TOIVO MIKAEL

KIVIMÄKI

1886 · 5 · 6 · 1956

Juhlajulkaisu

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

TÄTÄ JULKAISUA ON PAINETTU
1400 NUMEROIMATONTA JA 100
NUMEROITUA KAPPALETTA

76

ISBN 978-951-855-880-7 (PDF)



V. M. Kivimäki

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-SARJA N:o 4

TOIVO MIKAEL KIVIMÄKI

Juhlajulkaisu

TOIMITUSKUNTA

AARNE REKOLA
A. R. HEIKONEN A. K. IKKALA
REINO ERMA

Toivo Mikael Kivimäkeä

onnittelevat hänen 70-vuotispäivänään
5 päivänä kesäkuuta 1956

Suomalainen Lakimiesyhdistys

sekä

Aimo Aalto
Esko E. Aalto
Aimo O. Aaltonen
Dagmar ja Karl Aejmelaeus
Teini Ahava
Eino J. Ahla
Arvi Ahmavaara
Antti Aho
Erkki Ailio
Sylvi Alanen
Antti Alasentie
Ilmari Alho
Paavo Alkio
Kalervo Alkunen
Lauri Anttila
Aarno Anttonen
Jaakko Arajärvi
Aarne Arasalo
Aulis Arjama
K. H. Arola
Harri Attila
Matti Aura
Kielo ja Teuvo Aura
Rudolf Beckman
Risto Bergqvist
Olli R. Blomqvist
Per Erik von Bonsdorff
Heikki Borenius
Lauri Borenius
Kaarlo Brotherus

Bertil Brunou
Otto Brusiin
Hilkka ja Ilmari Caselius
Henrik Castrén
Kerttu ja Erik Castrén
U. J. Castrén
Vilho Ebeling
Edvard Edelman
Georg C. Ehrnrooth
Klaus Ekholm
Reino Ellilä
Tauno Ellilä
Viljo O. Eloranta
Aarne Elo-Rauta
Reino Erma
Ilmari Ervamaa
Sakari Eskola
Margareta ja Ruben Fahlgren
Ragnar Feiring
Å. A. H. Forstén
Erik Gadd
Lars Gestrin
Ulla ja Berndt Godenhielm
Hakon Guvenius
Toivo E. Haapalainen
Heikki Haapaniemi
Alli ja Kyösti Haataja
Onni Hakkarainen
Y. J. Hakulinen
Jouko Halila
Helge Halme
Ritva Halme-Kauranen
Solveig ja Esa Halonen
U. Halttunen
Veikko Hankomäki
Inkeri Harmaja
Mauri Hartikainen
Unto Hartikainen
Abel Hasan
Jaakko Heikkilä
Irma ja A. R. Heikonen
Eila ja Usko Heinänen
Meeri ja Yrjö Helenius
Arvo Helle
Ossian Hellman
Arvo Helminen
Ilmari Helomaa
Ragnar Hemmer
Weio Henriksson
L. R. Hertzberg
K. Hilapuu
Osmo Hiltunen
Jorma Hoikka
Lars Homén
Aline ja Olavi Honka
Aili ja Brynolf Honkasalo
Teresia ja Väinö Hoppania
Ilkka Hupli

Mikko Hurtta
J. T. Hyvönen
Kay Hällfors
K. G. Idman
Aino ja Yrjö Iivonen
A. K. Ikkala
Aake Ilomäki
Olli Inberg
Into Inkiö
Kaarlo Isomäki
Aarre Isopuro
Aino ja Keijo Isoranta
Martti E. Jaakkola
Urho Jaakkola
Filip Jaatinen
Heikki Jaatinen
Arthur Jalas
Veikko Jalkanen
Helge Johanson
Eino Juusela
Lyyli Jyrhämä
Pentti Järvelä
Olavi Järvinen
J. W. Kahiluoto
Olga ja Kaarlo Kaira
Kurt Kaira
Martti Kajander
Ilmo Kalkas
Lempi ja Jaakko Kalkas
Samuli Kalske
H. Kankaanpää
K. K. Kankaanranta
H. S. Kansanen
Matti Karhunen
Aaro E. Kari
Paul H. Karikoski
Olavi Karumo
Irma ja Paavo Kastari
Veikko Kauppi
Olavi Kauranen
Uuno Keinänen
Paavo Kekomäki
Kullervo Keravuori
Veikko Kerimaa
Erkki Ketola
Reino Ketola
Pentti Kiiskinen
S. Kilpeläinen
Eini ja Knut Kindt
Sirkka ja Jaakko Kinnunen
Urho J. Kiukas
Raili K. ja Keijo K. Kiukkonen
Untamo Kivi
J. Kivi-Koskinen
U. Kivi-Koskinen
Aarno Kivistö
Lahja ja Veikko Klemetti

Aulis Kohonen
Aimo Koivisto
Osmo J. Koivulehto
Aarne Kokkonen
Asa Koljonen
Toivo J. Komsi
Paavo Kontio
J. H. Konttinen
Seppo Konttinen
Kalervo Koponen
Olavi Koponen
Reino Koponen
Onni Kora
Lauri Korkealaakso
Kai Korte
Martti Kortekangas
Kai A. J. Koskinen
Pirkko K. Koskinen
Pirkko ja N. Seppo Koskinen
Toivo Kostamo
Liisa Kostian
K. M. Kotkasaari
Senni ja Kauko Kuosmanen
Pentti Kurkela
Annikki ja Reino Kuuskoski
Juhani Kyläkallio
Peter Küttner
Ensio Kytömaa
Hilde Maria ja A. A. Kyti
Kaarlo Kyti
Antero Laakso
Bruno Laakso
Harry Kalevi Laakso
Reino W. Laakso
Karl-Erik Ladau
Julius Lagus
Allan Lahdenpää
Anja ja Toivo Lahikainen
K. O. Lahonen
V. H. Lahonen
Niilo Lahti
Esa Lahtinen
Olli Lahtinen
Marianne ja Olavi Laijoki
Niilo Laitinen
Kullervo Lappi
O. J. Laurila
Unto Lehmus
J. N. Lehtinen
Irma ja Heikki Lehto
Hildi ja Reino R. Lehto
Sakari T. Lehto
Jalmari Lehtonen
Oskari Lehtonen
Yrjö Lehtonen
J. Leivonen
Reino Lindroos
Jaakko Liuttu

Olavi Lounasmeri
Väinö Antti Lumme
Lauri Luoma
Ulla-Riitta ja Reino W. Lönnblad
Sakari Maaniemi
Matti Mali
Mauri Malka
Matti Malkki
Annikki ja Eero Manner
Greta ja Niilo Mannio
Oskar Mattlar
Marjatta ja Ilmari Melander
Margit ja V. Merikoski
K-E. Miestamo
Martti Miettinen
Urho Miettinen
Liisa ja Arno Mikkola
Aarno Mikola
Veli Matti Myllymäki
Niilo Mäki
Pekka Mäkijärvi
Asser Mäkinen
Eero Mäkinen
Eeti Mäkinen
Paavo Mäkinen
C. G. Möller
Akseli Nieminen
Lasse Nieminen
Väinö Nikander
Olli Nikkola
Torsten Nilsson
Ilmari Niverä
Kurt Nordlund
Lauri Norros
Hilja ja Alpo Nummela
Yrjö Numminen
Irja ja Veikko Nupponen
Gunnar Nybergh
Jarl Nybergh
Kalevi Nyyssönen
Yrjö Närhinen
Ano Oinas
Osmo Oittinen
A. G. Ojanen
Olavi W. Olenius
Curt Olsson
Martti Olsson
Lauri Orispää
Yrjö Orkamo
Paul Paavela
Heikki Pajari
W. A. Palme
Aukusti Pasanen
Jaakko Passinen
Paavo Pekkanen
Akseli Pellinen
Yrjö Peltopihko

