

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)

Esine- ja velvoiteoikeuden erottelulle asetetuista tehtävistä

1. Lähtökohtia

Ajattelumme varsin voimaperäisesti orientoiden vaikuttanut ja yhä edelleen eri tavoin vaikuttava kahtiajako esine- ja velvoiteoikeuteen kätkee tosiasiallisesti taakseen useita eri kategoriassa esiintyviä vastakohtaisuuksia. Näiden esiintuomiseksi on hyödyllistä erottaa, mitä *tehtäviä* sanotun jaottelun avulla on täytetty ja yhä täytetään.¹

Esine- ja velvoiteoikeuden kahtiajaossa on kyse oikeudellisesta konstruktista, joka on ehkä ennen muuta syntynyt systemaattisista syistä, mutta jonka merkitys ei ole jäänyt pelkästään varallisuusosoikeuksien systematiikkaa jäsentäväksi, vaan mainittua jaottelua on pyritty hyödyntämään myös oikeudellisessa päättelyssä. Näin silloin, kun ratkaistaan varallisuusosoikeuden (1) henkilöllistä ulottuvuutta ja (2) oikeusperusteen sitovuutta esine- ja velvoiteoikeuden vastakohtaisuuden perusteella.

Lähtökohdaksi seuraavalle esitykselle otan Saksan liittotasavallan BGB:ssä legalisoidun kahtiajaon esine- ja velvoiteoikeuksiin. Tämä on perusteltua sen vuoksi, että vaikkakaan Suomen lainsäädännössä ei ole legalisoitu systemaattisena oppina esine- ja velvoiteoikeuden jakoa eikä myöskään ole legalisoitu saksalaisen BGB:n tavoin esineoikeuksien numerus clausus -periaatetta, niin ennen muuta saksankielisen oikeuskirjallisuuden vaikutuksesta esineoikeudelliseen systeemiimme (oikeusjärjestelmäämme) on vaikuttanut esine- ja velvoiteoikeuden jakoon perustuva ajattelutapa.²

¹ Esine- ja velvoiteoikeuden erottelua on lähestynyt tekstissä esitetystä näkökulmasta ruotsalainen *Hans Forssell* *Tredjemansskyddets gränser*. Lund 1976. s. 41 s.

² Aiheesta lähemmin ks. *Lars Björne* *Siviilioikeuden yleiset opit*. Tutkimus saksalaisen oikeuden vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden yleisiin oppeihin lähinnä vuosina 1889–1945. Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisusarja A n:o 2. Turku 1977. s. 80 ss.

II. Esine- ja velvoiteoikeuden erottelun tehtävistä BGB:ssä

BGB:ssä esineoikeuden alalla on omaksuttu numerus clausus -periaate.³ Saksalaisessa kirjallisuudessa sen on selitetty yleisesti merkitsevän ennen muuta sitä, että esineoikeuksien luku on laissa ja lailla rajoitettu. Asianosaiset eivät voi vapaasti luoda uuden tyyppisiä esineoikeuksia. Toiseksi lain tuntemien esineoikeuksien sisältö on laissa pakottavin säännöksin määritelty.⁴ Tämän järjestelmän pohjalta lähtien uudet BGB:ssä sääntelemättömät oikeudet selitetään yleensä BGB:n soveltamisen kannalta ainakin lähtökohtaisesti velvoiteoikeuksiksi. Sannottu esineoikeuksien numerus clausus -periaate yhdessä toteutetun esine- ja velvoiteoikeuksien erottelun kanssa muodostavat kokonaisvaltaisen järjestelmän, jolle on asetettu useampia tehtäviä. Ainakin neljä keskeiseksi katsottavaa funktiota voidaan erottaa.⁵

(1) *Perustella* kahtiajaon avulla yksilöllisesti ja laadullisesti määriteltujen *vaateiden* erilainen kohtelu, kun on kyse suojasta sivullistahoa vastaan. Laadullisesti määritellyt vaatteet – kuten esim. rahamääräiset saatavat – selitettiin aina velvoiteoikeuksiksi, jotka eivät nauttineet sivullissuojaa. Yksilöllisesti määritelty vaade oli sen sijaan esinekohtainen ja siten suojattu sivullista vastaan.

(2) *Edistää* kahtiajaon avulla omistusoikeuden mahdollisimman *vapaata vaihdantaa*. Lähtökohtaisesti siis edellytettiin, että omistusoikeus on suojelunarvoinen perusoikeus (yleisoikeus), jonka vaihdannan vapautta tulee lainsäädäntöteitse edistää. Tämä tapahtui siten, että ne erityiset oikeudet, jotka uhkasivat omistusoikeuden vapaata vaihdantaa, luokiteltiin oikeustyyppitasolla (heikoiksi) velvoiteoikeuksiksi, joiden tuli pääsäännön mukaan väistyä (= ei sivullissitovuutta), jos ne joutuisivat kollisioon omistusoikeuden (esineoikeuden) kanssa. Lainsäätäjä on siten käytännöllis-rationaalisin perustein suorittanut kollisiosuojan tarpeen osalta intressivertailun materiaaliselta sisällöltään erilaisten oikeuksien osalta suhteessa omistusoikeuteen silmällä pitäen omistusoikeuden mahdollisimman suurta vaihdannan vapautta omistusoikeutta rasittavista erityisistä oikeuksista.⁶

³ Harry Westermann Sachenrecht. 5. neu bearbeiteten Auflage 1966. Karlsruhe 1969. s. 19–20, 472 ja 555 ja Fritz Baur Lehrbuch des Sachenrechts. 7. Auflage. München 1973. s. 3 ja 553–555.

⁴ Ks. Ernst Wolf Lehrbuch des Sachenrecht. 2. Auflage. Köln, Bonn, Berlin, München 1979. s. 37 ja 40.

⁵ Ks. myös Forssell mt. s. 41–42.

⁶ Ks. Baur mt. s. 4 ja J.v. Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen. III Band. Sachenrecht, 1. Teil. 11. Auflage. Berlin 1954. s. 785.

Kuvatuslainen luokituksen kehittymisen syyt ovat ilmeisen syvällä yhteiskunnan taloudellis-sosiologisissa sekä kulttuuri-historiallisissa tekijöissä. Saksassa 1800-luvulla taloudellinen liberalismi, jota osaltaan vauhditti *Adam Smithin* taloustieteen klassinen, individuaalinen liberalismi, edellytti yhtäältä omistusoikeuden käytön mahdollisimman suurta *tehokkuutta* yhteiskunnan nopeasti kehittyessä ja toisaalta irtautumista *feodaalisesta järjestelmästä*, joka oli merkinnyt elinikäisiä nautintaoikeuksia, sukulunastusoikeuksia jne. kiinteistöoloissa. Esine- ja velvoiteoikeuden jaottelulla pyrittiin siten määrättyjen käytännöllis-poliittisten päämäärien saavuttamiseen.

(3) *Luoda* oikeuksien kahtiajaolla tarpeellista varmuutta oikeuksien vaihdantatilanteessa silmällä pitäen tiettyjen sivullistahojen suojaamisintressiä. Tässä tapauksessa esine- ja velvoiteoikeuden jakoa konstruoidessa on tarkasteltu dynaamisessa vaiheessa olevia (subjektiivisia) oikeuksia kollisiosuojan saannin näkökulmasta.⁷ Esineoikeudellinen ominaisuus – tiettyä sivullistahoa kohtaan sitova oikeusvaikutus – on liitetty lainsäädännössä lähemmin edellytetyn objektiivisen seikan, ns. esineoikeudellisen momentin, täyttymiseen. Tällaisena momenttina tulee yleensä kysymykseen helposti havaittava ja todennettava ulkoinen akti kuten kirjaus tai hallinta.

