksen, antaako se itse kaikki yhteiskunnan piirissä noudatettavat normit vai luovuttaako se osan tätä tehtävästä yksityisten suoritettavaksi. Jos lainsäätäjä oikeuttaa yksityishenkilöt määräämään oikeudellisista suhteistaan toisiin henkilöihin tahtomallaan tavalla, ts. antamaan heidän keskinäistä suhdettaan koskevia, lain säännöksiin rinnastettavia normeja (lex inter

partes), sanotaan, että yksilöille on myönnetty itsemääräämisoikeus, yksityisautonomia. Sitä välinettä, jota käyttäen sanottu sääntely suoritetaan, kutsutaan oikeutoimeksi, tahdonilmaisuksi.

Tahdonilmaisun lähemmät tunnusmerkit ovat todetun määrittelyn mukaan — sopusoinnussa yleisen kielenkäytön kanssa — tahto ja ilmaisu. Kyseessä on siis tahtoa koskeva ilmaisu. Kun tahto ihmisen psyykkiseen maailmaan kuuluvana ei ole ulkopuolisten havaittavissa, yksilö voi toteuttaa sääntelyä koskevan tahtonsa vain siten, että hän saattaa sen toiselle tiedoksi, että hän ulkonaisessa maailmassa havaittavan käyttäytymisensä kautta tiedottaa toiselle, mikä on se päämäärä, jonka hän haluaa saavuttaa. Tahdon toteuttaminen edellyttää siis välttämättä ilmaisua. Se edellyttää myös, kun kyseessä on nimenomaan oikeudellisen suhteen sääntely, että ilmaisu annetaan tietoisesti, tahallisesti. Ilmaisutietoisuus ja oikeustoimitahto — oikeuskirjallisuuden termejä käyttäen — ovat siis kyseisen käsitteen tunnusmerkit (s. 164).

Siitä, että oikeustoimitahto on yksi tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkki, ei voida tehdä päätelmää, kuten usein on tehty, että jos ilmaisu esim. erehdyksestä johtuen ei vastaa sen antajan tahtoa, tahdonilmaisu on sen vuoksi pätemätön, se ei siis ole antajaansa sitova. Myös näissä tapauksissa edellytetään, kuten OikTL 32₁ §:n säännöksestä käy selvästi ilmi, että ilmaisun antajalla on tietty tarkoitus, hän tarjoaa esim. esineen toiselle 1.200 markan hinnasta, vaikka hänen »tarkoituksenaan» oli vaatia siitä 2.100 markkaa. Se, että hän onnistuu muovaamaan ilmaisun tahtoaan vastaavaksi, ei siis kuulu enää tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistöön. Kysymys on tällöin siitä, miten se ristiriitatilanne, joka tuon epäonnistuneen ilmaisun johdosta ilmaisun antajan ja saajan välille on syntynyt, on oikeudellisesti ratkaistava, onko suojattava ilmaisun antajaa vai saajaa. Tahdonilmaisun käsiteongelma on täten erotettava sen oikeudellista arvostelua edellyttävästä ongelmasta (Tahdonilmaisu s. VI ja 181 ss.).

Eräitä lain säännöksiä sekä oikeuskäytännön ratkaisuja tarkasteltuani olin havainnut, että yksilö (A) saattaa, vaikka hänellä ei ole ollut oikeustoimitahtoa eikä edes ilmaisutietoisuutta, olla vastuussa toiselle (B:lle) samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut tälle tahdonilmaisun. Olen käyttänyt näistä tapauksista, joita koskeva ratkaisu perustuu A:n käyttäytymisen johdosta hänen ja B:n välille syntyneen ristiriitatilanteen oikeudelliseen arvosteluun, käyttäytymisvastuun nimitystä (Tahdonilmaisu s. 200 ss.). Myöhemmin olen, tuodakseni korostetusti esiin, että toisen osapuolen (B:n) luottamus on A:n vastuun syntymisen välttämätön edellytys (conditio sine qua non), käyttänyt niistä luottamusvastuun nimitystä (ks. edellä mainittua kirjoitustani Tahdonilmaisun ja käyttäy-

tymisvastuun käsitteistä s. 363 ss.). Tämän vastuun olen tuonut ilmi seuraavasti: Jos A on käyttäytymisensä kautta herättänyt B:ssä perustellun luottamuksen siihen, että A antaa B:lle tietyn sisältöisen tahtoaan koskevan ilmaisun, A on, edellyttäen että hän vaadittavaa huolellisuutta noudattaen olisi voinut havaita tuon hänen käyttäytymiselleen annetun merkityksen, vastuussa samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut sanotun sisältöisen tahdonilmaisun.

II.1. Tahdonilmaisun käsiteongelmaa koskevan uusimman oikeuskirjallisuuden osalta on syytä mainita kolmen kotimaisen tutkijan kannanotto.

a. *Juha Tolonen* kohdistaa tutkimuksessaan (Om begreppet rättshandling inom det traditionella rättssystemets ram, JFT 1973, s. 340 ss., erit. s. 352) huomionsa lähinnä siihen lähtökohtaan, josta tahdonilmaisun käsitettä on tarkasteltava. Hän toteaa tällöin mm., että kun Telaranta oikeuden systeemiajatuksen mukaisesti lähinnä tahtoteoriaan liittyen on erottanut tahdonilmaisun käsitteestä tapaukset, »vid vilka viljeuttrycket binder, fastän det inte i själva verket motsvarar sin givares vilja, såsom fall av den s.k. förhållningsansvar förfar han helt konsekvent. Ur den klassiska systemidens synvinkel är ifrågavarande definition den ända möjliga, alltså nödvändiga».

b. *T. M. Kivimäen – Matti Ylöstalon* teoksessa (Suomen Siviilioikeuden oppikirja, yleinen osa, 4. lyhennetty p., toimittanut Matti Ylöstalo, Juva 1981, s. 238 s.) todetaan aluksi, että oikeustoimen, tahdonilmaisun »oikeusvaikutus syntyy lain voimasta, kun tahto sen aikaansaamiseksi on säädetyin tavoin ilmaistu». Edellytetään siis, »niinkuin sanonta tahdon i l m a i s u k i n osoittaa, että t a h t o o n k o h d i s t e t t u toiseen henkilöön (adressaatti)» ja että se on tarkoitettu tulemaan adressaatin tietoon. Samalla todetaan, että »oikeustoimeen sisältyy sitovaa tai velvoittavaa määrittelyä (disponointia) oikeudellisista asioista, n o r m a t i i v i n e n e l e m e n t t i». Niin ikään todetaan, että ilmaisutahto on oikeustoimen syntymiselle välttämätön ja että ilmaisutahto on erotettava oikeustoimitahdosta. Tekijä katsonee näin ollen, että tahdonilmaisun tunnusmerkistö edellyttää sekä ilmaisutahtoa että oikeustoimitahtoa. Sen sijaan teoksessa ei ole puututtu kysymykseen, miten niitä tapauksia, joissa oikeustoimitahto ja ehkä ilmaisutietoisuuskin puuttuvat, on oikeudellisesti arvosteltava.

c. *Hannu von Hertzen* on teoksessaan Sopimusneuvottelut (Vammala 1983, s. 122) katsonut, että »tahdonilmaisuina voidaan pitää vain ilmaisuja, joista ilmenee ilmaisun antajan *tahto sitoutua* ilmaisussa

tarkoitettuun oikeustilan muutokseen». Niin ikään hän on katsonut, että se, mitä olin esittänyt niiden tapausten oikeudellisesta luonteesta, joista olin käyttänyt nimitystä käyttäytymisvastuu ja luottamusvastuu – tapaukset, joita *Hjalmar Karlgren* teoksessaan Passivitet (Stockholm 1965 s. 7 ja 9 ss.) oli luonnehtinut nimityksin »objektiv eller legal rättsverkan» ja »objektiv eller legal passivitetsverkan» – oli pidettävä onnistuneena (s. 129 ss., erit. s. 132).

2.a. Mitä muiden Pohjoismaiden tutkijoiden kannanottoihin tulee, kiintyy huomio ensiksi terminologisiin kysymyksiin. *Carl Jacob Arnholm* on näet katsonut välttämättömäksi hylätä niin hyvin oikeustoimen kuin myös tahdonilmaisun käsitteet. Hän on päätynyt tähän siitä huolimatta, että meidän OikTL:a vastaavassa Norjan sopimuslaissa on käytetty kumpaakin termiä, jopa siten, että lain 3. luvun nimikkeenä on »ugyldige viljeserklaeringer».

Oikeustoimen käsite on Arnholmin mielestä (ks. Privatrett I, Oslo 1964 s. 194 ss.) sikäli huono, että se määritellään yksityiseksi tahdonilmaisuksi, mutta sitä käytetään puhuttaessa sopimuksista. Lisäksi norjan kielen sana »rättshandel» on kielellisesti huono. Tahdonilmaisu, »viljeserklaering»-termiä käytettäessä ei tahto-sanan osalta voida välttyä tukeutumasta psykologiseen kielenkäyttöön. Ilmaisu, erklaering-sanan osalta on puolestaan epäselvää, tarkoitetaanko sillä ilmaisukäyttäytymistä (declarandum) vai sen tulosta (declaratum). Tämän vuoksi hän käyttää termiä »det dipositive utsagn». Kyseessä on »et utsagn om hvordan visse rettsforhold skal vaere». Kun sanotaan, että »noe skal skje», se osoittaa, että kyseessä on imperatiivi (s. 204).

Dispositiivisen lausuman takana on normaalisti ilmaisun antajan tarkoitus aikaansaada ne oikeusvaikutukset, jotka lausumassa on tuotu esiin. Tämä ei kuitenkaan ole välttämätöntä. »Det er nok at utsagnet s o m d e t o b j e k t i v t f o r e l i g g e r, fremtrer som et dispositivt utsagn». Kun käytännössä saattaa esiintyä tapauksia (»pseudoutsagn»), joilla on sama oikeusvaikutus kuin normaalilla lausumalla, on »dipositivt utsagn» -sana ymmärrettävä niin laajassa merkityksessä, että tuo termi »omfatter . . . også . . . det som adressaten med rimelighet oppfatter slik» (s. 207).

Viimeksi sanottu osoittaa, että Arnholm ei tyydy käsittelemään ilmaisua sellaisena, »som det objektivt foreligger», vaan hän sisällyttää dispositiivisen lausuman piiriin myös sen käsityksen, jonka adressaatti siitä kohtuudella on saanut. Kyseessä ei siis ole abstrakti käsite, vaan tulos, johon tiettyä konkreettista tapausta oikeudellisesti arvosteltaessa (med rimelighet) on päädytty. Sopusoinnussa tämän kanssa hän toi-

saalla toteaa, että yksilö saattaa olla käyttäytymisensä johdosta sidottu, vaikka hänellä ei ole ollut ilmaisutahtoa (erklaeringsvilje). »Det er et spørsmål som må avgjøres ved en intresseavveining», hän lausuu (ibid. s. 223). »Dispositivt utsagn» -termiä on täten käytetty niin laajassa merkityksessä, että siihen sisältyvät myös tapaukset, joista olen käyttänyt käyttäytymisvastuun nimitystä, mm. OikTL 4_2, 6_2 sekä 28_2 ja 32_2 §:n tapaukset (ibid. s. 287).

Jo Hov, joka tosin kritisoi Arnholmin »imperatiiviteoriaa», käyttää kuitenkin samaa termiä »det dispositive utsagn» (Avtalerett, Oslo 1980, s. 4 ss.). Näin on menetellyt myös *Stig Jørgensen* (Kontraktsret, 1. Bind, København 1971, s. 36 ss.). Hän toteaa, että yksityisautonomia on edelleen Tanskan samoin kuin länsimaisen sopimusoikeuden pohjana. Yksilön ei kuitenkaan voida sallia suvereenisti määrätä mitä tahansa. Myöskään yksilön hypoteettiselle tahdolle ei voida antaa merkitystä (s. 18 ja 40). Hän toteaa edelleen (s. 43), »at begrebet retshandel (viljeserklaering) er en reminiscens fra en juridisk metode, der hentede forpligtelsens 'retsgrund' i den enkeltes vilje». Oikeusvaikutusten aikaantulo ei kuitenkaan edellytä välttämättä tahtoa eikä edes ilmaisua. Sen vuoksi hän Arnholmin tavoin käyttää termiä »dipositive utsagn». »Herved forstår man omstaendigheder, s o m n o r m a l t e r e g n e t t i l a t m e d f ø r e 'b u n d e t h e d'».

b. *Axel Adlercreutz* toteaa aluksi (Avtalsrätt I, 6. uppl. Lund 1980, s. 5), että tahdonilmaisun käsite on riidanalainen ja että se on tietyn ideologian rasittama sen vuoksi, että luonnonoikeudessa tahto katsottiin oikeutta luovaksi tekijäksi. Tämä lienee ymmärrettävä siten, että Adlercreutz ei hyväksy yksityiautonomian periaatetta.

Se, että *Kurt Grönfors* ei hyväksy itsemääräämisoikeuden ideaa, käy selvästi ilmi hänen teoksestaan Avtalslagen (Lund 1984). Hän toteaa mm. (s. 11): »Avtalsfriheten som princip och partsviljan som rättskapande faktor har begagnats som startpunkt för de mest olikartade teoretiska överbyggnader». 1800-luvun liberalismi tarjosi tälle ajattelulle otollisen maaperän. Ne, jotka kirjoittivat Ruotsin sopimuslain, olivat hyvin perehtyneitä tuon ajan sopimusdogmatiikkaan. Tämä tulee ilmi eräistä lain säännöksistä samoin kuin lain perusteluista, joissa on annettu suuri merkitys konstruktiokysymyksille. Se dogmatiikka, jolle laki rakentuu, pohjautuu kuitenkin tuon ajan yhteiskunnallisiin oloihin, sen ajan taloudelliseen ja tekniseen tilaan. Laki on täten tietyssä mielessä jo yli sata vuotta vanha. Tämä merkitsee, että lain säännöksiä ei ole tarkasteltava »inifrån lagtexten», vaan on luettava *»lagtexten utifrån», »så långt möjligt befriad från sin föråldrade dogmatiska*

bakgrund». (Ks. myös s. 64 s. »direkt avtalsgrundande fakta» -tapauksia.)

Adlercreutz katsoo tahdonilmaisun käsitteen (viljeförklaring i egentlig bemärkelse, ks. emt. s. 56) edellyttävän (s. 14), »att den som avger viljeförklaringen skall ha *vilja* eller *avsikt* att framkalla viss rättsverkan, vanligen att 'binda sig' enligt förklaringens innehåll». Toisaalta se edellyttää, että tuo tahto tai tarkoitus on tullut ulkonaisessa maailmassa havaittavaksi, että se on saanut »ett *för motparten uppfattbart uttryck»*. Toisaalla hän toteaa (s. 15), että myös muut tosiasiat voivat aikaansaada oikeustoimen tai sitä vastaavan oikeusvaikutuksen. Tällä hän tarkoittaa lähinnä tapauksia, joista *Henry Ussing* on käyttänyt nimitystä »kvasiløfter» (Aftaler paa formuerettens omraade, København 1945, s. 388 ss.). Tällaisia ovat, Adlercreutz toteaa (s. 56), »dels 'handlingar som verkar som löften' utan att vara det, t ex förfogande över icke beställda varor, dels 'förpliktande passivitet' vid underlåtenhet att reklamera». — Viimeksi mainittuun ryhmään Ussing on lukenut (emt. s. 396) mm. OikTL 4_2, 6_2 19, 28_2 ja 32_2 §:ssä säännellyt tapaukset eli tilanteet, joista väitöskirjassani olen käyttänyt nimitystä käyttäytymisvastuu.

3.a. Keski-Euroopan maissa, erityisesti Länsi-Saksassa, oikeustoimen ja tahdonilmaisun käsitteet ovat olleet jatkuvan mielenkiinnon kohteena. Merkittävin viimeaikaisista tutkimuksista on *Werner Flume*'n tuhatsivuinen teos »Das Rechtsgeschäft» (Germany, Dritte, ergänzte Auflage 1979, 1. p. 1965). Tässä teoksessa oikeustoimiopin peruskysymykset on otettu kriittisen tarkastelun kohteeksi niiden historiallista kehitystä seuraten. Oikeustoimi on tällöin nähty nimenomaan itsemääräämisoikeutta koskevana ilmiönä. (Itsemääräämisoikeuden ideasta ks. *Heinrich Henkel,* Die Selbstbestimmung des Menschen als rechtsphilosophisches Problem, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, s. 3 ss.). Yksityisautonomian, itsemääräämisoikeuden pohjalle rakentuu myös *Claus-Wilhelm Canaris*'in laaja luottamusvastuun perusongelmiin kohdistuva teos »Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht», München 1971. *Franz Bydlinski*'n teos »Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts», Wien 1967, perustuu, kuten jo teoksen nimi osoittaa, samalle pohjalle.

Kaikissa näissä teoksissa tulee selvästi ilmi se näkökulman muutos, joka viimeisten vuosikymmenten aikana oikeustoimen ja tahdonilmaisun tarkastelussa eräissä Keski-Euroopan maissa on tapahtunut. Mm. *Andreas von Tuhr* määritteli tahdonilmaisun v. 1914 sielunelämän tapahtumaa koskevaksi tiedonannoksi, tarkemmin sanoen »eine Hand-

lung, welche zu dem Zweck vorgenommen wird, einen Vorgang des Seelenlebens zur Kenntnis der Mitwelt zu bringen». (Sama määrittely esiintyy edelleen teoksessa *Andreas von Tuhr – Hans Peter,* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1. Band, 3. neubearbeitete Auflage, Zürich 1979, s. 158.) Uudemman käsityksen mukaan näkökulma on oikeudellinen. »Entscheidend für das Wesen der Willenserklärung ist, dass sie die Rechtsgestaltung in Selbstbestimmung ist», lausuu Flume (s. 60). »Die rechtsgeschäftliche Willenserklärung (ist) nicht nur eine Mitteilung, sondern Geltungserklärung», toteaa *Karl Larenz* (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 5. neubearbeitete Auflage, München 1980, s. 301). Vastaavin tavoin ovat asian ilmaisseet mm. Bydlinski (s. 3), *Canaris* (s. 413 ja 428 alav. 14) sekä *Herman Dilcher* teoksessa J. von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, §§ 90–240, 12. neubearbeitete Auflage, Berlin 1980, s. 204 s. ja 207).

Tahdonilmaisua on siis tarkasteltu oikeusjärjestyksen yksilöille myöntämän itsemääräämisoikeuden pohjalta. Kun oikeusjärjestys antaa yksilöille mahdollisuuden varsin laajassa mitassa järjestää suhteensa toisiin tahtomallaan tavalla, on oikeudenmukaista, lausuu esim. Bydlinski (s. 54 s.), että hänelle asetetaan myös ankara vastuu niistä virheistä, joita hän tätä sääntelyä suorittaessaan tekee. Tämä »Selbstverantwortung», hän lausuu edelleen, on katsottava »als Teil einer den Grundwert der Selbstbestimmung anerkennenden, wiederspruchslosen Rechtsordnung». Vastaavin tavoin on tämä vastuu perusteltu teoksessa *Staudinger – Dilcher* (s. 204). Oikeusjärjestys voi tunnustaa yksilöille itsemääräämisoikeuden, siinä lausutaan, »nur zusammen mit einer entsprechenden Selbstverantwortung». »Selbstverantwortung» nähdään siis, kuten mielestäni on oikein, itsemääräämisoikeuden korollaarina.

b. Tahdonilmaisun antajalla on todetun mukaan katsottu olevan tietty vastuu käyttäytymisestään. Epäselvää on kuitenkin, kuinka pitkälle tämä vastuu ulottuu. Tahdonilmaisua ei ole tarkasteltava, *Flume* toteaa kyseistä ongelmaa silmällä pitäen (s. 61), »nur als Akt der Gestaltung von Rechtsverhältnissen», vaan on otettava huomioon, että se on myös »ein Sozialakt der andere angeht». Tästä tahdonilmaisun luonteesta johtuu seuraava ongelma: »Wer das Risiko einer Verfehlung der Selbstbestimmung zu tragen hat: derjenige, welcher die Selbstbestimmung ausübt, oder derjenige, welchen das fragliche Rechtsverhältnis zugleich mit dem Erklärenden angeht», hän toteaa. Kysymystä, onko tahtovirheitä koskevat tapaukset ratkaistava tahdonilmaisun antajan vai

saajan hyväksi, ei voida ratkaista yhtä vähän tahtoteorian kuin ilmaisuteoriankaan pohjalta, hän toteaa. Se on oikeudellista arvostelua edellyttävä ongelma. »Für die rechtliche Wertung, wem der Vorrang zu geben ist, kan man keine apriorisch richtige Norm aufstellen», hän lausuu (s. 62). Kun tähän kysymykseen joudutaan positiivisen oikeuden piirissä ottamaan kantaa, on pidettävä mielessä, »dass die Willenserklärung ein Akt der Rechtsgestaltung in Selbstbestimmung und deshalb auch in Selbstverantwortung ist», hän lopuksi toteaa.

Tuo Flumen kannanotto, jonka mukaan tahtovirheiden ratkaisu on oikeudellista arvostelua (rechtliche Wertung) edellyttävä ja siten tahdonilmaisun käsiteongelmasta erotettava (ks. Flume s. 48), vastaa nähdäkseni sitä, jonka väitöskirjassani olen esittänyt. Aikaisemmin en vastaavaa kannanottoa ole oikeuskirjallisuudessa havainnut (ks. Erehdys s. 88 alav. 46).

c. Kysymys siitä, edellyttääkö tahdonilmaisun käsite ilmaisutahtoa (ilmaisutietoisuutta) ja oikeustoimitahtoa, on Länsi-Saksan kirjallisuudessa edelleen riidanalainen. Asiassa on kuitenkin edellisen kriteerin osalta tapahtunut tietty selkiintyminen. Tähän on antanut aiheen ns. Trier'in tapaus.

Trier'issä pidetyssä huutokaupassa viini myytiin 1.000 litran erissä. Huuto tapahtui käden nostolla. Se merkitsi 100 DM:n korotusta aikaisemmin tehtyyn tarjoukseen. A, joka toiselta paikkakunnalta olevana ei ollut tästä tietoinen, tervehti paikalle tultuaan vanhaa »sotakaveriaan» B:tä kättä heilauttaen. Meklari tulkitsi tämän tarjoukseksi ja päätti kaupan. Nousi kysymys, oliko A »tarjoukseensa» sidottu.

Tapausta analysoitaessa todettiin mm., että kun A heilautti kättään B:tä tervehtiäkseen, hän toimi tällöin tietoisesti, tahallisesti. Sen sijaan hän ei ollut selvillä siitä, että käden nostolla olisi ollut jokin oikeudellinen merkitys. Tämän huomioon ottaen katsottiin aiheelliseksi jakaa ilmaisutahtoa koskeva vaatimus tavallaan kahteen osaan: Handlungswille ja Erklärungsbewusstsein.

Toimintatahdolla (Handlungswille) tarkoitetaan tällöin sitä tahtotekijää, jota jokainen toisen havaittavaksi tullut käyttäytyminen asianomaiselta edellyttää. Näin on aivan riippumatta siitä, mikä sisältö tuolla käyttäytymisellä on. Se voi siis olla yhtä hyvin esim. tietoa kuin tahtoa koskeva. Tämä tahto on jokaisella, joka puhuu, vaikenee taikka esittää jotain ilmeillään tai eleillään, jos hän vain toimii tietoisesti. Toimintatahto puuttuu esim. siltä, joka puhuu unissaan tai hypnoosin alaisena. Sama on asia vis absoluta -tapauksissa.

Ilmaisutietoisuus (Erklärungsbewusstsein) edellyttää, että yksilö,

joka toimii ulkonaisesti havaittavin tavoin, on tietoinen siitä, että tällä hänen käyttäytymisellään on *jokin* oikeudellinen merkitys. Se edellyttää siis vain tietoisuutta, että hän toimii oikeudellisesti merkittävin tavoin. Siitä, mikä lähempi merkitys tuolla hänen käyttäytymisellään on, hänen ei tarvitse olla selvillä.

Ilmaisutahtoa ja oikeustoimitahtoa koskevat vaatimukset on yllä esitetyn huomioon ottaen esitetty seuraavasti: Ilmaisutietoisuus (ilmaisutahto) edellyttää tietoisuutta siitä, että käyttäytymisellä in abstracto on jokin oikeudellinen merkitys. Oikeustoimitahto (Geschäftswille tai, kuten nykyään melko yleisesti sanotaan, Rechtsfolgewille) puolestaan edellyttää tahtoa in concreto. Se edellyttää tietyn oikeusvaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvaa tarkoitusta. A esim. tarjoaa B:n ostettavaksi tietyn esineen määrätystä hinnasta. (Ks. edellä esitetystä esim. *Manfred Wolf,* Privatautonomie und Rechtsgeschäftslehre, Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts, Frankfurt am Main 1972, s. 67 ss.)

Toimintatahtoa ja ilmaisutietoisuutta koskevan erottelun jälkeen oikeuskirjallisuudessa vallitsee, mm. Flume toteaa (s. 47), yksimielisyys siitä, että Handlungswille on yksi tahdonilmaisun tunnusmerkki. Sen sijaan on edelleen erimielisyyttä siitä, ovatko ilmaisutietoisuus ja oikeustoimitahto tahdonilmaisun välttämättömiä tunnusmerkkejä. Vallitsevan käsityksen mukaan näin on asia (ks. esim. Canaris s. 427 s. ja siinä viitattuja lähteitä sekä Staudinger — Dilcher s. 210 s.). Toisin mm. Bydlinski (s. 2 sekä 162 ss. ja 176 ss.) ja Larenz (s. 320 ss.).

Larenz tarkastelee tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkejä normatiivisen tulkinnan pohjalta (näin jo teoksessa Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Leipzig 1930 s. 82 ss.). Sen mukaisesti hän ei aseta kysymystä, onko ilmaisutietoisuus välttämätön tunnusmerkki vai ei. Sen sijaan hän pyrkii — samoin kuin edellä on todettu Arnholmin osalta — tulkinnalla kussakin yksityistapauksessa selvittämään, onko yksilön käyttäytymiselle annettava oikeudellisen tahdonilmaisun merkitys vai ei. (Samoin meillä *Matti L. Aho,* Oikeustoimen käsitteestä, Lakimies 1966, s. 924 ja Varallisuusoikeudellisen tahdonilmaisun tulkinnasta, Porvoo 1968, s. 18 s.). Aina on vaadittava, Larenz toteaa (em. Allgemeiner Teil s. 322), että on olemassa »ein — vom Willen beherrschbares — Verhalten, dass den Sinn einer Geltungserklärung (Rechtsfolgebestimmung) hat». Normaalisti ilmaisun antaja on tietoinen siitä merkityksestä, joka tuolla hänen käyttäytymisellään on. Hänellä on siis ilmaisutietoisuus. Oikeusjärjestys voi kuitenkin, Larenz toteaa (ibid.), arvostaa (werten) käyttäytymisen tahdonilmaisuksi, vaikka ilmaisutietoisuus puuttuu, jos toinen on perustellusti ymmärtänyt käyttäytymisen oikeustoimitahtoa koskevaksi ilmaisuksi (»wenn ein anderer das

Verhalten als eine an ihn gerichtete Geltungserklärung auffassen musste und aufgefasst hat»). Näin on kuitenkin asia vain edellyttäen, »dass dem Erklärenden diese Bedeutung seines Verhaltens zurechenbar war (Willenserklärung kraft Zurechnung)». »Zurechenbar» on ilmaisu silloin, kun ilmaisun antaja on ollut tai hänen olisi pitänyt olla tietoinen siitä merkityksestä, joka hänen käyttäytymisellään on (wenn er sich dieser Bedeutung seines Verhaltens aufgrund der *ihm bekannten oder erkennbaren Umstände hätte bewusst sein können»*. Näin ei ilmeisesti ollut asia Trier'in tapauksessa, hän mm. toteaa. (Kyseisen tapauksen oikeudelliseen arvosteluun liittyvistä näkökohdista ks. lähemmin *H-M. Pawlowski,* Allgemeiner Teil des BGB, Band 2, Tübingen 1972, s. 213 ss.)