Pentti Pennanen
Jorma Tapio Penttinen
Karin ja Pekka Pesola
Kalle O. Pesonen
Kaarlo Pettinen
Hilja ja Toivo Piintilä
Liisa ja Matti Piipponen
Eero Pitkänen
H. J. Pohjalainen
Ester ja Y. W. Puhakka
Eino Purhonen
V. I. Puustinen
Olavi Pyykkönen
Teo Pöytäniemi
Yrjö Raevuori
Lilli ja J. W. Rangell
Huugo Raninen
Marjos Rapola
Heikki Rauramo
Paavo Rautkallio
Lauri Rautola
Sinikka ja Onni A. Reijula
Veikko Reinikainen
Kyllikki ja Tyko Reinikka
Yrjö Reinilä
Laina ja Aarne Rekola
Raili ja Esko Rekola
Eero Rewell
Valto Riekkinen
Antti Riikonen
Olli Ristimäki
Alvar R. Rossi
Alpi Rytkönen
Lauri Räike
Iiro Saari
N. Saarnio
Matti Saastamoinen
Armas Salmi
Bruno A. Salmiala
Arvo Salminen
Lauri Salmio
Onni Salo
Oiva Saloila
Eino Salomaa
L. H. Salonen
Niilo Salovaara
Erik Salvén
Olavi Santalahti
Eino Sarajoki
Irma ja Unto Sarje
Aarne Sarkio
Alwar Saxen
Hans Saxén
Arne Schrey
Bertel Schwindt
Toivo Seppälä
Väinö Setälä
Erkki T. Siirala

Martti Sillanpää
Esko Similä
Aarre Simonen
Arvo Sipilä
Eino Sipilä
Helvi ja Sauli Sipilä
Kauko Sipponen
Pekka P. Sipponen
Niilo Solja
Heikki Soriola
Kyllikki ja Paavo Soukka
Eimert Spoof
Hilding Strömberg
Juhani Suihko
Hellin ja Eemeli Sulamaa
Jukka Sulamaa
Tauno Suontausta
Annikki ja Antti Suviranta
Eero Takala
Toivo Takki
Martti Talvela
Toivo Tapanainen
Kalle Tarkka
Heikki Tauleri
Ville Teivonen
K. A. Telaranta
Ethel ja Helge Tenlén
Pekka Terho
Lauri Tirinen
Aune ja Tauno Tirkkonen
Sampo Toni
Lauri K. J. Tukiainen
Siiri ja Eino Tulenheimo
Irma ja Olli Tulenheimo
Olle Tuominen
Timo Tuominen
Alpo Tuomola
Pentti Tuomola
T. Tuomola
V. Tupala
Paavo Turja
Edwin Törmälä
Jaakko Uotila
Jukka Uravuo
Juhani Valkonen
H-O. Wallenius
B. U. Wallin
J. O. Valtonen
Reino Vanhanen
Otso Wartiovaara
Olavi Varviala
Paul Vaurio
B. J. Weckman
Huugo Veneskoski
Kaija ja Olavi A. Vihko
Sylvi ja Väinö Vihma
Aimo N. K. Viitala
Paavo Viitanen

Allan Viranko
John Wirta
Jaakko Voipio
P. J. Voipio
Elsi ja Väinö Voipio
Tuija ja Pentti Wolin
Pekka Vuorinen
Katri ja Jorma Vuorio
Kauno Väisänen
Vilho Väyrynen
Antero Yli-Vakkuri
Matti Ylöstalo
Mauno Zitting
Simo Zitting
Eric Åhman

Toivo Mikael Kivimäki

Kuluvan vuoden kesäkuun 5 päivänä täyttää 70 vuotta maamme oikeustieteellisen tutkimuksen ehkä arvovaltaisin elossa oleva edustaja, tunnettu yhteiskunnallinen toimihenkilö, siviilioikeuden professori, molempien oikeuksien tohtori Toivo Mikael Kivimäki. Kun hän samalla luopuu virastaan ja siirtyy eläkkeelle, on syytä luoda lyhyt katsaus hänen tähänastiseen elämäntyöhönsä.

Professori Kivimäki on syntynyt 5 päivänä kesäkuuta 1886 Tarvasjoella kansakoulunopettaja Frans Mikael Kivimäen ja tämän vaimon Matilda Josefina Bromanin avioliitosta. Oppikouluopintonsa Toivo Mikael Kivimäki suoritti Tampereen Reaalilyseossa, tuossa oppikoulussa, josta lainopillinen tiedekunta on saanut useita muitakin professoreitaan. Ylioppilaaksi hän tuli 29 päivänä toukokuuta 1905, ollen niin kuin tavallisesti, luokkansa priimus ja saaden koulusta lähtiessään näkyviksi matkaeväikseen, paitsi todistukseensa yleisarvosanan laudatur, koulun silloin jakaman suurimman stipendin 100 markkaa. Oikeustutkinnon hän suoritti puoli kolmatta vuotta myöhemmin sekä molempien oikeuksien kandidaattitutkinnon v. 1912. Tohtoriksi hän väitteli v. 1924.

Kivimäen ensimmäiseksi pysyväiseksi toiminta-alaksi tuli asianajotoiminta, jota hän harjoitti vv. 1912—20 Turussa Lakiasiaintoimisto Kivimäki & Tulenheimon osaomistajana — toisena osakkaana varat. Eino Tulenheimo. Nähtävästi väitöskirjatyönsä takia hän viimeksi mainittuna vuonna luopui tästä toimialasta ja siirtyi joksikin aikaa Helsinkiin lainvalmistelukunnan jäseneksi. Pian hän kuitenkin palasi Tur-

kuun Länsi-Suomen Osakepankin — myöhemmin Maakuntain Pankki Oy:n johtokunnan jäseneksi, missä tehtävässä hän oli vv. 1924—31. Viimeksi mainittuna vuonna hänet nimitettiin nykyiseen virkaansa, Helsingin yliopiston siviilioikeuden professoriksi.

Edellä lyhyesti hahmoteltujen tehtävien rinnalla Kivimäki on monin tavoin osallistunut valtiolliseen ja muuhun yhteiskunnalliseen elämään. Niinpä hän toimi v:sta 1922 alkaen miltei yhtämittaisesti vuoteen 1940 eduskunnan jäsenenä. Maan hallituksessa hän on ollut sisäasiainministerinä vv. 1928—29, oikeusministerinä vv. 1931—32 ja pääministerinä vv. 1932—36. Niin ikään hän on toiminut puheenjohtajana tai jäsenenä varsin monissa valtion komiteoissa ja kunnallisissa lauta- ja johtokunnissa sekä eräiden talouselämän yhteisöjen johtoportaissa.

Kun seuraavassa pyritään aluksi selvittelemään professori Kivimäen tieteellistä tutkijatoimintaa, voidaan alkaa hänen väitöskirjastaan »Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu», joka professori *Chydeniuksen* toimiessa vastaväittäjänä tarkastettiin 25 päivänä huhtikuuta 1924. Väitöskirjansa alussa Kivimäki selostaa asianajotoimen kehitystä eri maissa aina vanhalta ajalta nykyaikaan asti sekä asianajajan julkisoikeudellisia velvoituksia ja hänen rikosoikeudellista vastuutaan. Käsitellessään kysymystä asianajosopimuksen oikeudellisesta luonteesta Kivimäki selittää sen KK 18 luvussa tarkoitetuksi toimeksiantosopimukseksi eikä esim. erityiseksi sui generis-luontoiseksi sopimustyypiksi. Kysymykseen, missä määrin asianajaja saa luottaa päämiehensä tiedonantoihin, Kivimäki näyttää vastaavan, että jos asianajaja tietää vastapuolen jonkin ilmoituksen todeksi, mutta kiistää sen, häntä on rangaistava OK 14: 8 mukaan. Siirtyessään käsittelemään kysymystä, mitä asianajajan siviilioikeudellisella vastuulla on ymmärrettävä, Kivimäki tekee eron asianajajan kontrahtivastuun ja hänen ulkokontrahdillisen vastuunsa välillä sekä selvittelee asianajajan culpa-kysymystä, samoin kuin kysymyksiä asianajajan vastuusta vastapuolelleen ja apulaisensa toimista, kuin myös niissä tapauksissa, joissa useat harjoittavat asianajoa yhdessä.