Esine- ja velvoiteoikeuden erottelun perustana tässä tapauksessa on esineoikeudellinen momentti ja sen täytyminen. Niinpä sanottu erottelu merkitsee nyt sitä, että oikeudesta voi kehittyä vaihdantatilanteessa ylipäänsä esineoikeus vasta kun oikeusjärjestyksen edellyttämä objektiivinen akti täyttyy. Ennen ko. aktin toteutumista välivaiheessa oleva oikeus on tämän erottelun mukaan luonnehdittavissa velvoiteoikeudeksi. Esimerkiksi omistusoikeutta koskeva saanto selitetään BGB:n mukaan velvoiteoikeudeksi siihen saakka, kunnes saaja on ottanut irtaimen esineen hallintaansa (traditio) tai kiinteistön kohdalla on tapahtunut ns. *Auflassung*.⁸ Ulkoisen aktin täytyminen (joka ilmentää tarkasteltavan oikeuden »kypsymistä täysioikeudeksi«), merkitsee säännöllisesti oikeusvarmuutta vaihdantatilanteessa luovuttajan erityis seuraajan ja veikojien kannalta katsottuna.⁹ Esineoikeudella ym-

⁷ Ks. *Staudinger* mt. s. 785.

⁸ Kysymyksestä lähemmin ks. esim. *Westermann* mt. s. 21. ss. sekä Ruotsin oikeuskirjallisuudessa *Forssell* mt. s. 48 ss. Ks. myös meillä *Vesa Majamaa* Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena. *Vammala* 1978. s. 67.

⁹ Objektiivisen momentin tehtävä voidaan nähdä kahdella eri tavalla: (a) se ilmentää ao. oikeuden »kypsymistä täysioikeudeksi» tai (b) se on ao. oikeuden julkisuuteen saattamiskeino sivullisten kannalta. Saksan BGB:ssä momentin tehtävä nähdään a-vaihtoehdon mukaisesti, kun sitä vastoin pohjoismaissa yleensä tilanne selitetään b-vaihtoehdon mukaisesti. Ks. myös *Henrik Hessler* Allmän sakrätt. Stockholm 1973. s. 282.

märretään tällöin tietynasteista dynaamista suojaa nauttivaa täysoikeutta I. valmista oikeutta erotuksena välitilaoikeudesta, joka on puolestaan epätäydellinen oikeus.

(4) *Perustella* kahtiajaon avulla yhtäältä kokonaiseen (juridiseen) esineeseen ja toisaalta esineen (materiaaliseen) ainesosaan/tarpeistoon kohdistuvan vaateen erilainen kohtelu vaihdantatilanteessa silmällä pitäen tiettyjen sivullistahojen suojaamisintressiä. Tässäkin tapauksessa ko. jakoa muodostettaessa on tarkasteltu dynaamisessa vaiheessa olevia oikeuksia kollisiosuojan saannin näkökulmasta. Esineoikeudellisen ominaisuuden – tiettyä sivullistahoa kohtaan sitovan oikeusvaikutuksen – aikaansaaminen edellytti, että oikeuden kohde säännönmukaisesti on kokonainen esine. Esineen materiaaliseen osaan kohdistuva oikeus selitettiin velvoiteoikeudelliseksi, mikä merkitsi ainakin lähtökohtaisen sivullissitovuuden poistamista vaihdantatilanteessa määrättyä sivullistahoa kohtaan.

III. Yleisesti esine- ja velvoiteoikeuden erottelun käytöstä pohjoismaissa

Edellä esitetyt neljä ko. jaolle asetettua erilaista funktiota riittänevät jo osoittamaan, kuinka esine- ja velvoiteoikeuksien jako ja siihen perustuva ajattelutapa oikeuksien sivullissuojakysymyksissä kytkeytyvät tosiasiallisesti eri kategorioihin luettaviin asioihin, vastakohtaisuuksiin, eri yhteyksissä ko. jakoon turvauduttaessa. Tämän vuoksi on tähdennettävä, ettei eri tarpeita varten konstruoituja kahtiajakoja esine- ja velvoiteoikeuksiin voida käyttää apuna juridisessa päättelyssä joutumatta vääraan yleistykseen muissa tilanteissa kuin juuri sitä sivullissuojakysymystä ratkaistaessa, jota varten ao. jako on nimenomaan konstruoitu.

Toinen asia on kokonaan, onko ylipäänsä tarvetta konstruoida kahtiajakoja esine- ja velvoiteoikeuksiin silmällä pitäen varallisuus- ja oikeuksien sivullissuojakysymysten ratkaisemista. Niinpä esimerkiksi pohjoismaista sekä *Tanskan* että *Norjan* oikeudessa on omaksuttu järjestelmä, jossa ei lainkaan tarvitse turvautua perinteiseen kahtiaja-

¹⁰ Saksalaisessa esineoikeuden systematiikassa on erotettavissa esineoikeuden kohteena (1) esineet, (2) epäolennaiset ainesosat sekä (3) objektit, jotka ovat perustellaan esineoikeudellisessa katsannossa verrattavissa esineisiin. Ks. *Wolf* mt. s. 10 ss. Saksalaisessa systematiikassa omaksutusta pääsäännöstä on lukuisia poikkeuksia. Ks. myös *Veikko O. Hyvönen* Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta. Vammala 1970. s. 167 s. ja siinä mainittua kirjallisuutta.

koon esine- ja velvoiteoikeuksiin ja sen mukaiseen ajattelutapaan. Ne tarpeet, joidenka täyttämiseksi esine- ja velvoiteoikeuden jakoon on turvauduttu, voidaan onnistuneella tavalla ratkaista mm. prioriteetti- ja ekstinktiosäännöksillä, vilpittömän mielen saantoa koskevilla säännöksillä, liittämällä lainsäädännössä kirjaukseen, hallintaan tms. erilaisia sivullisiin ulottuvia oikeusvaikutuksia jne. sekä sääntelemällä sopijapuolten keskinäistä liikkuma-alaa sopimussidonnaisuudessa, jonka vaikutukset ulottuvat myös sivullisiin.¹¹ *Ruotsin* oikeudessa – esim. vuoden 1970 JB:ssa (tuli voimaan 1. 1. 1972) – on sen sijaan nähtävissä yhä edelleen esine- ja velvoiteoikeuden jaolle perustuvaa ajattelutapaa, vaikkakin tanskalainen ja norjalainen oppi on samanaikaisesti varsin voimakkaasti vaikuttanut uussystematisointiin.¹² Ennen muuta tämä käy ilmi uudemmassa ruotsalaisesta oikeuskirjallisuudesta. Mainittakoon vain *Rodhen*, *Hesslerin*, *Forssellin*, *Håstadin* ja *Helanderin* teokset.¹³

Kuten jo aiemmin todettiin, myös meidän juridista ajatteluumme on varsin voimakkaasti ohjannut esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelutapa. Pelkistetysti sanottuna tarkoitan ko. ajattelutavalla sitä, että esineoikeudeksi luokiteltavaan oikeuteen sovelletaan ainakin lähtökohtaista sitovuussääntöä ja velvoiteoikeudeksi luonnehdittuun oikeuteen vastaavasti enintään lähtökohtaista sitomattomuussääntöä kulloinkin tarkasteltavassa sivullissuhteessa.

Valaisen mainitun ajattelutavan ilmenemistä jäljempänä muutamien lainsäädännöstämme ja oikeuskäytännöstämme otetuin esimerkein. Niistä kuvastuu samalla, kuinka esine- ja velvoiteoikeuksien erottelulla ja siihen kytkeytyvällä ajattelutavalla myös meidän oikeudessamme on toteutettu ja toteutetaan monia erilaisia tarpeita vastaavalla tavalla kuin saatettiin yllä todeta Saksan oikeuden osalta.

IV. Realistis-analyttinen tarkastelutapa

Uudemmassa esineoikeutta koskevassa kirjallisuudessamme, ennen muuta *Zittingin* tuotannossa, on realistis-analyttisesti tarkasteltu esine- ja velvoiteoikeuden eroa varallisuus-oikeuden järjestelmän perus-

¹¹ Ks. laajemmin Jarno Tepora Omistuksenpidätyksestä. Vammala 1984. s. 148–153 ja siinä mainittua kirjallisuutta.