Sanottu osoittaa, että ilmaisutietoisuus on tunnusmerkki, jota tahdonilmaisun käsitteeltä myös Larenzin mielestä normaalisti edellytetään. Se, että yksilö voidaan asettaa käyttäytymisestään vastuuseen samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut tahdonilmaisun, vaikka hänellä ei ole ollut ilmaisutietoisuutta, on poikkeuksellista. Sitä osoittaa jo se lisäys, jonka Larenz näiden tapausten osalta on katsonut välttämättömäksi tahdonilmaisu-sanaan liittää (Willenserklärung *kraft Zurechnung).*

Tuo vastuu perustuu yhtäältä siihen, että toinen, ilmaisun saaja, B, on perustellusti tullut siihen käsitykseen, että A on antanut hänelle tahtoaan koskevan ilmaisun. Toisaalta vaaditaan, että A, jos hän olisi toiminut asianmukaisella huolella, olisi havainnut tuon B:n hänen käyttäytymiselleen antaman merkityksen. Edellytetään näin ollen ilmaisun saajan luottamusta ja ilmaisun antajan huolimattomuutta. (Vastaaviin kriteereihin perustaa ilmaisun antajan vastuun myös Flume s. 450).

Se, että ilmaisun saajan luottamus on asetettu yhdeksi puheena olevan käsitteen olennaiseksi tunnusmerkiksi, merkitsee, että käsite ei ole sopusoinnussa — yhtä vähän kuin edellä puheena ollut »dispositivt utsagn» — tahdonilmaisun tosiasiallisen käsitteen kanssa. Tämä näet edellyttää vain tahtoa ja ilmaisua. Ilmaisun saajan luottamus jää tuon käsitteen ulkopuolelle (ks. väitöskirjaani s. 133 s.).

Se, että puheena oleva käsite ei edellytä ilmaisutietoisuutta yhtä vähän kuin oikeustoimitahtoakaan, merkitsee, että tuo käsite ei rakennu itsemääräämisoikeuden pohjalle. Ei näet voida sanoa, että yksilö, jonka »katsotaan» antaneen tietyn sisältöisen tahdonilmaisun, vaikka hänellä ei ole ollut mitään tietoa tällaisesta ilmaisusta, määräisi siten itse asioistaan.

Larenz toteaa tämän myös itse. Hän näet katsoo (emt. s. 323), »dass die fehlende Selbstbestimmung wird in diesen Fällen . . . durch das Verantwortungsprinzip ersetzt».

Se, milloin yksilöllä katsotaan olevan sanottu vastuu, perustuu, kuten jo Larenzin käyttämästä »werten»-verbistä ilmenee, osapuolten intressien kesken suoritettuun vertailuun. Kyseessä ei siis ole, edellä esittämääni terminologiaa käyttäen, tahdonilmaisun käsitettä koskeva probleema, vaan yksilön tietyn laatuisen käyttäytymisen johdosta syntyneen ristiriitatilanteen oikeudellista arvostelua edellyttävä ongelma.

Sanotun johdosta nousee kysymys, onko asianmukaista käyttää mainituista tapauksista tahdonilmaisu-nimitystä. Tahdonilmaisu-termiä on mielestäni syytä käyttää vain silloin, kun on kysymys tapauksista, joissa oikeusvaikutus syntyy sen vuoksi, että ilmaisun antaja on niin tahtonut. Puheena olevissa tapauksissa oikeusvaikutukset sen sijaan tulevat aikaan asianomaisen tahdosta riippumatta, ex lege.

Nämä tapaukset (Willenserklärung kraft Zurechnung) ovat samoja, joista väitöskirjassani olen käyttänyt nimitystä käyttäytymisvastuu ja Karlgren nimitystä »objektiv eller legal rättsverkan». Myös ne kriteerit, joille Larenzin mukaan kyseisiä tapauksia oikeudellisesti arvosteltaessa on annettava määräävä merkitys, vastaavat niitä, joille katsoin käyttäytymivastuun (luottamusvastuun) periaatteen rakentuvan. Näiden kriteerien varaan on kyseisten tapausten ratkaisu perustettu myös teoksissa *Bernd Rüthers,* Allgemeiner Teil des BGB, 2. Auflage, München 1978, s. 100 ss. ja *Palandt,* Bürgerliches Gesetzbuch, 41. Auflage, München 1982, s. 77 k. 4).

Jarno Tepora

Esine- ja velvoiteoikeuden erottelulle asetetuista tehtävistä

I. Lähtökohtia

Ajatteluumme varsin voimaperäisesti orientoiden vaikuttanut ja yhä edelleen eri tavoin vaikuttava kahtiajako esine- ja velvoiteoikeuteen kätkee tosiasiallisesti taakseen useita eri kategoriassa esiintyviä vastakohtaisuuksia. Näiden esiintuomiseksi on hyödyllistä erottaa, mitä *tehtäviä* sanotun jaottelun avulla on täytetty ja yhä täytetään.[1]

Esine- ja velvoiteoikeuden kahtiajaossa on kyse oikeudellisesta konstruktiosta, joka on ehkä ennen muuta syntynyt systemaattisista syistä, mutta jonka merkitys ei ole jäänyt pelkästään varallisuusoikeuksien systematiikkaa jäsentäväksi, vaan mainittua jaottelua on pyritty hyödyntämään myös oikeudellisessa päättelyssä. Näin silloin, kun ratkaistaan varallisuusoikeuden (1) henkilöllistä ulottuvuutta ja (2) oikeusperusteen sitovuutta esine- ja velvoiteoikeuden vastakohtaisuuden perusteella.

Lähtökohdaksi seuraavalle esitykselle otan Saksan liittotasavallan BGB:ssä legalisoidun kahtiajaon esine- ja velvoiteoikeuksiin. Tämä on perusteltua sen vuoksi, että vaikkakaan Suomen lainsäädännössä ei ole legalisoitu systemaattisena oppina esine- ja velvoiteoikeuden jakoa eikä myöskään ole legalisoitu saksalaisen BGB:n tavoin esineoikeuksien numerus clausus -periaatetta, niin ennen muuta saksankielisen oikeuskirjallisuuden vaikutuksesta esineoikeudelliseen systeemiimme (oikeusjärjestelmäämme) on vaikuttanut esine- ja velvoiteoikeuden jakoon perustuva ajattelutapa.[2]

---

[1] Esine- ja velvoiteoikeuden erottelua on lähestynyt tekstissä esitetystä näkökulmasta ruotsalainen *Hans Forssell* Tredjemansskyddets gränser. Lund 1976. s. 41 s.

[2] Aiheesta lähemmin ks. *Lars Björne* Siviilioikeuden yleiset opit. Tutkimus saksalaisen oikeuden vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden yleisiin oppeihin lähinnä vuosina 1889–1945. Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisusarja A n:o 2. Turku 1977. s. 80 ss.

II. Esine- ja velvoiteoikeuden erottelun tehtävistä BGB:ssä

BGB:ssä esineoikeuden alalla on omaksuttu numerus clausus -periaate.[3] Saksalaisessa kirjallisuudessa sen on selitetty yleisesti merkitsevän ennen muuta sitä, että esineoikeuksien luku on laissa ja lailla rajoitettu. Asianosaiset eivät voi vapaasti luoda uuden tyyppisiä esineoikeuksia. Toiseksi lain tuntemien esineoikeuksien sisältö on laissa pakottavin säännöksin määritelty.[4] Tämän järjestelmän pohjalta lähtien uudet BGB:ssä sääntelemättömät oikeudet selitetään yleensä BGB:n soveltamisen kannalta ainakin lähtökohtaisesti velvoiteoikeuksiksi. Sanottu esineoikeuksien numerus clausus -periaate yhdessä toteutetun esine- ja velvoiteoikeuksien erottelun kanssa muodostavat kokonaisvaltaisen järjestelmän, jolle on asetettu useampia tehtäviä. Ainakin neljä keskeiseksi katsottavaa funktiota voidaan erottaa.[5]

(1) *Perustella* kahtiajaon avulla yksilöllisesti ja laadullisesti määriteltyjen *vaateiden* erilainen kohtelu, kun on kyse suojasta sivullistahoa vastaan. Laadullisesti määritellyt vaateet — kuten esim. rahamääräiset saatavat — selitettiin aina velvoiteoikeuksiksi, jotka eivät nauttineet sivullissuojaa. Yksilöllisesti määritelty vaade oli sen sijaan esinekohtainen ja siten suojattu sivullista vastaan.

(2) *Edistää* kahtiajaon avulla omistusoikeuden mahdollisimman *vapaata vaihdantaa*. Lähtökohtaisesti siis edellytettiin, että omistusoikeus on suojelunarvoinen perusoikeus (yleisoikeus), jonka vaihdannan vapautta tulee lainsäädäntöteitse edistää. Tämä tapahtui siten, että ne erityiset oikeudet, jotka uhkasivat omistusoikeuden vapaata vaihdantaa, luokiteltiin oikeustyyppitasolla (heikoiksi) velvoiteoikeuksiksi, joiden tuli pääsäännön mukaan väistyä (= ei sivullissitovuutta), jos ne joutuisivat kollisioon omistusoikeuden (esineoikeuden) kanssa. Lainsäätäjä on siten käytännöllis-rationaalisin perustein suorittanut kollisiosuojan tarpeen osalta intressivertailun materiaaliselta sisällöltään erilaisten oikeuksien osalta suhteessa omistusoikeuteen silmällä pitäen omistusoikeuden mahdollisimman suurta vaihdannan vapautta omistusoikeutta rasittavista erityisistä oikeuksista.[6]

---

[3] *Harry Westermann* Sachenrecht. 5. neu bearbeiteten Auflage 1966. Karlsruhe 1969. s. 19—20, 472 ja 555 ja *Fritz Baur* Lehrbuch des Sachenrechts. 7. Auflage. München 1973. s. 3 ja 553—555.

[4] Ks. *Ernst Wolf* Lehrbuch des Sachenrecht. 2. Auflage. Köln, Bonn, Berlin, München 1979. s. 37 ja 40.

[5] Ks. myös *Forssell* mt. s. 41—42.

[6] Ks. *Baur* mt. s. 4 ja *J.v. Staudinger* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen. III Band. Sachenrecht, 1. Teil. 11. Auflage. Berlin 1954. s. 785.

Kuvatunlaisen luokituksen kehittymisen syyt ovat ilmeisen syvällä yhteiskunnan taloudellis-sosiologisissa sekä kulttuuri-historiallisissa tekijöissä. Saksassa 1800-luvulla taloudellinen liberalismi, jota osaltaan vauhditti *Adam Smithin* taloustieteen klassinen, individuaalinen liberalismi, edellytti yhtäältä omistusoikeuden käytön mahdollisimman suurta *tehokkuutta* yhteiskunnan nopeasti kehittyessä ja toisaalta irtautumista *feodaalisesta järjestelmästä*, joka oli merkinnyt elinikäisiä nautintaoikeuksia, sukulunastusoikeuksia jne. kiinteistöoloissa. Esine- ja velvoiteoikeuden jaottelulla pyrittiin siten määrättyjen käytännöllis-poliittisten päämäärien saavuttamiseen.

(3) *Luoda* oikeuksien kahtiajaolla tarpeellista varmuutta oikeuksien vaihdantatilanteessa silmällä pitäen tiettyjen sivullistahojen suojaamisintressiä. Tässä tapauksessa esine- ja velvoiteoikeuden jakoa konstruoitaessa on tarkasteltu dynaamisessa vaiheessa olevia (subjektiivisia) oikeuksia kollisiosuojan saannin näkökulmasta.[7] Esineoikeudellinen ominaisuus — tiettyä sivullistahoa kohtaan sitova oikeusvaikutus — on liitetty lainsäädännössä lähemmin edellytetyn objektiivisen seikan, ns. esineoikeudellisen momentin, täyttymiseen. Tällaisena momenttina tulee yleensä kysymykseen helposti havaittava ja todennettava ulkoinen akti kuten kirjaus tai hallinta.

Esine- ja velvoiteoikeuden erottelun perustana tässä tapauksessa on esineoikeudellinen momentti ja sen täyttyminen. Niinpä sanottu erottelu merkitsee nyt sitä, että oikeudesta voi kehittyä vaihdantatilanteessa ylipäänsä esineoikeus vasta kun oikeusjärjestyksen edellyttämä objektiivinen akti täyttyy. Ennen ko. aktin toteutumista välivaiheessa oleva oikeus on tämän erottelun mukaan luonnehdittavissa velvoiteoikeudeksi. Esimerkiksi omistusoikeutta koskeva saanto selitetään BGB:n mukaan velvoiteoikeudeksi siihen saakka, kunnes saaja on ottanut irtaimen esineen hallintaansa (traditio) tai kiinteistön kohdalla on tapahtunut ns. Auflassung.[8] Ulkoisen aktin täyttyminen (joka ilmentää tarkasteltavan oikeuden »kypsymistä täysoikeudeksi»), merkitsee säännöllisesti oikeusvarmuutta vaihdantatilanteessa luovuttajan erityisseuraajan ja veikojien kannalta katsottuna.[9] Esineoikeudella ym-

[7] Ks. *Staudinger* mt. s. 785.

[8] Kysymyksestä lähemmin ks. esim. *Westermann* mt. s. 21. ss. sekä Ruotsin oikeuskirjallisuudessa *Forssell* mt. s. 48 ss. Ks. myös meillä *Vesa Majamaa* Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena. Vammala 1978. s. 67.

[9] Objektiivisen momentin tehtävä voidaan nähdä kahdella eri tavalla: (a) se ilmentää ao. oikeuden »kypsymistä täysoikeudeksi» tai (b) se on ao. oikeuden julkisuuteen saattamiskeino sivullisten kannalta. Saksan BGB:ssä momentin tehtävä nähdään a-vaihtoehdon mukaisesti, kun sitä vastoin pohjoismaissa yleensä tilanne selitetään b-vaihtoehdon mukaisesti. Ks. myös *Henrik Hessler* Allmän sakrätt. Stockholm 1973. s. 282.

märretään tällöin tietynasteista dynaamista suojaa nauttivaa täysoikeutta l. valmista oikeutta erotuksena välitilaoikeudesta, joka on puolestaan epätäydellinen oikeus.

(4) *Perustella* kahtiajaon avulla yhtäältä kokonaiseen (juridiseen) esineeseen ja toisaalta esineen (materiaaliseen) ainesosaan/tarpeistoon kohdistuvan vaateen erilainen kohtelu vaihdantatilanteessa silmällä pitäen tiettyjen sivullistahojen suojaamisintressiä. Tässäkin tapauksessa ko. jakoa muodostettaessa on tarkasteltu dynaamisessa vaiheessa olevia oikeuksia kollisiosuojan saannin näkökulmasta. Esineoikeudellisen ominaisuuden – tiettyä sivullistahoa kohtaan sitovan oikeusvaikutuksen – aikaansaaminen edellytti, että oikeuden kohde säännönmukaisesti on kokonainen esine. Esineen materiaaliseen osaan kohdistuva oikeus selitettiin velvoiteoikeudelliseksi, mikä merkitsi ainakin lähtökohtaisen sivullissitovuuden poistamista vaihdantatilanteessa määrättyä sivullistahoa kohtaan.

III. Yleisesti esine- ja velvoiteoikeuden erottelun käytöstä pohjoismaissa

Edellä esitetyt neljä ko. jaolle asetettua erilaista funktiota riittänevät jo osoittamaan, kuinka esine- ja velvoiteoikeuksien jako ja siihen perustuva ajattelutapa oikeuksien sivullissuojakysymyksissä kytkeytyvät tosiasiallisesti eri kategorioihin luettaviin asioihin, vastakohtaisuuksiin, eri yhteyksissä ko. jakoon turvauduttaessa. Tämän vuoksi on tähdennettävä, ettei eri tarpeita varten konstruoituja kahtiajakoja esineja velvoiteoikeuksiin voida käyttää apuna juridisessa päättelyssä joutumatta väärään yleistykseen muissa tilanteissa kuin juuri sitä sivullissuojakysymystä ratkaistaessa, jota varten ao. jako on nimenomaan konstruoitu.

Toinen asia on kokonaan, onko ylipäänsä tarvetta konstruoida kahtiajakoja esine- ja velvoiteoikeuksiin silmällä pitäen varallisuusoikeuksien sivullissuojakysymysten ratkaisemista. Niinpä esimerkiksi pohjoismaista sekä *Tanskan* että *Norjan* oikeudessa on omaksuttu järjestelmä, jossa ei lainkaan tarvitse turvautua perinteiseen kahtiaja-

[10] Saksalaisessa esineoikeuden systematiikassa on erotettavissa esineoikeuden kohteena (1) esineet, (2) epäolennaiset ainesosat sekä (3) objektit, jotka ovat perusteiltaan esineoikeudellisessa katsannossa verrattavissa esineisiin. Ks. *Wolf* mt. s. 10 ss. Saksalaisessa systematiikassa omaksutusta pääsäännöstä on lukuisia poikkeuksia. Ks. myös *Veikko O. Hyvönen* Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta. Vammala 1970. s. 167 s. ja siinä mainittua kirjallisuutta.

koon esine- ja velvoiteoikeuksiin ja sen mukaiseen ajattelutapaan. Ne tarpeet, joidenka täyttämiseksi esine- ja velvoiteoikeuden jakoon on turvauduttu, voidaan onnistuneella tavalla ratkaista mm. prioriteetti- ja ekstinktiosäännöksillä, vilpittömän mielen saantoa koskevilla säännöksillä, liittämällä lainsäädännössä kirjaukseen, hallintaan tms. erilaisia sivullisiin ulottuvia oikeusvaikutuksia jne. sekä sääntelemällä sopijapuolten keskinäistä liikkuma-alaa sopimussidonnaisuudessa, jonka vaikutukset ulottuvat myös sivullisiin.[11] *Ruotsin* oikeudessa — esim. vuoden 1970 JB:ssa (tuli voimaan 1. 1. 1972) — on sen sijaan nähtävissä yhä edelleen esine- ja velvoiteoikeuden jaolle perustuvaa ajattelutapaa, vaikkakin tanskalainen ja norjalainen oppi on samanaikaisesti varsin voimakkaasti vaikuttanut uussystematisointiin.[12] Ennen muuta tämä käy ilmi uudemmasta ruotsalaisesta oikeuskirjallisuudesta. Mainittakoon vain *Rodhen, Hesslerin, Forssellin, Håstadin* ja *Helanderin* teokset.[13]

Kuten jo aiemmin todettiin, myös meidän juridista ajatteluamme on varsin voimakkaasti ohjannut esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelutapa. Pelkistetysti sanottuna tarkoitan ko. ajattelutavalla sitä, että esineoikeudeksi luokiteltavaan oikeuteen sovelletaan ainakin lähtökohtaista sitovuussääntöä ja velvoiteoikeudeksi luonnehdittuun oikeuteen vastaavasti enintään lähtökohtaista sitomattomuussääntöä kulloinkin tarkasteltavassa sivullissuhteessa.

Valaisen mainitun ajattelutavan ilmenemistä jäljempänä muutamin lainsäädännöstämme ja oikeuskäytännöstämme otetuin esimerkein. Niistä kuvastuu samalla, kuinka esine- ja velvoiteoikeuksien erottelulla ja siihen kytkeytyvällä ajattelutavalla myös meidän oikeudessamme on toteutettu ja toteutetaan monia erilaisia tarpeita vastaavalla tavalla kuin saatettiin yllä todeta Saksan oikeuden osalta.

IV. Realistis-analyyttinen tarkastelutapa

Uudemmassa esineoikeutta koskevassa kirjallisuudessamme, ennen muuta *Zittingin* tuotannossa, on realistis-analyyttisesti tarkasteltu esine- ja velvoiteoikeuden eroa varallisuusoikeuden järjestelmän perus-

---

[11] Ks. laajemmin *Jarno Tepora* Omistuksenpidätyksestä. Vammala 1984. s. 148—153 ja siinä mainittua kirjallisuutta.

[12] Kysymyksestä lähemmin ks. *Forssell* mt. s. 37—41 ja *Tepora* mt. s. 158—170.

[13] *Knut Rodhe* Lärobok i obligationsrätt. Femte upplagan. Stockholm 1979., *Henrik Hessler* Allmän sakrätt. Stockholm 1973., *Hans Forssell* Tredjemansskyddets gränser. Lund 1976., *Torgny Håstad* Sakrätt avseende lös egendom. Lund 1982. ja *Bo Helander* Kreditsäkerhet i lös egendom. Lund 1984.

tana. Hän on lähtökohtaisesti todennut, että tuon sanotun erottelun takana on ilmeisesti reaalisia vastakohtaisuuksia, jotka ovat merkityksellisiä mutta joiden täsmällinen esiinsaanti ei ole mahdollista niin kauan kun keskustelu tapahtuu laajojen yleiskäsitteiden pohjalla. Yleiskäsitteiden sijasta tutkimuskohteeksi onkin otettu yleisjaon taakse kätkeytyvät täsmälliset vastakohtaisuudet.[14] Keskustelua on voitu jatkaa tämän jälkeen alakäsitteillä.

Nyttemmin oikeuskirjallisuudessamme vakiintuneesti varallisuusoikeuksien *oikeussuojaa* käsitellään kahdessa merkityksessä: staattisessa ja dynaamisessa.[15] Staattisessa suojassa on kysymys prosessuaalisesta suojasta. Dynaaminen suoja tarkoittaa materiaalis-oikeudellista probleemia: oikeusperusteen sitovuutta kollisiotilanteissa. Molempia suojamuotoja tarkastellaan nykyisin itsenäisesti toisistaan erillään. Dynamiikkaa koskevat kysymykset nähdäänkin myös meillä nyttemmin muiden pohjoismaiden tavoin kaikille varallisuusoikeuksille yhteisinä ongelmina, joita tulee tarkastella kokonaisuutena näitä koskevien yleisten oppien (periaatteiden ja sääntöjen) pohjalta. Tarkemmin sanottuna on kyse ns. kollisioprobleemin ratkaisuperiaatteista laajasti ymmärrettynä. Huolimatta siitä, että staattinen ja dynaaminen suoja liittyvät aivan eri tasoisiin oikeudellisiin ilmiöihin, viitataan melko usein oikeuskirjallisuudessamme ja myös lainkäytössämme kumpaisenkin suojamuodon määräytymisen kohdalla joko suoraan esine- ja velvoiteoikeuden erotteluun tai ainakin tälle erottelulle rakentuvan ajattelutavan motivoivaan vaikutukseen. Tämä osoittaa määrättyjen vastakohtaisuuksien olemassaoloa, joiden esiinsaamiseksi on kuitenkin tarpeellista tutkia, mitä tehtävää varten jako on kulloinkin konstruoitu.

V. Erottelu esinekohtaisiin ja henkilökohtaisiin oikeuksiin

Staattinen suoja tarkoittaa, kuten jo todettiin, prosessuaalista suojaa. Varallisuusoikeuden subjektilla on oikeus vaatia toiselta tai toisilta määrätynlaista käyttäytymistä, jota säännellään oikeusjärjestyksessä käyttäytymisnormein ja niihin liittyvin sanktionormein.[16] Mikäli esim. velallinen laiminlyö maksuvelvollisuutensa tai sivullinen häiritsee kiinteistön määräalan saajaa tai patentin omistajaa kohteen käytössä, on

[14] Ks. *Simo Zitting* Esine- ja velvoiteoikeuden erosta varallisuusoikeuden järjestelmän perustana. LM 1954 s. 610.

[15] *Simo Zitting* Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951. 9 §, erit. s. 78 ss. ja *sama* LM 1954 s. 612.

[16] Ks. *Alf Ross* Om ret og retfaerdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 2. oplag. København 1966. s. 235–237.

velkojalla ja vastaavasti luovutuksensaajalla/omistajalla käytettävissään erinäisiä kannekeinoja velallista/sivullista kohtaan. Esine- ja velvoiteoikeuden erottelun avulla perustellaan juuri varallisuusoikeuden subjektin vaateen lähtökohtaisesti eri laajuista henkilöllistä ulottuvuutta: inter partes ja ultra partes.

Velvoiteoikeuksien ryhmään on luettu oikeudet, joiden nojalla oikeusjärjestyksen puitteissa haltijalla on alusta alkaen oikeus vaatia tietyltä henkilöltä tai henkilöryhmältä määrättyä suoritusta. Henkilöpiiri on yksilöllisesti rajattu (inter partes). Esineoikeuksien ryhmään on luettu puolestaan sellaiset varallisuusoikeudet, joiden nojalla haltijalle kuuluvan vaateen kohde alunalkaen on sivullisiin nähden rajoittamaton, kohdistuen periaatteessa kaikkiin (ultra partes). Konkreettisessa ristiriitatilanteessa haltijan ja sivullisen välillä haltijan oikeus (vaade) luonnollisesti yksilöityy oikeudenloukkaajaa vastaan.

Esine- ja velvoiteoikeuden ero on näin ollen siinä, onko vaateen kohde alunalkaen yksilöllisesti määrätty (= henkilökohtainen) vaiko rajoittamaton (= esinekohtainen). Tätä eroa vastaa jako relatiiviseen ja absoluuttiseen suojaan. Vaateen *henkilökohtaisuudella* tarkoitetaan sitä, että vaateen sisältönä on alunalkaen määrätyn *henkilön* teko (suoritus tai suorittamatta jättäminen). Vaateen *esinekohtaisuudella* tarkoitetaan taas sitä, että ylimalkaan *yksilöidyn varallisuusarvoisen aineellisen kappaleen tai oikeuden* oikeushaltijalle kuuluva vaade on alunalkaen kohdistettavissa periaatteessa kaikkiin.

On syytä painottaa, ettei *esinekohtaisuudelta* edellytetä suinkaan sitä, että yksilöidyn varallisuusobjektin on oltava yhtäältä aineellinen ja toisaalta kokonainen (juridinen) esine, kuten esim. rekisterikiinteistö, auto, kirja tms. Esinekohtaisuudeksi riittää, kun kyseisen oikeuden kohde on yksilöidysti määritelty varallisuusarvoinen objekti, jona voi tulla kyseeseen yhtä hyvin reaalimaailmassa havaittava yksilöity aineellinen olio (kappale) kuin yksilöity oikeus. Oikeuden takaa löytyy yleensä yksilöity objekti. Esimerkkeinä mainittakoon kiinteistöön kuuluva rakennus, oikeus ottaa soraa tietyltä maa-alueelta, määrätyn vesialueen käyttöoikeus tai yksilöity patentti-, tavaramerkki- tms. oikeus. Kaikissa näissä tapauksissa oikeudenhaltijalle kuuluva (oikeussuoja)vaade on alunalkaen kohdistettavissa periaatteessa kaikkiin (= yleiseen sivullistahoon). Käytännön konkreettisessa tilanteessa yleinen sivullistaho tietenkin yksilöityy määrätyksi henkilöksi/henkilöryhmäksi (oikeudenloukkaajatahoksi). Tässä tilanteessa yksilöidyn vaateen esittämiseksi riittää, kun oikeudenhaltijalla on a) oikeusperuste tiettyyn yksilöllisesti määriteltyyn varallisuusarvoiseen objektiin ja b) hänellä on konkreettinen oikeussuojan tarve ao. objektin käytön suhteen.

Oikeuden sisällön ja suojan kahtiajakojen välistä riippuvuussuhdetta voidaan näin käyttää hyväksi juridisessa päättelyssä varsinaisen eli staattisen suojan osalta, kun varallisuusoikeuksia tarkastellaan »lepotilassa». Sellaiset laajat yleiskäsitteet kuin esine- ja velvoiteoikeus sekä esine- ja velvoiteoikeudellinen suoja on syytä kuitenkin myös tässä yhteydessä korvata täsmällisemmillä alakäsitteillä. Oikeuden sisällön suhteen voidaan erottaa esinekohtaiset ja henkilökohtaiset oikeudet ja suojan suhteen vastaavasti absoluuttinen ja relatiivinen suoja. Tällä tavoin päästäneen helpommin irtautumaan traditionaalisesta esine- ja velvoiteoikeuden jaosta, jota rasittaa monimerkityksisyys. Oman terminologian käyttöönotolla korostetaan myös mainittujen kahtiajakojen rajoitettua hyväksikäyttöä juridisessa päättelyssä. Ne toimivat vain »apuvälineinä» staattisen suojan henkilöllistä ulottuvuutta koskevissa asioissa. Mitään tarvetta käytännön oikeuselämän kannalta ei kuitenkaan ole legalisoida lainsäädännössämme systemaattisena dogmina esinekohtaisten ja henkilökohtaisten oikeuksien erottelua sen paremmin kuin rajoittaa lailla ja laissa esinekohtaisten oikeuksien lukua, vaikkakin teoriassa tämä on mahdollista.[17] Korkeimman oikeuden judikatuurin nojalla on katsottava, että jo *sopimus esinekohtaisesta varallisuusoikeudesta* riittää perustamaan saajalle sellaisen oikeusaseman, että hänen on sallittava käyttää itsenäisesti kannevaltaa sivullista oikeudenloukkaajaa ja häiritsijää kohtaan.[18]

VI. Yleistä dynaamisen suojan ratkaisuperusteista

Edellä oikeusfunktionaaliselta kannalta suoritettua jaottelua ei voida käyttää hyväksi oikeudellisessa päättelyssä, kun on ratkaistava varallisuusoikeuden subjektin oikeusaseman dynaamista puolta kolli-

[17] Numerus clausus-periaate on teoreettisesti kontrutoitavissa staattisen suojan pohjalle, koska oikeuden sisällön (vaateen) perusteella suoritettua kahtiajakoa esinekohtaiseen ja henkilökohtaiseen oikeuteen vastaa oikeussuojan kahtiajako absoluuttiseen ja relatiiviseen suojaan. Tämän vuoksi on teoreettisesti perusteltua, kun asiaa tarkastellaan yksityisen oikeustoimen tekemisen kannalta, asettaa vastattavaksi kysymys siitä, onko voimassa olevassa lainsäädännössämme rajoitettu sopimusvapautta oikeustoimin perustaa uuden tyyppisiä esineoikeuksia (= esinekohtaisia oikeuksia), jotka saavat esineoikeudellista (= absoluuttista) suojaa yleiseen sivullistahoon nähden.