Pitkäaikaisen asianajotoimintansa johdosta Kivimäellä on ollut mahdollisuus hyvin arvioida se, mitä asianajajalta voidaan vaatia ja mitä ei. Näissä olosuhteissa luulisi, että kun hän on joutunut katselemaan asianajajan toimisuhdetta etupäässä tämän kannalta, hän voisi, tieteellisesti käsitellessään asianajajan siviilioikeudellista vastuuta, joutua tekemään sen ehkä liian paljon asianajajan näkökulmasta lähtien. Tällainen olettamus olisi kuitenkin erehdys. Niin kuin Kivimäen muussakin myöhemmässä toiminnassa on havaittavissa, hän asettaa itselleen ja siis myös omalle toimialalleen varsin korkeat eetilliset vaatimukset. Jos, niin kuin tämän kirjoittaja, itsekin tuntee asianajotoimintaa, miltei hämmästyy sitä laajaa vastuuta, minkä Kivimäki tutkimuksessaan asettaa asianajajalle. Kun hän esim. asettaa asianajajan virheellisen menettelyn aiheuttaman vahingonkorvausvastuun riippumaan siitä, onko asianajaja tuntenut vakaantuneen oikeuskäytännön ja muustakin oikeuskäytännöstä ennakkopäätökset, jotka kohdistuvat asianajotoiminnassa säännöllisesti uudistuviin oikeustapauksiin ja on koottu lakikirjoihin, oppikirjoihin tai systemaattisesti muutoin asianmukaisesti järjestettyihin, painosta julkaistuihin hakemistoihin ja vaatii vielä, että asianajajan on hallittava kulloinkin yleisessä käytännössä oleva lainopillinen kirjallisuus, hämmästyttää sen mittapuun ankaruus, jota tekijä on asianajajan vastuun rajoja määritellessään käyttänyt. Ja kun vielä ottaa huomioon, että asianajotoiminnassa, sellaisena kuin miksi se meillä on muodostunut, on yleensä mahdollisuus yhden asian tutkimiseen uhrata vain verraten vähän aikaa, tulee tämä asianajajalle asetettujen vaatimuksien suuruus vielä selvemmäksi. Sellainenkin käytännölle vieraana pidetty lakimies, kuin *Chydenius,* lausui vastaväittäjänä, että Kivimäen mukaan meillä etiikka samoin kuin ulkomailla asianajokorporaatioissa vakiintunut tapa asettaa asianajajalle suurempia vaatimuksia kuin laki. Ja Kivimäen omalta osalta Chydenius totesi, että tämä asettaa asianajajalle, jonka tehtävä on usein erittäin arkaluontoinen, sekä yleiseltä kannalta että päämiehen hyväksi korkeita eetillisiä vaatimuksia.

Haluamatta kieltää Kivimäen tekemien johtopäätösten oikeellisuutta tuntuu toisinaan siltä, että hänen asianajajalle asettamiensa vaatimuk-

sien täyttäminen voi muodostua varsinkin tavalliselle yleisasianajajalle milteipä ylivoimaiseksi. Mutta joka tapauksessa hänen asettamansa päämäärän: päästä asianajotoiminnassakin mahdollisimman suureen täydellisyyteen, täytyy olla oikea.

Yleisenä arvosteluna teoksesta asiantuntijat ovat eri yhteyksissä todenneet sen muodoltaan ja sisällöltään runsaasti ylittävän sen, mitä tohtorinväitöskirjalta voidaan kohtuudella pyytää.

Seuraava Kivimäen laajempi tutkimus oli v. 1927 ilmestynyt »Työlakko yksityisoikeudellisilta vaikutuksiltaan». Tässä teoksessaan tekijä tarkastelee työlakon olemusta ja historiallista kehitystä sekä oikeutusta ja sen vaikutuksia oikeustoimiin ja sopimussuhteiden päättymiseen ynnä työlakosta aiheutuvaa vahingonkorvausvelvollisuutta. Teoksen historiallisessa katsauksessa todetaan tämän yhteiskunnallisen ilmiön olevan synnyltään vanhan ja viitataan mm. siihen olettamukseen, että jo Israelin lasten pako Egyptiin olisi aikoinaan ollut eräänlainen työlakko. Työlakon olemusta koskevassa teoksen osassa annetaan tarkka selvitys lakon eri ilmenemismuodoista ja osoitetaan lakon rajat muihin läheisiin käsitteisiin, mm. boikottiin nähden, mitä tekijä myöhemmin on joutunut erikseenkin käsittelemään.

Sikäli kuin työntekijällä yksityisesti on oikeus kieltäytyä työstä, on sellainen oikeus tekijän mielestä joukkokieltäytymiseen, ja tätä kieltäytymisoikeutta on pidettävä subjektiivisena oikeutena. Mutta jos yksityisellä työntekijällä ei ole oikeutta lakon tekemiseen, lakko ei tule oikeaksi myöskään sen johdosta, että se tapahtuu joukkotoimintana, eikä työntekijällä ole tähän vedoten oikeutta välipuhettaan irtisanomatta jättää työtänsä, jos irtisanominen työsopimuksen mukaan on työsuhteen päättymiselle ollut tarpeen. Mutta tekijä katsoo vielä, että vaikka työstä kieltäytyminen saattaisikin yksityisenä tekona olla luvallinen, se voi useamman yhteisesti suorittamana eräissä tapauksissa täyttää rikoksen tunnusmerkit, esim. sairaanhoitajattarien osalta RL 44: 2 mukaan. Eräissä tapauksissa työlakko voi muodostua laittomaksi pakottamiseksi tai kiristykseksi tai ehkäpä luoda tilaisuuden kiskomisen harjoittamiselle. Hyvien tapojen vastaisena tekijän mielestä on pidettävä korpi-

lakkoa ja muuta villiä työlakkoa samoin kuin lakkoa, johon ryhdytään yksistään toisen osapuolen vahingoittamiseksi. Samoin on hyvän tavan vastainen lakko, jonka tekemisen perusteena on vaatimus, ettei työnantaja saisi työssään pitää muita kuin järjestyneitä työntekijöitä, koska laki tai yleinen oikeuskäsitys eivät rajoita työnantajan oikeutta ottaa työhönsä, kenet haluaa.

Teosta voidaan pitää varsin perusteellisena selvityksenä tästä nykyisessä yhteiskunnassa yleisestä työmarkkinajärjestöjen välisestä taistelumuodosta. Teoksella on myös ilmeisesti ollut huomattava merkitys työlakkoon liittyvien oikeudellisten käsitteiden selvittelylle, vaikkei se nähtävästi olekaan siinä määrin, kuin olisi ollut toivottavaa, päässyt vaikuttamaan työlakkomenettelyn kehittymiseen täysin laillisia periaatteita seuraavaksi. Voidaan kuitenkin toivoa, että sen sisältämiä ajatuksia tullaan työtaisteluissa jatkuvasti entistä suuremmassa määrässä noudattamaan ja että nämäkin yhteiskuntaelämän ilmiöt saavat demokraattisen yhteiskuntajärjestelmän puitteisiin täysin soveltuvan luonteen. Varsin ansiokas on teoksen työlakosta aiheutuvaa vahingonkorvausta koskeva osa. Teosta on yleisessä arvostelussa pidetty erittäin sisältörikkaana ja suuria vaatimuksia vastaavana oikeudellisena tutkimuksena.