¹² Kysymyksestä lähemmin ks. *Forssell* mt. s. 37–41 ja *Tepora* mt. s. 158–170.

¹³ *Knut Rodhe* Lärobok i obligationsrätt. Femte upplagan. Stockholm 1979., *Henrik Hessler* Allmän sakrätt. Stockholm 1973., *Hans Forssell* Tredjemansskyddets gränser. Lund 1976., *Torgny Håstad* Sakrätt avseende lös egendom. Lund 1982. ja *Bo Helander* Kreditsäkerhet i lös egendom. Lund 1984.

tana. Hän on lähtökohtaisesti todennut, että tuon sanotun erottelun takana on ilmeisesti reaalisia vastakohtaisuuksia, jotka ovat merkityksellisiä mutta joiden täsmällinen esiinsaanti ei ole mahdollista niin kauan kun keskustelu tapahtuu laajojen yleiskäsitteiden pohjalla. Yleiskäsitteiden sijasta tutkimuskohteeksi onkin otettu yleisjaon taakse kätkeytyvät täsmälliset vastakohtaisuudet.¹⁴ Keskustelua on voitu jatkaa tämän jälkeen alakäsitteillä.

Nyttemmin oikeuskirjallisuudessamme vakiintuneesti varallisuusoikeuksien *oikeussuoja* käsitellään kahdessa merkityksessä: staattisessa ja dynaamisessa.¹⁵ Staattisessa suojassa on kysymys prosessuaalisesta suojasta. Dynaaminen suoja tarkoittaa materiaalis-oikeudellista probleemia: oikeusperusteen sitovuutta kollisiotilanteissa. Molempia suojamuotoja tarkastellaan nykyisin itsenäisesti toisistaan erillään. Dynamiikkaa koskevat kysymykset nähdäänkin myös meillä nyttemmin muiden pohjoismaiden tavoin kaikille varallisuusoikeuksille yhteisinä ongelmina, joita tulee tarkastella kokonaisuutena näitä koskevien yleisten oppien (periaatteiden ja sääntöjen) pohjalta. Tarkemmin sanottuna on kyse ns. kollisioprobleemin ratkaisuperiaatteista laajasti ymmärrettyinä. Huolimatta siitä, että staattinen ja dynaaminen suoja liittyvät aivan eri tasoihin oikeudellisiin ilmiöihin, viitataan melko usein oikeuskirjallisuudessamme ja myös lainkäytössämme kumpaisenkin suojamuodon määräytymisen kohdalla joko suoraan esine- ja velvoiteoikeuden erotteluun tai ainakin tälle erottelulle rakentuvan ajattelutavan motivoivaan vaikutukseen. Tämä osoittaa määrättyjen vastakohtaisuuksien olemassaoloa, joiden esiinsaamiseksi on kuitenkin tarpeellista tutkia, mitä tehtävää varten jako on kulloinkin konstruoitu.

V. Erottelu esinekohtaisiin ja henkilökohtaisiin oikeuksiin

Staattinen suoja tarkoittaa, kuten jo todettiin, prosessuaalista suojaa. Varallisuusoikeuden subjektilla on oikeus vaatia toiselta tai toisilta määrätynlaista käyttäytymistä, jota säännellään oikeusjärjestyksessä käyttäytymisnormein ja niihin liittyvin sanktionormein.¹⁶ Mikäli esim. velallinen laiminlyö maksuvelvollisuutensa tai sivullinen häiritsee kiinteistön määrälleen saajaa tai patentin omistajaa kohteen käytössä, on

¹⁴ Ks. *Simo Zitting* Esine- ja velvoiteoikeuden erosta varallisuusoikeuden järjestelmän perustana. LM 1954 s. 610.

¹⁵ *Simo Zitting* Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951. 9 §, erit. s. 78 ss. ja *sama* LM 1954 s. 612.

¹⁶ Ks. *Alf Ross* Om ret og retfaerdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 2. oplag. København 1966. s. 235–237.

velkojalla ja vastaavasti luovutuksensaajalla/omistajalla käytettävissä erinäisiä kannekeinoja velallista/sivullista kohtaan. Esine- ja velvoiteoikeuden erottelun avulla perustellaan juuri varallisuus oikeuden subjektin vaateen lähtökohtaisesti eri laajuista henkilöllistä ulottuvuutta: *inter partes* ja *ultra partes*.

Velvoiteoikeuksien ryhmään on luettu oikeudet, joiden nojalla oikeusjärjestyksen puitteissa haltijalla on alusta alkaen oikeus vaatia tietyltä henkilöltä tai henkilöryhmältä määrättyä suoritusta. Henkilöpiiri on yksilöllisesti rajattu (*inter partes*). Esineoikeuksien ryhmään on luettu puolestaan sellaiset varallisuus oikeudet, joiden nojalla haltijalle kuuluvan vaateen kohde alunalkaen on sivullisiin nähden rajoittamaton, kohdistuen periaatteessa kaikkiin (*ultra partes*). Konkreettisesti ristiriitatilanteessa haltijan ja sivullisen välillä haltijan oikeus (vaade) luonnollisesti yksilöity oikeudenloukkaajaa vastaan.

Esine- ja velvoiteoikeuden ero on näin ollen siinä, onko vaateen kohde alunalkaen yksilöllisesti määrätty (= henkilökohtainen) vaiko rajoittamaton (= esinekohtainen). Tätä eroa vastaa jako relatiiviseen ja absoluuttiseen suojaan. Vaateen *henkilökohtaisuudella* tarkoitetaan sitä, että vaateen sisältönä on alunalkaen määrätyn *henkilön* teko (suoritus tai suorittamatta jättäminen). Vaateen *esinekohtaisuudella* tarkoitetaan taas sitä, että ylimalkaan *yksilöidyn varallisuusarvoisen aineellisen kappaleen tai oikeuden* oikeushaltijalle kuuluva vaade on alunalkaen kohdistettavissa periaatteessa kaikkiin.

On syytä painottaa, ettei *esinekohtaisuudelta* edellytetä suinkaan sitä, että yksilöidyn varallisuusobjektin on oltava yhtäältä aineellinen ja toisaalta kokonainen (juridinen) esine, kuten esim. rekisterikiinteistö, auto, kirja tms. Esinekohtaisuudeksi riittää, kun kyseisen oikeuden kohde on yksilöidysti määritelty varallisuusarvoinen objekti, jona voi tulla kyseeseen yhtä hyvin reaali maailmassa havaittava yksilöity aineellinen olio (kappale) kuin yksilöity oikeus. Oikeuden takaa löytyy yleensä yksilöity objekti. Esimerkkeinä mainittakoon kiinteistöön kuuluva rakennus, oikeus ottaa soraa tietyltä maa-alueelta, määrätyn vesialueen käyttöoikeus tai yksilöity patentti-, tavaramerkki- tms. oikeus. Kaikissa näissä tapauksissa oikeudenhaltijalle kuuluva (oikeussuoja)vaade on alunalkaen kohdistettavissa periaatteessa kaikkiin (= yleiseen sivullistahoon). Käytännön konkreettisesti tilanteessa yleinen sivullistaho tietenkin yksilöity määrätyn henkilöksi/henkilöryhmäksi (oikeudenloukkaajatahoksi). Tässä tilanteessa yksilöidyn vaateen esittämiseksi riittää, kun oikeudenhaltijalla on a) oikeusperuste tiettyyn yksilöllisesti määriteltyn varallisuusarvoiseen objektiin ja b) hänellä on konkreettinen oikeussuojan tarve ao. objektin käytön suhteen.