[18] Ks. KoO 1928 II 56, 1938 II 485 ja 1949 I 21, joista kahdessa ensin mainitussa tapauksessa on ollut kyse lailla sääntelemättömän käyttöoikeuden haltijan suojasta yleistä sivullistahtoa kohtaan ja kolmannessa tapauksessa kyse on ollut määräalan luovutuksensaajan suojasta sivullisen häirintää vastaan (staattinen suoja). Edellisiä tapauksia on analysoinut *Juhani Wirilander* Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia. Vammala 1980. s. 218–221 ja jälkimmäistä mm. *Hyvönen* mt. s. 99–113.

siotilanteessa. Tällöin on kyse kilpailevien vaateiden oikeusperusteen sitovuudesta. Kuitenkin myös tätä silmällä pitäen meillä on turvauduttu esine- ja velvoiteoikeuden erotteluun. Erottelun funktio on selvästi tässä tapauksessa toinen kuin mikä oikeusfunktionaaliselta kannalta suoritetulle jaottelulle on asetettu.

Oikeuksien dynaamisen suojan saannin ratkaisuperiaatteet ovat löydettävissä oikeusjärjestyksessä omaksutuista kollisionormeista. Nämä säännöt määräävät sitovalla tavalla, kuinka keskenään ristiriitatilanteessa olevien oikeudenhaltijoiden välinen kollisio ratkaistaan. Kollisionormien sanotun tehtävän huomioon ottaen on selvää, että normeista ilmikäyviä kollisionratkaisuperusteita asianosaiset eivät voi pätevästi sopimuksin muuttaa kolmansiin ulottuviin vaikutuksin eivätkä ne siten myöskään voi sopimuksin perustaa tiettyä oikeutta, joka saisi dynaamista suojaa määrättyjä sivullistahoja kohtaan, ilman voimassa olevan säännöksen tukea. Dynaamista suojaa koskevat voimassa olevat säännökset määräävät ne puitteet, joidenka mukaan tietyt varallisuusoikeudet tulevat dynaamisesti suojatuiksi määrättyjä henkilötahoja kohtaan etenevässä ja takautuvassa sivullissuhteessa.[19] Samoin mikäli kollisionormien mukaan oikeuden dynaamisen suojan saanti määrättyä henkilötahoa kohtaan edellyttää ns. esineoikeudellisen momentin — tarkemmin sanottuna sivullissitovuutta perustavan tai sitä vahvistavan aktin — täyttymistä, asianosaiset eivät voi tätä sivullistahoa sitovasti sopia oikeuden dynaamisen suojan saannista aktin sivuuttaen. Toinen asia on, että sivullinen voi myöhemmin hyväksyä em. oikeuden itseään sitovaksi.[20]

Voimassa olevan oikeutemme dynaamisen suojan saantia koskevien sääntöjen pohjalta on todettavissa, että dynaamisen suojan ratkaisuperusteet ovat riippuvaisia yhtäältä siitä, minkä laatuisesta objektista on kyse, aineellisesta (irtain, kiinteä, arvopaperi) vai aineettomasta (tavallinen saatava, osakekirjaton osakeoikeus tms.) ja toisaalta siitä, onko varallisuusoikeuden tarkoittama objekti (kohde) jo individuaalisesti (a)

---

[19] Ks. *Hessler* mt. s. 84.

[20] Oikeuskäytännössä hyväksymisen on edellytetty voivan tapahtua monella tavoin: nimenomainen ehto, vapaamuotoinen jälkiperäinen hyväksyminen, konkludenttinen hyväksyminen, mikä presumoidaan sivullisen käyttäytymisen perusteella (esim. tieto ja passiivisuus yhdessä), oikeustoimen tulkinnan nojalla jne. — Monessa tapauksessa *reaaliset näkökohdat* (argumentaatio) tulevat näin otetuksi huomioon, mitkä tapauksen kokonaisarvioinnin kannalta »pehmentävät» käytännössä oikeuksien kahtiajaosta mahdollisesti seuraavia kohtuuttomuuksia.

Sivullisen tietoisuuden merkityksestä ks. *Leena Kartio* Kiinteistön luovutuksensaajan kolmannen oikeutta koskevan tietoisuuden merkityksestä. LM 1969 s. 558 ss. ja *Juhani Wirilander* Lailla säätelemättömistä käyttöoikeuksista oikeuskäytännön valossa. LM 1975 s. 215.

vaiko vasta geneerisesti (b) määritelty. Oikeuden kohteen määrittelytavan erottelulla on merkitystä kollisiotyyppien muodostuksen kannalta. Kollisiotyyppejä erotetaan näin kolme: a-a, a-b ja b-b. *Tarkoituksenmukaisuuden* perusteella kutakin kollisiotyyppiä koskee pääsääntöisesti oma kollisionratkaisuperiaate.[21] Kollisiotyypissä a-a meillä pääsääntöisesti otetaan lähtökohtaiseksi kollisionratkaisuperiaatteeksi aikaprioriteettisääntö. Samaan individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuvien vaateiden välisessä kollisiossa ajallisesti ensin perustettu oikeus voittaa niin, että myöhemmän on väistyttävä. Oikeusjärjestyksemme mukaan aikaprioriteettia ei kuitenkaan aina oteta lähtökohtasäännöksi kyseisessä kollisiotyypissä. Aikaprioriteetin soveltaminen ylipäänsä kollisionratkaisuperiaatteena lainsäädännössämme ja oikeuskäytännössämme edellyttää, että keskenään kollisiossa olevien oikeuksien haltijoista *primuksen* asemassa olevan oikeudenhaltijan vaade on *sekunduksen* vaateeseen nähden *samanvahvuinen*. Ts. primuksen oikeuteen voidaan soveltaa ainakin lähtökohtaista sitovuussääntöä suhteessa sekundukseen.

Miksi sitten oikeudessamme ei aina individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuvaan oikeuteen sovelleta lähtökohtaista sitovuussääntöä eri henkilösuhteiden välisissä kollisioissa? Ja miksi ulkoinen, objektiivinen momentti joko sitovuutta vahvistavana tai sitä perustavana ei ole liitettävissä kaikkiin individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuviin oikeuksiin?

Syitä on useita. Tässä yhteydessä kiinnitän huomiota kahteen toisiaan täydentävään selitystapaan, joissa tulee esille esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan motivoiva vaikutus.

VII. Vahvan ja heikon oikeuden erottelu omistusoikeuden vaihdannan vapauden edistämistä silmällä pitäen

Kirjoitetussa lainsäädännössämme (ks. mm. MK 16: 15, HVL 26 § ja MVL 12 §) sekä korkeimman oikeuden judikatuurissa (ks. mm. KoO 1928 II 2, 1935 II 273, 1950 II 415) näytetään *oikeustyyppitasolla* yksilöllisesti määriteltyä objektia koskevat oikeudet luokitellun yhtäältä oikeuksiin, joihin sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä ja toisaalta oikeuksiin, joihin sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä saman objektin tai sen osan myöhempää ostajaa kohtaan. Lähtökohta-

[21] Ks. *Alf Ross* Ejendomsret og Ejendomsovergang med saerligt Henblik paa dans Retspraksis. København 1935. s. 72–73.

na näiden oikeuksien intressivertailussa on tällöin ollut ostajan *käyttövallan* turvaaminen mahdollisimman suuressa määrin vapaana erityisistä oikeuksista, jotka rasittaisivat omistusoikeutta.

Käytännöllis-rationaalisilla (poliittisilla) perusteilla on haluttu suojella vastikkeellisen omistajanvaihdoksen mahdollisimman suurta vapautta. Vapautta voidaan tarkastella sekä myyjän että ostajan näkökulmasta. Vapaus merkitsee parhaimmillaan sitä, etteivät erityiset, ostettuun objektiin kohdistuvat oikeudet jää rasittamaan ostajan omistajan käyttövaltaa. Myyjän kannalta katsottuna voitaneen puhua vapaudesta hyvin rajoitetussa merkityksessä silloin, kun hänellä on korvausvelvollisuus erityisen oikeuden haltijalle tämän oikeuden ennenaikaisesta päättymisestä, jos myyjä on laiminlyönyt valvoa asianmukaisesti erityisen oikeuden haltijan oikeutta myöhemmässä kaupassa. Vapaus rajoittuu siihen, että kauppa on pätevästi tehtävissä niin, ettei erityinen oikeus jää rasittamaan sekundus-ostajan käyttövaltaa.

Edellä sanottu on merkinnyt sitä, että omistusoikeus on korotettu dynaamisesti suojelunarvoiseksi *vahvaksi* oikeudeksi, johon tulee soveltaa *lähtökohtaista* sitovuussääntöä (aikaprioriteettia) omistajanvaihdostilanteessa.[22] Sitä vastoin sellaiset subjektiiviset varallisuusoikeudet, kuten esim. irtaimen esineen vuokraoikeus, huoneenvuokraoikeus, maanvuokraoikeus, lailla sääntelemätön käyttöoikeus, henkilökohtainen rasiteoikeus, sopimusperusteinen etuosto-oikeus ja lunastusoikeus, jotka kaikki kohdistuvat individuaalisesti määrättyyn kohteeseen, ovat suoritetussa intressivertailussa *heikkoja* oikeuksia siinä mielessä, että ne eivät *lähtökohtaisesti* sido myöhempää kohteen tai sen osan ostajaa, vaan tämä saa siihen omistajalle kuuluvan käyttövallan, jota eivät rasita em. oikeudet. Aikaprioriteettia ei oteta nyt käsitellyissä tapauksissa kollision ratkaisuperusteeksi huolimatta kollisiotyypistä a-a juuri sen vuoksi, että kollisioon keskenään joutuneista oikeuksien haltijoista primuksen asemassa olevan oikeudenhaltijan oikeuteen sovelletaan oikeusjärjestyksemme mukaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä. Toisin sanoen keskenään kollisioon joutuneet oikeudet ovat erivahvuisia; heikon on lähtökohtaisesti väistyttävä vahvan tieltä.

Heikon oikeuden, kuten esim. maanvuokraoikeuden, osalta, johon sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä myöhempää ostajaa kohtaan ja niin muodoin aikaprioriteettia ei oteta kollision ratkaisuperusteeksi, sitovuuden syntyminen oikeusjärjestyksessä on saatettu liittää kaikesta huolimatta erinäisten ns. esineoikeudellisten moment-

[22] Aikaprioriteetti pääsääntönä on ilmaistu tavallisen irtaimen esineen osalta KK 1: 5:n säännöksessä, jota voidaan analogisesti soveltaa myös arvopapereihin, sekä kiinteän osalta MK 4: 4:n säännöksessä.

tien täyttymiseen. Tällaisesta sääntelystä mainittakoon esimerkkinä maanvuokraoikeuden sivullissitovuuden määräytyminen MVL 12 §:n mukaan. Sanotun lainpaikan nojalla maanvuokra sitoo alueen uutta omistajaa (ostajaa), *jos* luovutuskirjaan on otettu tätä tarkoittava *ehto*, vuokramies on ottanut alueen *hallintaansa* tai vuokraoikeuden pysyvyydeksi on *kiinnitys*. Näistä ulkoisista tekijöistä riippumatta vuokrasopimus voi tulla uutta omistajaa sitovaksi, jos tämä laiminlyö MVL 12 §:n 2 momentin mukaisesti »kuukauden kuluessa saannosta tai, milloin hänellä saannon tapahtuessa ei ollut tietoa vuokrasopimuksesta, saman ajan kuluessa sopimuksen olemassaolosta tiedon saatuaan» ilmoittaa vuokramiehelle haluavansa vuokrasopimuksen lakkaavan. Sivullisseuraajan *faktinen tietoisuus* (oikea tieto) olemassaolevasta vuokrasopimuksesta ja siihen liittyneenä hänen *passiivisuutensa* muodostavat *yhdessä* tässä tapauksessa vuokraoikeuden sitovuusperusteen häntä kohtaan.

Saatetaan perustellusti todeta, että käytännön oikeuselämässä maanvuokraoikeuden (vastaavasti huoneenvuokraoikeuden) haltija määrällisesti *useimmissa* tapauksissa on suojattu myöhempää ostajaa kohtaan joko hallinnan tai kiinnityksen nojalla. Lisäksi vuokranantajan intressissä korvausvelvollisuuden välttämiseksi on liittää kauppasopimukseen ehto vuokraoikeudesta. Tämä havainto ei kuitenkaan poista sitä, että lainsäädäntö on teknisesti konstruoitu niin, että vuokraoikeus on lähtökohtaisesti heikko oikeus verrattuna omistusoikeuteen vastikkeellisessa vaihdantatilanteessa.

Edellä kuvatulla tavalla kollisionormeista ja oikeuskäytännöstä ilmi käyvä subjektiivisten oikeuksien kahtiajaottelu tiettyä kollisiotilannetta silmällä pitäen on tapahtunut *periaatteellisella abstraktiotasolla (oikeustyyppitasolla).*[23] Sitovuus- ja sitomattomuusperiaate ovat täten ainoastaan *lähtökohtasääntöjä*, joista voidaan poiketa yhtä hyvin sitovuuden kuin sitomattomuuden osalta annettaessa merkitystä oikeusjärjestyksen mukaisesti muille suojelunarvoisille tekijöille kuten esim. tiettyjen sivullistahojen suojaamisintressille ja oikeuden jatkuvuusperiaatteelle. Poikkeaminen mainituista lähtökohtasäännöistä on normitasossa saatettu sitoa johonkin objektiiviseen tekijään (kirjaus, hallinta tms.) tai kollisioon joutuneen oikeudenhaltijan subjektiiviseen tekijään (vilpitön/vilpillinen mieli) tai näihin molempiin yhdessä.

[23] Oikeuksia (tyyppejä) on tällöin tarkasteltu sopimuksentekotasossa — ts. yksinomaan tahdonilmaisuin perustettuja oikeuksia kiinnittämättä huomiota mahdollisiin oikeusjärjestyksen tuntemiin objektiivisiin ja subjektiivisiin seikkoihin dynaamisen suojan saannin määräytymisen kannalta. Näillä tekijöillä saattaa olla oikeudellista relevanssia konkreettisessa tapauksessa.

Tärkeätä on todeta, että koko jaottelu vahvaan ja heikkoon oikeuteen niin, että edelliseen sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä ja jälkimmäiseen lähtökohtaista sitomattomuussääntöä rakentuu puhtaasti *käytännöllis-rationaalisille* perusteille. Tästä seuraa, että parhaimmillaankin ko. jaottelu on suhteellinen, *altis muutoksille*. Perusteet saattavat käydä epätarkoituksenmukaisiksi, jopa suorastaan kestämättömiksi yhteiskunnan kehittyessä ja oikeudellisten ilmiöiden taloudellisen merkityksen muuttuessa aivan toiseksi. Ajateltakoon vain esimerkiksi irtaimen esineen vuokran nykyistä taloudellista merkitystä ja sen sääntelyä omistajanvaihdosta silmällä pitäen (MK 16: 15.).[24] Edellä sanottuun nähden on mielekästä, kun reaalis-taloudelliset perusteet ovat ajan myötä menettäneet merkityksensä jonkin oikeustyypin osalta aiemmin tapahtuneen luokituksen perustana, että *lainsäätäjä* tarkoituksenmukaisuusharkintavaltaa käyttäen muuttaa luokitusta ao. oikeuden osalta muuttuneita olosuhteita paremmin vastaavaksi. Tämä voi tapahtua järkyttämättä enemmälti sisäistä järjestelmää, joka itse asiassa edellyttää tällaista menettelyä. Kysehän on historiaan (aikaan) sidotusta ratkaisuvaihtoehdosta. Ellei lainsäädäntöä uudisteta, se »pakottaa» tosiasiassa lainsoveltajan etsimään keinoja, joilla *korjataan* vahvan ja heikon oikeuden erottelun (esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan) aiheuttamia *kohtuuttomia* seuraamuksia käytännön oikeuselämässä. Lainsoveltajan tällaisesta käyttäytymisestä saattaa olla kyse niissä lukuisissa oikeustapauksissa, joissa sekundusostajan *tietoisuus* aiemmasta heikosta erityisestä oikeudesta (esim. käyttöoikeudesta) selitetään ao. oikeuden sitovuusperusteeksi joko konkludenttisen hyväksymisen muodossa tai sen perusteella päätellään sopimuspuolten — luovuttajan ja luovutuksensaajan — tarkoitusta luovutustoimen kohteen osalta. Sanotunlaiseen argumentointiin turvautumalla päästään yleistä oikeustajua paremmin vastaavaan ratkaisuun kuin mihin vahvan/heikon oikeuden erottelu sellaisenaan johtaisi.[25]

[24] Vuoden 1734-laissa ilmaistu periaate »kauppa rikkoo vuokran» (MK 16: 15) on yhä voimassa. Kuitenkin selvästi yhteiskunnan taloudellis-sosiologinen kehitys on kulkenut ko. normin »ohi». Vuokrattavat kohteet ovat nykyisin rahallisesti mitattuna kalliita, kuten esim. laivoja, lentokoneita, erilaisia kulku- ja työvälineitä. Vuokrausajat ovat pidentyneet ja ovat yleensä mitoitettu vuokrakoneen tai -laitteen taloudellisen käyttöiän mukaan. Vuokraus tapahtuukin nykyisin usein rahoitusleasingin muodossa vuokra-ajan ollessa kohteesta riippuen 3—8 vuoteen ja enemmänkin, esim. laivojen kohdalla. Vuokrakohteen hallintaansa ottaneen vuokramiehen suojaamista puoltavat sekä aktiviteetti- että jatkuvaisuusperiaatteen noudattaminen. Ks. *Kurt Grönfors* Ägande och brukande som kreditunderlag. Festskrift til Arnholm 1969. Oslo 1969. s. 417 —442 ja *Håstad* mt. s. 269—276.

[25] Käytännön tasossa vedotaan siten reaalisiin näkökohtiin. Reaalinen argumentointi palautuu ns. seuraamusharkintaan. — Tästä lähemmin ks. *Aulis Aarnio* Oikeussäännösten tulkinnasta. Helsinki 1982. s. 134 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta.

Saksan liittotasavallassa, jossa BGB:ssä on toteutettu esine- ja velvoiteoikeuden erottelun avulla useita eri funktioita, on tunnustettu sanotun jaottelun jäykästä kaavamaisuudesta saattavan seurata käytännössä kohtuuttomuuksia ja jopa oikeudenmenetyksiä. Niinpä jyrkän kahtiajaon seurauksia on *tietoisesti* pyritty lieventämään useilla eri keinoilla. Näitä ovat mm. Besitz l. tosiasiallisen hallinnan suoja (BGB 986 §), Vormerkung- l. ennakkomerkintäsäännöstö (BGB 883, 888 §), Anwartschafstrecht l. odotusoikeus ja eräät BGB:n yleislausekkeet (mm. BGB 242, 826 §). Viimeksi mainittujen merkitys on oikeuskäytännössä erityisen suuri pyrittäessä välttämään esine- ja velvoiteoikeuden erottelusta aiheutuvat kohtuuttomuudet. Nämä kaikki yhdessä ovat merkinneet käytännön tasossa joustavuutta siitä, mihin mainittu jyrkkä kahtiajako yksinään käytettynä johtaisi. Tätä on syytä painottaa oikean kuvan muodostumiseksi lainkäyttötasosta.[26]

Kun arvioidaan *säädettävän lain* kannalta meillä omaksuttua vahvan ja heikon oikeuden erottelua silmällä pitäen omistusoikeuden vastikkeellisen vaihdannan vapauden edistämistä, voitaneen siihen nykyoloissa kohdistaa erityistä kritiikkiä yhteiskunnan taloudellis-sosiologisten tekijöiden muuttuessa voimakkaasti. Ajateltavissa on kaksi perustavanlaatuista kehitystendenssiä.

Ensinnäkin voidaan asettaa kysymyksenalaiseksi koko erottelun tarpeellisuus em. tarkoitusta silmällä pitäen. Ts. vahvan ja heikon oikeuden erottelulle asetettu tehtävä voidaan järkevällä tavalla täyttää muulla sääntelyllä. Sopimuspuolten sopimuksenteon sisältövapautta rajoittamalla ja sitä muutoin ohjaamalla lainsäätäjä voi edistää vaihdannan vapautta omistajan näkökulmasta katsottuna.[27] Edelleen Tanskan ja Norjan oikeuden mukaisesti voidaan esittää aikaprioriteetin laajempaa hyväksikäyttöä a-a tyyppisen kollision ratkaisuperiaatteena kiinteistöoikeudessa kehittämällä kirjaamisjärjestelmäämme siihen suuntaan, että primusoikeudenhaltijalle säännöllisesti mahdollistetaan oikeusasemansa turvaaminen oikeutensa kirjaamisella.[28] Vastaavasti

---

[26] Aiheesta laajemmin ks. *Tepora* mt. s. 143–146 lähteineen.

[27] Tekstissä mainitun sääntelykeinon käytöstä ks. *Forssell* mt. s. 42.
Ohjausta lainsäätäjän toimesta voi tapahtua esim. säätämällä sopimusten enimmäis- ja vähimmäiskestoajasta. Näin on tehty meillä mm. maanvuokrasopimusten osalta: ks. MVL 28, 52, 57, 71 ja 73 §.

[28] Kiinteistöoikeudessa Tanskan ja Norjan TL:ssä (kiinnityslaissa) ei ole omaksuttu lähtökohtaista rajoitussääntöä, jonka mukaan vain tietyntyyppiset lailla ja laissa tarkemmin määritellyt oikeudet ovat kirjaamiskelpoisia. Päinvastoin Tanskan ja Norjan oikeudessa kirjaamiskelpoisten asiakirjoista ilmikäyvien oikeuksien piiri on *lähtökohtaisesti laaja*. Tanskan oikeuden osalta kysymystä sääntelevät TL 1 § ja 10.1 § ja Norjan oikeuden osalta TL 12 §. Maiden TL:ssa ei tehdä eroa esine- ja velvoiteoikeuden välillä. – Ks.

tällöin sekunduksen vilpittömään mieleen yksin tai yhdessä kirjauksen kanssa voidaan luontevasti liittää *välittömiä* oikeusvaikutuksia (ekstinktio).

Toisena vaihtoehtona on kehittää lainsäädäntöä nykyisen kahtiajaon säilyttäen. Jotta tältä pohjalta päästäisiin käytännön oikeuselämän tarpeita tyydyttävään kokonaisjärjestelyyn, edellyttää se kuitenkin nykytilaan verrattuna kattavan ja ennen muuta yhdenmukaisen normiston luomista heikoksi oikeudeksi luokitellun varallisuusoikeuden (oikeustyypin) sivullissitovuusperusteista. Ajattelen tällöin selkeitä ja yhdenmukaisia säännöksiä objektiivisen aktin (hallinnan, kirjauksen tms.) ja sivullisen tietoisuuden (oikean tiedon) käytöstä heikon oikeuden sitovuusperusteena. Toisaalta kyseisen erottelun pysyttämistä em. tarkoitusta varten voitaneen kritisoida myös sen vuoksi, että se estää subjektiivisten varallisuusoikeuksien sivullissitovuutta koskevan kokonaisjärjestelyn yksinkertaistamisen.

VIII. Vahvan ja heikon oikeuden erottelu silmällä pitäen esinettä ja sen osaa

Kirjoitetussa lainsäädännössämme (ks. esim. JL 183 §) ja korkeimman oikeuden vakiintuneessa praksiksessa (ks. esim. KoO 1926 I 24, 1931 I 37, 1933 II 342 ja 1945 II 107 (ään. 4—1)) näytetään edellytettävän, että aineellisen esineen (aines)osaan ja tarpeistoesineeseen kohdistuvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä koko esineen uutta omistajaa kohtaan. Oikeuden luokitteleminen heikoksi oikeudeksi (velvoiteoikeudellinen vaikutus) ei perustu nyt niihin käytännöllis-rationaalisiin perusteisiin, joille edellisessä jaksossa jako vahvaan ja heikkoon oikeuteen rakentui, vaan tässä tapauksessa on nähtävissä pikemminkin (a) sivullisten suojaamisintressiä ja (b) taloudellisen kokonaisuuden säilyttämistä koskevien vaatimusten toteuttamispyrkimystä.[29]

Taustalla on ilmeisesti myös vaikuttanut ajatustottumuksiin vanha

---

Vinding Kruse, Fr., Tinglysningsloven. 4. udgave. København 1979. s. 34 ss. ja 95 ss., *W. E. von Eyben* Formuerettigheder. Sjette Udgave. København 1979. s. 289 ss. ja *Sjur Braekhus—Axel Haerem* Norsk tingsret. Gjøvig 1964. s. 3 s. ja 404—405.

[29] Viimeksi mainitun näkökohdan merkitys tulee kuitenkin esille nimenomaan silloin, kun on kyse *aksessiosaannosta*. Objekti on faktisesti liitetty toiseen esineeseen niin, ettei sen irrottaminen saata tapahtua ilman huomattavaa vahinkoa joko pääesineelle tai sivuesineelle tai ilman suurempia irrottamiskustannuksia. Taloudellisen kokonaisuuden säilyttämisessä painopiste on yhteiskunnallisessa näkökohdassa. Ks. *Braekhus—Haerem* mt. s. 541 ja *Torben Jensen* Afbetaling. København 1970. s. 180 s.

dogmi, jonka mukaan vain kokonainen itsenäinen esine voisi tulla kysymykseen omistusoikeusyksikkönä ja ylipäänsä esineoikeuden kohteena, eli esine- ja velvoiteoikeudellisen suojan erottelu on motivoinut ajattelua.

Esineellä ei tarkoiteta tällöin tavallisen kielenkäytön mukaisesti mitä tahansa kappaletta, aineellista oliota, vaan juridisessa kielessä esineellä ymmärretään tässä esineen materiaalisten osien (ainesosien ja tarpeistoesineiden) vastakohtana kokonaista (juridista) esinettä.[30] Sanotunlaisen pääsäännön hyväksymiselle ei kuitenkaan ole löydettävissä lainsäädännöstämme nimenomaista säädännäistä tukea. Koko säännön asettaminen onkin nähtävä tarkoituksenmukaisuuskysymyksenä. Tällöin on aivan ilmeistä, että sääntö on muodostettu liian ylimalkaisesti, jotta sitä voitaisiin hyödyntää tarkoituksenmukaisella tavalla juridisessa päättelyssä. Uudemman lainkäyttömme ja oikeuskirjallisuutemme valossa on selvää, ettei säännön käyttö ole operatiivisesti tarkoituksenmukaista sikäli kuin oikeuksia tarkastellaan yksinomaan staattisessa tilassa, koska säännöstä on lukuisia poikkeuksia.[31] Sääntöä muodostettaessa onkin ennen muuta pidetty silmällä esineoikeuksille ominaista sivullissuojaa dynaamisessa merkityksessä. Tähän nähden ei ole luontevaa ylläpitää sääntöä esitetyssä muodossa. Sen sijaan näyttäisi mahdolliselta oikeusjärjestyksemme pohjalta formuloida sääntö pitäen silmällä oikeuksien *dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteiden määräytymistä*. Nähdäkseni tästä on ollut itse asiassa kysymys silloin, kun kirjallisuudessamme on puollettu sanottua vanhaa dogmia. Myös lainsäädännössä JL 183 § ilmentää tätä ajattelutapaa. Niinpä sääntö voidaan formuloida seuraavasti: Esineen materiaaliseen osaan kohdistuvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä saman esineen uutta omistajaa (ostajaa) kohtaan. Esineen materiaaliseen osaan kohdistuvan oikeudenhaltijan oikeus, vaikkakin se on

---

[30] *Wolf* määrittelee esineen seuraavasti: »Eine Sache ist ein selbständiger köperlicher dinglicher Rechtsgegenstand» (BGB 90 §). Ks. *Wolf* mt. s. 14 sekä av. 36.

