

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)

Inter vivos ja mortis causa

Näkökohtia kuoleman vaikutuksesta oikeustoimiin

Ihmisen kuolema on tapahtuma, joka on väistämättä otettava huomioon oikeusjärjestyksessä. Oikeussubjekti ei yksinkertaisesti voi hävitä oikeudellisista seuraamuksista. Silloinkin, kun toimet varattoman vainajan jälkeen päättyvät »jätjän perukirjan» laatimiseen, on turvauttava melkoiseen määrään säännöksiä ja sääntöjä. Perintökaaremme laajuus – 25 lukua, 192 pykälää ja 325 momenttia – kertoo omalla tavallaan lainsäätäjän varautumisesta kuoleman moninaisiin seuramuksiin. Sääntämistavaltaan 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 velkavastuusaännökset palvelevat kuin vaihdannan tarpeita. Velkavastuun oikeudenmukainen järjestäminen ei ole vain perillisten keskeinen asia. Yleis seuraanto 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 säännöstoissa 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. Erät 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 velkojen 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 osakkaila on oikeus, mutta ei velvollisuutta rekisteröintiin. Heidän ratkaistavissaan on, lykkääntykö 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 yksityiskohdaisia kannanottoja tuollaisen lunastuksen vaikutuksesta pesänselvitykseen. Tätä lainsäätäjät 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 viivyttyäen kanssaperilliset voivat estää tavoitteena olleen nopean vaihdoksen.

Äskeinen esimerkki on vain yksi monista. Jäämistösaantojen sovitaminen muun lainsäädännön yhteyteen tuottaa vastaavanlaisia ongelmia yleisemminkin. Tämä on itse asiassa oikeudellisen elämän arkipäivää. Ongelmat eivät ole vain säännösten sisäisiä vaan myös eri säännösten 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 ennakkolliset 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. ennakkollisten 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 testamenttisäännösten 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 velkojen 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. Tyypipakko, 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 temmelyskenttä.»⁹ Testamentti tai testamentiksi väitetty oikeustoimi kohtaa harvoin vain myötämielisiä tulkitsijoita.

Ajatus testamentin täsmällisestä määrittelystä kokee kuitenkin haaksirikon siinä missä muutkin oikeudelliset käsitelmääritykset. Testamentin yleiset, vakiintuneet tunnusmerkit on helppo riitauttaa. Niin kuolemanvaraisuus, yksipuolisuus kuin vastikkeettomuuskin ovat lähemmissä katsannossa verraten erottelukyvottomia 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 dödsbåvor, TfR 1938 s. 202, missä kirjoittaja vastaavaa ruotsalaista säännöstä tarkoittaen kirjoittaa: »Härigenom ha vi i vår rätt fått en regel om dödsbåvor, 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 käsitelmäärityksen ongelmat ja sanoa kysymyksen ratkeavan in casu. Tuollainen teoria ei palvelisi käytäntöä. Myös ratkaisu in casu on sidoksissa oikeudelliseen ajatteluun 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 ilmaisuuden 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 erityisjälkisaädöksen 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 erityisjälkisaädös 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*, »Kuluttajan-suojasta» 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 testamenttisäännösten 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 määräsanaaati-musta 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 sisälliksen 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 muutosäännöksistä. Perintökaaren säännösten noudattaminen ei takaa sitä, että testamenttiasiakirja olisi selvästi erotettavissa muista oikeustoimista. On viime kädessä todistelun varassa voimmeko pitää jotain oikeustointia 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 jäämistö-oikeus 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 muutosäännösten merkitystä testamentin tunnistamisessa; »*etter 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 lähteaineistosta.

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 *Lødrup*, *Grensen mellom livs- og 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 itsekkin 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 hallinto-oikeudesta 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 sekatyypisenä.

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. Sekatyypiseen 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 oikeustointien 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 simuloituin ja etenkin dissimuloituin toimin olennaisesti lainsäätäjän tarkoituksesta poikkeavassa määrin. Jos vähäininkin 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. Tyypipakko 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 satoi 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 kehittää 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 sidottaisuudesta 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 PK:n 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 reaaliuottokompetenssi rajoittuu, mutta ostaja ei voi saada lainhuutoa (LL 4¹ ja 8² §). Näin ollen olisi nähdäkseni perusteltua jäämistöoikeuden näkökulmasta pitää tällaista kauppaa kiellettyä 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, *Walén*,

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 omistajanvaihdon.

Maatilatalouden sukupolvenvaihdesta 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 lakiosasäännösten vastaisina. Tällainen näkemys on äskettäin ollut esillä ennakkotapauksen KKO 1983 II 55 alioikeusvaiheessa. 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 *Lodrup*, LoR 1984 s. 334 ss.

²⁷ Vrt. *Rautiala*, Perintö ja testamentti, Vammala 1967 s. 413. Kirjoittaja yleistää omistuksenpidätyssehdon 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. Lainsäätäjät 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 yksityisautonomiam 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 simulointipin kannalta kiintoisa lainsäädännöllinen ratkaisu. Lainsäätäjät 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 velkojien suoja 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. Yleisseurajina perillisillä on oikeus vedota yleisiin pätemättömyysperusteisiin samalla tavoin kuin perittäväkin olisi eläessään voinut tehdä. Väestön keski-ikä 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 perintökaareissa on tavanomaisista enemmän menettelyllisiä säännöksiä. Vain harva niistä koskee kuitenkin todistelua. Tällaisia ovat esimerkiksi PK 1: 2:n oletama yhtäaikaisen kuoleman varalta, PK 6: 1:n ennakkoperintöoletama ja PK 15: 4:n todistustaakkasääntö perinnöttömäksi tekemisen perusteiden näyttämisestä toteen. Todisteluun liittyy osaltaan myös testamentin tulkintaa koskeva PK 11 luku. Se havahduttaa huomaamaan materiaallisen 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 oletaman 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 olettaa sekä muutosäännösten noudattamisesta että tahdonilmaisun muusta moitteettomuudesta.³⁴ Se on sekä legaalinen että faktinen olettaa.

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 tasapainosuhte.

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 materiaalsen 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 suoja 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 suoja.³⁷ Aikaisempi tapaus puolestaan koskee vain ajallista rajaa. Suostumus salassapitovelvollisuuden poistamisesta on yksin perittävän asia. Yksilön suoja OK 17: 23:n mukaan on suoja 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 kättilön osalta, DL 1953 s. 250 ja *Tirkkonen*, Suomen siviiliprosessioikeus II, Porvoo 1977 s. 194. Vrt. Kosonen, Salassapitovelvollisuus terveydenhuollossa s. 98–99 teoksessa *Achte* 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 suojaaa 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 kunnan 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 materiaalsen oikeuden ja sitä palvelevan prosessuaalisen säännösten eriytyminen saattaa johtaa. Ne arvot, joita materiaalisella säännöllä pyritään suojaamaan, voivat olla vieraita prosessuaalisen säännösten tulkitsijalle. Palvelusuhde ei toimi. Kysymys ei ymmärtääkseni kuitenkaan yleensä ole säännösten ristiriidasta. Sekä materiaalsen 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 käsiteltävään 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 aequivoca, sich aus sich selber heraus gebildet haben, und die darum jede Berührung mit der irdischen Welt Scheuen.»²

Käsitetaivas oli oman aikansa loistelas 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 selväpiirteisiä 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.