Oikeuden sisällön ja suojan kahtiajakojen välistä riippuvuussuhdetta voidaan näin käyttää hyväksi juridisessa päättelyssä varsinaisen eli staattisen suojan osalta, kun varallisuus oikeuksia tarkastellaan »lepotilassa». Sellaiset laajat yleiskäsitteet kuin esine- ja velvoiteoikeus sekä esine- ja velvoiteoikeudellinen suoja on syytä kuitenkin myös tässä yhteydessä korvata täsmällisemmällä alakäsitteillä. Oikeuden sisällön suhteen voidaan erottaa esinekohtaiset ja henkilökohtaiset oikeudet ja suojan suhteen vastaavasti absoluuttinen ja relatiivinen suoja. Tällä tavoin päästään helpommin irtautumaan traditionaalisesta esine- ja velvoiteoikeuden jaosta, jota rasittaa monimerkityksisyys. Oman terminologian käyttöönotolla korostetaan myös mainittujen kahtiajakojen rajoitettua hyväksikäyttöä juridisessa päättelyssä. Ne toimivat vain »apuvälineinä» staattisen suojan henkilöllistä ulottuvuutta koskevissa asioissa. Mitään tarvetta käytännön oikeuselämän kannalta ei kuitenkaan ole legalisoida lainsäädännössämme systemaattisena dogmina esinekohtaisten ja henkilökohtaisten oikeuksien erottelua sen paremmin kuin rajoittaa lailla ja laissa esinekohtaisten oikeuksien lukua, vaikkakin teoriassa tämä on mahdollista.¹⁷ Korkeimman oikeuden judikatuurin nojalla on katsottava, että jo *sopimus esinekohtaisesta varallisuus oikeudesta* riittää perustamaan saajalle sellaisen oikeusaseman, että hänen on sallittava käyttää itsenäisesti kannevaltaa sivullista oikeudenloukkaajaa ja häiritsijää kohtaan.¹⁸

VI. Yleistä dynaamisen suojan ratkaisuperusteista

Edellä oikeusfunktionaaliselta kannalta suoritettua jaottelua ei voida käyttää hyväksi oikeudellisessa päättelyssä, kun on ratkaistava varallisuus oikeuden subjektin oikeusaseman dynaamista puolta kolli-

¹⁷ Numerus clausus-periaate on teoreettisesti kontrutoitavissa staattisen suojan pohjalle, koska oikeuden sisällön (vaateen) perusteella suoritettua kahtiajakoa esinekohtaiseen ja henkilökohtaiseen oikeuteen vastaa oikeussuojan kahtiajako absoluuttiseen ja relatiiviseen suojaan. Tämän vuoksi on teoreettisesti perusteltua, kun asiaa tarkastellaan yksityisen oikeustoimen tekemisen kannalta, asettaa vastattavaksi kysymys siitä, onko voimassa olevassa lainsäädännössämme rajoitettu sopimusvapautta oikeustoimin perustaa uuden tyyppisiä esineoikeuksia (= esinekohtaisia oikeuksia), jotka saavat esineoikeudellista (= absoluuttista) suojaa yleiseen sivullistahoon nähden.

¹⁸ Ks. KoO 1928 II 56, 1938 II 485 ja 1949 I 21, joista kahdessa ensin mainitussa tapauksessa on ollut kyse lailla sääntelemättömän käyttöoikeuden haltijan suojasta yleistä sivullistahtoa kohtaan ja kolmannessa tapauksessa kyse on ollut määrääalan luovutuksensaajan suojasta sivullisen häirintää vastaan (staattinen suoja). Edellisiä tapauksia on analysoinut *Juhani Wirilander* Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia. Vammala 1980. s. 218–221 ja jälkimmäistä mm. *Hyvönen* mt. s. 99–113.

sitotilanteessa. Tällöin on kyse kilpailevien vaateiden oikeusperusteen sitovuudesta. Kuitenkin myös tätä silmällä pitäen meillä on turvaututtu esine- ja velvoiteoikeuden erotteluun. Erottelun funktio on selvästi tässä tapauksessa toinen kuin mikä oikeusfunktionaalaiselta kannalta suoritettulle jaottelulle on asetettu.

Oikeuksien dynaamisen suojan saannin ratkaisuperiaatteet ovat löydettävissä oikeusjärjestyksessä omaksutuista kollisionormeista. Nämä säännöt määräävät sitovalla tavalla, kuinka keskenään ristiriitatilanteessa olevien oikeudenhaltijoiden välinen kollisio ratkaistaan. Kollisionormien sanotun tehtävän huomioon ottaen on selvää, että normeista ilmikäyviä kollisionratkaisuperusteita asianosaiset eivät voi pätevästi sopimuksin muuttaa kolmansiin ulottuviin vaikutuksiin eivätkä ne siten myöskään voi sopimuksin perustaa tiettyä oikeutta, joka saisi dynaamista suojaa määrättyjä sivullistahoja kohtaan, ilman voimassa olevan säännöksen tukea. Dynaamista suojaa koskevat voimassa olevat säännökset määräävät ne puitteet, joidenka mukaan tietyt varallisuus-oikeudet tulevat dynaamisesti suojatuiksi määrättyjä henkilötahoja kohtaan etenevässä ja takautuvassa sivullissuhteessa.¹⁹ Samoin mikäli kollisionormien mukaan oikeuden dynaamisen suojan saanti määrättyä henkilötahoa kohtaan edellyttää ns. esineoikeudellisen momentin – tarkemmin sanottuna sivullissitovuutta perustavan tai sitä vahvistavan aktin – täyttymistä, asianosaiset eivät voi tätä sivullistahoa sitovasti sopia oikeuden dynaamisen suojan saannista aktin sivuuttaen. Toinen asia on, että sivullinen voi myöhemmin hyväksyä em. oikeuden itseään sitovaksi.²⁰

Voimassa olevan oikeutemme dynaamisen suojan saantia koskevien sääntöjen pohjalta on todettavissa, että dynaamisen suojan ratkaisuperusteet ovat riippuvaisia yhtäältä siitä, minkä laatuoisesta objektista on kyse, aineellisesta (irtain, kiinteä, arvopaperi) vai aineettomasta (tavallinen saatava, osakekirjaton osakeoikeus tms.) ja toisaalta siitä, onko varallisuus-oikeuden tarkoittama objekti (kohde) jo individuaalisesti (a)

¹⁹ Ks. *Hessler* mt. s. 84.

²⁰ Oikeuskäytännössä hyväksymisen on edellytetty voivan tapahtua monella tavoin: nimenomainen ehto, vapaamuotoinen jälkiperäinen hyväksyminen, konkludenttinen hyväksyminen, mikä presumoidaan sivullisen käyttäytymisen perusteella (esim. tieto ja passiivisuus yhdessä), oikeustoimen tulkinnan nojalla jne. – *Mcnessa* tapauksessa *reaaliset näkökohdat* (argumentaatio) tulevat näin otetuksi huomioon, mitkä tapauksen kokonaisarviointin kannalta »pehmentävät» käytännössä oikeuksien kahtiajaosta mahdollisesti seuraavia kohtuuttomuuksia.

Sivullisen tietoisuuden merkityksestä ks. *Leena Kartio* Kiinteistön luovutuksensaajan kolmannen oikeutta koskevan tietoisuuden merkityksestä. LM 1969 s. 558 ss. ja *Juhani Wirilander* Lailla säätelemättömistä käyttöoikeuksista oikeuskäytännön valossa. LM 1975 s. 215.

vaiko vasta geneerisesti (b) määritelty. Oikeuden kohteen määrittelytavan erottelulla on merkitystä kollisiotyyppien muodostuksen kannalta. Kollisiotyyppejä erotetaan näin kolme: a-a, a-b ja b-b. *Tarkoituksenmukaisuuden* perusteella kutakin kollisiotyyppiä koskee pääsääntöisesti oma kollisionratkaisuperiaate.²¹ Kollisiotyyppissä a-a meillä pääsääntöisesti otetaan lähtökohtaiseksi kollisionratkaisuperiaatteen aikaprioriteettisääntö. Samaan individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuvien vaateiden välisessä kollisiossa ajallisesti ensin perustettu oikeus voittaa niin, että myöhemmän on väistyttävä. Oikeusjärjestyksemme mukaan aikaprioriteettia ei kuitenkaan aina oteta lähtökohtasäännöksi kyseisessä kollisiotyyppissä. Aikaprioriteetin soveltaminen ylipäänsä kollisionratkaisuperiaatteena lainsäädännössämme ja oikeuskäytännössämme edellyttää, että keskenään kollisiossa olevien oikeuksien haltijoista *primuksen* asemassa olevan oikeudenhaltijan vaade on *sekunduksen* vaateeseen nähden *samanvahvuinen*. Ts. primuksen oikeuteen voidaan soveltaa ainakin lähtökohtaista sitovuussääntöä suhteessa sekundukseen.