Ns. hiljaisina vuosinaan Kivimäki valmisteli kolmannen laajan tutkimuksensa »T e k i j ä n o i k e u s», joka ilmestyi v. 1948. Se on tutkimus kirjailijan, taiteilijan ja tiedemiehen oikeudesta teokseensa.

Tämän teoksensa alkulauseessa tekijä jo esittää tutkimuksensa periaatteellisen peruskysymyksen: mitä oikeushyvää, tekijän persoonallisuuttako, joka tulee esiin hänen teoksessaan, vai hänen varallisuusetujaan on pidettävä tekijänoikeuden ytimenä. Kivimäki vastaa, kysymyksestä syntyneitä eri teorioja tarkasteltuaan, tähän kysymykseen, että teosta suojataan sen persoonallisen erikoisuuden vuoksi, jonka tekijä teoksellaan tuo ihmiskunnan sivistysaarteistoon. Sen johdosta teos on tekijänoikeudellisesti suojattu ja tekijänoikeuden tehtävänä on teoksesta ilmenevän persoonallisuuden turvaaminen. Vaikka tekijänoikeuksia koskevan lainsäädännön tehtävänä tämän ohella myös on tekijän taloudellistenkin etujen turvaaminen, se ei ole lainsäädännön pääasiallinen tar-

koitus. Kivimäen mielestä tekijänoikeus ei ole »palkkalakia» tämän sanan tavanomaisessa merkityksessä. Näin ollen Kivimäki määrittelee tekijänoikeuden tekijän persoonallisuutta ilmentäväksi oikeudeksi, jolla on taloudellisia vaikutuksia. Se on siitä syystä luettava ns. persoonallisuus- eli persoonaoikeuksiin, joiden kohteena ovat aineettomat eli immateriaaliset oikeushyvät. Tämäkin kannanotto osoittaa jälleen sitä voimakasta eetillistä pohjaa, jolle Kivimäen tuotanto ja julkinen toiminta muutoinkin rakentuvat. Teoksessaan tekijä on ottanut tarkastelun kohteeksi jotenkin kaikki asiaa käsittelevässä tieteisopissa ja lainsäädännössä esiintyvät kysymykset. Se antaa varsin rikkaan ja käyttökelpoisen selvityksen tästä yhä tärkeämmäksi muodostuvasta ja varsinkin kulttuurielämää läheltä koskevasta oikeuselämän alasta.

Kivimäen monet muutkin oikeustieteelliset teokset ovat varsin merkityksellisiä. Erityisesti mainittakoon niistä vielä jo useampana painoksena ilmestymään ehtinyt oppikirja »Siviilioikeuden yleiset opit», — ensimmäinen painos v. 1944 — joka suppeassa, selväpiirteisessä muodossa esittelee Suomen yksityisoikeuden järjestelmän yleisperiaatteet. Vielä mainittakoon tekijän yhdessä eräiden muiden henkilöiden kanssa julkaisemat asutuslainsäädäntöä koskevat tutkimukset (*Kotonen—Kivimäki,* »Asutuslaki» v. 1924 ja *Parkkali—Kivimäki,* »Asutuslaki» v. 1939).

Erittäin rikassisältöisiä ovat olleet monet Kivimäen varsin runsaista eri aikakauskirjoissa julkaisemista oikeudellisista tutkielmista, joille usein on ollut ominaista se, että ne ovat käsitelleet meillä vähän tunnettuja, mutta käytännöllisesti tärkeitä kysymyksiä. Monet näistä tutkielmista ovat herättäneet huomattavaa kiinnostusta. Niinpä »Lakimies»-aikakauskirjasta jouduttiin eräänä vuonna ottamaan lisäpainos vihosta, jossa oli eräs Kivimäen artikkeli, koska sen yksityisnumerot loppuivat kesken. Näistä tutkielmista mainittakoon tässä vain »Uusia virtauksia sivililainopin alalla» (Defensor Legis 1921 s. 367 ss.), »Lainkäytön ja oikeustieteen oikeutta kehittävästä merkitysestä» (Lakimies 1937 s. 476 ss.) ja »Tunneperäisistä tuomioista» (Defensor Legis 1952 s. 347 ss.). Sanotuissa kirjoituksissaan Kivimäki pyrkii osoittamaan, että vaikka laki ei

olekaan aukoton, itse oikeus on kuitenkin sitä ja että käsitys ns. tunneperäisistä tuomioista ei voi olla oikea, vaan riippumattoman tuomioistuimen tulee aukkotapauksissakin arvioida, mitä asiassa kussakin tapauksessa on pidettävä yhteiskunnallisen katsantotavan mukaisena tuomionormina. Näitä ajatuksia professori Kivimäki teroitti oppilailleen vielä viime huhtikuun 26 päivänä pitämässään viimeisessä kateederiluennossaan. Kivimäen tutkielmien tämän enempään käsittelyyn ei tässä ole tilaisuutta, niin houkuttelevaa kuin se monessakin suhteessa niiden sisällön johdosta saattaisi olla.

Kun luodaan yleissilmäys professori Kivimäen tutkijatyön kohteisiin, voidaan havaita, että vaikka hänen tutkimuksensa ovatkin koskeneet osittain varsin laajoja aloja, niiden esineenä on kuitenkin pääasiallisesti ollut ihmistyö — tämän sanan laajassa merkityksessä. Hän on tutkimuksissaan käsitellyt inhimillisen työn suojaksi kehitettyjä oikeusperiaatteita aina muinaisroomalaisesta orjan kontrahdista lukien sen uudenaikaisimpiin, tekijän oikeutta työnsä tuloksiin koskeviin ilmenemismuotoihin asti. Kuitenkin Kivimäki on tutkimuksissaan kohdistanut huomionsa ensi sijassa työoikeuden yksityisoikeudellisiin ilmiöihin ja jättänyt sen julkisoikeudellisen sektorin enemmän syrjään. Osittain tästä ja osittain Kivimäen tutkijaluonteen lievästä konservatiivisuudesta johtuu, että hänen tuloksensa eivät ehkä aina ole tyydyttäneet jyrkimpien modernistien vaatimuksia. Kivimäen tutkimustyön kautta ihmistyön oikeudellinen asema yhteiskunnassa ja sen eri ilmenemismuodot ovat joka tapauksessa meidän oikeuselämässämme saaneet aivan uuden valotuksen siten, että alan suuret suuntaviivat ovat tulleet selvästi tajuttaviksi samalla kun esityksen detaljirikkaus antaa lukijoille milteipä täydellisen kuvan myös käsiteltävien aiheiden yksityiskohdista. Kivimäen kasuistiikka osoittaa, niin kuin eräässä yhteydessä on todettu, »että hän hyvin tuntee käytännöllisen oikeuselämän, jonka vaatimuksia hän kokeneen lakimiehen aistilla koettaa tyydyttää». Siten Kivimäen teokset ovat samalla kertaa arvokkaita tieteellisiä tutkimuksia ja ansiokkaita käsikirjoja niille, joiden täytyy saada nopeasti vastaus johonkin esille tulleeseen kysymykseen.

Kivimäen tutkimusten järjestelmässä eivät vaativatkaan arvostelijat ole yleensä löytäneet huomauttamista, mikä lähinnä johtunee siitä, että hänen lukeneisuutensa on tunnetusti suuri ja että hän on aina, niin kuin mm. *Cederberg* eräässä asiantuntijalausunnossaan toteaa, perinpohjin perehtynyt kulloinkin käsiteltävänään olevaan aiheeseen ja hallitsee sen täydelleen. Tämän lisäksi hän huomattavan synnynnäisen lahjakkuutensa avulla on kyennyt mielikuvituksessaan näkemään kulloinkin valmistelemansa tutkimuksen kokonaiskuvan kaikkine yksityiskohtineen. Ja Kivimäen esitystapa on kauttaaltaan huoliteltua ja paikalleen osuvaa ja hänen tyylinsä selkeätä ja keskitettyä. Hänen tapansa selostaa muiden ymmärrettäväksi tieteellisiä konstruktioita on, niin kuin *Charpentier* eräässä asiantuntijalausunnossaan sanoo, »kiitettävä» ja kiitettäväksi on samassa yhteydessä selitetty myös Kivimäen laintulkintakyky ja lain tuntemus.