Juridisen esineen käsitteen luominen sekä tämän selittäminen pienemmiksi oikeudelliseksi yksiköksi, johon voi kohdistua esineoikeus, liittyy osana laajempaan ratkaisuun, jolla on pyritty tarkoituksenmukaisella tavalla ratkaisemaan sivullisten kannalta vaihdantaan ja luotonantoon liittyvät sivullissuojakysymykset. Kysymys on yhdestä vaihtoehtoisesta ratkaisutavasta, jonka paremmuutta muihin on arvioitava reaalisten argumenttien pohjalta. Saksan BGB rakentuu järjestelmälle, jossa omistusyksikön edellytetään olevan aineellinen objekti. Sen sijaan pohjoismaisessa kirjallisuudessa omistusoikeuden kohde nähdään usein huomattavasti laajemmin, esim. omistusoikeus saatavaan, immateriaaliseen oikeuteen jne. Ks. esim. *Håstad* mt. s. 21 ss. lähteineen.

[31] Esim. määräalan luovutuksensaaja ja vuokra-alueen haltija saa lainkäytön nojalla staattisesti suojatun aseman riippumatta siitä, että oikeuden kohteena ei ole kokonainen (juridinen) esine, vaan ylipäänsä tietty materiaalinen esine.

reaalistaloudelliselta kannalta individuaalisesti määrätty, on dynaamisen suojan saannin määräytymiseen nähden heikko, kun se joutuu kollisioon esineen ostajan (vahvan) oikeuden kanssa. Sanottu sääntö ei rajoitu vain mainittuun takautuvaan henkilörelaatioon, vaan voi tulla esille myös etenevässä sivullissuhteessa.[32]

Vahvan ja heikon oikeuden erottelulla on täytettävänään oma tehtävä: suojata sivullisasemassa olevia (pää)esineen omistajan velkojia ja erityisseuraajia. Erottelun oikeudellinen merkitys rajoittuu vain *sivullissuhteisiin* eikä niin muodoin koske asianosaissuhdetta.[33] Subjektiivinen varallisuusoikeus luokitellaan heikoksi oikeudeksi sillä perusteella, että se koskee aineellisen esineen materiaalista osaa. Niinpä on täysin mahdollista, että käytännöllis-rationaalisin perustein vahvaksi oikeudeksi luokiteltu (omistus)oikeus on viimeksi tarkastellun säännön mukaan heikko oikeus. Esimerkkinä tällaisesta voidaan mainita määräalan erottamisoikeus, jonka sivullissitovuuden määräytymisperusteista on annettu erityissäännöksensä JL 183 §:ssä.[34]

Myös viimeksi tarkasteltua funktiota toteuttamaan konstruoitu vahvan ja heikon oikeuden erottelu lähtökohtaisine sitovuus- ja sitomattomuussääntöineen voi kaavamaisuudessaan johtaa käytännössä kohtuuttomiin ratkaisuihin. Oikeuskäytännössä tämä näkökohta on otettu huomioon *argumentoitaessa* pääesineen omistajan erityisseuraajan *tietoisuutta* esim. aiemmin tapahtuneesta määräalan luovutuksesta, rakennuksen purkuoikeudesta tms. Tällainen lähestymistapa konkreettisessa tasossa on perusteltua. Se ei suinkaan mitätöi vahvan ja heikon oikeuden erottelulle rakentuvan juridisen konstruktion tehtävän täyttämistä. Kyse on konstruktion järkevästä soveltamisesta. Erityisen

[32] Etenevän sivullissuhteen kollisiotilanne voi syntyä esim. silloin, kun omistuksenpidätysehdoin-myyjän ehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden kohteena on rakennustarvike, joka on liitetty asianmukaisesti rakennukseen ja toisena osapuolena on rakennuksen (kiinteistön) omistajan sivullisseuraaja.

[33] Asianosaisten välisissä suhteissa esineen osan/tarpeistoesineen erillisluovutukset ovat täysin päteviä. Ajateltakoon esim. että A myy kiinteistöön kuuluvan rakennuksen (aineosan) B:lle. Kyseessä on pätevä kauppa. Miten sitten luonnehditaan B:n oikeutta rakennukseen riippuu tehdyn oikeustoimen sisällöstä lähemmin. Mikäli rakennus myytiin B:lle poissiirtämistä varten, on luontevaa puhua, että B:llä on rakennuksen *purkuoikeus*, johon heikkona oikeutena sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä määrättyjä sivullistahoja kohtaan. Sen sijaan, jos asianosaisten tarkoituksena on ollut, että B saa pysyttää rakennuksen kiinteistöllä, merkitsee tämä sitä, että B:lle on perustettu myös oikeus maapohjaan. B:n oikeusasemaa tulee arvostella suhteessa sivullisiin tältä pohjalta eli käyttöoikeuden sitovuusperusteet tulee otettavaksi huomioon. Ks. *Majamaa* mt. s. 209–212. – On tarkoituksenmukaisuuskysymys, nimitetäänkö jälkimmäisessä tapauksessa B:n oikeutta rakennukseen *omistusoikeudeksi*. Sopimussuhteessa se kuvaa B:llä olevan laajin mahdollinen käyttövalta rakennukseen, minkä oikeusjärjestys mahdollistaa.

[34] Ko. normin soveltamisesta lähemmin ks. *Tepora* mt. s. 187–194 lähteineen.

suuren merkityksen sanotunlainen soveltaminen saa käytännössä niissä tapauksissa, joissa oikeusjärjestyksemme ei anna heikon oikeuden subjektille riittäviä mahdollisuuksia oikeusasemansa turvaamiseen. Näin esim. silloin, kun oikeuden kirjaamismahdollisuus on poissuljettu. Meillähän kirjaamiskelpoiset etuudet (oikeustyypit) on lainsäädännössä rajoitettu eli sovelletaan numerus clausus -periaatetta toisin kuin esim. Norjan ja Tanskan oikeudessa.

IX. Yhteenveto

Yllä esitetty tarkastelu vahvistaa jo alussa esitetyn käsityksen, että kahtiajako esine- ja velvoiteoikeuteen kätkee taakseen useita eri tasolla ilmeneviä vastakohtaisuuksia ja että näitä on hyödynnetty eri funktioita silmällä pitäen. Jakoperusteet ja niiden mukaan suoritetut oikeuksien erottelut yhtäältä esinekohtaisiin ja henkilökohtaisiin oikeuksiin ja toisaalta vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin kahdessa eri merkityksessä ovat toisistaan riippumattomia. Niitä tulee soveltaa itsenäisesti pitäen mielessä, mitä varten kukin erottelu on konstruoitu. Ensin mainittu jaottelu on perustavanlaatuinen, johon ei kohdistu muutospaineita samalla tavalla kuin kahteen viimeksi tarkasteltuun erotteluun, jotka juridiset konstruktiot on ymmärrettävä historiaan (aikaan) sidotuksi toisella tavalla.

Sanotunlaiset juridiset konstruktiot saattavat jyrkässä kahtiajakoisuudessaan aiheuttaa käytännön konkreettisessa tasossa kohtuuttomuuksia, jopa oikeudenmenetyksiä. Tämä on tiedostettava sekä lainsäädäntö- että lainkäyttötasossa. Tällä kohdin kokonaisvaltainen lainsäädännön kehittäminen on erittäin tähdellistä, jotta ko. erottelut täyttävät tyydyttävästi myös käytännössä niille asetetut funktiot.[35] Toisaalta tulee olla rohkeutta ennakkoluulottomasti korvata sanotunlainen jyrkälle kaksijakoisuudelle rakentuva juridinen konstruktio aina silloin, kun ko. konstruktion avulla saavutettava päämäärä voidaan luontevammin toteuttaa keinoilla, joiden soveltaminen käytännössä ainakin keskimäärin johtaa eri intressenttien tasapuoliseen ja järkevään kohteluun.

[35] Lainsäädäntötasossa, laadittaessa kollisionormeja, tulisi kiinnittää erityisesti huomiota siihen, ettei kollisionormeissa omaksuttu varallisuusoikeuksien jyrkkä kahtiajako johda käytännön soveltamisessa kohtuuttomiin seuraamuksiin. Kohtuuttomuuksia voidaan tässä vaiheessa tehokkaasti lieventää/poistaa mahdollistamalla erilaisten oikeussuojakeinojen tarkoituksenmukainen käyttö. Tämä on myös oikeuspoliittisesti mielekästä, koska se edistää lainsoveltamisen yhdenmukaisuutta.

Juhani Wirilander

Kirjaaminen ja atk

1. Pohjoismaissa on jo toistakymmentä vuotta ollut vireillä kirjaamisrekisterien siirtäminen atk:lla pidettäviksi. Kehityksen lähtökohtana on kaikissa maissa ollut laajentunut kirjaamistietojen tarve ja mahdollisuus päästä atk:n avulla merkittäviin säästöihin työvoiman käytössä. Pisimmälle kehityksessä on ehtinyt Ruotsi.

Ruotsissa ilmestyi vuonna 1969 komiteanmietintö »ADB inom inskrivningsväsendet»[1] ja sen jälkeen valtiopäivillä tehtiin vuonna 1970 periaatepäätös keskitetyn atk:lla pidettävän kirjaamisrekisterin luomisesta. 1973 säädettiin laki atk:lla pidettävästä kirjaamisrekisteristä (Lag 1973: 98 om inskrivningsregister). Kirjaamisrekisteriä on sen jälkeen siirretty atk:lle suunnitelmallisesti ja uudistus on arvioitu toteutetuksi 1990-luvun jälkipuoliskolla. Tällä hetkellä tilanne on se, että atk-pohjainen kirjaamisrekisteri on otettu käyttöön 25:ssä maan noin 90:stä tuomiokunnasta ja noin 1,2 miljoonaa maan noin 3,5 miljoonasta kiinteistöstä kuuluu järjestelmän piiriin.[2]

Norjassa atk-pohjaiseen kiinteistökirjaan siirtymistä edellyttävä suunnittelutyö käynnistettiin 1975 ja 1978 otettiin atk-pohjainen kiinteistökirja koekäyttöön Oslon lähistöllä sijaitsevassa Strømmenin tuomiokunnassa, jonka alueella on noin 15.900 kiinteistöä. Koko Strømmenin kiinteistökirja on nyttemmin siirretty atk:lle ja kokeilusta työvoiman säästön ja kirjaamisasioiden käsittelyajan lyhenemisen muodossa saadut myönteiset kokemukset antavat aiheen odottaa, että järjestelmää ryhdytään toteuttamaan myös Norjan muissa tuomiokunnissa. Tätä onkin kokeilun johtoryhmä ehdottanut Norjan oikeusministeriölle vuoden 1984 alussa jättämässään raportissa.[3]

Tanskassa kiinteistökirjaa pidetään vielä kauttaaltaan manuaalisesti ja manuaalista menettelyä on viime vuosina pyritty eri tavoin rationali-

[1] SOU 1969: 9. Stockholm 1969.

[2] Rapport till den nordiske konferensen i Oslo om ADB inom rättsväsendet, den 12 och 13 mars 1984. Justitiedepartement 29. 2. 1984. s. 44.

[3] Den elektroniske grunnbok. Rapport fra prøveprosjektet ved Strømmen sorenskriverembete. Justisdepartementet, kontoret for administrativ utvikling. Januar 1984.

soimaan. Sen vuoksi Tanskassa ei pidetä kiinteistökirjan atk:lle siirtämistä suinkaan itsestään selvästi edullisena ratkaisuna. Tanskalaisia on arveluttanut ennenkaikkea atk:lle siirrettävän datamateriaalin määrä, jota kuvataan kolossaaliseksi. Oikeusministeriö on asettanut joitakin vuosia sitten työryhmän tutkimaan asiaa. Tätä kirjoitettaessa työryhmän mietintöä ei ole vielä ilmestynyt.[4]

Suomessa valtiovarainministeriö asetti 20. 11. 1968 toimikunnan jonka tehtäväksi annettiin, ottaen huomioon pidettävien kiinteistörekisterien kehittäminen automaattista tietojenkäsittelyä hyväksi käyttäen ja niiden integroiminen valtionhallinnon muihin rekisterijärjestelmiin, a) laatia ehdotus kiinteistöjä koskevien tietojen sekä niiden kokoamisen ja jakelun koordinoinnista sekä b) suunnitella kiinteistöjen rekisteröinnissä käytettävää yhtenäistä tunnusjärjestelmää. Toimikunta, kiinteistötietorekisteritoimikunta, ehdotti vuonna 1972 jättämässään mietinnössä sellaisen atk:lle rakentuvan kiinteistötietopankin perustamista, johon koottaisiin tietoa kiinteistöistä (maarekisterin ja tonttikirjan sisältämät tiedot), kiinteistöihin kohdistuvista oikeuksista (lainhuudatus- ja kiinnitysrekistereiden tiedot) ja sellaisista kiinteistöä koskevista seikoista, joilla on merkitystä maakäytön suunnittelun (kaavoituksen) kannalta. Ehdotuksen mukaan kunkin hallinnonhaaran tuli kerätä sille ominaista tietoa ja tietojen tuli olla keskitetysti käyttäjien saatavissa.[5]

Kiinteistötietorekisteritoimikunnan ehdotukset ovat olleet pohjana suunniteltaessa ja toteutettaessa sen jälkeen eri hallinnonhaarojen piirissä kiinteistötietojen atk:lle siirtämistä. Maanmittaushallituksessa käynnistettiin kiinteistörekisterijärjestelmää koskeva yleissuunnittelu 1972 ja yleissuunnitelma valmistui 1977. Samanaikaisesti maanmittaushallitus käynnisti maarekisteritietojen atk:lle siirtämistä koskevan kokeilun ja myös tonttikirjatietojen atk:lle siirtäminen aloitettiin eräissä kaupungeissa. Maa- ja metsätalousministeriön vuonna 1981 asettaman työryhmän ehdotus kiinteistörekisterilaiksi valmistui syksyllä 1982.[6] Tavoitteena on ehdotuksessa pidetty sitä, että kiinteistörekisterit siirretään vähitellen atk:lle koko maassa. Hallituksen esitys kiinteistörekisterilaiksi on annettu eduskunnalle 18. 1. 1985.

Oikeusministeriön 1971 asettaman oikeushallinnon atk-toimikunnan I mietinnössä vuodelta 1973[7] kannatettiin nykyisten maarekisteri-,

[4] Justis-Data '84. Situationsrapport fra Danmark 28. 2. 1984. Justisministeriet.

[5] Kiinteistötietorekisteritoimikunnan mietintö. Kom. 1972: A 14. Helsinki 1972.

[6] Kiinteistörekisterityöryhmän mietintö. I. Helsinki 1982. II. Helsinki 1983. Maa- ja metsätalousministeriö.

[7] Oikeushallinnon informaatiojärjestelmän kehittämissuunnitelma. Oikeushallinnon ATK-toimikunnan I mietintö. Kom. 1973: 88. Helsinki 1973. s. 293–300, erit. s. 299.

tonttikirja- ja kirjaamistoimintojen automatisointia kiinteistötietorekisteritoimikunnan esittämien periaatteiden mukaisesti. Tämän jälkeen oikeusministeriössä käynnistettiin kirjaamistietojen atk:lle siirtämistä koskeva suunnittelu ja yleissuunnitelma valmistui 1977.[8] Valtiovarainministeriö asetti 8. 10. 1979 kiinteistötietojärjestelmän projektiorganisaation, johon kuului edustajia oikeusministeriöstä, sisäasiainministeriöstä, maa- ja metsätalousministeriöstä, valtiovarainministeriöstä, maanmittaushallituksesta, kunnallisista keskusjärjestöistä ja valtion ja kuntien atk-yksiköistä. Tämä organisaatio käynnisti mm. kirjaamisrekisterien (lainhuuto- ja kiinnitysrekisterit) atk:lle siirtämistä koskevan kokeilutoiminnan Uudenmaan läänissä. Toiminta aloitettiin Hyvinkään tuomiokunnasta. Edellä mainittu yleissuunnitelma on ollut pohjana kokeilutoiminnassa. Toimintaa on jatkettu Uudenmaan läänissä sitä mukaa kuin asianomaisen tuomioistuimen alueella olevien kiinteistörekistereiden atk:lle siirtäminen on edistynyt.

Vuonna 1981 oikeusministeriö asetti työryhmän selvittämään atk-pohjaisen kirjaamisrekisterin käyttöönoton edellyttämää lainsäädäntöä. Työryhmän ehdotus nykyisten lainhuudatus- ja kiinnitysrekistereiden muuttamisesta yhtenäiseksi atk-pohjaiseksi rekisteriksi ilmestyi 1983[9]. Sen jälkeen ehdotuksen pohjalta on 1984 laadittu ehdotus hallituksen esitykseksi laiksi lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä.[10] Ehdotus on tätä kirjoitettaessa laintarkastuskunnassa lausunnolla.

Rinnan viimeksi mainitun ehdotuksen laatimisen kanssa on käynnistetty myös kirjaamista koskevien aineellisoikeudellisten säännösten uudistamistyö. Asia ei ole Suomessa uusi. Yhtenäisen kiinteistökirjajärjestelmän aikaansaaminen on ollut esillä jo 1880- ja 1890-lukujen taitteessa,[11] 1920-luvun lopulla[12] ja viimeksi 1950—1960-luvuilla,[13] mut-

---

[8] Kirjaamisjärjestelmä. Yleissuunnitelma. Oikeusministeriön oikeushallinto-osasto, tietojärjestelmän kehittämisyksikkö. Hämeenlinna 1977.

[9] Ehdotus laiksi kiinteistöoikeuksien kirjaamisrekisteristä. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1983. Helsinki 1983.

[10] Ehdotus laiksi lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä. Lainhuudatus- ja kiinnityslainsäädäntötoimikunta. Helsinki 1984.

[11] Förslag till lag angående ny lydelse af särskilda rum i ärfda-, jorda- och rättegångsbalken och till andra dermed sammanhängande författningar jämte motiv. Lag.ber. 1892: 2. Helsingfors 1892., johon sisältynyt ehdotus puolestaan perustui ns. prinsiippikomitean aloitteeseen (Niistä periaatteista, joita oli noudattaminen Maanmittaus-, jako- ja verotusasioita koskevaa lainsäädäntöä uudistettaessa. Helsingissä 1887.).

[12] Ehdotukset laiksi sukulunastusoikeuden lakkauttamisesta, laiksi lainhuudatuksesta ja maansaannon moittimisajasta, laiksi lunastustarjousvelvollisuuden lakkauttamisesta ja laiksi maakaaren 11 luvun 2 §:n muuttamisesta perusteluineen. Lvk. 1927: 1. Helsinki 1927 s. 7. Ks. myös Ehdotus kiinteistökiinnityslaiksi perusteluineen. Lvk. 1930: 20. Helsinki 1930.

[13] Vuonna 1954 asetettiin kirjaamislakikomitea, jonka toimeksiantoa laajennettiin

ta nuo aikaisemmat suunnitelmat eivät ole eri syistä johtaneet yhtenäisen kiinteistökirjajärjestelmän syntymiseen. Oikeusministeriö on toukokuussa 1983 asettanut toimikunnan selvittämään lainhuudatus- ja kiinnityslainsäädännön aineellisoikeudellisten ja menettelysäännösten uudistamistarvetta sekä tekemään tarpeellisiksi katsomansa säädösehdotukset. Toimikunnan työ jatkuu.

Kaavoituksessa ja muussa maakäytön suunnittelussa tarpeellisten tietojen tallentamista erityiseen suunnittelurekisteriin koskeva suunnittelutyö on ollut sisäasiainministeriön ja sittemmin ympäristöministeriön vastuulla. Myös eräät kaupungit ovat oma-aloitteisesti ryhtyneet toimenpiteisiin tämän kaltaisten atk-pohjaisten rekistereiden luomiseksi.

Tämän eri hallinnonhaaroja koskevan suunnittelu- ja kokeilutoiminnan pohjalta valtioneuvosto on 2. 2. 1984 tehnyt periaatepäätöksen kiinteistötietojärjestelmän toteuttamisesta. Päätöksen mukaan muodostetaan yhtenäinen kiinteistötietojärjestelmä, johon kuuluvat osajärjestelminä maanmittaushallituksen kiinteistöosa (maarekisteri- ja tonttikirjatiedot), oikeusministeriön kirjaamisosa (lainhuutorekisteri- ja kiinnitysrekisteritiedot) ja ympäristöministeriön suunnitelmaosa (asema- ja rakennuskaavatiedot, rakennuskieltotiedot ja eräät muut maankäyttöä koskevat tiedot). Lisäksi järjestelmään voidaan liittää kunnallishallintoa koskevia osia. Kustakin osajärjestelmästä vastaa asianomainen hallinnonhaara. Tavoitteena on, että järjestelmä on toteutettu koko maan kattavana vuoteen 1995 mennessä.

2. Atk-pohjaisen lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin tai vaihtoehtoisesti kirjaamisrekisterin luomiseen liittyy eräitä uusia ongelmia, jotka ovat varsin suuressa määrin siitä riippumattomia, millaisia aineellisoikeudellisia säännöksiä kirjaamisesta ja sen oikeusvaikutuksista on voimassa. Ongelmat ovat siten varsin pitkälle yhteisiä mm. eri Pohjoismaissa. Osaksi kysymys on siitä, millaisia vaatimuksia atk:n käyttöönotto asettaa kirjaamismenettelylle muutoksenhakumenettely mukaan luettuna, osaksi taas atk:n käytön aiheuttamista vastuukysymyksistä.

Kirjaamisen merkitystä on perinteisesti tarkasteltu *vaihdannan* näkökulmasta. Vaihdannan kannalta on pidetty tärkeänä, että kiinteistöjä koskevat oikeussuhteet tehdään julkisiksi kirjaamisen avulla ja että kiinteistökirjalle annetaan julkinen luotettavuus sekä positiivisessa (suojataan luottamusta siihen, että kiinteistökirjan osoittama oikeus on pätevä) että negatiivisessa (suojataan luottamusta siihen, että kiinteistöön ei kohdistu oikeutta, joka ei käy ilmi kiinteistökirjasta) merkityk-

1958. Komitea sai valmiiksi luonnokset kirjaamislaiksi (1963–1970), kirjaamisasetukseksi (1968) ja laiksi panttioikeudesta kiinteistöön (1962) lakitekstien osalta, mutta hajosi sen jälkeen antamatta mietintöä.

sessä. Tämän on katsottu puhtaaksi viljellyssä muodossa edellyttävän, että kirjaamiseen liitetään niin legitimatiovaikutus (ulkopuolinen oikeutetaan luottamaan siihen, että kirjoihinmerkitty oikeudenhaltija on kompetentti disponoimaan kiinteistöstä tietyssä suhteessa) kuin pätevyys- ja ekstinktiovaikutukset (väitemahdollisuudet kirjoihin merkityn oikeuden saannon osalta katkaistaan sekä sopijapuolten välisissä suhteissa että suhteessa kolmanteen mieheen, mm. oikeaan omistajaan, nähden). Lisäksi kirjaamiselle on haluttu antaa merkitystä kiinteistöön kohdistuvien oikeuksien keskinäisen etuoikeuden määrääjänä (kirjaamisen prioriteettivaikutus). Kirjaamisen merkitys vaihdannan näkökulmasta katsoen ilmenee siten ennenkaikkea niissä oikeusvaikutuksissa, joita kirjaamiseen on liitetty. Kirjaaminen on nähty välineenä järjestettäessä vaihdantaan osallistuvien henkilöiden keskinäisiä suhteita kiinteistöjen osalta.

Parin viime vuosikymmenen aikana on ruvettu kuitenkin kiinnittämään enenevässä määrin huomiota kirjaamisen puhtaasti *informatiiviseen* merkitykseen. Esim. lainhuudatuksen merkitys ei ole vain siihen liittyvässä (rajoitetussa) legitimatiovaikutuksessa (ks. esim. UL 4 luvun 26 §) tai pätevyys-, ekstinktio- ja prioriteettivaikutuksissa (ks. LhL 20 ja 21 §), vaan myös siinä informatiossa, jonka se tarjoaa kiinteistön omistussuhteista sellaisillekin intressitahoille, joilla ei ole vaihdantaan pohjautuvaa intressiä saada näistä asioista tietoa. Merkittävä tällainen taho on julkisvalta orgaaneineen. Juuri julkisvallan eri orgaanien kuten verottajan tai kaavoittajan tarve saada nopeasti ja keskitetysti ajan tasalla olevaa tietoa kiinteistöistä ja niitä koskevista oikeussuhteista ja yhdistellä näitä tietoja muista lähteistä saatuihin tietoihin on ollut sekä Suomessa että muissa Pohjoismaissa tärkeä atk:n käyttöön ottoa edistänyt tekijä. Toisena merkittävänä tekijänä on ollut atk-tekniikan kehittyminen sille asteelle, että mainitut tarpeet saatetaan atk:n avulla ajanmittaan tyydyttää manuaalista menettelyä halvemmin, nopeammin ja varmemmin. Osaksi näistä lähtökohdista käsin selittyy se kiinteistötietojärjestelmän aikaansaamista koskeva julkisvallan intressi, joka on Suomessa vienyt kehitystä eteenpäin viimeisten kymmenen vuoden aikana. Mutta kiinteistötietojen atk:lle siirtämisellä on suuri merkitys myös yksityisen kansalaisen, esim. kiinteistön ostamista harkitsevan ja eri ostovaihtoehtoja tutkivan henkilön tiedontarpeen tyydyttämisen kannalta. Mahdollisuus saada olennaiset tiedot keskitetysti atk:lta säästää tiedontarvitsijan vaivannäköä ja kustannuksia ja antaa kerralla kokonaiskuvan kiinteistöstä ja siihen kohdistuvista oikeuksista.

Oikeusministeriön asettaman lainhuudatus- ja kiinnityslainsäädäntötoimikunnan 4. 4. 1984 valmistunut ehdotus laiksi atk-pohjaisesta

lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä,[14] joka ehdotus puolestaan perustuu saman ministeriön asettaman kirjaamisrekisterityöryhmän 18. 2. 1983 ilmestyneeseen ehdotukseen,[15] osoittaa havainnollisella tavalla viimeksi käsiteltyjen seikkojen merkityksen atk-pohjaisen lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin luomisen kannalta. Toimikunta ehdottaa, että perustettavaan yhtenäiseen lainhuuto- ja kirjaamisrekisteriin, jolla olisi oikeudellisesti suunnilleen sama merkitys kuin tähän astisilla lainhuuto- ja kiinnitysrekistereillä, liitettäisiin erityinen *saantorekisteri,* johon merkittäisiin kaupanvahvistajan ilmoitusten perusteella tietoja kiinteistöjen, niiden määräosien ja määräalojen saantojen luovutuksista mahdollisimman pian luovutuksen vahvistamisesta lukien ja sen jälkeen, kun maanmittauskonttori on ensin tarkastanut kaupanvahvistajan ilmoitukseen sisältyvien luovutuksen kohdetta koskevien tietojen paikkansapitävyyden (mm. ajan tasalla oleva rekisterinumero). Ehdotus on ilmaus pyrkimyksestä lisätä atk-pohjaisen lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin informatiivisuutta nykyisiin manuaalisiin rekistereihin verrattuna. Ehdotuksessa on lähdetty siitä, että merkinnällä saantorekisteriin ei olisi ainakaan tässä vaiheessa sellaisia oikeusvaikutuksia kuin lainhuudatuksella tai määräalan saannon kiinnittämisellä nykyään on.

Atk:n käyttöönotolla on vaikutusta myös *kirjaamismenettelyn* kannalta. Vaikutukset näkyvät kirjaamismenettelyn kaikissa vaiheissa, niin hakuvaiheessa kuin päätöksenteossa ja muutoksenhaussakin.