Miksi sitten oikeudessamme ei aina individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuvaan oikeuteen sovelleta lähtökohtaista sitovuussääntöä eri henkilösuhteiden välisissä kollisioissa? Ja miksi ulkoinen, objektiivinen momentti joko sitovuutta vahvistavana tai sitä perustavana ei ole liitettävissä kaikkiin individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuviin oikeuksiin?

Sytä on useita. Tässä yhteydessä kiinnitän huomiota kahteen toisiaan täydentävään selitystapaan, joissa tulee esille esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan motivoiva vaikutus.

VII. Vahvan ja heikon oikeuden erottelu omistusoikeuden vaihdannan vapauden edistämistä silmällä pitäen

Kirjoitetussa lainsäädännössämme (ks. mm. MK 16: 15, HVL 26 § ja MVL 12 §) sekä korkeimman oikeuden judikatuurissa (ks. mm. KoO 1928 II 2, 1935 II 273, 1950 II 415) näytetään *oikeustyyppitasolla* yksilöllisesti määriteltyä objektia koskevat oikeudet luokitellun yhtäältä oikeuksiin, joihin sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä ja toisaalta oikeuksiin, joihin sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä saman objektin tai sen osan myöhempää ostajaa kohtaan. Lähtökohta-

²¹ Ks. *Alf Ross Ejendomsret og Ejendomsøvergang med særligt Henblik paa dans Retspraksis. København 1935. s. 72–73.*

na näiden oikeuksien intressivertailussa on tällöin ollut ostajan *käyttövallan* turvaaminen mahdollisimman suuressa määrin vapaana erityisesti oikeuksista, jotka rasittaisivat omistusoikeutta.

Käytännöllis-rationaalisilla (poliittisilla) perusteilla on haluttu suojella vastikkeellisen omistajanvaihdon mahdollisimman suurta vapautta. Vapautta voidaan tarkastella sekä myyjän että ostajan näkökulmasta. Vapaus merkitsee parhaimmillaan sitä, etteivät erityiset, ostettuun objektiin kohdistuvat oikeudet jää rasittamaan ostajan omistajan käyttövaltaa. Myyjän kannalta katsottuna voitaneen puhua vapaudesta hyvin rajoitetussa merkityksessä silloin, kun hänellä on korvausvelvollisuus erityisen oikeuden haltijalle tämän oikeuden ennenaikaisesta päättymisestä, jos myyjä on laiminlyönyt valvoa asianmukaisesti erityisen oikeuden haltijan oikeutta myöhemmässä kaupassa. Vapaus rajoittuu siihen, että kauppa on pätevästi tehtävissä niin, ettei erityinen oikeus jää rasittamaan sekundus-ostajan käyttövaltaa.

Edellä sanottu on merkinnyt sitä, että omistusoikeus on korotettu dynaamisesti suojelunarvoiseksi *vahvaksi* oikeudeksi, johon tulee soveltaa *lähtökohtaista* sitovuussääntöä (aikaprioriteettia) omistajanvaihdoistilanteessa.²² Sitä vastoin sellaiset subjektiiviset varallisuus-oikeudet, kuten esim. irtaimen esineen vuokraoikeus, huoneenvuokraoikeus, maanvuokraoikeus, lailla sääntelemätön käyttöoikeus, henkilökohtainen rasiteoikeus, sopimusperusteinen etuosto-oikeus ja lunastusoikeus, jotka kaikki kohdistuvat individuaalisesti määrättyyn kohteeseen, ovat suoritettussa intressivertailussa *heikkoja* oikeuksia siinä mielessä, että ne eivät *lähtökohtaisesti* sido myöhempää kohteen tai sen osan ostajaa, vaan tämä saa siihen omistajalle kuuluvan käyttövallan, jota eivät rasita em. oikeudet. Aikaprioriteettia ei oteta nyt käsitellyissä tapauksissa kollisio ratkaisuperusteeksi huolimatta kollisiotyypistä a-a juuri sen vuoksi, että kollisioon keskenään joutuneista oikeuksien haltijoista primuksen asemassa olevan oikeudenhaltijan oikeuteen sovelletaan oikeusjärjestyksemme mukaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä. Toisin sanoen keskenään kollisioon joutuneet oikeudet ovat erivahvuisia; heikon on lähtökohtaisesti väistyttävä vahvan tieltä.

Heikon oikeuden, kuten esim. maanvuokraoikeuden, osalta, johon sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä myöhempää ostajaa kohtaan ja niin muodoin aikaprioriteettia ei oteta kollisio ratkaisuperusteeksi, sitovuuden syntyminen oikeusjärjestyksessä on saatettu liittää kaikesta huolimatta erinäisten ns. esineoikeudellisten moment-

²² Aikaprioriteetti pääsääntönä on ilmaistu tavallisen irtaimen esineen osalta KK 1: 5:n säännöksessä, jota voidaan analogisesti soveltaa myös arvopapereihin, sekä kiinteän osalta MK 4: 4:n säännöksessä.

tien täyttymiseen. Tällaisesta sääntelystä mainittakoon esimerkkinä maanvuokraoikeuden sivullissitovuuden määräytyminen MVL 12 §:n mukaan. Sanotun lainpaikan nojalla maanvuokra sitoo alueen uutta omistajaa (ostajaa), jos luovutuskirjaan on otettu tätä tarkoittava *ehto*, vuokramies on ottanut alueen *hallintaansa* tai vuokraoikeuden pysyvyydeksi on *kiinnitys*. Näistä ulkoisista tekijöistä riippumatta vuokrasopimus voi tulla uutta omistajaa sitovaksi, jos tämä laiminlyö MVL 12 §:n 2 momentin mukaisesti »kuukauden kuluessa saannosta tai, milloin hänellä saannon tapahtuessa ei ollut tietoa vuokrasopimuksesta, saman ajan kuluessa sopimuksen olemassaolosta tiedon saatuaan» ilmoittaa vuokramiehelle haluavansa vuokrasopimuksen lakkaavan. Sivullisseuraajan *faktinen tietoisuus* (oikea tieto) olemassaolevasta vuokrasopimuksesta ja siihen liittyneenä hänen *passiivisuutensa* muodostavat *yhdessä* tässä tapauksessa vuokraoikeuden sitovuusperusteiden häntä kohtaan.

Saatetaan perustellusti todeta, että käytännön oikeuselämässä maanvuokraoikeuden (vastaavasti huoneenvuokraoikeuden) haltija määrällisesti *useimmissa* tapauksissa on suojattu myöhempää ostajaa kohtaan joko hallinnan tai kiinnityksen nojalla. Lisäksi vuokranantajan intressissä korvausvelvollisuuden välttämiseksi on liittää kauppasopimukseen ehto vuokraoikeudesta. Tämä havainto ei kuitenkaan poista sitä, että lainsäädäntö on teknisesti konstruoitu niin, että vuokraoikeus on lähtökohtaisesti heikko oikeus verrattuna omistusoikeuteen vastikkeellisessa vaihdantatilanteessa.