Edellä on jo selostettu sitä korkeata yhteiskunnalliseetillistä tasoa, joka on tunnusmerkillistä Kivimäen koko tuotannolle, ja korottaa suuressa määrässä sen arvoa ja merkitystä. Mutta tämä piirre: korkeiden eetillisten vaatimusten asettaminen itselleen ja omalle ympäristölleen on ilmennyt myös Kivimäen muussakin julkisessa toiminnassa, ei vähiten virkamiehenä. Hänellä on vielä jossakin määrin jäljellä aikaisemmalle liberalistiselle ajatustavalle ominaista, nykyisin monesti jo liian sinisilmäiseksi tuomittua »maisteri-idealismia», joka yleensä on jo saanut väistyä yhteiskunnallisesta elämästä ja jonka tilalle on yhä enemmän astumassa taloudellisten intressijärjestöjen enemmän yleisestä yhteisedusta piittaamaton keskinäinen taistelu yhteiskunnan eduista. Tähän taisteluun virkamieskuntakin samoin keinoin muiden ryhmien kanssa alkaa yhä runsaammin osallistua, mutta Kivimäki ei näytä tällaista toimintaa hyväksyvän. Toisaalta tämä hänen pidättyvä, ehkä saisi sanoa »vanhahtava» asennoitumisensa tällaisiin kysymyksiin on ilmeisesti vaikuttanut siihen, että hän on tutkimuksissaan kyennyt rauhallisesti ja objektiivisesti käsittelemään sellaisiakin yhteiskunnallisesti ja talouspoliittisesti arkoja kysymyksä, kuin juuri työoikeudelliset kysymykset ovat.

Vaikka Kivimäen tutkijantyö on tuloksiltaan huomattavan runsas, ei tämä runsaus kuitenkaan ole ensi sijaisesti hankkinut hänelle tutkijoittemme keskuudessa sitä arvovaltaista asemaa, mikä hänellä on, vaan on se enemmänkin tapahtunut hänen yllä kuvatun yleisen asennoitumisensa johdosta ja hänen tutkimustensa perusteellisuuden ja luotettavuuden sekä niissä joka askel ilmenevän kiinteyden ja arvostelukyvyn ja taidon takia, joka antaa niille niiden oman erityisen sävynsä.

Yliopistolainsäädännön mukaan yliopiston tehtävänä on edistää vapaata tutkimusta ja tieteellistä sivistystä Suomessa sekä kehittää maan nuorisoa kykeneväksi palvelemaan isänmaataan. Tämä määritelmä soveltuu sellaisenaan tietenkin myös yliopiston professorien virkatoimintaan. Määritelmässä mainituista kahdesta tehtäväryhmästä pidetään usein esim. virkapätevyyttä ratkaistaessa asianomaisen tieteellisiä tutkimussaavutuksia tärkeämpinä kuin nuorison kasvattamiskykyä. Kuitenkaan ei ihmisen suoritettavana voine olla arvokkaampaa tehtävää, kuin suurten nuorisojoukkojen elämän kehityksen ohjaaminen, niin suuressa määrin kuin tämä usein unohdetaankin. Kun siis arvostellaan professori Kivimäkeä yliopiston opettajana, ei ole oikeutta sivuuttaa myöskään hänen merkitystään erityisesti nuorison kasvattajana.

Professori Kivimäen professorikausi on ajallisesti kestänyt suunnilleen vuosisadan neljänneksen. Mutta yliopiston ja opiskelleen nuorison kannalta on valittaen todettava sen tehokkaana työaikana kestäneen vain runsaat kymmenisen vuotta. Pienen maan alituinen puute kyvykkäistä miehistä aiheutti näet aikoinaan sen, että Kivimäkikin on joutunut olemaan paljon poissa virkansa hoidosta. Aluksi sen esti kunnolla edes alkamasta hänen toimintansa maan hallituksessa ja eduskunnassa, sitten sotien aikainen toiminta maan lähettiläänä Berliinissä ja lopuksi sotien jälkeen »sotasyyllisenä» vankilassa vietetty aika.

Tämän tehokkaan opettaja-aikansa suhteellisesta lyhyydestä huolimatta professori Kivimäki on varmaankin kuitenkin niiden oppilaiden mielissä, joita hän on opettanut, parhaiten pysyviä opettajia. Jo hänen koeluentonsa yhteydessä todettiin hänen luennoimistapansa »erittäin

hyväksi». Kuulijoiden kertoman mukaan hänen luentonsa ovat olleet perusteellisesti valmisteltuja ja niille on ollut ominaista looginen selväpiirteisyys. Hänen »mainioksi» kuvattu esitystapansa on suuresti helpottanut akateemisen nuorison oikeudellisen tietämisen oppimista. Hänen luennoillaan kuulijat ovat — niin kuin eräs ylioppilas kerran julkisesti selitti — havainneet olevansa tekemisissä huomattavan persoonallisuuden kanssa. Oikeusmoraalin merkitystä hän teroitti oppilailleen vielä jäähyväisluennossaankin. Myös kuulustelijana hän on ollut kunnioitettu ja pidetty. Ja pitemmälle ennättäneiden opiskelijoiden väitöskirjatyön ohjaajana ja arvostelijana hän on ollut myötämielinen ja hienotunteinen. Sen saattavat useat — ja näiden joukossa allekirjoittanutkin — suurella kiitollisuudella todeta.

Mutta myös varsinaisen opettajatyönsä ulkopuolella Kivimäki on aikaansa ja vaivojansa säästämättä osallistunut ylioppilaiden harrastuksiin ja siten tälläkin tavoin huomattavasti vaikuttanut nuorison kehitykseen. Hän on ollut usein nähty vieras lainopinylioppilaiden yhdistyksen Pykälän kokouksissa ja kuulunut mm. pitkät ajat ylioppilaskunnan taloustoimikuntaan. Ja aikoinaan hän osittain omin varoin perusti tiedekunnan oppikirjapuutteen poistamisesta huolehtimaan erityisen säätiön, hankkien sille myös muilta avustusta, ja tämä säätiö onkin voinut saada aikaan käytettävissä olevien oppikirjojen lisääntymistä. Myös Kivimäki on asettunut monella tavoin käytettäväksi yliopiston hallinnon tehtäviin, toimien mm. useita vuosia yliopiston apteekin erinäisissä piireissä varsin vähän suosiota nauttivissa johtokunnan jäsenen ja puheenjohtajan tehtävissä. Varsin suuriarvoiseksi on arvioitava myös se suomalaisen kulttuurielämän hyväksi tehty työ, minkä professori Kivimäki on eri muodoissa ja eri aikoina suorittanut Turun Suomalaisen yliopiston hyväksi. Hän on tiettävästi ollut yksi tämän yliopiston perustamiseen voimakkaimmin vaikuttaneista henkilöistä ja sittemmin sen henkisistä tuista. Kiitollisuutensa osoittamiseksi tätä hänen työtään kohtaan yliopisto on kutsunut hänet kunniajäsenekseen.