Sekä lainhuudon että kiinnityksen hakija joutuu nykyisin esittämään *hakemuksensa* tueksi koko joukon asiakirjoja. Tällaisia ovat esim. lainhuudon osalta saantokirja, selvitys aikaisemman omistajan omistusoikeudesta, LhL 10 §:n osoittamissa rajoissa selvitys luovutuksen kohteena olevasta kiinteistöstä, luovuttajan ja luovutuksensaajan virkatodistukset ja yhtiöiden osalta kaupparekisteriotteet ja muut asiaankuuluvat selvitykset, verotusarvotodistukset niissä tapauksissa, joissa ne tulevat kysymykseen ja mahdolliset valtakirjat.

Eräänä atk:n käyttöönoton etuna on pidetty sitä, että hakija vapautuu ainakin osaksi tällaisen selvityksen esittämisestä. Tämän tavoitteen saavuttaminen riippuu kuitenkin siitä, kyetäänkö ja missä määrin luomaan yhteyksiä atk-pohjaisen lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin sekä muiden atk-pohjaisten rekisterien kuten ensi vaiheessa kiinteistörekisterin (maarekisteri ja tonttikirja) ja sen jälkeen väestörekisterin, kaupparekisterin ja verohallinnon kiinteistörekisterin välille. Tämä on ollut eräänä tavoitteena meneillään olevassa uudistustyössä.

[14] Ks. alav. 10 mainittu ehdotus.
[15] Ks. alav. 9 mainittu ehdotus.

Atk:n käyttöönotolla on vaikutusta myös *päätöksentekomenettelyyn kirjaamisasioissa.* Yleisesti ottaen voidaan sanoa, että mitä vähemmän eri menettelyvaiheita päätöksentekoprosessiin kuuluu, sitä vähäisemmiksi käyvät potentiaaliset virhelähteet menettelyssä. Päätöksentekomenettelyn yksinkertaistamisella on siten merkitystä hakijan oikeusturvan kannalta. Mutta menettelyn yksinkertaistamisella on merkitystä myös kustannusten säästämisen kannalta. Mitä yksinkertaisemmaksi ja vähävaiheisemmaksi menettely saadaan, sitä suurempiin säästöihin atk:n käyttöönotolla voidaan edellyttää päästävän erityisesti työvoimakustannuksissa. Oikeusturvanäkökohta ja pyrkimys työvoimakustannusten säästöön, jotka usein ovat ristiriidassa keskenään, puhuvat tässä tapauksessa kumpikin saman ratkaisumallin, päätöksentekomenettelyn yksinkertaistamisen puolesta.

Kaikissa niissä Pohjoismaissa, joissa kirjaamisasioiden käsittelyssä on siirrytty tai ollaan siirtymässä atk:n hyväksikäyttöön, on pyrkimyksenä asian käsittelyä ja päätöksentekoa koskevia malleja luotaessa ollut menettelyn yksinkertaistaminen menettelyvaiheita karsimalla. Norjalaisessa Strømmenin tuomiokunnan tuomarin virastossa saadut kokemukset osoittavat, että sikäläistä jo ennen atk:n käyttöönottoa varsin yksinkertaista kirjaamismenettelyä voitiin atk:n avulla edelleen yksinkertaistaa jättämällä kokonaan pois mm. erillisen kirjaamisasioiden päiväkirjan pito ja tulostamalla aikaisemmin manuaalisesti laadittuja ilmoituksia ja todistuksia tietokoneella. Käsittelyajan lyhennyttyä hakemusta kohti noin kolmanneksella (keskimääräisestä n. 30 minuutista n. 20 minuuttiin) voitiin sama hakemusmäärä käsitellä noin 25 % pienemmällä työvoimalla tai samalla työvoimalla käsitellä noin 35 % suurempi määrä hakemuksia.

Suomessa automaattiseen tietojenkäsittelyyn siirtymisen vaikutukset kirjaamisasioiden (lainhuudatus- ja kiinnitysasioiden) käsittelyyn ovat vielä suuremmat kuin Norjassa. Tämä käy ilmi vertailtaessa esim. nykyistä lainhuudatusasiain käsittelymenettelyä siihen menettelyyn, jota edellä mainittu lainhuudatus- ja kiinnityslainsäädäntötoimikunta ehdottaa noudatettavaksi.

Tyypillisen lainhuutohakemuksen käsittely tuomiokunnan arkistossa käsittää nykyisin seuraavat päävaiheet: 1) hakemuksen vastaanotto, 2) hakemusasiakirjojen tarkastus, 3) merkintä päiväkirjaan, 4) päätöksenteko ja pöytäkirjan laatiminen, 5) merkintä lainhuutorekisteriin, 6) merkintä myönnetystä lainhuudosta saantokirjaan ja lainhuudatusasiainpöytäkirjan otteen valmistaminen, 7) toimituskirjaleimaveron määrääminen ja pöytäkirjanotteen ja saantokirjan antaminen hakijalle, 8) säädettyjen ilmoitusten tekeminen myönnetystä lainhuudosta ja 9)

tilinpitoon liittyvien tehtävien suorittaminen. Atk:n käyttöönotto tulisi vaikuttamaan lähinnä työvaiheisiin 4, 5, 6 ja 8. Menettelyn päävaiheisiin kuuluisi edelleenkin 1) hakemuksen vastaanottaminen ja 2) hakemusasiakirjojen tarkastus. Kirjaamisasioissa pidettäisiin edelleenkin 3) päiväkirjaa, jonka avulla olisi mahdollista päästä käsiksi myönnettyihin lainhuutoihin ja niiden perusteena oleviin asiakirjoihin siinäkin tapauksessa, etteivät tietokoneet syystä tai toisesta ole toiminnassa. Mutta uutuutena tulisi olemaan 3 a) se, että hakemuksesta merkittäisiin samanaikaisesti yksilöintitiedot ja sisältötiedot atk-pohjaiseen lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin, josta näin ollen kävisi ilmi myös vireillä olevan lainhuutohakemus. Mitä 4) päätöksentekoon tulee tapahtuisi lainhuudon antaminen merkitsemällä asian ratkaisu suoraan rekisteriin, mikä korvaisi samalla 5) nykyisen erillisen merkinnän lainhuutorekisteriin. Mikäli hakemus jätetään tutkimatta tai kokonaan tai osaksi hylätään, siitä tehtäisiin hakemuksen kohdalle merkintä rekisteriin ja annettaisiin erillinen päätös. Pöytäkirjan pitämisestä kirjaamisasioissa luovuttaisiin kokonaan, mutta sensijaan käsittelyssä kertyneistä asiakirjoista muodostettaisiin asiakirjavihko, johon liitettäisiin myös ratkaisua koskeva tuloste tietokoneelta. Tarvittaessa asiakirjavihkoon tulisi liittää myös ratkaisun perustelut. Tämä on tarpeen hakijan kannalta myönteistenkin ratkaisujen osalta esim. silloin, kun hakijan lainhuuto perustuu pitkään ja monimutkaiseen saantoketjuun, joka ei helposti avaudu ulkopuoliselle tarkastelijalle pelkkien hakemusasiakirjojen pohjalta. Edellä kohdassa 6) tarkoitetut merkintä myönnetystä lainhuudosta saantokirjaan ja lainhuudatusasiainpöytäkirjan otteen valmistaminen korvautuisivat hakijalle myönteisen ratkaisun osalta toimituskirjaksi annettavalla todistuksella rekisteriin asian ratkaisusta tehdyistä merkinnöistä. Erillinen päätös annettaisiin hakijalle siinä tapauksessa, että hakemus on jätetty tutkimatta tai hylätty kokonaan tai osaksi. Säädetyt ilmoitukset (kohta 8) saataisiin tulosteena tietokoneelta.

Siirtyminen atk-pohjaiseen kirjaamismenettelyyn tuo myös *muutoksenhaun* osaksi uuteen valoon. Säännönmukaisena muutoksenhakukeinona esim. lainhuudatusasiassa annettuun päätökseen on valitus. Myös ylimääräiset muutoksenhakukeinot, lähinnä kantelu ja purku, tulevat muutoksenhakukeinoina kysymykseen. Mutta näiden keinojen rinnalla oikeuskäytännössä tunnetaan myös itseoikaisu ja oikaisu alioikeudessa ajettavasta kanteesta. Itseoikaisu on tullut kysymykseen, paitsi lasku- ja kirjoitusvirhetapauksissa, myös tapauksissa, joissa lainhuudon perusteena olevia asiakirjoja kuten virkatodistuksia tms. on niissä ilmenneiden kirjoitus- tms. virheiden johdosta oikaistu. Kannetta

alioikeudessa on edellytetty lähinnä sellaisissa tapauksissa, joissa oikaisuvaatimuksen lähtökohtana on väite, että hakijan materiaalinen oikeus on erilainen kuin hakemusta ratkaistaessa edellytettiin, tai joissa oikaisu vaikuttaisi kolmannen miehen oikeusasemaan.

Lainhuudon informatiivisen merkityksen kasvu, joka liittyy atk-pohjaisen kiinteistötietojärjestelmän luomiseen, luo kuitenkin paineita siihen suuntaan, että oikaisukeinona tulisi entistä useammin olla nopea ja kustannuksiltaan halpa oikaisu kirjaamisviranomaisen itsensä toimesta. Nämä paineet ovat osaksi vaikuttaneet mm. lainhuuto- ja kiinnityslainsäädäntötoimikunnan edellä käsiteltyyn lakiehdotukseen. Säännöksiä laadittaessa on lähdetty siitä, että muutoksenhakukeinoina esim. lainhuudatusasiassa annettuun ratkaisuun tulisivat edelleenkin olemaan valitus (LhL 19 §) ja ylimääräiset muutoksenhakukeinot. Uutta aikaisempaan nähden olisivat sensijaan säännökset kirjaamisvirheen korjaamisesta rekisteriviranomaisen toimesta. Korjaaminen voisi tapahtua joko itseoikaisuna ex officio tai oikaisuna hakemuksen perusteella.

Tarve pitää mm. julkisvallan eri orgaanien informaatiolähteenä palveleva kirjaamisrekisteri mahdollisimman virheettömänä on johtanut kirjoitus- ja laskuvirheiden, teknisestä viasta aiheutuvien virheiden ja muiden näihin verrattavien virheiden ja puutteiden osalta ehdottamaan säännöstä, jossa rekisteriviranomaiselle asetetaan velvollisuus virheen korjaamiseen heti, kun se on havaittu. Edellytyksenä korjaamiselle olisi tällöin virheen ilmeisyys. Lisäksi edellytyksenä olisi, että rekisteriviranomaisen tiedossa olevalle asianosaiselle on varattu tilaisuus tulla kuulluksi, jos korjaaminen voisi aiheuttaa asianomaiselle haittaa. Korjauksen tekemiseen ei vaadittaisi näissä tapauksissa asianosaisen suostumusta, vaan se voitaisiin suorittaa asianosaisen vastustuksestakin huolimatta. Vahinkoa kärsineelle asianosaiselle varattaisiin mahdollisuus korvauksen saantiin valtiolta.

Toisen virheiden joukon, jossa korjaaminen rekisteriviranomaisen toimesta tulisi ehdotuksen mukaan kysymykseen, muodostavat ne tapaukset, joissa kirjaamisasiassa tehty ratkaisu perustuu selvästi virheelliseen tai puutteelliseen selvitykseen taikka ilmeisen väärään lain soveltamiseen. Tällöin rekisteriviranomaiselle annettaisiin tietyillä edellytyksillä valta poistaa virheellinen ratkaisu ja ratkaista asia uudelleen. Edellytyksenä olisi, että asianosaisia on kuultu ja että he ovat antaneet korjaamiseen suostumuksensa. Virheen korjaaminen ei näissä tapauksissa kuitenkaan olisi rekisteriviranomaisen ehdottomana velvollisuutena, vaan viranomaiselle jäisi harkintavaltaa sen suhteen, ryhtyykö hän näissä tapauksissa itse oikaisemaan päätöstään.

Ehdotettujen säännösten yksityiskohdista voidaan varmaan esittää erilaisia perusteltuja käsityksiä. Muutoksenhakumenettelyn kehittämisen yleissuunta näyttäisi kuitenkin olevan selvä. Tarve saada jatkuvasti ajan tasalla olevaa ja luotettavaa tietoa kiinteistöä koskevista oikeussuhteista on yhteiskunnassa kasvamassa. Tämä puolestaan pitää jatkuvasti yllä painetta itseoikaisun ja muun rekisteriviranomaisen omasta toimesta tapahtuvan korjaamisen suuntaan.

3. Atk:n käyttöön muissakin kuin nyt puheena olevissa yhteyksissä liittyvä yleinen ongelma on vastuukysymysten järjestäminen. Kirjaamisrekisterin osalta kysymys on siitä, kuka vastaa niistä vahingoista, joita kirjaamisrekisterin virhe saattaa aiheuttaa rekisterin tietoihin luottavalle tiedon käyttäjälle.

Kirjaamisrekisterin pidossa sattuneisiin virheisiin liittyvät korvauskysymykset on erotettava niistä korvausongelmista, joihin eri pohjoismaiden kiinteistökirjalainsäädännössä on otettu kantaa pyrittäessä vahvistamaan kiinteistökirjan positiivista julkista luotettavuutta. Esim. Tanskan Tinglysningslovista ilmenevän pääsäännön mukaan ei vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa vastaan, jonka saanto on kirjattu, voida kohdistaa väitettä luovuttajan kompetenssin puuttumisesta. Väite, jonka mukaan luovuttajan oma saantokirja on väärä tai väärennetty taikka aikaansaatu törkeää pakkoa käyttämällä tai että se on vajaavaltaisen antama, voidaan kuitenkin esittää myös vilpittömässä mielessä olevaa seuraajaa vastaan.[16] Viimeksi mainittua suojataan tässä tapauksessa valtion varoista maksettavalla korvauksella. Tällä tavoin korvausjärjestelmä täydentää kiinteistökirjan positiivista julkista luotettavuutta.

Tästä ei kuitenkaan ole kysymys kirjaamisrekisterin pidossa sattuneen virheen aiheuttamissa korvaustilanteissa. Näissä tapauksissa kysymys on kirjaamisessa tai kirjoihin merkittyjen tietojen antamisessa tapahtuneen virheen seurauksista. Tällaisten virheellisyyksien esiintyminen on riippumaton siitä, perustuuko kiinteistökirjajärjestelmä julkiseen luotettavuuteen luottamuksen suojelun merkityksessä vaiko ei.

Silloin kun kirjaamisrekisteriä, tai, niinkuin meillä nykyisin on asianlaita, lainhuuto- ja kiinnitysrekistereitä pidetään manuaalisesti, kirjaamisessa esiintyvät virheet säännönmukaisesti johtuvat asianomaisten virkamiesten virheellisestä menettelystä tai laiminlyönnistä. Lähinnä tällaisia tilanteita silmällä pitäen on laadittu Ruotsin maakaaren 19 luvun 19 §. Sen 1 momentin mukaan sillä, joka kärsii vahinkoa

[16] TL 27 § ja 31 §. *Zitting, Simo*: Näkökohtia pohjoismaisesta kehityksestä kirjaamisoikeuden alalla. T.M. Kivimäki 1886: 5. 6. 1956. Juhlajulkaisu. SLY C-sarja n:o 4. Vammala 1956. s. 523 ss.

kirjaamisasian käsittelyssä tai päätöksenteossa taikka panttikirjan tahi muun kiinteistökirjan tai tonttioikeuskirjan perusteella annetun todistuksen antamisessa taikka kiinteistö- tai tonttioikeuskirjojen laatimisessa tai pidossa tapahtuneen virheen tai laiminlyönnin johdosta, on oikeus saada korvaus valtiolta. Tätä pääsääntöä on kuitenkin rajoitettu vahinkoa kärsineen omaa myötävaikutusta koskevalla säännöksellä. Sen mukaan, jos vahinkoa kärsinyt on itse myötävaikuttanut vahinkoon laiminlyömällä pätevättä syyttä ryhtyä toimiin oikeutensa säilyttämiseksi tai muulla tavoin, tulee korvausta kohtuuden mukaan alentaa tai korvaus kokonaan jättää tuomitsematta. Tyypillisenä rajoitussäännöksen soveltamisalaan kuuluvana tilanteena voidaan mainita muutoksenhaun laiminlyöminen pätevättä syyttä. Sanotun 19 §:n 2 momenttiin on otettu säännös korvauksesta kirjoitusvirheen tai muun sellaisen virheen korjaamisen johdosta aiheutuneen vahingon perusteella.

Vuonna 1973 Ruotsissa annettiin kirjaamisrekisterin pitämistä atk:lla koskeva laki (Lag 1973: 98 om inskrivningsregister). Siinä valtion vahingonkorvausvastuun alaa laajennettiin atk:n käyttöönoton johdosta. Atk:n käyttöönoton mukana kuvaan saattavat tulla myös sellaiset laitteiston käytössä ilmenevistä teknisistä häiriöistä aiheutuvat virheet, joita ei voida lukea kenenkään toimintaan osallistuvan yksityisen henkilön viaksi tai laiminlyönniksi. Tällaisia tilanteita silmällä pitäen mainitun lain 9 §:ssä säädetään, että maakaaren 19 luvun 19 §:n 1 momenttia sovelletaan vastaavasti sellaiseen vahinkoon, joka on aiheutunut kirjaamisrekisterissä tai siihen liittyvässä, kirjaamisviranomaisen, kiinteistönmuodostamisviranomaisen tai kiinteistörekisteriviranomaisen ylläpitämässä järjestelmässä ilmenneestä teknisestä virheestä. Mainittuun 9 §:ään sisältyy myös atk:ä silmällä pitäen laadittu säännös virheen korjaamisen aiheuttaman vahingon korvaamisesta.

Suomessa lainhuuto- ja kiinnitysrekistereitä pidetään vielä valtaosaltaan manuaalisesti, vaikka siirtyminen atk-pohjaiseen rekisterien pitoon onkin aloitettu kokeilutoimintana. Manuaalisten rekisterien pidossa virheet aiheutuvat normaalisti asianomaisten virkamiesten virheellisestä menettelystä tai laiminlyönneistä. Tästä aiheutuvien vahinkojen korvauskysymyksiä voidaan tarkastella voimassa olevan vahingonkorvauslain pohjalta. Päätöksenteko lainhuudatus- ja kiinnitysasioissa samoinkuin näistä päätöksistä aiheutuvien merkintöjen teko lainhuuto- ja kiinnitysrekistereihin ja todistusten antaminen kiinteistöön kohdistuvista oikeuksista (lainhuutotodistus, rasitustodistus) on auktorisoitu laissa tarkoin määritellyn julkisen viranomaisen tehtäväksi. Näissä toimenpiteissä on kysymys julkisen vallan käyttämisestä.[17]

[17] *Routamo, Eero – Hoppu, Esko:* Suomen vahingonkorvausoikeus. Vaasa 1977. s.

Päätöksentekoon liittyy olennaisena osana myös päätöksen valmistelu. Voidaan lähteä siitä, että valtio on vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n nojalla ja rajoissa vastuussa vahingoista, joita sivulliselle on aiheutunut lainhuudatus- ja kiinnitysasioissa annettujen päätösten, rekisterimerkintöjen ja lainhuuto- tai rasitustodistusten virheellisyyksistä.

Vahingonkorvauslain mukainen vahingonkorvausvastuu ei kuitenkaan ulotu tilanteisiin, joissa vahingon aiheuttanut virhe johtuu tietokoneen teknisistä käyttöhäiriöistä. Monasti on myös vaikea selvittää, mistä virhe atk-tulosteessa lopulta johtuu. Ilman erityissäännöksiä vahingot jäisivät näissä tapauksissa väärän tiedon saaneen sivullisen omalle riskille. Tätä on pidettävä kohtuuttomana. Perustellusti voidaan huomauttaa, että kun julkinen viranomainen omia kustannuksia säästääkseen ottaa käyttöön atk:n kirjaamisasioissa ja korvaa tällä tavoin suhteellisen turvalliseksi osoittautuneen manuaalisen järjestelmän uudella, sen tulisi ottaa myös vastuu toimenpiteensä aiheuttamista riskeistä. Ruotsissa sanotunlaisten korvausten on katsottu kuuluvan järjestelmän kokonaiskustannuksiin niiden luonnollisena osana.[18]

Suomessa ei ole ruotsalaisia säännöksiä vastaavia säännöksiä atk:n käytöstä kirjaamisrekisterien pidossa. Sellaisia on kuitenkin ehdottanut edellä mainittu lainhuudatus- ja kiinnityslainsäädäntötoimikunta. Toimikunnan ehdotukseen sisältyvät myös säännökset lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin tiedoissa tai rekisteristä annetuissa otteissa tai todistuksissa olevista virheistä aiheutuvien vahinkojen samoinkuin virheen korjaamisesta johtuvien vahinkojen korvaamisesta. Säännöksissä on lähdetty siitä, että valtiolla on vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:stä riippumatta vastuu sanotunlaisten vahinkojen korvaamisesta. Kiinteistötietojärjestelmän luomisen eräänä tavoitteena on, että muukin viranomainen kuin kirjaamisviranomainen voisi antaa ulkopuolisille myös kirjaamisrekisteriin sisältyviä tietoja todistuksen muodossa. Tällaisena viranomaisena voisivat tulla kysymykseen esim. kaupunkien kiinteistöinsinöörit. Ehdotetuissa säännöksissä on lähdetty siitä, että vastuu tietojen oikeellisuudesta pääsääntöisesti kuuluu tiedon rekisteröineelle rekisterin pitäjälle. Sellaisissa tapauksissa, joissa tiedon antaa ulkopuoliselle muu viranomainen kuin asianomainen rekisteriviranomainen ja virhe johtuu ensiksi mainitun viranomaisen menettelystä tai laitteistosta, julkisyhteisö, jonka palveluksessa hän on, vastaa virheen aiheuttaman vahingon korvaamisesta.

153, Lainhuudatus- ja kiinnityslainsäädäntötoimikunnan mietintö s. 43. Vrt. myös *Bengtsson, Bertil:* Skadestånd vid myndighetsutövning. I. IFRF LXXXIII. Lund 1976. s. 106–107 ja 316–317.

[18] Ks. *Bengtsson*, em. teos s. 205.

Edellä käsitelty vastuu olisi ehdotuksen mukaan ankaraa vastuuta. Sitä rajoitettaisiin kuitenkin samalla tavalla kuin julkisyhteisön vastuuta vahingonkorvauslain 3 luvun 4 §:n mukaan. Se seikka, että vahinkoa kärsinyt on jättänyt pätevättä syyttä hakematta korjausta tai muutosta viranomaisen ratkaisuun tai toimenpiteeseen silloin, kun se ennen vahingon syntymistä on ollut mahdollista, poistaisi näin ollen julkisyhteisön korvausvastuun siltä osin kuin vahinko mainitulla tavalla toimien olisi voitu välttää.

Jaakko Voipio

Vero-oikeus ja analyyttinen siviilioikeus

Siviilioikeudellisten käsitteiden käyttämisestä vero-oikeudessa on paljon kirjoitettu. Tällä kertaa en aio — ehkä jo viisastuneena ja yleisen ratkaisun mahdottomaksi ymmärtäen — ryhtyä käsittelemään koko ongelmaryhmää. Tarkoituksenani on pohtia vain sitä, onko sillä analyyttisesta siviilioikeudesta lainaamallani ongelmanasettelulla, joka näkyy vuonna 1968 julkaisemassani väitöskirjassa,[1] vero-oikeuden puitteissa jotain pysyvää arvoa.

Väitöskirjani alkulauseessa kirjoitin: »Käänteentekeväksi muodostui työssäni tutustuminen prof. *Simo Zittingin* teoksiin». Kysymyksessä oli pääasiallisesti hänen kirjoistaan saatu oppi ja vain osittain välitön ohjaus. Kun kirjani oli julkaistu, *Zitting* kuitenkin kerran lausui epäilyksensä, ettei vero-oikeudessa ehkä oikein jakseta ajatella näin raskaalla tavalla. Tämä antaa aiheen tarkastella tässä juhlakirjassa, missä määrin näitä ajatustapoja on omaksuttu uudemmassa vero-oikeudessa.

Toisen kimmokkeen tähän kirjoitukseen olen saanut Hannu Tapani *Klamin* hilpeänhauskasta kirjasta »Suomen oikeustiedettä 1900-luvulla».[2] Käsitellessään 1979 julkaisemaani kirjaa »Elinkeinoverolain tausta, synty ja kehittyminen», jossa olin yrittänyt seurata muita metodeja kuin väitöskirjassani, *Klami* tulee lausuneeksi: »Ehkä analyyttinen suuntaus onnistutaan sivuuttamaan myös vero-oikeudessa varsin vähällä» (s. 93).

---

[1] Verotuksen kiertämisestä (1968), ks. erik. s. 1—92.

[2] Turun yliopiston julk. C/33, Turku 1981. Sanon kirjaa hilpeänhauskaksi monestakin syystä. Klami, joka esittää sekä valppaita että irtonaisia arvostelmia lähes kaikista oikeustiedettä viime vuosikymmeninä tutkineista, on ensiksikin kohdellut minua suopeasti, vaikka onkin sitten veijarimaiseen tapaansa ollut valmis murjomaan lausuntoni erään professorinviran täyttämisasiassa (1984). Toiseksi kirja on sisältönsäkin puolesta hauska. Kukaan toinen ei olisi pystynyt esittämään niin lukuisia arvostelmia, mutta toisaalta kukaan toinen ei olisi voinut yhtä estottomasti kirjaa julkaista. Kirja tekee esim. nuorelle tutkijalle tieteen eläväksi. Saamani tekijänkappale on kiertänyt kädestä käteen, ja jo sekin osoittaa, että kirjaa olisi ollut syytä referoida oikeustieteellisissä aikakauskirjoissa. Kirjassa on tietysti vääriäkin arvostelmia. Käsittelemättä on jätetty ansioituneita tutkijoita ja mainituksi on tullut varsin puolitekoisia. Eräiden tutkijain merkitystä on aliarvioitu ja eräiden liioiteltu. — Kirjan lukeminen on kuitenkin varmasti hyvää ajanvietettä.

Siviilioikeuden tutkimusta käsitellessään *Klami* on kuitenkin tunnustanut *Zittingin* tuotannon ja myös opetuksen ainutlaatuisen arvon (s. 42 s.), vaikka hän onkin kritisoinut heikompien analyytikkojen taipumusta tehdä analyyttinen metodi »ainoaksi tieteelliseksi» (s. 45). *Klami* korostaa, että analyyttisen suuntauksen alkuperäisessä ohjelmassa oli myös argumentaation laajentuminen avoimeen ja yhteiskunnalliseen suuntaan (s. 54 ja 46 s.), ja tunnustaa, että lahjakkaimmat tutkijat ovat osanneet välttää analyyttiseen suuntaukseen liittyvät yksipuolisuuden vaarat. Silti jäi minua ärsyttämään *Klamin* toivomus analyyttisen suuntauksen sivuuttamisesta.

I Analyyttinen tutkimusmalli väitöskirjassani

Väitöskirjaa kirjoittaessani olin omaksunut eräitä analyytikkojen menettelymalleja. Ensiksikin pyrin yleistysten ja deduktion välttämiseen sekä siirtymään yläkäsitteiden pohdiskelemisesta alakäsitteiden tutkimiseen. Toiseksi olin havainnut, että oikeudelliset kysymykset pyrittiin ratkaisemaan erikseen kussakin henkilörelaatiossa. Oikeussuhteen osallisia ei enää jaettu vain asianosaisiin ja sivullisiin, vaan sivullisrelaatio oli täsmällisesti hajotettu erilaisiksi sivullissuhteiksi. Kolmanneksi käytin analyytikkojen suosimia normiluokituksia.

Täten ei mielestäni ollut enää asiallista pohtia sitä, käyttääkö vero-oikeus siviilioikeudellisia käsitteitä sellaisenaan vai itsenäisesti niitä muokaten. Kun veronsaajat eivät ainakaan lähtökohtaisesti ole missään tunnetussa yksityisoikeudellisessa suhteessa verovelan synnyttävän oikeustoimen osapuoliin, yksityisoikeudellista vastausta ei läheskään aina voida sellaisenaan käyttää verotusrelaatiossa. Verotusrelaatiota varten voi olla olemassa omat konfliktinorminsa.