Edellä kuvatulla tavalla kollisionormeista ja oikeuskäytännöstä ilmi käyvä subjektiivisten oikeuksien kahtiajaottelu tiettyä kollisiotilannetta silmällä pitäen on tapahtunut *periaatteellisella abstraktiotasolla* (oikeustyyppitasolla).²³ Sitovuus- ja sitomattomuusperiaate ovat täten ainoastaan *lähtökohtasääntöjä*, joista voidaan poiketa yhtä hyvin sitovuuden kuin sitomattomuuden osalta annettaessa merkitystä oikeusjärjestyksen mukaisesti muille suojelunarvoisille tekijöille kuten esim. tiettyjen sivullistahojen suojaamisintressille ja oikeuden jatkuvuusperiaatteelle. Poikkeaminen mainituista lähtökohtasäännöistä on normitasossa saatettu sitoa johonkin objektiiviseen tekijään (kirjaus, hallinta tms.) tai kollisioon joutuneen oikeudenhaltijan subjektiiviseen tekijään (vilpittön/vilpillinen mieli) tai näihin molempiin yhdessä.

²³ Oikeuksia (tyyppejä) on tällöin tarkasteltu sopimuksentekotasossa – ts. yksinomaan tahdonilmaisuin perustettuja oikeuksia kiinnittämättä huomiota mahdollisiin oikeusjärjestyksen tuntemiin objektiivisiin ja subjektiivisiin seikkoihin dynaamisen suojan saannin määräytymisen kannalta. Näillä tekijöillä saattaa olla oikeudellista relevanssia konkreettisessa tapauksessa.

Tärkeätä on todeta, että koko jaottelu vahvaan ja heikkoon oikeuteen niin, että edelliseen sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä ja jälkimmäiseen lähtökohtaista sitomattomuussääntöä rakentuu puhtaasti *käytännöllis-rationaalisille* perusteille. Tästä seuraa, että parhaimmillaankin ko. jaottelu on suhteellinen, *altis muutoksille*. Perusteet saattavat käydä epätarkoituksenmukaisiksi, jopa suorastaan kestäättömiksi yhteiskunnan kehittyessä ja oikeudellisten ilmiöiden taloudellisen merkityksen muuttuessa aivan toiseksi. Ajateltakoon vain esimerkiksi irtaimen esineen vuokran nykyistä taloudellista merkitystä ja sen sääntelyä omistajanvaihdosta silmällä pitäen (MK 16: 15.).²⁴ Edellä sanottuun nähden on mielekäästä, kun reaalis-taloudelliset perusteet ovat ajan myötä menettäneet merkityksensä jonkin oikeustyyppin osalta aiemmin tapahtuneen luokituksen perustana, että *lainsäätäjä* tarkoituksenmukaisuusharkintavaltaa käyttäen muuttaa luokitusta ao. oikeuden osalta muuttuneita olosuhteita paremmin vastaavaksi. Tämä voi tapahtua järkyttämättä enemmälti sisäistä järjestelmää, joka itse asiassa edellyttää tällaista menettelyä. Kysehän on historiaan (aikaan) sidotusta ratkaisuvaihtoehdosta. Ellei lainsäädäntöä uudisteta, se »pakottaa» tosiasiasa lainsoveltajan etsimään keinoja, joilla *korjataan* vahvan ja heikon oikeuden erottelun (esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan) aiheuttamia *kohtuuttomia* seuraamuksia käytännön oikeuselämissä. Lainsoveltajan tällaisesta käyttäytymisestä saattaa olla kyse niissä lukuisissa oikeustapauksissa, joissa sekundusostajan *tietoisuus* aiemmasta heikosta erityisestä oikeudesta (esim. käyttöoikeudesta) selitetään ao. oikeuden sitovuusperusteeksi joko konkludenttisen hyväksymisen muodossa tai sen perusteella päätellään sopimuspuolten – luovuttajan ja luovutuksensaajan – tarkoitusta luovutustoimen kohteen osalta. Sanotunlaiseen argumentointiin turvautumalla päästään yleistä oikeustajua paremmin vastaavaan ratkaisuun kuin mihin vahvan/heikon oikeuden erottelu sellaisenaan johtaisi.²⁵

²⁴ Vuoden 1734-laiissa ilmaistu periaate »kauppa rikkoo vuokran» (MK 16: 15) on yhä voimassa. Kuitenkin selvästi yhteiskunnan taloudellis-sosiologinen kehitys on kulkenut ko. normin »ohi». Vuokrattavat kohteet ovat nykyisin rahallisesti mitattuna kalliita, kuten esim. laivoja, lentokoneita, eritaisia kulku- ja työvälineitä. Vuokrausajat ovat pidentyneet ja ovat yleensä mitoitettu vuokrakoneen tai -laitteen taloudellisen käyttöiän mukaan. Vuokraus tapahtuu nykyisin usein rahoitusleasingin muodossa vuokra-ajan ollessa kohteesta riippuen 3–8 vuoteen ja enemmänkin, esim. laivojen kohdalla. Vuokrakohteen hallintaansa ottaneen vuokramiehen suojaamista puoltavat sekä aktiviteetti- että jatkuvaisuusperiaatteen noudattaminen. Ks. Kurt Grönfors Ägande och brukande som kreditunderlag. Festskrift til Arnholm 1969. Oslo 1969. s. 417 – 442 ja Håstad mt. s. 269 – 276.

²⁵ Käytännön tasossa vedotaan siten reaaliin näkökohtiin. Reaalinen argumentointi palautuu ns. seuraamusharkintaan. – Tästä lähemmin ks. Aulis Aarnio Oikeussäännösten tulkinnasta. Helsinki 1982. s. 134 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta.

Saksan liittotasavallassa, jossa BGB:ssä on toteutettu esine- ja velvoiteoikeuden erottelun avulla useita eri funktioita, on tunnustettu sanotun jaottelun jäykästä kaavamaisuudesta saattavan seurata käytännössä kohtuuttomuuksia ja jopa oikeudenmenetyksiä. Niinpä jyrkän kahtiajaon seurauksia on *tietoisesti* pyritty lieventämään useilla eri keinoilla. Näitä ovat mm. Besitz I. tosiasiallisen hallinnan suoja (BGB 986 §), Vormerkung- I. ennakkomerkintäsäännöstö (BGB 883, 888 §), Anwartschaftsrecht I. odotusoikeus ja eräät BGB:n yleislausekkeet (mm. BGB 242, 826 §). Viimeksi mainittujen merkitys on oikeuskäytännössä erityisen suuri pyrittäessä välttämään esine- ja velvoiteoikeuden erottelusta aiheutuvat kohtuuttomuudet. Nämä kaikki yhdessä ovat merkinneet käytännön tasossa joustavuutta siitä, mihin mainittu jyrkkä kahtiajako yksinään käytettynä johtaisi. Tätä on syytä painottaa oikean kuvan muodostumiseksi lainkäyttötasosta.²⁶

Kun arvioidaan *säädettyvän lain* kannalta meillä omaksuttua vahvan ja heikon oikeuden erottelua silmällä pitäen omistusoikeuden vastikkeellisen vaihdannan vapauden edistämistä, voitaneen siihen nykyoloissa kohdistaa erityistä kritiikkiä yhteiskunnan taloudellis-sosiologisten tekijöiden muuttuessa voimakkaasti. Ajateltavissa on kaksi perustavanlaatuista kehitystendenssiä.

Ensinnäkin voidaan asettaa kysymyksenalaiseksi koko erottelun tarpeellisuus em. tarkoitusta silmällä pitäen. Ts. vahvan ja heikon oikeuden erottelulle asetettu tehtävä voidaan järkevällä tavalla täyttää muulla sääntelyllä. Sopimuspuolten sopimuksenteon sisältövapautta rajoittamalla ja sitä muutoin ohjaamalla lainsäätäjä voi edistää vaihdannan vapautta omistajan näkökulmasta katsottuna.²⁷ Edelleen Tanskan ja Norjan oikeuden mukaisesti voidaan esittää aikaprioriteetin laajempaa hyväksikäyttöä a-a tyyppisen kollision ratkaisuperiaatteena kiinteistöoikeudessa kehittämällä kirjaamisjärjestelmäämme siihen suuntaan, että primusoikeudenhaltijalle säännöllisesti mahdollistetaan oikeusasemansa turvaaminen oikeutensa kirjaamisella.²⁸ Vastaavasti

²⁶ Aiheesta laajemmin ks. *Tepora* mt. s. 143–146 lähteineen.