Kun selvitellään professori Kivimäen merkitystä maan oikeuselämälle, ei ole myöskään unohdettava hänen toimintaansa maan asianajaja-

kunnan hyväksi. Nähtävästi hän jouduttuaan väitöskirjatyönsä yhteydessä varsin perusteellisesti perehtymään eri maiden asianajajajärjestöjen toimintaan sekä tällöin havaitsemaan, miten monella tavoin nämä järjestöt ja niiden toiminta, kun niitä asiallisesti hoidettiin, saattoivat vaikuttaa maan oikeuselämää kohottavasti, tajusi voimakkaasti tällaisen järjestön tarpeellisuuden. Kivimäellä olikin v. 1919 tapahtuneessa Suomen Asianajajaliiton perustamisessa tärkeä asema ja hänestä tuli mm. liiton ensimmäinen sihteeri. Siten hän ilmeisesti joutui antamaan alun niille arvokkaille perinteille, joille liiton toiminta on myöhemminkin rakentunut ja kohonnut siitäkin huolimatta, ettei liitto ole valtiovallan taholta saanut sen tarkoitusperien toteuttamisen ja yleisen oikeuselämän tarpeiden vaatimaa lainsäädännöllistä tukea. Kivimäellä oli huomattava osuus myös Defensor Legiksen perustamisessa ja hän järjesti sen tarvitseman aineellisen tuen hankkimistyön. Aikakauskirjan perustamisesta alkaen hän on ollut sen — tosin ei tiettävästi paljon työtä antaneen — toimituskunnan jäsenenä.

Vaikka tässä lähinnä kuvataankin professori Kivimäkeä lakimiehenä, ei voida kuitenkaan kokonaan sivuuttaa hänen toimintaansa eduskunnan ja maan hallituksen jäsenenä. Onhan tämä toiminta, varsinkin toiminta oikeusministerinä ja eräissä eduskunnan valiokunnissa, huomattavalta osalta myös lainsäätämistyötä ja siis oikeudelliselta kannalta varsin tärkeätä. Näissä suhteissa Kivimäen työ on ollut varmaankin antoisaa. Mutta tärkeimmän huomion tässäkin yhteydessä vaatinee kuitenkin Kivimäen toiminta itsenäisyysaikamme pitkäaikaisimman hallituksen pääministerinä vuosina 1932—36.

Tästä Kivimäen hallituksesta historian kirjoittaja on todennut, että vaikka siinä oli miehiä kaikista porvarillisista puolueista, ei se kuitenkaan ollut erityisesti minkään puolueen tai puolueryhmän hallitus. Se oli kokoonpanoltaan yleisporvarillinen, mutta ei ehkä tässäkään mielessä luonteeltaan varsinainen puoluehallitus. Sitä voitaneen arvioida enemmän kuin useata muuta hallitusta johtajansa hallitukseksi, joka toimi ja säilytti asemansa enemmän johtajansa arvovallan ja aikaansaannoksiensa merkityksen perusteella kuin puoluehalli-

tuksille on tavallista. Sen vaikea tehtävä oli hoitaa juuri vallinneen taloudellisen lamakauden jälkiselvittelyt. Sillä oli myös huomattava osuutensa mm. Helsingin yliopiston kieliolojen järjestelyssä, minkä kautta se yritti saada aikaan rauhan eri kieliryhmien kesken. Samoin se koetti lainsäädäntö- ym. toimin rauhoittaa maassa vaikuttavia äärimmäisyysaineksia ja se kaatui yrityksiinsä saada valtio- ja maanpetoksia koskevien kovennettujen lakien voimassaoloaikoja pidennetyksi. Muusta Kivimäen hallituksen toiminnasta mainittakoon tietoinen suuntautuminen Skandinaaviaan päin ja mm. yhteisten pohjoismaisten lainsäädäntötoimenpiteiden edistäminen. Tämän toiminnan tuloksena hallituksen vallassa ollessa syntyi mm. uusi periaatteiltaan yhteinen vakuutuslainsäädäntö.

Kivimäen valtiomiestoiminta ei kuitenkaan päättynyt tämän hallituksen kukistumiseen. Kun toinen maailmansota yllätti maamme ja kaikki voimat haluttiin yhdistää maan itsenäisyyden varjelemiseen, määrättiin Kivimäki Suomen lähettilääksi Berliiniin. Tässä tehtävässä hän toimi vuoteen 1944 asti. Lähinnä tämä toiminta mutta samalla ehkä tosiasiallisesti myös hänen aikaisempi toimintansa äärimmäisyysaineksia vastaan, joihin toimintoihin ei ole syytä tässä enempää puuttua, saattoivat hänet jo seuraavana vuonna syytettyjen penkille sotasyyllisyysoikeudessa ja sieltä, kuten tiedetään, noin kolmeksi vuodeksi vankilan porttien sisäpuolelle.

Kivimäki oli kiistämättä yksi 1930-luvun huomattavimpia poliitikkojamme. Jos talvisodan jälkeinen valtiollinen toimintamme olisi voinut tapahtua kaikista epäasiallisista vaikutteista vapaana, olisi hänellä, siinä kuin jollakulla muullakin, seuraavina aikoina ollut mahdollisuus kohota kaikkein tärkeimpiin asemiin maan hallitustoiminnassa.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen hyväksi Kivimäki on toiminut monella tavoin. Hän on ollut auliisti käytettävissä, milloin yhdistys on tarvinnut esitelmöitsijää joko maaseudulla tai pääkaupungissa pidettyihin eri tilaisuuksiin. Hänen Lakimiehessä julkaisemansa monet tutkielmat ovat muodostaneet keskimääräisesti ehkä arvokkaimman osan

tämän aikakauskirjan nykyvuosien sisällöstä. Hän on myös yhdistyksen piirissä tehnyt arvovaltaisia aloitteita oikeuselämämme kehittämiseksi. Näistä syistä ja ennen kaikkea antaakseen tunnustuksen myös sille työlle, minkä Kivimäki yleensä oli tehnyt maan oikeuselämän hyväksi, Suomalainen Lakimiesyhdistys kutsuikin hänet v. 1951 kunniajäsenekseen.

Yksityiselämässään professori Kivimäki harrastaa erityisesti kirjallisuutta. Varsinkin elämäkerrat ovat hänelle, niin kuin niin monelle muullekin elämässään paljon ehtineelle henkilölle, erittäin mieluista luettavaa. Hän käy myös paljon teattereissa ja matkailu on hänen sydäntään lähellä. Hänen suurimmaksi harrastuksekseen on kuitenkin ehkä muodostunut kävely. Sanotaan, että hän on miltei »sairas», ellei hän saa kävellä vähintään 3—4 tuntia päivässä.

Professori Kivimäen kohtalot ja kokemukset hänen pitkänä elinaikanaan ovat olleet moninaiset ja vaiherikkaat. Oman lahjakkuutensa ja tarmokkuutensa voimalla — ei laskelmoivalla eikä kansaa liehakoivalla toiminnalla — hän on hankkinut itselleen sen aseman, joka hänellä maassa on ollut ja nyt on. Hän on isänmaan asioissa toimiessaan joutunut henkilökohtaisesti uhraamaan enemmän kuin useimmat muut, ei tosin niin paljon kuin ne monet kymmenettuhannet, jotka ovat joutuneet maan puolesta antamaan kaikkensa, mutta kuitenkin enemmän kuin yleensä muut kansalaiset. Tämän saanee todeta, vaikka isänmaan hyväksi tehtyjä uhrauksia onkin vaikeata konkreettisesti havaittavin tunnusmerkein mitata. Ja vieväthän kaikki tiet Roomaan ja kullakin niistä on omat vaikeutensa ja kärsimyksensä. Niidenkin, jotka isänmaan palveluksessa toimiessaan taivaltavat hiukan toisia teitä, täytyy oppia ymmärtämään ja kunnioittamaan jokaisen muunkin tien käyttäjää, jonka yksinomaisena ohjeena on vain maan ja kansan paras. Professori Kivimäessä me kunnioitamme maan palveluksessa harmaantunutta henkisen voiman ja tasapainoitetun älyn miestä, jonka vertaisia näissä ominaisuuksissa on vain harvoja.