Kun lain kiertämisen seuraamuksista ei ole olemassa yleissääntöjä, ei vero-oikeuteen ole voitu yksityisoikeudesta lainata oikeussääntöjä tilanteisiin, joissa oikeustoimi on tehty verotuksen välttämiseksi. Kiertämisestä aiheutuu vero-oikeudessa normien soveltamisalaa koskevia laintulkintaongelmia. Toisaalta vero-oikeudessa on kiertämistilanteita varten säädetty yleislausekkeita.

Kun väitöskirjassani keskityin luovustutoimien vero-oikeudellisiin vaikutuksiin sekä erityisesti näennäisluovutuksiin ja verovelvollisten yrityksiin määrätä oikeusvaikutusten syntymisestä, minun oli helppo lähteä analyyttisessa pätemättömyysopissa esitetystä kaavakuvasta, jossa eriteltiin sivullistaho toisaalta yleiseen sivullistahoon sekä toisaalta etenevään ja takautuvaan sivullistahoon.[3] Vasta sitten kun olin

[3] *Voipio*, s. 40.

tutkinut sekä simulaation että erilaisten luovutustoimiin liittyvien määräämisyritysten vaikutuksen näissä yksityisoikeudellisissa relaatioissa, yritin muodostella oikeussääntöjä veronsaajien oikeussuojaa silmällä pitäen.

Varsin pian väitöskirjani valmistumisen jälkeen aloin ymmärtää, että olin argumentaation osalta jättänyt *Zittingiltä* omaksumani ajatustavat loppuun viemättä. Suurissa sivullissuojaa koskevissa esityksissään *Zitting* henkilösuhteiden ja tilanteen erittelyn jälkeen käy perin realistisesti argumentaatiopuoleen käsiksi kaihtamatta käyttää argumenttina myöskään eri ratkaisuvaihtoehtojen käytännöllisiä seuraamuksia ja oikeudellisesti hyväksyttyjä tavoitteita.[4] Omassa työssäni tyydyin ehkä liian nopeasti siihen havaintoon, että vero-oikeudessa vastaus voi olla muunlainen kuin siviilioikeudessa, ja jätin pohtimatta, miten verolakien kiertämisentorjuntatavoitteen piti vaikuttaa ratkaisuihin yksittäisissä kiertämistapauksissa.[5]

II Analyyttinen siviilioikeus muussa vero-oikeuden tutkimuksessa

A. Siviilioikeudesta omaksumieni ajatustapojen leviämistä vero-oikeuden tutkimuksessa on selvästi estänyt *Kari S. Tikan* 1972 ilmestyneen väitöskirjan[6] saama yleinen hyväksyntä. *Tikka,* joka oli pääpiirteissään omaksunut *Makkosen* ja *Aarnion* ajatukset lainkäyttöpäätöksen lopputuloksen merkityksestä ratkaisijan argumenttien valinnassa ja painotuksessa, selitti verotuksen kiertämisen ehkäisemiseksi säädetyn verotuslain 56 §:n kompetenssinormiksi, joka oikeuttaa verolautakunnan torjumaan yritykset käyttää lain aukkoja, kun verovelvollisen verotuksen välttämiseksi tekemä toimi on epätavallinen, lain tarkoituksen vastainen ja ilman veromotiivia tarkoitukseton.

Tikan tapa selittää VerL 56 § kompetenssinormiksi on vakuuttanut »juridisen auditorion». Kun oikeuskäytäntökin on laajalti seurannut *Tikkaa,* olen itsekin sen hyväksynyt. Kuitenkin voidaan todeta, että tarve analysoida vero-oikeudellisessa oikeussuhteessa esiintyvät siviilioikeudelliset käsitteet voi unohtua, kun verolautakunnalle annetaan valtaa poiketa normaalista käsitekäytöstä.

---

[4] *Esimerkkinä viittaan Zittingin* Saantosuojan (1956) lukuun »Kysymys lunastusoikeuden käyttöalan rajoittamisesta» (s. 168–176).

[5] Nimenomaan argumentaation osalta yritin »parannusta» seuraavassa kirjassani »Peitelty voimansiirto ja kunnallisverotus» 1971, ks. s. 68–101.

[6] *Tikka,* Veron minimoinnista, 1972.

Tikka lähtee siitä, että siviilioikeuden määräämät käsitteiden käyttöedellytykset määräävät niiden käytön myös vero-oikeuden piirissä. Vero-oikeuden normit liittävät käsitteen kuitenkin usein sen käyttötilanteille ominaisiin taloudellisiin realiteetteihin.[7] Juuri viittaus taloudellisiin realiteetteihin yhdistää *Tikan* niihin, joiden mielestä vero-oikeus käyttää siviilioikeuden käsitteitä »itsenäisesti». Puhutaan saksalaisessa kirjallisuudessa paljon käsitellystä »taloudellisesta katsantotavasta».[8]

Kun vero-oikeuden itsenäisyyttä korostetaan, tarve anatyysiin vähenee. Tämä tulee esille esim. kohdassa, jossa *Tikka* puhuu simulaatiosta.[9] Hän lähtee yksinkertaisesti ja vain BGB:stä peräisin olevasta määritelmästä, jossa korostetaan oikeustoimitahdon tietoista puuttumista. Kun simuloidulla oikeustoimella kuitenkin voi olla sivullisrelaatioissa monenlaisiakin seuraamuksia, *Tikan* ajatus, että simulaatio olisi tyhjentävästi kuvattu, kun sillä asianosaisrelaatiossa olevat oikeusseuraamukset on selvitetty, todistaa, ettei hän ole omaksunut vero-oikeuteen analyyttisia ajatusmalleja. Tämä näkyy myös kohdasta, jossa Tikka puhuu »omistajasta» verotuksen kannalta.[10]

B. Vero-oikeuteen analyyttisesta siviilioikeudesta tuomiini lainoihin on jyrkimmin suhtautunut *Kilpi,* joka kirjoittaa arvostellessaan teostani »Peitelty voitonsiirto ja kunnallisverotus» seuraavaa:[11]

»Tämän Voipion teoksen ja erityisesti sen loppuosan osalta on minussa syntynyt vahvoja epäilyksiä siitä, ettei hänen tapansa käsitellä vero-oikeudellisia ilmiöitä samaan tapaan kuin yksityisoikeudessa tutkitaan vaihdantatilanteiden sivullirelaatiossa aiheuttamia kollisioita (Verotuksen kiertämisestä s. 75—90 ja tämä teos s. 3) vero-oikeudellisesti kelpaa läheskään yksinomaiseksi selitysperusteeksi. Siinä pidetään veronsaajaa jonkinlaisena osallistujana verotuksellisen tosiseikaston muodostavaan taloudelliseen tapahtumaan, siis jonkinlaisena »osingonsaajana». Tällainen on kyllä verovelkasuhteessa sen eräs puoli. Siinä ehkä kiinnitetään liikaa huomiota verotettavan tulon ja omaisuuden yksityisiin osatekijöihin, mutta liian vähän vero-objektin muodostumiseen tuloverotuksessa verovuoden kokonaistulosta. Muut seikathan voivat pyyhkiä pois jo syntyneen abstraktisen verovelan. Vero-objektin muotoutumisessa vaikuttaa vahvasti myös verolain luonne jakaantumisnormina. Sen avulla jaetaan julkisen yhdyskunnan varojen tarve eri henkilöiden kannettavaksi, tapahtuen tämä jako ainakin

[7] *Tikka,* s. 92 ja 216.

[8] Esim. *Kilpi* on tunnustautunut sen kannattajaksi, laus. HKKK:n opettajaneuvostolle 25. 11. 71, s. 6.

[9] *Tikka,* s. 16 s. ja 304.

[10] Ks. *Tikka* s. 233 ja alav. 58 sekä vrt. *Voipio,* s. 81—83 ja *Olsson,* Borgenärsskydd, s. 17 alav. 7.

[11] LM 1973, s. 630 s.

jossain määrin heidän vero-kykyisyytensä mukaan. En ole löytänyt Voipiolta viittauksia tämäntapaisiin ajatuksiin. Voipion ajatustapa on kuitenkin joka tapauksessa mielenkiintoinen ja vero-oikeudellista tutkimusta edistävä.»

Aikoinaan *Kilven* muutenkin jyrkkä arvostelu kolautti itsetuntoani, vaikka tajusinkin, että arvostelu osittain johtui siitä, että sanottu kirjani oli kokonaisuudessaan erään *Kilven* kannan mukaisesti muotoutuneen KHO:n ratkaisun kritiikkiä (KHO 63 B I 5). Myöhemmin olen ymmärtänyt, että myös oma argumentaationi oli puutteellista.[12]

C. Edellä *Tikan* ja *Kilven* kannoista jo esitetty osoittanee, että *Zitting* oli oikeassa ennustaessaan, ettei minun vero-oikeuden ja siviilioikeuden suhteesta esittämäni tule vero-oikeudessa yleisesti hyväksytyksi. Tästä huolimatta on luonnollista, että uudempi siviilioikeus on vaikuttanut moniin yksittäisiin vero-oikeudellisiin kannanottoihin.

1. KHO on useissa ratkaisuissaan katsonut, että vanhempien lahja lapselle voi olla verotuksen kannalta todellinen lahja, vaikka alaikäiselle ei olisikaan määrätty uskottua miestä. Pitäisin todennäköisenä, että tähän oikeuskäytännön muutokseen on vaikuttanut myös se, mitä uudessa siviilioikeudessa on esitetty alaikäisen suojasta. Alaikäisen suojaksi tarkoitettua säännöstä ei saa ainakaan asianosaisrelaatiossa käyttää alaikäistä luovutuksensaajaa vastaan, milloin sopimus ei voi olla alaikäiselle epäedullinen, eikä luovuttajalla ole omaa intressiä vedota vajaavaltaisuusvirheeseen (esim. sopimus on molemmin puolisesti velvoittava).[13]

Tämä näkökohta ei kuitenkaan ole tullut esille näitä päätöksiä kommentoitaessa,[14] ja tämä todistanee, ettei veroasiantuntijoiden ajatus ilman muuta juokse analyyttisten ajatusmallien mukaan.

2. Lain ja yksityisautonomisiin normeihin kuuluvien yhtiöjärjestysten konfliktista oli puhe edellä kohdassa II B mainitussa tapauksessa KHO 63 B I 5. *Esko Linnakankaan* tuoreessa väitöskirjassa[15] torjutaan

---

[12] Tapauksessa 63 B I 5 KHO katsoi, että yhtiöjärjestyksensä omakustannusehdon mukaan toimiva voimalaitososakeyhtiö sai minimoida tulonsa myymällä tuottamansa sähkön osakkailleen halpaan hintaan, jolloin voimalaitoksen sijaintikunnan verotulot voivat pienetä. – Tämä eräiden eteläisten kuntien välisessä riidassa omaksuttu oikeusohje on sitten pahasti loukannut Pohjois-Suomen kuntien oikeutta saada verotuloa siellä olevista voimalaitoksista. Useat komiteat ovat esittäneet sen johdosta lainmuutoksia (*KM 1976: 92* ja *1983: 71*), mutta esitykset eivät ole saaneet riittävää poliittista tukea.

[13] Ajatuksen lähde *Zitting,* Saantosuoja, s. 58 ss.

[14] *Kilpi,* LM 1981, s. 77 ss., ja *Mattila,* Varojen arvostaminen (1984), s. 296 ss.

[15] Urheilu ja verotus (1984), s. 233 s.

aivan oikein ajatus, että urheilujärjestöjen amatöörisäännöissä oleva rahapalkinnon vastaanottamiskielto voisi vaikuttaa mahdollisuuksiin verottaa urheilijaa tuloverotuksessa. Kirjoittaja perustelee oikeaa ajatustaan sillä normihierarkisella säännöllä, etteivät järjestöjen säännöt voi muuttaa lakia. Perustelu on tyypillisesti julkisoikeudellinen.

Analyyttiseen tutkimustraditioon perehtynyt olisi vielä lisännyt perusteen, että säännöt määräävät järjestöjen suhdetta jäseniin, mutta verotusrelaatiossa vaikuttaa laki. — Toisessa kohdassa (s. 250) *Linnakangas* katsoo, ettei kunnalta tontin saanut olympiavoittaja saa veronalaista lahjaa, mutta perustelee kantaansa myös sillä, ettei kunnalla ole kunnallislain mukaan oikeutta antaa lahjoja. Viimeksi mainittu perustelu voisi joskus päteä, jos joku valittaisi kunnan toimielimen päätöksestä, mutta lahjaverotus ratkaistaan verotusrelaatiota varten säädetyn perintö- ja lahjaverolain mukaan.

III Analyyttisen tutkimusmallin pysyvä arvo on kysymyksenasettelussa

Edellä II osassa esitetyt hajahavainnot viittaavat todella siihen, että *Zitting* on ollut oikeassa epäillessään, ettei analyyttisen siviilioikeuden erittelymalleja omaksuta vero-oikeudessa. Seuraavassa yritän kuitenkin vielä pohtia, onko siinä innovaatiossa, jota yritin tuodessani vero-oikeuden tutkimukseen analyyttisen siviilioikeuden eräät mallit, jotakin säilyttämisen arvoista. Seuraavassa pyrin tavallaan tutkimaan sitäkin, onko *Klamin* toivomus analyyttisen suuntauksen pikaisesta sivuuttamisesta vero-oikeudessa sittenkin ainakin pääosin turha.

Kun pohditaan analyyttisen suuntauksen merkityksen pysyvyyttä, vaikeuksia ilmenee jo sen määrittelemisessä, mitä uutta analyyttinen suuntaus aikanaan merkitsi. Kun en varsinaisesti ole yleisen oikeustieteen tutkija, lähden siitä analyysimallista, jonka aikanaan omaksuin lähinnä *Zittingin* teoksista mutta osittain myös *Olssonilta* ja *Muukkoselta*.

Kun aloitin tutkia vero-oikeuden ja siviilioikeuden suhdetta, minulle opetettiin varsin voimallisesti, että vero-oikeus käyttää siviilioikeuden käsitteitä yleensä sellaisenaan. Kun tämä tuntui jo sen perusteella, mitä olin lukenut saksalaisesta vero-oikeudellisesta kirjallisuudesta, vaikealta, *Zittingin* ja kumppaneiden esitykset esim. pätemättömyysilmiön erilaisista luokituksista, eri pätemättömyysperusteiden erillään pitämisestä, erilaisten henkilösuhteiden ja erityisesti sivulliskäsitteen erottelemisesta, staattisesta ja dynaamisesta oikeussuojasta, normien luoki-

tuksesta niiden tehtävien mukaan sekä sopimusvapauden moni-ilmeisyydestä ja rajoista lankesivat mieleeni kuin sade kuivaan maahan.

Vero-oikeuden ja siviilioikeuden suhdetta ei siis voinut selittää pohtimalla sitä yleisesti. Kysymystä piti tarkentaa. Kun siviilioikeus itsekin antoi oikeusohjeet kussakin tilanteessa erikseen kutakin erilaista henkilösuhdetta varten, vero-oikeuden tutkimuksen piti kohdistua siihen, millaiseksi yksityisoikeuden itsekunkin instituutin ja käsitteen merkitys muodostui verotusrelaatiossa.

Kuten väitöskirjani johdanto-osasta näkyy, olin tutustunut moniin sellaisiin metodisiin virtauksiin, jotka olivat yrittäneet horjuttaa ns. käsitelainoppia. Olin lukenut skandinaavisesta realismista ja siitä, mitä se oli esittänyt omistajanvaihdoksesta, sekä kahlannut *Heck'ia* ja *Hedemann'ia. Zittingin* analyysimalli tuntui niiden jälkeen täysin ylivoimaiselta nimenomaan kysymyksenasettelunsa osalta. Tässä mallissa ei tyydytty vain tarkastelemaan ilmiötä sen eri vaiheissa eikä jakamaan oikeutuksia tai operoimaan täydellisillä ja epätäydellisillä oikeuksilla. *Zitting* kuvasi koko omistajanvaihdosilmiön valaisemalla verrattomalla tarkkuudella, mistä oikeusvaikutuksista kussakin henkilörelaatiossa kulloinkin oli kysymys. Minulle tämä merkitsi oman työni kysymyksenasettelun selviämistä. Vastauksia minun piti ammentaa vero-oikeuden omista lähteistä ja aivan erikoisesti oikeuskäytännöstä. Oikeuskäytäntöön minut ohjasi sitten tutustuminen amerikkalaiseen vero-oikeuteen, joka oli lujasti kiinni sikäläisessä realistisessa tutkimusperinteessä.

Tämä persoonallinen kokemus on muokannut käsitystäni siitä, mikä analyyttisen siviilioikeuden perinteessä on ainakin vero-oikeuden näkökulmasta pysyvästi arvokasta tai pysyvää. Kaikessa tieteenharjoittamisessa on alettava tutkittavan kysymyksen tarkentamisesta, ja siihen päästään vain analysoimalla tutkimuksen kohde yksityiskohdittain, erikseen erilaisten etutahojen kannalta ja erikseen kaikissa mahdollisissa oikeudellisissa henkilörelaatioissa sekä selvittämällä käytettävissä olevien erilaisten oikeusohjeiden tehtävä kussakin erilaisessa tilanteessa ja vaiheessa. Kysymyksenasettelun kehittäjänä analyyttinen suuntaus on jättänyt oikeustieteeseen perinnön, jonka arvo on täysin riippumaton siitä, millä metodilla tutkija sitten tavoittelee vastauksia asettamiinsa kysymyksiin.

On todella tärkeää tiedostaa, että oikeustieteessä ei aina löydetä oikeaa vastausta vain sillä perusteella, että on osattu asettaa kysymykset oikein. Vastauksen löytäminen ja sen oikeaksi todisteleminen, uskottavaksi tekeminen, ovat jo argumentaatioita, jossa myös luova ajatus, arvostukset ja tavoitteet ohjaavat vastauksen etsijää, toivottavasti kuitenkin koko ajan analyyttisvoittoisen itsekritiikin kontrolloimana.

Vero-oikeudessa ei ole sellaisia omia argumentteja, joiden käyttöön voitaisiin »hypätä» tutkittavan ilmiön yksityisoikeudellista puolta selvittämättä. »Taloudellinen katsantotapa» tai »veronormin realistinen soveltamistapa» voivat auttaa ratkaisua argumentoitaessa, mutta ilman edelläkäypää analyysia, siis ilman tarkkaa ja eriteltyä kysymyksenasettelua, ne ovat vain virhelähteitä tai aasinsiltoja.

Matti Ylöstalo

Oikeus ja kohtuus välimiesmenettelyssä

1. Suomen laki välimiesmenettelystä, joka annettiin 4 päivänä helmikuuta 1928, on syntynyt vähän samaan tapaan kuin vuoden 1958 asianajajalaki. Alunperin kaivattuja säännöksiä asiasta sisällytettiin viime vuosisadan vaihteessa valmistuneisiin oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisehdotuksiin. Näistä vähin erin erkanivat mm. säännökset, jotka koskevat välimiesmenettelyä. Tämän kehityksen viime vaiheissa sisällytettiin lakiehdotukseen otsakeasiaa koskeva säännös (18 §) näin kuuluvana:

> Välimiehet toimivat tuomarin vastuulla ja on heidän perustettava ratkaisunsa siihen, minkä he harkitsevat oikeuden ja kohtuuden vaativan.

Vielä siinä esitysehdotuksessa laiksi välimiesmenettelystä, josta oikeusministeriö joulukuussa 1926 pyysi korkeimmalta oikeudelta lausuntoa, ei ollut vastaavanlaista säännöstä. Esitysehdotukseen sisältyi säännös (16 §), jossa korostettiin muun ohessa, että kaikkien välimiesten tulee ottaa osaa asian ratkaisemiseen ja että heidän on tällöin »toimittava tuomarin vastuulla».

Esitysehdotuksesta 25. 4. 1927 antamassaan lausunnossa korkein oikeus viipyi verraten pitkään kyseisen säännösehdotuksen vaiheilla. Kun lausunnolla oli erityinen vaikutus siteeratun säännöksen ottamiselle lakiin, on syytä palauttaa lausunnon sisältö mieliin. Puheena olevalta osalta korkein oikeus esitti seuraavan:

> »Mitä 16 §:ssä olevalla säännöksellä »Heidän on tällöin toimittava tuomarin vastuulla» ehdotuksessa on tarkoitettu, ei käy tarkemmin selville sen perusteluista. Ei ole ilman muuta selvää, että mainituilla sanoilla tarkoitettaisiin vain välimiesten tehtävän tärkeyden tehostamista vaikka rajoituttaisiin säätämään heille velvollisuus välttää asian käsittelyssä sellaisia virheitä, joista ehdotuksen 21 §:ssä mainitaan. Nuo sanat voidaan tulkita sitenkin, että niillä on tarkoitettu velvoittaa välimiehet välitystuomiota antaessaan noudattamaan voimassa olevaa materiaalista oikeutta. Kun kuitenkin tällainen tulkinta olisi ristiriidassa nykyisen käytännön kanssa, jonka mukaan välimiesten tulee ratkaista riitakysymykset

> oikeusperiaatteita noudattaen, oman vakaumuksensa mukaan olematta sidottuja voimassa olevasta materiaalisesta oikeudesta, ja jota käytäntöä voidaan hyvällä syyllä edelleenkin puoltaa, on Korkeimman oikeuden mielestä epäiltävää, onko mainittujen sanojen käyttäminen tässä paikallaan. Ainakin olisi, siinä tapauksessa, että hyväksytään nykyinen käytäntö, eriävien tulkintamahdollisuuksien välttämiseksi, lakiehdotukseen sisällytettävä viittaus siihen, että materiaalinen oikeus ei sido välimiehiä, ja olisi 16 §:n toinen lause silloin muodostettava esim. seuraavasti: Ratkaisunsa on välimiesten, jotka toimivat tuomarin vastuulla, perustettava siihen, minkä he harkitsevat oikeuden ja kohtuuden vaativan. Jos tällaista säännöstä ei kuitenkaan pidettäisi tarkoituksenmukaisena, olisi kysymyksessä oleva lause jätettävä 16 §:stä kokonaan pois.»[1]

Niin kuin viitattiin, vastaavan sisältöinen säännös sisältyi hallituksen esitykseen eduskunnalle laiksi välimiesmenettelystä (HE N:o 10 vp 1927). Eduskuntakäsittelyssä säännösehdotuksen sisältöä kohtaan ei tehty huomautuksia. Kyseiseltä osaltaan säännös tuli lopulta lain 18 §:ään.

Korkeimman oikeuden lausunto kuvasteli epäilyksettä niitä käsityksiä, jotka olivat vallalla 1920-luvulla välimiesmenettelystä maassamme.

Edustavassa kirjallisuudessa oli vuosisadan alkupuoliskolla toistuvasti esitetty samansuuntaisia käsityksiä. Suuren siviiliprosessia koskevan teoksensa ensimmäisessä painoksessa *Wrede*[2] lausui, että välimiesten ratkaisu ei käsitä niin kuin tuomioistuimen päätös välttämättä lain soveltamista vaan on pikemminkin vapaaharkintainen kohtuusperiaatteisiin nojautuva ratkaisu. Käsitellessään v. 1900 valmistunutta ehdotusta oikeuslaitoksen uudistamiseksi välimiehiä koskevalta osalta *Trygger* piti itsestään selvänä, että yksityisoikeuden normit eivät sido välimiehiä, jotka saattavat antaa kohtuusseikoille yhtäläillä sijaa ratkaisunsa perusteeksi kuin lain säännöksillekin.[3] Kohta tämän jälkeen julkaisemassaan väitöskirjassa välimiessäännöstöstä *Frey* niinikään esitti, että aineelliset oikeussäännöt eivät sido välimiehiä, joille tuollaiset nor-

---

[1] Korkeimman oikeuden lausunto sisältyy liitteenä hallituksen esitykseen laiksi välimiesmenettelystä (HE n:o 10 vp. 1927).

[2] Ks. *Wrede*, Finlands gällande civilprosessrätt I (1905) s. 38. Vrt. toisaalta *Wrede*, Civilprosessrätt II (1923) s. 359, mistä ilmenee tietty kannan tarkistus: »Det rätta synes vara att även i detta avseende tillerkänna dem en viss frihet, så att de väl måste följa de allmänna rättsprinciper, som fått uttryck i lagen, samt tvingande rättssatser, men icke äro bundna av dispositiva satser, där en annan lösning av tvistefrågan är mer överensstämmande med naturlig billighet» (s. 359). Sama käsitys esiintyy vielä teoksen neljännessä Granfeltin toimittamassa laitoksessa vuodelta 1943, s. 366–367.

[3] *Trygger*, Några ord om det den 3 dec. 1900 afgifna finska förslaget till reform af rättegångsväsendet, i hvad det afser skiljemän, JFT 1910 s. 265–267.

mit saattavat olla tuntemattomiakin, ja lausui että välimiehet »äga att fritt tillämpa sin egen uppfattning af det rätta. De skola därför följa rättsgrundsatser, men behöfva icke rätta sitt afgörande minutiöst efter föreskrifterna i beskriffen lag.»[4] Tässä kohdin vastaväittäjä *O. Hj. Granfelt* tosin perustelujen osalta esitti erinäisiä huomautuksia ja kiinnitti huomiota mm. siihen, ettei Frey ollut pannut riittävää painoa pakottavien ja tahdonvaraisten säännösten väliseen eroon, mutta ei torjunut Freyn periaatteellista kannanottoa. Hän piti mahdollisena sellaistakin käsitystä, jonka mukaan riitakysymyksen jättäminen välimiesten ratkaistavaksi käsittäisi asianosaisten määräämistoimen, jonka perusteella välimiehillä on valta jättää oikeusohje huomiotta siinä määrin kuin he katsovat kohtuuden sitä vaativan edellyttäen, että asianosaiset eivät ole muuta nimenomaan sopineet.[5]

Mielipiteisiin Suomessa lain valmisteluvaiheiden ja sen säätämisen aikoihin on epäilemättä vaikuttanut myös Ruotsissa jo 1800-luvun loppupuolella esiintynyt ja esim. *Kallenbergin* voimakkaasti esittämä käsitys, jonka mukaan välimiesmenettely ei ole prosessia samassa mielessä kuin oikeudenkäynti valtion tuomioistuimissa eikä sillä ole edes samaa tarkoitusperää kuin prosessilla. »I process har domaren att med tillämpning av den objektiva rätten fastställa vad som är rätt mellan parterna. Skiljemän äro däremot icke vid sin prövning bundna av den positiva rättens bud; de äga avgöra tvisten efter rena billighetssynpunkter».[6]

2. Käsiteltävänä oleva kysymys ja tarkastelujen lähtökohtana oleva VML:n säännös koskee sopimuspohjaisen välimiesmenettelyn ydinkysymyksiä. Sen vuoksi on aihetta hiukan silmätä, miten asiat on muualla maailmassa järjestetty.

Varsin vanhaan perinteeseen on nojautunut käsitys, jonka mukaan välimiehen tehtävä on tavalla tai toisella poikennut siitä, mitä on valtion tuomioistuimen tehtävä riidan ratkaisijana. Kirjallisuudessa on toisinaan viitattu siihen, mitä Apostoli Paavali esitti 1. Korinttolaiskirjees-

---

[4] *Frey*, Skiljemannainstitutet (1911) s. 159–160.

[5] *Granfelt*, JFT 1912 s. 84–85. – Välimiesten vapaata harkintavaltaa asiaan sovellettavien kotimaisten ja ulkomaisen lainsäädännön ehdottomien normien ja välityssopimukseen ehkä otettujen rajoittavien määräysten rajoissa korostaa *Granfelt* myös omassa välimiesmenettelyä koskevassa esityksessään, joka ilmestyi ensimmäisen kerran Grotenfeltin juhlajulkaisussa 1929 s. 260. Ks. myös *Granfelt*, Välimiesmenettely, suomentanut Onni Heinonkoski, (1941) s. 52.

[6] Ks. *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I (1923) s. 24–25. – Ks. mielipiteiden kehityksestä Ruotsissa lähemmin esim. *Dillén*, Äro skiljemän bundna av den materiella rätten?, Svensk Juristtidning 1933 s. 21 ss. Ks. myös *Bo Palmgren*, Rätt och billighet, JFT 1958 s. 254 ss.

sään (6: 1): Paavali kysyy seurakuntalaisia moittivasti: »Eikö teidän joukossanne sitten ole yhtään viisasta, joka voisi ratkaista veljien välin? Vaan veli käy oikeutta veljen kanssa, vieläpä uskottomain edessä. Teille on jo yleensä vaurioksi, että käräjöitte keskenänne.»

