

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)

Uudistuvan esineoikeuden haasteet

I. Vaihdataan 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 varallisuus oikeudellisten 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 varallisuus oikeuden osaksi. ² On syytä painottaa, etteivät tällaisen määritelmän mukaiselle esineoikeudelle ominaiset sivullissuojakysymykset koske vain perinteisiä esineoikeuksia, vaan kulkevat »poikki» varallisuus oikeuden.

Vanhalta pohjalta esineoikeus voidaan määritellä — ja yhä määritellään — myös toisin, esineoikeuksia subjektiivisessa merkityksessä käsitteleväksi oikeudenalaksi. Itse asiassa varallisuus oikeutemme systematiikka on tietyllä tavoin murrosvaiheessa. Esineoikeudelle ei tällä hetkellä ole esitettävissä riidatonta käsitelmää määritelmää 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 varallisuus oikeudessa. Vammala 1975, s. 9 ja myös *Zitting*, Simo — *Rautiala*, Martti, Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 5. tark. ja täyd. p. Helsinki 1982, s. 1.

³ Varallisuus oikeuden 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 saamis-oikeus, 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 käsitelmääritelmiä olen tarkastellut kirjoituksessa Varallisuus-oikeudet ja uuden OTK-tutkimnon 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, *Skrätt 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, osuus-oikeudet 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, *Esinevakuus-oikeudet*. 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.

varallisuus oikeudellisen oikeuden »omistamisesta», kunhan oikeudenhaltijalla on yksinomainen tätä oikeutta koskeva oikeudellinen kompetenssi eri suhteissa. Epäolennaista sen sijaan on, minkäsivälinäinen faktinen käyttövapaus oikeudenhaltijalla on siihen konkreettiseen kohteeseen, johon ao. oikeuden viime kädessä voidaan katsoa kohdistuvan. Oikeuksien varallisuusarvo vaihdannassa muodostuu näin tosiasiasa 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 velkojien 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 ilmaistapa kirjallisuudessamme tavanomainen selvitettyä kysymystä lainhuudon ja kiinnityksen kohteesta.⁹ – Nähdäkseni on kuitenkin tärkeää lisäksi pitää mielessä, että kiinteistön murto-osan »omistajalla» on kiinteistöön (vain) yhteisomistajan käyttövapaus, jonka laajuus ja sisältö määräytyy hänen osuutensa suuruuden ja viime kädessä YhtOmL:n säännösten mukaan. Kiinteistön yhteisomistajan käyttövapautta 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. Varallisuus oikeudellinen tutkimus omistusoikeuden käytöstä vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa omistuksenpidätysehdon muodossa erityisesti rakennustoi-minnassa. 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 niinkään tärkeitä tutkimusalueet jäävät liiaksi sivuun.

Yksityis- ja julkisoikeuden välinen raja on hämärtymässä. Yhä yleisemmiksi ovat käymässä sellaiset yksityisoikeudelliseksi 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 toisentyypiset 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, min-käsältoisten säännösten taikka säännösten 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 Rytölä 1914 — 4/2 — 1984. Vammala 1984, s. 37—49 viittauksineen.

¹² Tämänlaiset 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 »kasvotomuu» MVL 3 luvun säännöksissä ja siten sen seikan merkityksettä jättäminen, onko vuokranantajana julkisyhteisö vai yksityinen henkilö, ei kaikissa MVL:ssä 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 tulisiakin koko ajan ankkuroitua riittävästi todellisuuteen. Tarkoitin 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 kollisoratkaisuiden 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 varallisuus-oikeuksien 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 tonttioikeussäännösten 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 peruseriaatteita toteamalla liberalistisen sopimusoikeuden perusajatuksiksi 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 mainitsemani eriytetyille 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 kokonaisuus, 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 spekulointiressejä ja yksityisten tarvetta saada suojaa esim. asuinkiinteistöjensä omistajina saattaa leimata omistusoikeuden myös jälkimäisten 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* esittämän 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 yrityskiinnityssäännösten ulottamisesta koskemaan myös yrittäjän kassavaroja ja pankkisaamisia on pitänyt tällaisen järjestelyn epäkohtana sitä, että etuoikeudettomat velkojat saavat jakooosuutta 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.

Heikkomman 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. Kiinteistönvaihdontaa 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 muutospainet 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 tosiasiaassa 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 nojaututtu 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 vahvemmudelle 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 heikkomansuojanäkökohta 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 soraarakoitsija.²⁶ Tällöin pri-

²⁴ Ks. tämän ongelman analysointia myös *Wirilander*, Käyttöoikeudesta kiinteistöön s. 294 s.

²⁵ Maa-aineslakia säädettyäessä varsinkin eduskunnan valiokuntakäsittely osoittaa hyvin selvästi, miten keskeisenä omistusoikeuteen sisältyvänä oikeutuksena maa-ainesten ja erityisesti soran otto-oikeutta eräillä tahoilla pidettiin. Niinpä maankamaran aineiden 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 tosiasiallisesti eliminoi esineoikeudellisia maa-ainesten irrottamisoikeutta koskevia kollisiotilanteita ja mitä se mahdollisesti niiden ratkaisuun vaikuttaa. Myös tämännäköisiin 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 kollisionssa 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.

Olenainen 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 lainsäätävä 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 pysyttäminen 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 metsänhakkuoikeuden 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 tarkoitettut 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 lausuttuakaan, *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 nähdäkseen 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 määräälaa). 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 kollisionsratkaisusääntöjä 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. *kvalificioidusta tiedosta*, jonka avulla yksittäistapauksessa voidaan tehdä päätelmiä sopijapuolten tahdonilmaisun sisällystä, 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 ratkaisuisissa. Ratkaiseva merkitys tulisi aina antaa vaihdannan intresseille, 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 vilpittömä 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. säännöksiin oikeuksien pisimmästä sallitusta kestoajasta taikka ennenaikaisesta irtisanomisesta tietyissä tapauksissa. Esinekohtaisten oikeuksien kollisioissa prioriteettisäännön tulisi olla lähtökohdiana. Siitä poikettaisiin vain, kun erityiset syyt tekevät ekstinktion perustelluksi.³³

Forssellin ajatukset saattaisivat olla lähemmän pohtimisen arvoisia meilläkin. *Zitting* on Lakimiehellä jo ennen Forsellin tutkimusta julkaisussa artikkelissaan painottanut sitä olennaista seikkaa, että – kun kollisiosääntöjä ei voida johtaa oikeuksien jaottelusta esine- ja velvoiteoikeuksiin – *kunkin kollisiotyyppin 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 lähdetessä meidän esineoikeudessaamme 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 suojarvoisuutta 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:ssä. 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.

Uudistuvan esineoikeuden haasteet

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.