Niihin moniin kunnioituksen osoituksiin, ja onnitteluihin, joita professori Kivimäelle hänen 70-vuotispäivänään esitetään, on myös Suoma-

lainen Lakimiesyhdistys tämän teoksen toimittamalla tahtonut yhtyä ja niihin yhtyy varmaan myös maan koko lakimieskunta, mukaan lukien myös ne, jotka ovat toiminnassaan joutuneet joitakin asioita katselemaan jossakin määrin toisesta näkökulmasta kuin hän.

Aarne Rekola.

Ilmari Caselius

Sisältyykö positiiviseen oikeuteemme kumotun sukulunastussäännöstön periaatteita?

Vaikka sukulunastussäännöstö kumottiin jo neljännesvuosisata sitten (L 28. 2. 1930), tulee toisinaan esille kysymys sisälsivätkö maakaaren 5 ja 6 luvut sellaisia yleisiä siviilioikeudellisia periaatteita, että ne ovat vieläkin sovellettavissa ehkä kaikkiin lunastusoikeuksiin. Jatkuvasti esiintyy näet silloin tällöin mielipiteitä, että mainittuja maakaaren säännöksiä olisi edelleenkin noudatettava myös itse lunastusmenettelyssä, vieläpä sopimukseen perustuvia lunastusoikeuksia toteutettaessa.

Kumottua lakia seuraa yleensä toinen, tavallisesti täydellisempi ja yksityiskohtaisempi laki, joka omaksuu entisestä laista sen, mitä lainsäätäjä pitää oikeana ja tarkoituksenmukaisena. Silloin on harvoin aihetta selvittää, mitä ajatuksia on kumotuissa säännöksissä, ellei uusi mutta vanhan pohjalla kehitetty laki ole epäselvä tai muusta syystä vaikeasti tulkittavissa. Mutta jos kokonainen säännöstö, niinkuin sukulunastus, on elänyt ohi aikansa ja sitä on vanhentuneena tulkittu suppeasti jo vuosia ennen sen siirtymistä historiaan, tuntuu herätetty kysymys turhalta. Ensi katsannolta näyttäisi sen tähden siltä kuin otsakkeessa esitettyyn kysymykseen olisi vastattava kieltävästi.

Huomattava on kuitenkin, että maakaaren 7 luku osatalokasten ja naapurien oikeudesta on, tosin muutettuna [1], jäänyt lainsäädäntöömme

[1] Lunastustarjousvelvollisuuden on lakkauttanut L 28. 2. 1930. AsemakaavaL

ja että lunastusoikeuksien erilaisuuden ja hajanaisuuden vuoksi positiivisessa oikeudessamme on osoitettavissa vain vähän yleisluontoisia säännöksiä. Sen tähden niitä on haettu maakaaren 5 ja 6 luvuista, jotka aikanaan ovat olleet keskeisiä muodostaen ikäänkuin muiden lunastusoikeuksien rungon.

Kun sukulunastussäännöstöä ei voida pitää julkisoikeudellisena instituuttina, ei sen perusteella saatettane tehdä johtopäätöksiä, joilla olisi merkitystä tulkittaessa pakkolunastuslakeja. Niinpä vuoden 1898 pakkolunastuslaki on myöhemmin säädettynä ja yksityiskohtaisena irtautunut siinä määrin sukulunastussäännöstön järjestelmästä, että näillä kahdella säännöstöllä ei ole voidaanpa sanoa lainkaan yhteisiä piirteitä. Myös asemakaavalaki on suureksi osaksi julkisoikeudellinen ja siinä määrin uusien olosuhteiden pohjalla syntynyt, että senkin voimme tässä syrjäyttää.

Seikka, johon maakaareen viitattaessa ei useinkaan kiinnitetä huomiota, on se että sukulunastus on lakiin perustuva lunastusoikeus. Sen tähden oli lakiin otettu pakollisia säännöksiä, joita jokaisen sukulunastajan oli noudatettava, jos hän halusi toteuttaa oikeutensa. Meillä tavallisimmat lunastusoikeudet, kuten osakkeenomistajan oikeus lunastaa sivulliselle myyty osake, ovat luonteeltaan kaupallisia ja perustuvat sopimukseen. Tuollaisen yksityisoikeudellisen lunastusoikeuden perusteena oleva vapaaehtoinen sopimus on luonteeltaan dispositiivinen. Asianosaisten vallassa on allekirjoittaa tai olla allekirjoittamatta kontrahti sekä vapaasti sopia kaikista lunastusehdoista, myös lunastushinnasta ja nimenomaan lunastusmenettelystä. Vaikka sukulunastussäännöstö olisikin vielä voimassa, olisi tästä periaatteellisesti tärkeästä eroavaisuudesta tehtävä se johtopäätös, että sukulunastusmenettely voi enintään olla jonkinlaisena ohjeena lakiin perustuvia yksityisoikeudellisia lunastusoikeuksia toteutettaessa. Mutta kun sukulunastussäännöstö on enää vain oikeushistoriaa, ei tietysti ole mitään mahdollisuutta laventaa kumotun lain muotomääräyksiä ulottuviksi voimassa olevan oikeuden mukaisiin vapaisiin sopimuksiin. Sopimusvapauden periaatteesta johtuen

---

24. 4. 1931, 26—30 § on supistanut MK 7 luvun käyttöalaa edelleen, ks. *Caselius*, DefL 1943 s. 1 ss., Tontin osan lunastamisesta.

on ensisijaisena tulkintalähteenä itse sopimus, jonka aukkoja on täydennettävä voimassa olevan oikeuden mukaisesti, sen yleisiä normeja soveltaen. Mutta mikäli hyväksyttävä aineellisoikeudellinen periaate on havaittavissa kumotusta laista, sikäli se saattaa ansaita pohtimista.

Oikeus sukulunastukseen pohjautui, niinkuin on tunnettua suvun maanomistukseen [2]. Sukulunastusoikeudessa oli erotettavissa kolme puolta, nimittäin etuosto-oikeus (jus protemiseos), takaisinlunastusoikeus (jus retractus) ja eräissä tapauksissa moitekanne, vindicatio-oikeus, joka koski etupäässä vastikkeettomia luovutuksia. Götan ja Upplannin lakien mukaan sukulunastus oli etuosto-oikeus. Myyjän tuli sakon uhalla ensin tarjota kiinteistöä perillisilleen lunastettavaksi. Etuosto-oikeus muuttui ajan kuluessa vähitellen lunastusoikeudeksi ts. oikeudeksi saada ostajalta kiinteistö takaisin suorittamalla hänelle lunastushinta. Nuorempien Svean lakien ja yleisen kaupunkilain mukaan omistajan ei enää tarvinnut myynnistä pidättyen odottaa sukulaisten ilmoitusta lunastusoikeuden mahdollisesta käyttämisestä, vaan hänellä oli oikeus luovuttaa heti kiinteistönsä annettuaan heille tiedon myyntiaikeestaan. Tämä menettely oli entistä nopeampi. Näin lunastus tuli sukulunastajan ja ostajan väliseksi oikeussuhteeksi [3]. Rinnan tämän kehityksen kanssa lunastushinta, joka aiemmin määrättiin arvioimalla ja saattoi arviosta johtuen jäädä tarjottua kauppahintaa pienemmäksi, jopa joskus kokonaan puuttuakin, tuli samaksi kuin se kauppahinta, minkä sivullinen ostaja oli maksanut omistajalle.

Kenties viitatusta historiallisesta kehityksestä johtuen 1734 vuoden laissa korostettiin sitä, että koko kauppahinta oli maksettava rahana

---

[2] *Nordström,* Bidrag till den svenska samhälls-författningens historia. I afd. Helsinki 1839 s. 128 ss, eritt. 144 ss, s. 169; *Schrevelius,* Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-Rätt, 2 uppl. Lund 1857 s. 306 ss, s. 504 ss; *Wrede,* Anteckningar enligt prof. R. A. Wredes föreläsningar öfver inhemsk civilrätt. Sakrätt I 1899 s. 203 ss; *Serlachius,* Sakrätten enl. gällande finsk rätt, 1916 s. 208 ss.