²⁷ Tekstissä mainitun sääntelykeinoon käytöstä ks. *Forsell* mt. s. 42.

Ohjausta lainsäätäjän toimesta voi tapahtua esim. säätämällä sopimusten enimmäis- ja vähimmäiskestoajasta. Näin on tehty meillä mm. maanvuokrasopimusten osalta: ks. MVL 28, 52, 57, 71 ja 73 §.

²⁸ Kiinteistöoikeudessa Tanskan ja Norjan TL:ssä (kiinnityslaisissa) ei ole omaksuttu lähtökohtaista rajoitussääntöä, jonka mukaan vain tiettyntyyppiset lailla ja laissa tarkemmin määritellyt oikeudet ovat kirjaamiskelpoisia. Päinvastoin Tanskan ja Norjan oikeudessa kirjaamiskelpoisten asiakirjoista ilmikäyvien oikeuksien piiri on *lähtökohtaisesti laaja*. Tanskan oikeuden osalta kysymystä sääntelevät TL 1 § ja 10.1 § ja Norjan oikeuden osalta TL 12 §. Maiden TL:ssa ei tehdä eroa esine- ja velvoiteoikeuden välillä. — Ks.

tällöin sekunduksen vilpittömyyden mieleen yksin tai yhdessä kirjauksen kanssa voidaan luontevasti liittää *välittömiä* oikeusvaikutuksia (ekstinktio).

Toisena vaihtoehtona on kehittää lainsäädäntöä nykyisen kahtiajaon säilyttäen. Jotta tältä pohjalta päästäisiin käytännön oikeuselämän tarpeita tyydyttävään kokonaisjärjestelyyn, edellyttää se kuitenkin nykytilaan verrattuna kattavan ja ennen muuta yhdenmukaisen normiston luomista heikoksi oikeudeksi luokitellun varallisuus-oikeuden (oikeustyyppin) sivullissitovusperusteista. Ajattelen tällöin selkeitä ja yhdenmukaisia säännöksiä objektiivisen aktin (hallinnan, kirjauksen tms.) ja sivullisen tietoisuuden (oikean tiedon) käytöstä heikon oikeuden sitovusperusteena. Toisaalta kyseisen erottelun pysyttämistä em. tarkoitusta varten voitaneen kritisoida myös sen vuoksi, että se estää subjektiivisten varallisuus-oikeuksien sivullissitovuutta koskevan kokonaisjärjestelyn yksinkertaistamisen.

VIII. Vahvan ja heikon oikeuden erottelu silmällä pitäen esinettä ja sen osaa

Kirjoitetussa lainsäädännössämme (ks. esim. JL 183 §) ja korkeimman oikeuden vakiintuneessa praksiksessa (ks. esim. KoO 1926 I 24, 1931 I 37, 1933 II 342 ja 1945 II 107 (ään. 4 – 1)) näytetään edellytettävän, että aineellisen esineen (aines)osaan ja tarpeistoesineeseen kohdistuvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä koko esineen uutta omistajaa kohtaan. Oikeuden luokittelu heikoksi oikeudeksi (velvoiteoikeudellinen vaikutus) ei perustu nyt niihin käytännöllis-rationaalsiin perusteisiin, joille edellisessä jaksossa jako vahvaan ja heikkoon oikeuteen rakentui, vaan tässä tapauksessa on nähtävissä pikemminkin (a) sivullisten suojaamisintressiä ja (b) taloudellisen kokonaisuuden säilyttämistä koskevien vaatimusten toteuttamisyrittämistä.²⁹

Taustalla on ilmeisesti myös vaikuttanut ajatustottumuksiin vanha

Vinding Kruse, Fr., Tinglysningsloven. 4. udgave. København 1979. s. 34 ss. ja 95 ss., *W. E. von Eyben* Formuerettigheder. Sjette Udgave. København 1979. s. 289 ss. ja *Sjur Braekhus–Axel Haerem* Norsk tingsret. Gjøvig 1964. s. 3 s. ja 404–405.

²⁹ Viimeksi mainitun näkökohdan merkitys tulee kuitenkin esille nimenomaan silloin, kun on kyse *aksessiosaannosta*. Objekti on faktisesti liitetty toiseen esineeseen niin, ettei sen irrottaminen saata tapahtua ilman huomattavaa vahinkoa joko pääesineelle tai sivuesineelle tai ilman suurempia irrottamiskustannuksia. Taloudellisen kokonaisuuden säilyttämisessä painopiste on yhteiskunnallisessa näkökohdassa. Ks. *Braekhus–Haerem* mt. s. 541 ja *Torben Jensen* Afbetaling. København 1970. s. 180 s.

dogmi, jonka mukaan vain kokonainen itsenäinen esine voisi tulla kysymykseen omistusoikeusyksikkönä ja ylipäänsä esineoikeuden kohteena, eli esine- ja velvoiteoikeudellisen suojan erottelu on motivoitunut ajattelua.

Esineellä ei tarkoiteta tällöin tavallisen kielenkäytön mukaisesti mitä tahansa kappaletta, aineellista oliota, vaan juridisessa kielessä esineellä ymmärretään tässä esineen materiaalisten osien (ainesosien ja tarpeistoesineiden) vastakohtana kokonaista (juridista) esinettä.³⁰ Sannotunlaisen pääsäännön hyväksymiselle ei kuitenkaan ole löydettävissä lainsäädännöstämme nimenomaista säädännäistä tukea. Koko säännön asettaminen onkin nähtävä tarkoituksenmukaisuuskysymyksenä. Tällöin on aivan ilmeistä, että sääntö on muodostettu liian ylimalkaisesti, jotta sitä voitaisiin hyödyntää tarkoituksenmukaisella tavalla juridisessa päättelyssä. Uudemman lainkäytömme ja oikeuskirjallisuutemme valossa on selvää, ettei säännön käyttö ole operatiivisesti tarkoituksenmukaista sikäli kuin oikeuksia tarkastellaan yksinomaan staattisessa tilassa, koska säännöstä on lukuisia poikkeuksia.³¹ Sääntöä muodostettaessa onkin ennen muuta pidetty silmällä esineoikeuksille ominaista sivullissuojaa dynaamisessa merkityksessä. Tähän nähden ei ole luontevaa ylläpitää sääntöä esitetyssä muodossa. Sen sijaan näyttäisi mahdolliselta oikeusjärjestyksemme pohjalta formuloida sääntö pitäen silmällä oikeuksien *dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteiden määräytymistä*. Nähdäkseni tästä on ollut itse asiassa kysymys silloin, kun kirjallisuudessamme on puollettu sanottua vanhaa dogmia. Myös lainsäädännössä JL 183 § ilmentää tätä ajattelutapaa. Niinpä sääntö voidaan formuloida seuraavasti: Esineen materiaalisesta osaan kohdistuvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä saman esineen uutta omistajaa (ostajaa) kohtaan. Esineen materiaaliin osaan kohdistuvan oikeudenhaltijan oikeus, vaikkakin se on

³⁰ Wolf määrittelee esineen seuraavasti: »Eine Sache ist ein selbständiger körperlicher dinglicher Rechtsgegenstand» (BGB 90 §). Ks. Wolf mt. s. 14 sekä av. 36.

Juridisen esineen käsitteen luominen sekä tämän selittäminen pienemmiksi oikeudelliseksi yksiköksi, johon voi kohdistua esineoikeus, liittyy osana laajempaan ratkaisuun, jolla on pyritty tarkoituksenmukaisella tavalla ratkaisemaan sivullisten kannalta vaihdantaan ja luotonantoon liittyvät sivullissuojakysymykset. Kysymys on yhdestä vaihtoehdoista ratkaisutavasta, jonka paremmuutta muihin on arvioitava reaalisten argumenttien pohjalta. Saksan BGB rakentuu järjestelmälle, jossa omistussyksikön edellytetään olevan aineellinen objekti. Sen sijaan pohjoismaisessa kirjallisuudessa omistusoikeuden kohde nähdään usein huomattavasti laajemmin, esim. omistusoikeus saatavaan, immateriaaliin oikeuteen jne. Ks. esim. *Håstad* mt. s. 21 ss. lähteineen.

