

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)

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 överbäganden) merkitystä oikeuslähteenä.² On näet

¹ Tietysti kysymykset oikeuslähteistä, teorian muodostuksesta, paradigmaista, systematisoinnista, käsitteiden muodostuksesta, yleisistä opeista, tulkinnasta jne. ovat ongelmia sinänsä samoin kuin 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. reaalista 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 analyttikko 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 vastaan⁷⁶ ja esittää lopuksi oman kantansa, jota hän ei itsekään pidä ainoana

tietyllä tavalla kiehtovaa havaita, kuinka välttämätöntä tuo reaalin harkinta on. Loistavan vakuuttava »teoreettinen» argumentointi voi ratkaisevasti menettää hohdokkuutensa ja vakuuttavuutensa kun tapauksen oikeudellinen arviointi alistetaan riittävän monipuolisen reaalisen harkinnan valokeilaan. Käyttäessänii 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 säättää 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 överbäganden'-metodiksi», todeten ystävällisesti: »Tällaista ratkaisumetodia on esittänyt Muukkonen mm. luennoillaan». *Klami*, »Kuluttajasuojasta» oikeustieteessä, DL 1982, s. 473 ja s. 476 ss.; *Vilkkonen*, Hallintotoimen mitättömyydestä, Vammaia 1970, s. 174 ss.

³ Ks. tässä yhteydessä esim. *Aarnio*, Laki, teko ja tavoite s. 371; *Backman*, Mietteitä analyttisen oikeusteorian johdosta. Oikeustiede—Jurisprudencia, 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 oikeuskäytännössämme.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 bevitnad 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 myynissä. B oli sitten, valtakirjan asianmukaisesti täytettyään, A:n asiamiehenä päättänyt kaupan. Kaupan katsottiin syntyneen laillisessa järjestyksessä.

¹³ Näin esim. *Hakulinen*, s. 42; *Palmgren-Olsson*, *Kauppoikeutta liikemiehille*, Helsinki 1975, s. 96; *Rautiala*, *Kiinteistökaupasta*, 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 oikeuskäytäntökään. 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» lähtökoh- taongelma, etsitään »nimi» käsillä olevalle ilmiölle ja siitä sitten johde- taan lopputulos. Käsillä olevan ongelman näkökulmasta yritetään siis *ensin* selvittää, onko valtuutuksessa olevan muotovirheen kiinteistön- kauppaan aiheuttama virhe muotovirhe vai asiavirhe. Sanotulle erotte- lullehan LainhL 20 §:n ja 21 §:n soveltamisalat rakentuvat.

Suomessa reaalisien 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 fastighetsöverlä- telse 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 någon- ting annat än den, som resulterar i kompetensogiltighet. Har rätte ägaren givit muntlig fullmakt föreligger aldrig kompetensogiltig- het – 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 förytttraren har varken skriftlig eller muntlig fullmakt utan säljer utan lov — icke har köpets formella ogiltighet till följd, vilket innebär, att om förytttraren 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 ogiltighet.

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* mainituissa 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 betydelse 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 sammanblandas 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 omistajanvaihdoista koskevassa väitöskirjassaan.²¹ Muotovirheen välillisesti aiheuttamasta kompetenssivirheestä on *Zitting–Rautialan*²² oppikirjassa eräällä tavoin yhteenvedon omainen esitys *Zittingin* väitöskirjassa olevasta.

»Muotovirhe luovutustoimessa aiheuttaa pätemättömyyden sopijapuolten välillä. Se voi välillisesti aiheuttaa myös kompetenssivirheen 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*, Omistajanvaihdoista silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia, Vammala 1951, s. 298 ss.

²² *Zitting–Rautiala*, s. 319.

²³ *Zitting*, Omistajanvaihdoista 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 eks-tinktiovaikutus. Lainhuudatus saisi täten vastaavan vaikutuksen kuin mikä vuoden 1734 laissa oli kytketty loppuunsaatettuun lainhuudatuk-seen».²⁴

Jos yllä mainittu käsitys itse kiinteistönkaupassa olevan muotovir-heen välillisesti aiheuttamasta kompetenssivirheestä ja siihen sovellet-tavasta LainhL 20 §:stä hyväksytään, sitäkin suuremmalla syyllä on meneteltävä samalla tavoin kuin ainoastaan valtuutuksessa on muoto-virhe. Tähän tulokseen omalta osaltani en päädy suinkaan kysymällä, minkälaisen virheen saantoon myyjän valtuutuksessa oleva muotovirhe aiheuttaa. Ratkaisua ei siis pidä hakea tuosta »teoreettisesta» kysymyk-sestä vaan ennen kaikkea reaalista näkökohdista. Tärkeimpiä niistä puheena olevassa tapauksessa ovat ne näkökohdat, joita on esitetty yleensä muotomääräysten funktioiden osalta.²⁵ Kiinteistöluottojärjes-telmän kannalta on myös tärkeää, että minkäänlaisiin saannon yhtey-dessä esiintyneisiin muotovirheisiin ei päästä vetoamaan LainhL 20 §:ssä säädetyn yhden vuoden määräajan jälkeen. Kun meillä on kiinteis-tönsaannon osalta niinkin tehokas muotovirheisiin vetoamista estävä lainsäädännös kuin LainhL 20 §, sovellettakoon sitä kaikissa muotovirhe-tapauksissa. 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 analyttisessä siviilioikeudessa ns. argumentaatio sai huomattavan jalansijan. Erilaisten reaalisten näkökohtien huomioon ottamista pidet-tiin tärkeänä ja lähdettiin avoimesti siitä, että tulkintaan sisältyi arvos-tuksia».

Edellä on yritetty tuoda esiin tiettyjä reaalisia näkökohtia siinä oikeudellisessa arvioinnissa, sovelletaanko kiinteistönkaupan valtuu-tuksessa olevasta muotovirheestä välillisesti aiheutuneeseen kompe-tenssivirheeseen 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, Oikeustie-de—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. Juhlajulkai-su Paavo Kastari 1907 · 13/11 · 1977, Helsinki 1978, s. 21.

Kiinteistönkaupan valtuutuksen eräistä virheistä

heitä, siis myös kompetenssivirhettä, koska se on asiavirhe. Esitetyt reaaliset näkökohdat ja niiden arviointi viittaavat selvästi LainhL 20 §:n soveltamiseen. Suoritettu reaalin harkinta, argumentointi, on toivotavasti osoittanut nyt suoritettun kaltaisen oikeudellisen ajattelun käytökelpoisuuden 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