Tässä lyhyessä katkelmassa »viisas» välimies epäilemättä tarkoittaa riitapuolten välillä toimivaa valittua sovintotuomaria, jota Paavali suosittaa siinä mielessä, että juutalaisseurakunnan jäsenten ei olisi pakko turvautua roomalaisen vallanpitäjän käsityksien mukaan rakennettuun julkiseen oikeudenkäyntiin ja sen lainkäyttöratkaisuun. Eräissä keskiajan esityksissä tehtiin selvä ero sovintotuomarin ja virkatuomarin sijaan otetun välimiehen kesken, joista käytettiin eri nimityksiäkin, edellisestä *arbitrator* ja jälkimmäisestä *arbiter*. Edelleen elää maailmassa laajalti erottelu riidan kohtuusharkinnan ja omantunnon mukaan ratkaisevan sovinto-oikeuden ja tuomarin tapaan riidan ratkaisevan välimiehen tai välimiesoikeuden välillä. Muuan nykyisenkin oikeusvertailevan tutkimuksen ja oikeuden harmonisointiin tähtäävän työn merkittäviä ongelmia on viitatun, historiallisesti selitettävän erottelun poistaminen tai siitä aiheutuvien vaikeuksien välttäminen erityisesti kansainvälisessä kaupallisessa välimiesmenettelyssä.

Kovin tavallista ei muuten ole, että laissa säädetään siitä, minkälaisella oikeudellisella pohjalla välimiesten on tehtävä ratkaisunsa. Suomen lainsäätäjän omaksuma kannanotto on itse asiassa esim. pohjoismaisessa oikeuspiirissä *sui generis.* Ruotsin välimiesmenettelylaissa ei vastaavaa säännöstä ole, ei liioin Norjassa eikä Tanskankaan uudessa laissa välimiesmenettelystä.

Mutta toisaalta monissa maissa myös lakien säännöksissä tehdään selvä ero varsinaisen välimiehen ja sovintotuomarin välillä myös lainsäädännössä. Tällä erottelulla on merkitystä laajemmaltikin kuin vain ratkaisun perustelujen ja välimiesten sidonnaisuuden osalta. Niinpä saattavat välimiesten kelpoisuusvaatimukset vaihdella erityyppisessä menettelyssä ja menettelytapasäännöt ja ratkaisua vastaan käytettävät oikeuskeinot olla erilaiset. Esim. Espanjassa varsinaisesti välimieheksi on kelpuutettu vain lakimies toisin kuin sovinto-oikeusmenettelyssä. Useissa Euroopan maissa vallitsee kyseiseen kahtiajakoon perustuva dualistinen käsitys välimiestoiminnasta.[7]

Suomen laissa omaksuttua järjestelmää on toisinaan kutsuttu eräänlaiseksi keskitien järjestelmäksi, laissa kun ei ole jätetty välimiehiä yksin kohtuusseikkoja pohdiskelemaan mutta ei ole sidottu heitä myös-

[7] Ks. esim. *Ion I. Nestor*, L'amiable compositeur et l'arbitrage selon les règles du droit, Arbitrage Commercial. Essais in memoriam Eugenio Minoli, Torino 1974, s. 344.

kään lain normeja kiinteästi noudattamaan,[8] niin kuin esim. pääsääntöisesti Englannissa.[9]

Englantia ehkä lukuunottamatta pidetään yleisesti mahdollisena, että välityssopimuksessa osoitetaan, milloin sitä pidetään tarpeellisena, välimiehet ratkaisemaan riita *ex aequo et bono.* Tällaisia lausekkeita, joiden pätevyydestä ei Suomen oikeuden osaltakaan vallitse epätietoisuutta, tavataan etenkin maissa, joissa tehdään selvä ero lakisidonnaisten välitystuomioiden ja enemmän tai vähemmän kohtuusperusteisten sovintotuomioiden välillä.

3. Palatkaamme jälleen oman lakimme sisältöön ja sovellutukseen. Lainkohtamme lähempi tarkastelu on monesta syystä paikallaan. Vaikka lainkohtaamme on verraten ahkerasti käsitelty oikeusalan julkaisuissa ja siihen tavan takaa on totuttu viittaamaan välitystuomioissakin, näyttää siltä, että täysin selvää ja yksiselitteistä käsitystä VML 18 §:n sisällöstä ja merkityksestä ei ole muodostunut. Se, että varsin useasti eri yhteyksissä on havaittu olevan tarvetta palata lainkohtaan, viittaa säännöksen ongelmallisuuteen ja sen aiheuttamiin tulkintavaikeuksiin. Säännöksen merkitystä koskeva jonkinasteinen epätietoisuus heijastuu myös lausumissa, joita aika ajoin lakimiestenkin keskuudessa esitetään välimiesten taipumuksesta epäilyä herättäviin kompromisseihin ja alttiuteen puolittaa riitaveljien vastakkaiset vaatimukset kaavamaisin tai epämääräisin perustein.

Tälläkin kohdalla on syytä aluksi lyhyesti todeta, mitä johtoa oikeuskirjallisuutemme tarjoaa.

Ensimmäisenä käsitteli lakia välimiesmenettelystä *O. Hj. Granfelt.* Viitaten VML 18 §:n sanontaan hän katsoi, että välimiehillä on vapaa harkintaoikeus *(fri prövningsrätt)* asiaan sovellettavien pakottavien lainsäännösten ja välityssopimukseen ehkä otettujen erityismääräysten rajoissa.[10] Hänen esityksensä oli kuitenkin yleiskatsauksellinen ja melko suppea.

Vuonna 1933 sisältyi Lainopillisen Yhdistyksen keskusteluohjelmaan kysymys välimiesten sidonnaisuudesta voimassa olevaan oikeuteen. Pääyhdistyksessä alustaja asianajaja *Gustaf Norrmén,* jolla oli kokemusta myös Keskuskauppakamarin välityslautakunnan sihteerinä,

---

[8] *Schönke,* Välimieslainsäädännön yhtenäistäminen, LM 1952 s. 639.

[9] Laajan selvityksen *stricte* lain säännöksiä soveltavan *välimiesoikeuden* ja asioita kohtuusperustein ratkaisevan *sovinto-oikeuden* välillä sisältää *Eric Loquin,* L'amiable composition en droit comparé et international. Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial (1980).

[10] *Granfelt,* Finlands nya lag om skiljemannaförfarande, Festskrift för Berndt Julius Grotenfelt (1929) s. 260.

esitti välimiesten sidottuisuudesta lain säännöksiin pääasiassa samansuuntaisen käsityksen kuin Granfelt aikaisemmin oli esittänyt.[11] Keskustelun kuluessa *Granfelt* jonkin verran täsmensi ja täydensi aikaisempaa esitystään lausuen mm., että välimiehet ovat säännönmukaisesti velvollisia soveltamaan lain säännöksiä, niin hyvin pakottavia kuin tahdonvaraisia, ellei *in casu* ilmene aihetta otaksua asianosaisten tahtoneen niistä jossakin suhteessa poikettavaksi. Kuitenkin välimiehillä on valta omasta aloitteestaan ja ilman in casu osoitettavaa valtuutta jättää dispositiivinen säännös soveltamatta, milloin sen soveltaminen välimiesten harkinnan mukaan olosuhteet huomioonottaen saattaisi johtaa ratkaisuun, joka olisi ristiriidassa oikeuden ja kohtuuden vaatimusten kanssa. Jättäessään riidan välimiesten ratkaistavaksi asianosaiset ovat hyväksyneet tämän seuraamuksen, lausui *Granfelt*.[12]

Kysymyksen yhdistyksen Viipurin osastossa alustanut silloinen oikeusneuvosmies *Helge S. S. Johanson* käsitti tosin lainkohdan niin, että välimiehiä eivät velvoita aineellisen oikeuden säännökset, jotka eivät ole luonteeltaan pakottavia. Mutta hän korosti toisaalta, että kun välimiesten tulee toimia tuomarin vastuulla on heidän velvollisuutensa toimia oikein ja kunniallisesti ja välttää ratkaisuperusteita, jotka olisivat omansa lisäämään välimiesmenettelyn riskitekijöitä, ja varoa käyttämästä väärin laissa välimiehille suotua harkinnan väljyyttä sekä sitä seikkaa, että välitystuomiota ei voida yleensä moittia aineellisoikeudellisin perustein.[13]

Ongelmaamme puuttui lyhyesti *Tauno Tirkkonen* teoksessaan Välimiesmenettely (1943). Myös Tirkkonen esittää, että VML 18 §:n säännös antaa välimiehelle »vapaan harkintavallan asiaa oikeudellisesti arvosteltaessa». Tätä vapautta rajoittavat kotimaan aineellisen oikeuden samoin kuin ehkä kysymykseen tulevan ulkomaan oikeuden ehdottomat säännökset sekä asianosaisten aineellisia normeja koskevat sopimukset.[14] Sama peruskäsitys tavataan myös Tirkkosen useissa myöhemmissä esityksissä.[15] On luultavaa, että näillä esityksillä on ollut melkoinen vaikutus lakimieskunnan asennoitumiseen ja ehkä myös lakimiesten toimintaan välimiesoikeuksissa. Tirkkosen esitys on ruotsiksi käännettynä – kaikessa lyhykäisyydessään – antanut myös läntisissä naapurimaissamme tietyn, ehkä liiankin vivahteettoman kuvan oikeutemme kannasta.

---

[11] Ks. *Gustaf Norrmén*, JFT 1934 s. 14.

[12] *Granfelt* JFT 1934 s. 58–59.

[13] *Johanson*, JFT 1934 s. 381 sekä 383–384; ks. myös JFT 1959 s. 209 ja 210.

[14] *Tirkkonen*, Välimiesmenettely (1943) s. 98 ja 256.

[15] *Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin (1955) s. 312 ja *Tirkkonen–Halila*, Suomen siviiliprosessioikeus II (1977) s. 532.

Arvostellessaan Tirkkosen kirjaa välimiesmenettelystä tunnettu tamperelainen asianajaja *J. N. Lehtinen* puuttui mm. Tirkkosen VML 18 §:n sanontaan perustuvaan tulkintaan. Lehtisen mukaan tekijä oli tehnyt liian pitkälle meneviä päätelmiä lain sanoista. Selvää oli, että välimiehet eivät voi asianosaisten myöntymykselläkään sivuuttaa pakottavia oikeusnormeja, mutta se että välimiesten on ratkaisua tehdessään otettava huomioon myös kohtuusnäkökohdat ei Lehtisen mukaan oikeuta sinänsä päättelemään, että välimiehillä olisi oikeus sivuuttaa oikeusnormeja. Sanotaanhan tuossa lainkohdassa, että ratkaisu on perustettava *paitsi kohtuuteen myös oikeuteen.* Ja kun säännöksessä ei tehdä eroa ratkaisun oikeus- ja tosiasiapuolen välillä, oli Lehtisen mukaan luonnollista katsoa, että kohtuusharkinta tarkoitti todistuskysymystä eikä oikeuskysymyksiä. Hän lisäsi, että luopumalla oikeuskriteeristä, silloin kun ratkaisu riippuu oikeussäännön soveltamisesta, jouduttaisiin helposti mielivaltaan ja oikeusepävarmuuteen, joka pian hävittäisi luottamuksen välimiesmenettelyyn.[16]

Pohdittaessa välimiesmenettelyn uudistamistarpeita Lainopillisessa Yhdistyksessä vuonna 1956 ei alustaja *Bo Palmgren* eivätkä muutkaan mielipiteensä esittäneet vaatineet muutosta VML:n 18 §:ään. Monien välimiesoikeuksien puheenjohtajana toiminut *Ilmari Caselius* vain lyhyesti viittasi kirjallisessa lausunnossaan siihen, että välimiesoikeus ratkaisee asian »myös kohtuutta silmällä pitäen».[17]

Kun tiettyä epätietoisuutta lainkohtamme merkityksestä oli esiintynyt ja uusia kehitysvirtauksia oli ollut havaittavissa, otettiin Lainopillisen Yhdistyksen keskusteluohjelmaan v. 1958 jälleen kysymys »Äro skiljemän vid avgörandet av saken bundna av gällande lag?». Alustuksessa *Bo Palmgren* viittasi edellä selostettuun mielipiteiden kehitykseen Suomessa ja mm. Ruotsissa aikaisempina aikoina ja v. 1929 annetun lain voimaantultua esitettyihin käsityksiin. Omasta puolestaan hän korosti KKO:n alussa esitetyn lausunnon merkitystä antaen sille ratkaisevan merkityksen tulkinta-argumenttien joukossa.[18]

Gunnar Nybergh esitti puheenvuorossaan kriittisiä huomautuksia välimiesmenettelyn kehittämisestä maassamme ja katsoi omasta puolestaan, että VML 18 § oikein ymmärrettynä ei asettanut tuomioistuimen ja välimiesoikeuden sovellettavia ratkaisuperiaatteita juuri eri asemaan.

---

[16] *J. N. Lehtinen,* Välimiesmenettelystä, DL 1944 s. 284–285.

[17] Ks. *Bo Palmgren,* Reformbehov inom skiljemannarätten, JFT 1956 s. 126 sekä *Ilmari Caselius,* JFT 1958 s. 316. – Eräässä toisessa yhteydessä Caselius on huomauttanut siitä, että »välimiesoikeuden harkintavalta on tosin laajempi tuomioistuimen harkintavaltaa, mutta välimiehenkin on samalla tavoin pyrittävä oikeaan ratkaisuun», *Caselius,* Rakennusurakka (1943) s. 183.

[18] *Palmgren,* Rätt och billighet, JFT 1958 s. 251–260.

Jos sovellettavassa lainsäännöksessä viitataan kohtuusseikkojen merkitykseen, ei ole mitään asiallista eroa. Milloin taas tuollaista osoitusta lainkohtaan ei sisälly, on sitä VML 18 §:n säännöksen valossa sovellettava ikäänkuin lainkohtaan sisältyisi sanotunlainen viittaus. Kohtuusharkinnalle ei jää sijaa, jos on olemassa tilanteeseen täysin soveltuva oikeussäännös. — Nybergh kiinnitti huomiota myös siihen, että kohtuusseikat ja oikeusohje eivät ole yhtä painavia oikeuden vaa'assa; välimiesoikeudenkin harkinnoissa on oleva lähtökohtana voimassa oleva oikeus, jonka selvittämiseksi on kaikkia keinoja käytettävä. Myös KKO viittasi edellä mainitussa lausunnossaan välimiesten velvollisuuteen noudattaa oikeusperiaatteita. Suomen oloissa ei Nyberghin mielestä siten ollut aihetta käsittää välimiesten harkintavaltaa olennaisesti tuomioistuimen harkintavallasta poikkeavaksi.[19]

Keskustelussa esitettiin muutoinkin huomionarvoisia mielipiteitä. Silloinen professori *Curt Olsson* totesi valittaen, että ottaen huomioon korkeimman oikeuden usein mainitun lausunnon oli vaikeata tulla muuhun käsitykseen kuin mihin kysymyksen alustajakin oli tullut. Olsson viittasi kuitenkin mahdollisuuteen päästä täsmennettyihin sääntöihin joillakin erityisaloilla. Erityisesti standardisopimuksiin otettujen välityslausekkeiden tulkinnalle täytyi hänen mukaansa olla merkitystä sillä, että lausekkeet sisältyivät kohta kohdalta tarkoin harkittuihin sopimusmääräyksiin. Tähän nähden parhaiten sopijapuolten tahdon ja etujen mukaista olisi katsoa, että riitoja ratkaistaessa kohtuusseikoille ei olisi annettava välimiesmenettelyssä suurempaa merkitystä kuin niitä tuomioistuimessa käsiteltäessä. »Om tvisten skulle få avgöras efter fritt skön av skiljemän, hade det varit onödigt att överhuvud göra upp ett detaljerat avtal».[20] Hän korosti myös sitä seikkaa, että kysymyksen ollessa kauppaoikeudellisten sääntöjen soveltamisesta ratkaisun ennakolta laskettavuudella on erityisen suuri merkitys ja että välimiesten valta ratkaista kyseisiä asioita kohtuusperustein oli ristiriidassa tuon näkökohdan kanssa.[21] Lisäksi Olsson viittasi Ruotsissa valtaan päässeeseen käsitykseen, jonka mukaan välimiehet ratkaisevat asian periaatteessa samalla tavalla kuin tuomioistuimet.[22]

Kysymys välimiesmenettelyn suhteesta oikeudenkäyntiin tuomioistuimessa oli käsiteltävänä myös pohjoismaisilla lakimiespäivillä 1963. Kysymyksen alustaja asianajaja *P. A. Weslien* esitti, että Ruotsissa vallitsevan käsityksen mukaan välimiesten on ratkaistava riita, ellei

[19] *Nybergh*, Skiljemans bundenhet av gällande rätt, JFT 1958 s. 261—267.
[20] JFT 1959 s. 209.
[21] JFT 1959 s. 210.
[22] JFT 1959 s. 210.

muuta ole sovittu, voimassa olevan oikeuden mukaan, ja viittasi erityisesti oikeusepävarmuuteen, joka voisi syntyä, ellei näin meneteltäisi vaan asia ratkaistaisiin kohtuuden mukaan.[23] Asianajaja *Arne A. Waselius* puolestaan huomautti, että VML 18 §:n säännös ei ollut Suomessa luonut tuollaista oikeusepävarmuutta, ja oli sitä mieltä, että säännös oli ollut helppo sovittaa yhteen aineellisen oikeuden määräysten kanssa. Kun säännös ei ole pakottava, asianosaiset voivat välttyä siinä ehkä piilevältä epävarmuustekijältä määräämällä sopimuksella, että asia on ratkaistava lain mukaan.[24] Kysymyksellä ei ollut käytännössä suurta merkitystä, koska riski siitä, että välimiehet tahallansa poikkesivat sovellettavasta oikeusohjeesta, on käytännössä vähäinen.[25]

Myös joissakin myöhemmin ilmestyneissä esityksissä on pääasiassa lyhyitä mainintoja ongelmamme osalta. Omasta puolestani olen lausunut, että välimiehillä on Suomessa valta ottaa jossakin määrin laajemmalti kuin valtion tuomioistuimella lukuun yksityistapauksen erityiset asianhaarat ja alan katsomukset ja käsitykset, joita ei ehkä voitaisi osoittaa tapanormeina vakiintuneiksi.[26] Olen myös eräässä esitelmässä korostanut, että vaikka välimiehet perustavat ratkaisunsa sekä oikeuden että kohtuuden vaatimuksiin, välimiesmenettely ei ole keino esim. huolettomasti tai huolimattomasti tehtyjen urakkatarjousten oikaisemiseen, vielä vähemmän katteettomien lisälaskujen perimiseen taikka kuviteltujen saamisten voimaan saattamiseen ja että kohtuus ei ole mielivaltaa vaan rakennusalan vähimmäismenettelyssä lähinnä merkitsee pyrkimystä kummankin osapuolen etujen ja oikeuksien tasapuoliseen punnintaan avoimien tai tulkinnanvaraisten kysymysten esiintyessä taikka olosuhteiden kehittyessä yllättävällä tavalla.[27]

4. Kuvaa VML 18 §:n sisällöstä ja merkityksestä voidaan täydentää tarkastelemalla, miten lainkohtaa on käytännössä sovellettu. Tarkemman tutkimuksen puuttuessa on tosin tyydyttävä hajahavaintoihin. Lähinnä nojaudun kokemuksiini, joita olen saanut liki 40 vuoden aikana välimiesoikeusasioissa.

a. Kun tarkastellaan julkaistuja välitystuomioita ja kaavakokoelmia ajalta ennen VML:n voimaantuloa, havaitaan, että ratkaisun perusteeksi

---

[23] Ks. *Weslien*, Skiljemän eller domstol, NJM 1963, Bilag VII s. 14 ss. sekä NJM 1963 s. 201.

[24] *Waselius*, NJM 1963 s. 190–191.

[25] Tätä mieltä oli *Waselius* (1.c.) ja mm. *Harald Brunou*, JFT 1959 s. 210.

[26] Ks. *Ylöstalo*, Välimiesmenettelystä nykyhetkellä, Suomalainen Tiedeakatemia. Esitelmät ja pöytäkirjat 1973 (1975) s. 184–185.

[27] *Ylöstalo*, Huomioita välimiesmenettelystä rakennustoiminnan alalla. Rakentamispäivä (1965) s. 85.

useasti viitataan puhtaasti oikeudellisiin seikkoihin. Lakimiesten aikanaan hyvin tuntemassa Granfeltin kaavakokoelmassa välimiesoikeus tai välityslautakunta *»katsoo oikeaksi»* velvoittaa maksamaan jne. Mutta varsin tavallista on, että välimiesoikeus on *»harkinnut oikeaksi ja kohtuulliseksi»* ratkaista asian niin tai näin.[28] Tällä erolla ei tarvitse olla sanottavaa asiallista merkitystä. Mahdollista kuitenkin on, että sanan valinta jossakin määrin kuvastaa asenteita.

b. Mielenkiintoisempaa aiheemme kannalta on se, *miten asioita ajetaan* välimiesoikeudessa. Useasti välimiesmenettelyssä etualalla ovat riidan tosiasiallista perustetta koskevat seikat, joiden kohdalla tuskin muuta eroa tavalliseen oikeuteen nähden on havaittavissa kuin se, että välimiesoikeus ei kuule todistajia valallisesti. Mutta myös ratkaisun oikeudellisia perusteita koskevia erimielisyyksiä pyritään melko usein selvittämään esim. *asiantuntijalausunnoin* ja muutoinkin aivan samoin kuin vastaavia kysymyksiä yleisessä tuomioistuimessa käsiteltäessä. En muista koskaan joutuneeni lukemaan esitystä tai selvitystä, joka rakentuisi pelkästään tai olennaisesti kohtuusnäkökohtien varaan. Silloinkin kun asiassa sen laadun tai sovellettavan lainkohdan mukaan on ollut pantava huomiota kohtuustekijöihin, on säännöllisesti *argumentointi ja vasta-argumentointi* samantasoista kuin asioita tuomioistuimessa ajettaessa. — Tälle kokemukselle annan melkoisen merkityksen, koska se osoittaa, *minkälaisin odotuksin* asianosaiset käyvät oikeutta välimiesten edessä.

c. Omalla tavallaan liittyy kysymykseemme myös ongelma, joka koskee välitystuomioiden *ns. ennakkotapausmerkitystä* eli kysymystä missä määrin välitystuomioille annetaan merkitystä oikeuskäsityksen selventäjänä ja osoittajana. Täysin vapaan kohtuusharkinnan varassa syntyneet ratkaisut ovat tietysti vähemmän mielenkiintoisia po. suhteessa kuin oikeussääntöjä soveltaen tehdyt välitystuomiot. Tältä kannalta on oma mielenkiintonsa sillä, että mm. Suomessa on jonkin verran koottu ja julkaistu sekä tiettyjen institutioiden piirissä syntyneitä välitystuomioita että joiltakin erityisaloilta koottuja välimiesten ratkaisuja.[29]

---

[28] Tätä sanontatapaa pitää ilmeisesti asianmukaisena *Tauno Ellilä*, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano (1976) s. 376. vrt. *Granfelt*, Yleisen alioikeuden ym ratkaisuja jne. (1935) s. 235 ja 237.

[29] Suomesta ks. *Norrmén*, (julk.), Kokoelma Keskuskauppakamarin välityslautakunnan tuomioita vuosina 1911—1922 (1922) ja *Niilo A. Mannio*, (julk.), Kokoelma . . . vuosilta 1923—1932 (1937).

Erma, Rakennusurakan sopimusehdot II. Välimiestulkintoja vuodelta 1957—1980 (1983) ja sen johdosta *Esko Hoppu*, DL 1984 s. 85—87.

Välitystuomioista ennakkotapauksina ks. myös *Tore Sandvik*, Entreprenørrisikon (1966) s. 74 ss. — Välitystuomioiden julkaisemiseen suhtautuu positiivisesti *Tauno Ellilä*,

Toisaalta on kuitenkin monella taholla välitystuomioiden julkisaattamiseen suhtauduttu epäröiden tai kielteisesti muusta syystä, lähinnä välimiesmenettelyn yksityisluonteisia piirteitä korostaen. Oma merkityksensä on silläkin, että välitystuomiot ovat saaneet myös Suomessa kasvavaa huomiota osakseen oikeudellisen tutkimuksen piirissä; eräillä alueilla ei juuri muuta aineistoa löydykään oikeustilan selvittämiseksi.[30]

d. Asianosaisten odotuksia välimiesoikeudessa noudattavien ratkaisuperusteiden suhteen kuvastavat ne määräykset, joita sisältyy mm. eräiden julkisyhteisöjen käyttämiin rakennusalan yleisiin sopimusehtoihin ja joiden mukaan sopijapuoli on oikeutettu välityslausekkeesta huolimatta saattamaan sopimuksesta johtuneet riidat yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi.[31] Tällainen menettelyä koskeva *valintamääräys* olisi vaikeasti ymmärrettävissä, ellei voitaisi lähteä siitä, että itse riitakysymys tulisi kaikissa tapauksissa ratkaistavaksi olennaisesti yhtäläisten materiaalisten perusteiden mukaan. Vain tällä edellytyksellä voitaneen mainitunlaista valintamääräystä ylipäätänsä pitää asianmukaisena. Näinkin perusteltuna määräystä voidaan tosin arvostella, koska se lisää sopimuksen tekemisen jälkeen spekulaatiomahdollisuuksia ja saattaa antaa toisinaan sopimuspuolelle mahdollisuuden painostaa toista ratkaisuihin, joihin muutoin ei olisi aihetta.[32]

e. Usean välitystuomion sisällöstä näkyy, että eräässä toistuvasti esiintyvässä kysymyksessä on katsottu voitavan poiketa vanhoista, laissa olevista oikeusohjeista, KK 9 luvun *viivästyskorkosäännöksistä*. Jo ennen korkolain voimaantuloa on välitystuomioissa toisinaan ylitetty ilman selvää sopimusperustetta KK 9 luvun osoittama korkokanta. Eräissä tapauksissa saattanee perusteena ehkä olla liiketapa tai sopijapuolten välisissä suhteissa noudatettu käytäntö. Mutta useimmiten lienee tuollainen ratkaisu perustettu siihen, että legaalinen viivästyskorko oli jäänyt etäälle todellisesta korkokannasta ja että välimiesoikeudesta on tuntunut kohtuuttomalta tuomita toisen pääoman käyttä-

---

ks. esitystä teoksessa Arbitrage international commercial. Union International des Avocats I (s.a.) s. 230.

[30] Esim. *Heikki Halila*, Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa (1981) ja *Rudanko*, Vastuusta grynderirakentamisessa (1982) passim.

Vrt. *Ion Nestor* International Commercial Arbitration, Report by Ion Nestor 1. 3. 1972, YK:n asiakirjoja A/CN. 9/64.

[31] Ks. esim. A valtion rakennustöiden teettämisestä urakoitsijoilla 29. 6. 1961/385 § 19: Kirjalliseen urakkasopimukseen on otettava määräys, jonka mukaan urakkasuhteessa syntyvät riidat jätetään välimiesoikeuden tai, jos jompi kumpi sopimuspuoli sitä vaatii, Helsingin raastuvanoikeuden ratkaistavaksi.

[32] Ks. esim. *Ylöstalo*, Huomioita välimiesmenettelystä rakennustoiminnan alalla, Rakentamispäivä (1965).

Ks. myös *Sandvik*, Kommentar till NS 3401 (1977) s. 281–282.

misestä korvaus, joka tuntuvasti alittaa käyvän korkokannan. Tällainen lainkäyttö on leimattavissa kohtuusperusteiseksi. Todellisena syynä on ollut lainsäädännön yleisesti tunnettu vanhentuneisuus, jonka soveltaminen on näyttänyt liike-elämässä vallitsevien käsitysten pohjalta asiattomalta.[33] Välimiesoikeuksien käytäntö ei kuitenkaan ole ollut johdonmukaista. Viime vuosiin saakka on korko saatettu tuomita tarkoin vanhan lain mukaisesti.[34]

5. Edellä esittämäni valaissee Suomessa nykyisin vallitsevia mielipiteitä ja antanee viitteitä mielipidekehityksen suunnasta. Etenkin käytännön oikeuselämään hyvin perehtyneiden lakimiesten keskuudessa näytetään vieroksuttavan ajatusta, jonka mukaan välimiehillä — lain pakottavien säännösten ja välityssopimukseen ehkä otettujen erityisten määräysten osoittamissa rajoissa — olisi vapaa valta ratkaisunsa oikeudellisia perusteita harkitessaan.