³¹ Esim. määrälain luovutuksensaaja ja vuokra-alueen haltija saa lainkäytön nojalla staattisesti suojatun aseman riippumatta siitä, että oikeuden kohteena ei ole kokonainen (juridinen) esine, vaan ylipäänsä tietty materiaallinen esine.

reaalitaloudelliselta kannalta individuaalisesti määrätty, on dynaamisen suojan saannin määrätymiseen nähden heikko, kun se joutuu kollision esineen ostajan (vahvan) oikeuden kanssa. Sanottu sääntö ei rajoitu vain mainittuun takautuvaan henkilörelaatioon, vaan voi tulla esille myös etenevässä sivullissuhteessa.³²

Vahvan ja heikon oikeuden erottelulla on täytettävänä oma tehtävä: suojata sivullisasemassa olevia (pää)esineen omistajan velkojia ja erityisseuraajia.³³ Erottelun oikeudellinen merkitys rajoittuu vain *sivullissuhteisiin* eikä niin muodoin koske asianosaissuhdetta.³³ Subjektiivinen varallisuus-oikeus luokitellaan heikoksi oikeudeksi sillä perusteella, että se koskee aineellisen esineen materiaalista osaa. Niinpä on täysin mahdollista, että käytännöllis-rationaalisin perustein vahvaksi oikeudeksi luokiteltu (omistus)oikeus on viimeksi tarkastellun säännön mukaan heikko oikeus. Esimerkkinä tällaisesta voidaan mainita määräalan erottamisoikeus, jonka sivullissitovuuden määrätymisperusteista on annettu erityissäännöksensä JL 183 §:ssä.³⁴

Myös viimeksi tarkasteltua funktiota toteuttamaan konstruoitu vahvan ja heikon oikeuden erottelu lähtökohtaisine sitovuus- ja sitomattomuussääntöineen voi kaavamaisuudessaan johtaa käytännössä kohtuuttomiin ratkaisuihin. Oikeuskäytännössä tämä näkökohta on otettu huomioon *argumentoitaessa* pääesineen omistajan erityisseuraajan *tietoisuutta* esim. aiemmin tapahtuneesta määräalan luovutuksesta, rakennuksen purkuoikeudesta tms. Tällainen lähestymistapa konkreettisessa tasossa on perusteltua. Se ei suinkaan mitätöi vahvan ja heikon oikeuden erottelulle rakentuvan juridisen konstruktion tehtävän täyttämistä. Kyse on konstruktion järkevästä soveltamisesta. Erityisen

³² Etenevän sivullissuhteen kollisiotilanne voi syntyä esim. silloin, kun omistuksen-
pidätysehdoin-myyjän ehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden kohteena on rakennus-
tarvike, joka on liitetty asianmukaisesti rakennukseen ja toisena osapuolena on raken-
nuksen (kiinteistön) omistajan sivullisseuraaja.

³³ Asianosaisten välisissä suhteissa esineen osan/tarpeistoeseineen erillislouputuk-
set ovat täysin päteviä. Ajateltakoon esim. että A myy kiinteistöön kuuluvan rakennuksen
(aineosan) B:lle. Kyseessä on pätevä kauppa. Miten sitten luonnehditaan B:n oikeutta
rakennukseen riippuu tehdyn oikeustoimen sisällöstä lähemmin. Mikäli rakennus myytiin
B:lle poissiirtämistä varten, on luontevaa puhua, että B:llä on rakennuksen *purkuoikeus*,
johon heikkona oikeutena sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä määrättyjä
sivullistahoja kohtaan. Sen sijaan, jos asianosaisten tarkoituksena on ollut, että B saa
pysyttää rakennuksen kiinteistöllä, merkitsee tämä sitä, että B:lle on perustettu myös
oikeus maapohjaan. B:n oikeusasemaa tulee arvostella suhteessa sivullisiin tältä pohjalta
eli käyttöoikeuden sitovuusperusteet tulee otettavaksi huomioon. Ks. *Majamaa* mt. s.
209–212. — On tarkoituksenmukaisuuskysymys, nimitetäänkö jälkimmäisessä tapauk-
sessa B:n oikeutta rakennukseen *omistusoikeudeksi*. Sopimussuhteessa se kuvaa B:llä
olevan laajin mahdollinen käyttövalta rakennukseen, minkä oikeusjärjestys mahdollistaa.

³⁴ Ko. normin soveltamisesta lähemmin ks. *Tepora* mt. s. 187–194 lähteineen.

suuren merkityksen sanotunlainen soveltaminen saa käytännössä niissä tapauksissa, joissa oikeusjärjestyksemme ei anna heikon oikeuden subjektille riittäviä mahdollisuuksia oikeusasemansa turvaamiseen. Näin esim. silloin, kun oikeuden kirjaamismahdollisuus on poissuljettu. Meillähän kirjaamiskelpoiset etuudet (oikeustyytit) on lainsäädännössä rajoitettu eli sovelletaan numerus clausus -periaatetta toisin kuin esim. Norjan ja Tanskan oikeudessa.

IX. Yhteenveto

Yllä esitetty tarkastelu vahvistaa jo alussa esitetyn käsityksen, että kahtiajako esine- ja velvoiteoikeuteen kätkee taakseen useita eri tasolla ilmeneviä vastakohtaisuuksia ja että näitä on hyödynnetty eri funktioita silmällä pitäen. Jakoperusteet ja niiden mukaan suoritettujen oikeuksien erottelut yhtäältä esinekohtaisiin ja henkilökohtaisiin oikeuksiin ja toisaalta vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin kahdessa eri merkityksessä ovat toisistaan riippumattomia. Niitä tulee soveltaa itsenäisesti pitäen mielessä, mitä varten kukin erottelu on konstruoitu. Ensin mainittu jaottelu on perustavanlaatuinen, johon ei kohdistu muutospaineita samalla tavalla kuin kahteen viimeksi tarkasteltuun erotteluun, jotka juridiset konstruktiot on ymmärrettävä historiaan (aikaan) sidotuksi toisella tavalla.

Sanotunlaiset juridiset konstruktiot saattavat jyrkässä kahtiajakaisuudessaan aiheuttaa käytännön konkreettisessa tasossa kohtuuttomuuksia, jopa oikeudenmenetyksiä. Tämä on tiedostettava sekä lainsäädäntö- että lainkäyttötasossa. Tällä kohdin kokonaisvaltainen lainsäädännön kehittäminen on erittäin tärkeää, jotta ko. erottelut täyttävät tyydyttävästi myös käytännössä niille asetetut funktiot.³⁵ Toisaalta tulee olla rohkeutta ennakoluulottomasti korvata sanotunlainen jyrkkä kaksijakoisuudelle rakentuva juridinen konstruktio aina silloin, kun ko. konstruktion avulla saavutettava päämäärä voidaan luontevammin toteuttaa keinoilla, joiden soveltaminen käytännössä ainakin keskimäärin johtaa eri intressenttien tasapuoliseen ja järkevään kohteluun.

³⁵ Lainsäädäntötasossa, laadittaessa kollisionormeja, tulisi kiinnittää erityisesti huomiota siihen, ettei kollisionormeissa omaksuttu varallisuus-oikeuksien jyrkkä kahtiajako johda käytännön soveltamisessa kohtuuttomiin seuraamuksiin. Kohtuuttomuuksia voidaan tässä vaiheessa tehokkaasti lieventää/poistaa mahdollistamalla erilaisten oikeussuojakeinojen tarkoituksenmukainen käyttö. Tämä on myös oikeuspoliittisesti mielekästä, koska se edistää lainsoveltamisen yhdenmukaisuutta.