Tämän käsitystavan tueksi on tosin voitu viitata lainkohdan syntyhistoriaan. Vaikka korkeimman oikeuden esitysehdotuksesta v. 1926 antamalla lausunnolla onkin ollut selvä geneettinen yhteys säännöksemme ottamiseen lakiin ja lainkohdan muotoiluun, ja se epäilyksittä on kuvastanut antamisajankohtanaan vallinneita käsityksiä ja välimiesmenettelyyn tuolloin yleensä liitettyjä odotuksia, on kuitenkin runsaan puolen vuosisadan kuluessa tapahtunut kehitystä ja tullut esiin muita perusteita, jotka vaativat huomiota osakseen. Väljäsisältöisen lainkohdan tulkinnassa ei historiallinen näkökulma ole ainoa huomiota ansaitseva. Alati jatkuva oikeuskehitys ja oikeuselämän muuttuvat tarpeet vaikuttavat osaltaan tulkintoihin.

Muun ohessa on huomiota kiinnitettävä yksityisoikeutemme melkoiseen kehitykseen vuoden 1928 jälkeen. Niin välimiesmenettelyssä kuin oikeudenkäynnissä muutoinkin jää nykyisin entistä enemmän tilaa kohtuusharkinnoille. Vahingon määrä, kun siitä ei ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksin esitettävissä, on arvioitava »kohtuuden

---

[33] Esim. välitystuomio asiassa Plan-Sell Oy/Valmet Oy 19. 5. 1981 (*J. Leivonen, Matti Ylöstalo* ja *Esko Hoppu*): Vallinnut korkokanta ja toimituksista saatujen maksujen kertymisaika huomioon ottaen tuomittu kohtuuden mukaan 8 %.

[34] Esimerkkejä: Välitystuomio asiassa Polar Rakennusosakeyhtiö/Postipankki 22. 6. 1977 (*Simo Zitting, Lauri Pyrhönen* ja *Antero Molander*) 5 % kanteen vireillepanosta. Välitystuomio asiassa Rakennusosakeyhtiö Hartela/Valmet Oy 9. 11. 1977 (*Eero Takala, Matti Ylöstalo* ja *Esko Hoppu*): 5 % vireillepanopäivästä.

Ks. esim. välitystuomio asiassa Oy Nokia Ab/Kommanditgesellschaft Hoffmeister Leuchten KG 22. 5. 1978 (*Reino Erma, Åke Roschier-Holmberg* ja *Matti Ylöstalo*): 6 % erääntymispäivästä viittauksin KK 9 luvun 8 §:ään. Samoin *Ellilä* m.t. s. 376 selostettu ratkaisu.

mukaan» *(OK 17: 6).*[35] Vuoden 1928 jälkeen on siviililakiin sisällytetty monilukuisia ns. kohtuullistamissäännöksiä ja vuoden 1983 alusta on voimassa yleinen laaja-alainen sopimusoikeudellinen kohtuullistamissäännös *(OikTL 36 §).* Tuomioistuimet ovat joissakin tapauksissa vailla lain nimenomaista tukea sivuuttaneet kohtuuttomia sopimusehtoja. Niin kuin kokeneen käytännön lakimiehen suulla on todettu, käytännössä ei ole ollut vaikeaa soveltaa yhteen VML 18 §:n säännöstä ja lakiin sisältyviä oikeusohjeita. Harvoin esiintynee sellaista ristiriitaa oikeussäännön ja kohtuuden vaatimusten välillä, joka johtaisi välimiehiä poikkeamaan lain sisällöstä.[36] Edellä viitattu viivästyskorkokysymys jäänee melko harvinaiseksi poikkeustilanteeksi.

Huomiota ansaitsee myös se, että yleiset käsitykset välimiesten tehtävästä ja sidonnaisuudesta lain säännöksiin ovat muuallakin kehittyneet lain sisällön pysyessä muuttumattomana sen mukaan, mitä on arveltu oikeuselämän tarpeiden vaativan kunakin ajankohtana. Niinpä esim. Ruotsissa, missä vuoden 1929 lakiin välimiesmenettelystä ei otettu erityistä oikeusohjetta välimiesten sidonnaisuudesta lakiin, ovat käsitykset, jotka aikanaan vastasivat pääasiallisesti KKO:n lausunnosta ilmeneviä, viimeisen puolen vuosisadan aikana käytännön sekä oikeuskirjallisuudessa tapahtuneen käsittelyn pohjalta vakiintuneet siihen suuntaan, että välimiesten ja tuomioistuimen harkinnalla ei ole nykyisin periaatteellista eroa.[37] Samalla tavalla kehitys on kulkenut myös

---

[35] Lainkohtaan viitataan usein välitystuomioissa. *Ellilän* mukaan välimiehillä on korvauksen määrän osalta vielä väljempi harkintavalta kuin lainkohta osoittaa, Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 358.

[36] *E. H. Hondius*, Arbitral clauses – some comparative observations, Essays on International & Comparative Law in honour of Judge Erades, The Hague 1983, s. 83 huomauttaa samasta seikasta »– – – as common law har developed so many constructions to reach equitable judgments that the harsch *pacta sunt servanda* is no longer considered to be the last word on the matter.»

[37] *Dillén* lausui näin: »– – – övervägande skäl tala till förmån för den regeln, att den gällande rätten bör vara det främsta rättesnöret för skiljemännen, vad det materiella avgörandet beträffar.» SvJT 1933 s. 32. *Hassler*, Skiljeförfarande (1966) s. 67: »I varje fall synes svenska praktiker numera allmänt vara av den meningen, att skiljemän vid avgörande av fråga som hänskjutits till dem bör tillämpa gällande rätt, såvida ej parterna annorledes överenskommit.» – Ks. edelleen *Gunnar Lindh* SvJT 1958 s. 27 ja *Weslien* m.k.s. 14.

Tukholman Kauppakamarin julkaisemassa teoksessa »Arbitration in Sweden (1977) s. 121–122 sanotaan näin:

»The parties can certainly direct the arbitrators to decide the matter *ex aequo et bono* or to act as *amiables compositeurs*. But unless they have expressly done so, Swedish arbitrators will normally base their decision on the applicable law. This was the old tradition in Sweden. In the early part of the century, however, certain writers maintained, under the influence of currents in Continental legal literature, that arbitrators were entitled to follow their own views on equity and fairness. There is a faint reflexion of this attitude in the *travaux préparatoires* of the 1929 legislation, but it seems never to have

Norjassa ja ehkä myös Tanskassa[38], jossa kysymys on jäänyt laissa avoimeksi.

Oikeusvertailu näyttää osoittavan, että niissä maissa, joissa tunnetaan eriytyneinä stricte oikeusohjeiden mukaiseen ratkaisuun tähtäävä välimiesmenettely ja kohtuusperusteisen välitystuomion tyyppiä oleva ratkaisu, katsotaan välimiesten tehtävänä yleensä olevan, ellei muuta ole sovittu, ratkaista asia lain säännösten mukaisesti.[39] Erityisesti kaupallisissa asioissa merkittävä liikevarmuuden näkökohta korostaa välimiesten sidonnaisuutta voimassa oleviin oikeussäännöksiin. Muutoinkin täyttänee välimiesmenettely käytännössä parhaiten tehtävänsä, jos välitystuomio on samassa määrin kuin valtion tuomioistuimen ratkaisu ennakolta arvattavissa.

Useat niistä perusteista, joilla aikaisemmin puollettiin välimiesten oikeusohjeista enemmän tai vähemmän riippumatonta tai suorastaan vapaata harkintavaltaa, näyttävät menettäneen painoarvoaan. Niinpä kehittyneissä oloissa sangen yleisesti välimiehiksi nimetään tai määrätään lakimiehiä, usein kokeneita tuomareita, yliopistomiehiä tai asianajajia, eikä yksinomaan tai enimmältä osalta vailla lakimieskoulutusta olevista henkilöistä välimiesoikeuksia juuri muodosteta. Välimiesmenettelyyn ylipäätänsä turvaudutaan ensisijassa sen joutuisuuden ja yksityisyyden vuoksi ja kun pidetään tärkeänä saattaa asia soveliaasti kokoonpannun välimiesoikeuden käsiteltäväksi, eikä yleensä sen välttämiseksi, että välimiehet olisivat sidoksissa oikeusohjeisiin.

Niin kuin edellä jo mainittiin, on muun muassa Suomessa ja muissa Pohjoismaissa kuluneen puolen vuosisadan oikeuskehitys merkittävästi vähentänyt tarvetta erottaa ankarasti lakisidonnaiset ja voittopuolisesti kohtuusseikkoihin nojaavat ratkaisut. Näissä oloissa pelkästään siihen seikkaan, että asia on sovittu välimiesten ratkaistavaksi, ei voida nojautua sen käsitystavan puoltamiseksi, että välimiehet eivät olisi velvollisia noudattamaan oikeusohjeita samaan tapaan kuin tuomioistuimet.

gained much ground in Sweden, and the prevailing view among legal practitioners now clearly is that the rules of the law should be applied unless the parties have agreed to the contraty.»

[38] Norjasta esim. *Sandvik,* Entreprenørrisikoen (1966) s. 74: En voldgiftsrett skal efter norsk rett laegge gjeldende rett til grunn for sine avgjørelser, og kan ikke avgjøre saken 'ex aequo et bono' medmindre dette folger av voldgiftsavtalen, enten uttrykkelig eller ved tolkning på basis av sedvane angående voldgift på vedkommende område».

Tanskasta esim. *Gomard,* Civilprocessen (1977) s. 655–656. Gomardin mukaan välimiesoikeus voi ilman lain tukea ottaa lukuun kohtuusseikkoja, milloin se on välttämätöntä ilmeisesti kohtuuttoman tuloksen välttämiseksi. Hänen mukaansa voi esim. se seikka, että välimiehiksi on valittu muita kuin lakimiehiä osoittaa, että asia on ratkaistava ex aequo et bono, *Gomard,* Voldgift i Danmark (1979) s. 44–45.

[39] Ks. tästä *Loquin,* m.t.s. 32 ss.

Säännöllisesti välityslauseke liittyy muuhun, usein laajaan sopimuskokonaisuuteen, johon kuuluu joukko tarkoin harkittuja ja toisiinsa liittyviä sopimuskohtia. Tällaisissa tilanteissa on välityslausekkeen – samoin kuin muidenkin sopimusmääräysten osalta – johtoa etsittävä sopimuksesta kokonaisuudessaan, sen taustatekijöistä ja tavoitteista sekä alalla vallitsevasta käsitystavasta ja asianosaisten keskinäisestä menettelystä. Täsmällisten sopimusmääräysten sivuuttaminen ja sopimuksesta vahvistettujen etujen ja rasitusten tasapainon muuttaminen vain välimiesten kohtuusharkintaan viitaten tuskin vastaisi useinkaan odotuksia. Mutta olosuhteet voivat vaihdella ja antaa perusteita toisenlaisellekin tulkinnalle. Tähän antaa mahdollisuuden VML 18 §:n säännöksen väljyys ja sen suoma mahdollisuus painottaa *in casu* eri tekijöitä. Tältä kannalta katsoen säännöksemme voidaan oikeastaan käsittää myöhempää oikeuskehitystä ennakoineeksi yleislausekkeeksi, jonka tarkempi merkitys on jäänyt oikeuskäytännön ja nimenomaisesti välimiesoikeuksien käytännössä täsmennettäväksi.

Keskustelu siitä, missä määrin välimiehet ovat sidottuja ja velvollisia noudattamaan oikeusohjeita, voi näyttää riidalta Paavin parrasta, kun välitystuomion perustelemista ei ole pidetty välttämättömänä eikä käytettävänä ole keinoja asiallisesti virheellisen välitystuomion oikaisemiseksi. Mutta vilkas mielipiteiden vaihto omassa maassammekin osoittaa, että lakimiehet käsittävät ongelman merkittäväksi. Tämä johtuu osaltaan siitä, että välimiesmenettelyn kanssa tavalla tai toisella tekemisiin joutuvat henkilöt yleisesti pitävät oikean ja asianmukaisen suhtautumistavan noudattamista oikeudellisista sanktioista riippumatta itsestään selvänä. Tästä syystä kysymyksemme pohtiminen ei ole vailla mielenkiintoa. Edellä oleva esitys osoittanee, että kuluneen puolen vuosisadan aikana on säännöksemme tulkinnoissa havaittavissa tiettyä muutosta. Myös tulkintaan vaikuttavat perusteet ovat osin toiset kuin välimiesmenettelylakimme syntyaikoina.

Luettelo Simo Zittingin julkaisuista

1947

Oittinen, Osmo, Maan luovuttajan opas. Hki 1946 sekä Vennamo, Veikko ja Kuittinen, Erkki, Maanhankintalainsäädäntö selityksillä ja oikeustapauksilla varustettuna sekä sen toimeenpanosäännökset. Porvoo 1947. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1947 s. 657–658.

1951

Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Väitösk. XXXV + 388 s. (SLY A 43). Vammala 1951.

1952

Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista. (I–II). Lakimies 1952 s. 387–401 ja 501–531.

Oppi jaetusta omistusoikeudesta. Juridiska Föreningens Tidskrift 1952 s. 314–325.

1953

Aviopuolisoiden välisistä lahjoista. Juridiska Föreningens Tidskrift 1953 s. 166–180.

Omistusoikeudesta systemaattisena käsitteenä. Lakimies 1953 s. 590–599.

K. A. Telaranta, Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu. Väitösk. Ilm.: Simo Zitting, Virallisen vastaväittäjän lausunnon pääosa. Lakimies 1953 s. 975–990.

1954

Esine- ja velvoiteoikeuden erosta varallisuusoikeuden järjestelmän perustana. Lakimies 1954 s. 607–622.

Carlson, B. C., Rätten. Ett rättsteoretiskt försök. Hyvinkää 1954. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1954 s. 853–856.

1955

Kysymys omistusoikeuden siirtymishetken määräämisestä. Lakimies 1955 s. 640–671.

Olsson, Curt, Om köpares borgenärsskydd vid köp av lös egendom. Hfors 1954. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1955 s. 707–710.

1956

Kiinteistön osto omassa nimessä toisen lukuun. Lakimies 1956 s. 549–585.

Näkökohtia pohjoismaisesta kehityksestä kirjaamisoikeuden alalla. Toivo Mikael Kivimäki 1886 5. 6. 1956. Juhlajulkaisu. (SLY C 4). s. 511–526. Vammala 1956.

Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. XVIII + 201 s. (SLY A 52). Vammala 1956.

1957

Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta. XIX + 187 s. (SLY B 84). Porvoo 1957.

Kiinteistön omistajahaltijan oikeusasemasta saantokirjan puuttuessa. Defensor Legis 1957 s. 21–34.

Minkä perusteen mukaan määräytyy etusija osakekirjan kaksoisluovutuksessa? Lakimies 1957 s. 306–309.

1958

Miten suojataan velkojaa, jolle velallinen on antanut vakuudeksi asettamansa ja kiinnityttämänsä haltijavelkakirjan, kiinteistön oikeata omistajaa vastaan saannonmoitetapauksessa? Lakimies 1958 s. 235–237.

Kiinteistön saannon moitteesta kaksoisluovutustilanteissa. Lakimies 1958 s. 657–688.

Schrey, Eero, Suomen lakimiehet. Finlands jurister. 1958. Vammala 1958. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1958 s. 779–780.

Hirvelä, Erkki – Erma, Reino – Kärävä, Simo, Pankkitoimen lakiasiat. Vammala 1958. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1958 s. 780–781.

1959

An attempt to analyse the owner's legal position. Scandinavian studies in law 3 (1959) s. 227–247. Uppsala.

Kirjaamislaitoksen uudistamiseen liittyviä näkökohtia. Suomen lakimiesliiton X lakimiespäivien pöytäkirja 1959. s. 146–151. Vammala 1959.

Suomen laki. I–II. Helsinki. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1959 s. 95–96.

Kirjaamislaitoksen yleistä järjestelyä ja kirjaamismenettelyä koskevia näkökohtia de lege ferenda. Lakimies 1959 s. 498–507.

MK II: 2 määräalan kaupassa. Juridiska Föreningens Tidskrift 1959 s. 299–304.

1960

Fr. Vinding Kruse 80 år. Juristen 1960 s. 377–379. København.

Kaupunkimaan omistuksesta. Ns. lahjoitusmaateorian kritiikkiä. (SLY A 56). XVI + 126 s. Vammala 1960.

Kiinteistön kaupan pätemättömyydestä kun ostajana on alaikäinen. Lakimies 1960 s. 657–668.

Teoreettisen tutkimuksen merkityksestä juridiikassa. Lakimies 1960 s. 861–868.

Korkein oikeus 1809–1959. Tietoja Hallituskonseljin ja Senaatin oikeusosaston sekä Korkeimman oikeuden historiasta, toiminnasta ja virkakunnasta. Toim. Matti Mali. Helsinki 1959. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1960 s. 915–916.

Kaser, Max, Das römische Privatrecht II. Die Nachklassischen Entwicklungen. München 1959. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1960 s. 917–918.

Die Ausbildung der deutschen Juristen. Darstellung, Kritik und Reform. Tübingen 1960. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1960 s. 918–919.

Verotus-lehti 10 vuotias. Lakimies 1960 s. 982–983.

Varallisuusoikeuden järjestelmästä. Pykälä ry:n 25-vuotisjuhlajulkaisu 1935–1960. s. 79–86. Vammala 1960.

Några punkter i en allmän skadeståndslag. (Diskussionsinlägg.). Förhandlingarna å det XXII nordiska juristmötet i Reykjavik den 11–13 augusti 1960. s. 203–204. København 1963.

Bør de nordiske købelove revideres? (Diskussionsinlägg.). Förhandlingarna å det XXII nordiska juristmötet i Reykjavik den 11–13 augusti 1960. s. 56–63. København 1963.

1961

Ehdoista kiinteistönkaupassa. Kiinteistösanomat 9 (1961: I) s. 4–6.

Panttivelkakirjojen käytöstä Gründer-urakkasuhteessa. Lakimies 1961 s. 408–421.

Muukkonen, Pertti, Esisopimus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1960. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1961 s. 484–488.

Kalle Kauppi in memoriam. Lakimies 1961 s. 791–793.

Luottamuksensuojan tehostamisesta kiinteistöoikeuden piirissä. Lakimies 1961 s. 831–834.

Valtioelämän oikeustieteellinen, historiallinen ja sosiologinen tutkimustapa. Politiikka 1961 s. 36–42. Kirjoittajina Simo Zitting, O. Seitkari ja Kettil Bruun.

1962

Lainhuudatuksesta jakamattomassa pesässä. Lakimies 1962 s. 55–64.

Telaranta, K. A., Erehdys oikeustoimiopin perusongelmana. Vammala 1960. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1962 s. 293–296.

Lyhennelmä R. A. Wreden Perintökaaren selityksistä voimassa olevaa oikeutta koskevilta osilta. 120 s. (Monistettu). Helsinki 1962. Kirjoittajina Simo Zitting ja Aulis Aarnio.

Tyyppipakko esineoikeudessa. Juridiska Föreningens Tidskrift 1962 s. 347–353.

1963

Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. XVI + 279 s. (Suomen lakimiesliiton kirjasarja 20). Vammala 1963. Kirjoittajina Simo Zitting ja Martti Rautiala.

'Puhtaan' oikeudellisen ajattelun vaatimuksesta käytännössä. Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29. 4. 1963. (SLY C 7). s. 284–289. Porvoo 1963.

Hirvelä, Erkki – Erma, Reino – Kärävä, Simo, Pankkitoimen lakiasiat. 3. pain. Vammala 1962. Ilm.: Simo, Zitting, Lakimies 1963 s. 64.

1964

Kytömaa, Ensio, Uusi metsästyslainsäädäntömme selityksineen. Keuruu 1963. 2. pain. 1964. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1964 s. 461–462.

Irtaimen esineen ostajan vilpittömän mielen suojasta edustusvallan puuttuessa. Lakimies 1964 s. 1018–1026.

1965

Saantosuojakomitean mietintö. 72 s. (Komiteanmietintö 1965: A 3). Helsinki 1966. Simo Zitting on vastannut mietinnön laatimisesta.

1966

Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 2. tark. ja täyd. pain. XVI + 310 s. (Suomen lakimiesliiton kirjasarja 20). Vammala 1966. Kirjoittajina Simo Zitting ja Martti Rautiala.

Inköp av fastighet i eget namn för annans räkning enligt finsk rätt. Tidskrift for rettsvitenskap 1966 s. 193–225. Oslo.

Maanvuokralainsäädännön uudistus. Lakimies 1966 s. 564–572.

Modes of land utilization. The Finnish legal system. Ed. by Jaakko Uotila. s. 161–172. Helsinki 1966.

Über den Unterscied des Sachenrechts und des Obligationenrechts. Ius humanum. Studia in honorem Otto Brusiin. s. 148–154. Turku 1967.

1967

Kiinteistönkauppaa koskevia kysymyksiä. Kiinteistösanomat 15 (1967: 4) s. 9–10.

Näkökohtia tutkijain koulutuksesta. Lakimies 1967 s. 270–276.

Uusi maanvuokralaki maankäytön perusteena. Suomen lakimiesliiton XVIII lakimiespäivien pöytäkirja 1967. s. 101–115. Vammala 1967.

1968

Asunto-osakeyhtiön kiinnitettyjen velkakirjojen väärinkäytöstä. Defensor Legis 1968 s. 431–444.

Ns. laitoskiinnityksen edellytyksenä olevan vuokraoikeuskiinnityksen uudistamista koskevia näkökohtia. Juhlajulkaisu Tauno Tirkkosen 70-vuotispäivänä 2. 8. 1968. (SLY C 8). s. 216–224. Vammala 1968.

Om upphävande av skyldigheten att förnya inteckning. Den 9 november 1868. Jubileumskrift. (Finska vetenskapssocietetens rättshistoriska institut 1968: 2). s. 148–155. Helsingfors 1968.

Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys. R. A. Wreden saman nimisen teoksen pohjalta toim. Inkeri Anttila – Yrjö Blomstedt – Erik Castrén – Esko Hoppu – Heikki Jokela – Paavo Kastari – Ilmari Melander – V. Merikoski – Arvo Sipilä – Tauno Tirkkonen – Matti Ylöstalo – Simo Zitting. XVI – 472 s. (SLY B 7). Porvoo 1968.

Aarnio, Aulis, Perillisen oikeusasemasta. Väitösk. Porvoo 1967. Ilm.: Simo Zitting, Lakimies 1968 s. 610–617. (Esittelyn pohjana virallisen vastaväittäjän antama lausunto.)

1969

Luentoja sivullissuojasta varallisuusoikeudessa. 76 s. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julk. B 6. Helsinki 1969. (Moniste)

Alopaeus, Esko. Muistokirjoitus. Defensor legis 1969 s. 46–47.

Toivo Mikael Kivimäki. Muistopuhe 13. XII. 1968. Suomalainen tiedeakatemia. Esitelmät ja pöytäkirjat 1968. s. 112–118. Helsinki 1969.

1970

Puhe Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen eroavalle puheenjohtajalle Tauno Ellilälle. Lakimies 1970 s. 83.

Tiedon ja puuttuvan tiedon merkityksestä sivullissuhteissa. Lakimies 1970 s. 830–839.

Uuden maakaaren valmistelu Ruotsissa. Lakimies 1970 s. 943–944.

Eräitä ajatuksia oikeustieteen uudistuspyrinnöistä. Lakimies 1970 s. 1109–1114.

Yhtymäkohtia maanmittausinsinöörien ja lakimiesten tehtäväkentässä ja koulutuksessa. Maanmittausinsinööri 1970 s. 104–106.

Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa. Luentoja. 129 s. (Offsetpaino). Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julk. B 8. Helsinki 1970.

Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys. R. A. Wreden saman nimisen teoksen pohjalta toim. Inkeri Anttila – Yrjö Blomstedt – Erik Castrén – Esko Hoppu – Heikki Jokela – Paavo Kastari – Ilmari Melander – V. Merikoski – Arvo Sipilä, Tauno Tirkkonen – Matti Ylöstalo – Simo Zitting. 2. pain. XVI + 478 s. Porvoo 1970.

1971

Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 3. tark. ja täyd. pain. 323 s. (Suomen lakimiesliiton kirjasarja 20). Vammala 1971. Kirjoittaneet Simo Zitting ja Martti Rautiala.

Lärobok i sakrätt. Allmän del. Övers. från 2 finska uppl. av P. E. von Bonsdorff. XVII + 303 s. (Finlands juristförbunds skriftserie 32.). Vammala 1971. Skrivit Simo Zitting och Martti Rautiala.

Kiinteistön myyjän vastuusta vallintavallan rajoitusten johdosta. Oikeustiede. Jurisprudentia. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja I 1971. s. 119–148. Vammala 1971.

Hyvönen, Veikko O., Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta. Väitösk. Vammala 1970. Virallisen vastaväittäjän lausunto. Lakimies 1971 s. 168–176.

1972

Y. J. Hakulinen 70-vuotias. Lakimies 1972 s. 95–96.

Voitto Saario 60-vuotias. Lakimies 1972 s. 786–788.

Kiinteistön myyjän vastuusta ostajalle antamistaan tiedoista. Ars boni et aequi. Juhlajulkaisu Y. J. Hakulisen 70-vuotispäivänä 21. 1. 1972. (SLY C 9). s. 292–301. Helsinki 1972.

1973

Juridiikka ja politiikka. »Lakimiehen» välittämiä kuvia toistuvasta ongelmasta. Lakimies 1973 s. 84–90.

Eero Manner 60-vuotias. Lakimies 1973 s. 517–519.

Tenttikysymysten asettamisesta ja vastausten arvostelemisesta. Pykälän uutiset 1973: 2. s. 7–11. Sis. Simo Zitting s. 10–11.

Tiedepoliittisista suuntaviivoista. Suomalainen lakimiesyhdistys 75 vuotta (SLY C 11). s. 372–378. Vammala 1973.

Om bostadsaktie som föremål för dubbel disposition. Juridiska Föreningens Tidskrift 1973 s. 317–327.

1974

Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys. R. A. Wreden saman nimisen teoksen pohjalta toim. Inkeri Anttila – Yrjö Blomstedt – Erik Castrén – Esko Hoppu – Heikki Jokela – Paavo Kastari – Ilmari Melander – V. Merikoski – Arvo Sipilä – Tauno Tirkkonen – Matti Ylöstalo – Simo Zitting. 2. painoksesta muuttumaton lisäpain. XVI + 478 s. (SLY B 7). Porvoo 1974.

1975

Jatko-opintojen lisäämistarpeesta. Pykälän uutiset 1975: 2 s. 26–27.

Minnesbilder kring Otto Brusiin. Juridiska Föreningens Tidskrift 1975 s. 3–7.

Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa. VIII + 123 s. (SLY B 173). Vammala 1975.

1976

Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 4. tarkistettu ja täydennetty painos. XIX + 334 s. (Suomen lakimiesliiton kirjasarja 20). Vammala 1976. Kirjoittaneet Simo Zitting ja Martti Rautiala.

Jouko Halila 60-vuotias. Lakimies 1976 s. 389–391.

1977

»Tiesi tai piti tietää». Defensor Legis 1977 s. 184–191.

Omistuksenpidätyksen sitovuudesta yleensä. Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen 19.–20. 9. 1977 järjestämä omistuksenpidätystä – osamaksukauppaa koskeva seminaari. (Moniste). Helsinki 1977.

1978

Omistuksenpidätystä koskevia näkökohtia. Lakimies 1978 s. 725–732.

Omistuksenpidätys – Konkurssi. Oikeustapauskommentaari. Defensor Legis 1978 B s. 81–85.

1979

Om pantsättning av bostadsaktie då aktiebrev saknas. Juridiska Föreningens Tidskrift 1979 s. 538–546.

1982

Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 5. tarkistettu ja täydennetty painos. XX + 350 s. (Suomen lakimiesliiton kirjasarja 20). Vammala 1982. Kirjoittaneet Simo Zitting ja Martti Rautiala.

Liittymäsuhdeongelma – tarpeisto, ainesosa, rasite. Lakimies 1982 s. 408–421.

1983

Systematisoinnista silmällä pitäen siviililain normien soveltamista. Lakimies 1983 s. 543–554.

Siviilinormin asettamisesta ja muotoamisesta. Lakimies 1983 s. 1105–1114.

1984

Siviilinormin käytöstä ratkaisutoiminnassa. Lakimies 1984 s. 499–514.