[3] Omituista on, että vanhimpien asunto-osakeyhtiöiden yhtiöjärjestyksissä tavataan useinkin määräys, jonka mukaan osakkeenomistajan on, aikoessaan myydä osakkeensa, aikomuksestaan ilmoitettava muille, joilla tällöin on etuosto-oikeuteen verrattava lunastusoikeus. Kun sanktio puuttuu, myyjä kuitenkin säännöllisesti laiminlyö ilmoituksen, mikä jää ostajan asiaksi. Seurauksena on tavallinen lunastusmenettely.

(MK 5: 1 ja 8). Jotta kauppahinnan ja siis myös lunastussumman määrä tiedettäisiin, säädettiin (MK 4: 3), että lainhuudatuksessa oli mainittava kauppahinta. Rahan tallettamisella oikeuteen tahdottiin toisaalta saada varmuus lunastajan vakaasta aikomuksesta lunastaa kiinteistö, toisaalta taas ei velkojan vahingoksi saatu vaihtaa velallista ostajaa heikompaan henkilöön. Sen ohessa haluttiin kumota se vanha käytäntö, että kauppahintana luovutettiin myyjälle irtaimia esineitä, joiden arvokin oli vaikeasti selitettävissä [4]. MK 5: 1 sanotaan, että lunastushintana on talletettava oikeuteen »fulla köpeskillingen i det mynt, som i köpebrefvet står, eller framlägge (bördemannen) på insatta penningar sådana bevis, som allmänt i landet gälla».[5] Tarkoituksena oli siis vain turvata ostajan oikeus panemalla lunastushinta rahana tai muina laillisina maksuvälineinä oikeuteen hänen varalleen. *Wrede* huomauttaakin luennoissaan, että rahojen sijasta voidaan tallettaa valtakunnassa käypiä todistuksia »vare sig bevis däröfver, att en sådan summa, som köpeskillingen utgör, är nedsatt i någon bank eller i något ränteri».[6] Johonkin pankkiin tehty talletus vastasi siis tallettamista oikeuteen.

Edellisestä käynee selville MK 5: 1 ja 8 olevien säännösten ratio. Kysymys ei ole mistään muodollisuudesta roomalaisen oikeuden formulan tavoin, vaan säännöksen takana olivat puhtaasti käytännölliset syyt. Mikäli nämä syyt ovat vieläkin relevantteja, sikäli niistä voidaan pitää kiinni. Realitarjous osoittaa lunastajan vaatimuksen todelliseksi. Velallisen vaihtuminen taas ei voi tulla kysymykseen velkojan suostumuksetta. Sen tähden hänen oikeuttaan ei saada heikentää [7]. Mutta muuta erikoista ei realitarjoukselta voida edellyttää, jotta se olisi pätevä [8].

---

[4] *Wrede*, m.t. s. 208.

[5] Ks. myös Knk. sel. 7. 8. 1766 MK 5: 10 kohdalla.

[6] *Wrede* m.t. s. 218.

[7] *Caselius—Heikonen*, Osakeyhtiö I, 2. painos 1955 s. 122.

[8] Käsitelainoppia olisi ensin selittää lunastusvaatimus realitarjoukseksi ja sen jälkeen sanoa, että realitarjous edellyttää aina koko lunastushinnan tarjoamista, resp. tallettamista, silloinkin kun lunastushinnasta ei ole tietoa tai kun se määrätään jälkeenpäin katselmuksessa taikka laskelmien valmistuttua.

Tältä pohjalta on niin ollen tarkasteltava väitettä, että koko lunastushinta, esim. osakkeita lunastettaessa, on tarjottava rahana, nimenomaan Suomen Pankin seteleinä [9]. Mielestäni voidaan jo shikaanina sivuuttaa väite, ettei Suomen Pankin tai jonkin valtion valvonnassa olevan rahalaitoksen pankki- tai postilähetysvekseli kelpaisi osoitukseksi todellisesta lunastustahdosta tai kävisi kauppahinnasta. Mutta myös jokainen muu pätevä maksuväline, kuten shekki, ellei ole epäilyksiä katteeseen nähden, kelpaa suoritukseksi edellyttäen, että se on viipymättä rahaksi muutettavissa ilman korkohäviötä ja kustannuksia. Katteettoman shekin luovuttaminen on rikos (RL 38: 7), mikä seikka jo sinänsä melkoisessa määrin suojaa vastaanottajaa. Sitä paitsi shekki saattaa olla säästöpankin tai osuuskassan asettama, jolloin se liike-elämässä käy ilman muuta rahasta. Osakkeen tai esineen lunastaminen ei nykyoloissa ole mikään epänormaali liiketoimi, joka vaatisi erityisiä omituisia toimenpiteitä. Siitä vain on pidettävä kiinni, ettei ostaja menetä maksamaansa kauppahintaa, vaan että hän saa sen yhtä hyvänä ja täysimääräisenä takaisin luovuttaessaan jo haltuunsa saamansa tai esineen lunastajalle. Kumotusta maakaaresta ja lunastusoikeuden yleisestä luonteesta ei saatane irti muuta positiiviseen oikeuteemme soveltuvaa.

Lunastushintaa maksettaessa syntyy vaikeuksia, milloin lunastettava objekti on pantu pantiksi toiselle. Summa jakaantuu silloin kahden, ehkä usean henkilön osalle. Tämä on otettu huomioon jo KnkA:ssa 1. 8. 1766, jossa tähdennetään sitä, että ostajan on saatava omansa ennenkuin hän on velvollinen luovuttamaan kiinteistön kuitenkin niin, että oikeuden on pidätettävä kauppahinnasta se määrä, mistä kiinteistö on vastuussa. Jos ostaja tahtoo koko lunastussumman, on hänen näytettävä kiinteistö rasituksista vapaaksi ja kauppahinta myyjälle kokonaan suoritetuksi. Mutta jos kiinteistöä rasittaa velka tai kauppahintaa ei ole täysin maksettu, saa ostaja vain hänelle kuuluvan osan rahoista, ellei hän pane täyttä takausta. Tämän mukaisesti ei eläkettä vastaavaa osaa kauppahinnasta ole tarvinnut tallettaa [10]. Kiinnitysvelan osalta katsottiin sukulunastaja talletusvelvolliseksi siitä johtuen, että velkojan oi-

[9] *Caselius—Heikonen*, Osakeyhtiö I, 2. painos 1955 s. 123.
[10] *Serlachius* s. 211.

keutta ei ollut lupa vaarantaa. KiinnitysA 25 §:n mukaan voi kuitenkin vastuu siirtyä lunastajalle, jos velkoja suostuu siihen. Kiinnitysvelan maksaminen — vastaavasti pantin lunastaminen — on tietysti tällaisessa tapauksessa tarpeetonta.

Osakkeiden lunastamisessa, milloin ne ovat panttina pankissa taikka myyjällä, kun vain osa kauppahinnasta on maksettu, osan jäätyä velaksi, tulee esille sama kysymys lunastushinnan jakamisesta ostajan ja pantinhaltijan kesken. Tällöin on muistettava, että osakkeenomistaja, joka vaatii saada lunastaa luovutetut osakkeet ostajalta, on oikeutettu saamaan osakkeet haltuunsa antaessaan lunastussumman. Hän ei siis ole velvollinen luovuttamaan rahaa, ellei hän samalla saa osakkeita. Mutta tästä ei vielä voida tehdä suoranaista johtopäätöstä talletusvelvollisuuteen nähden, joka tosin on toisinaan välttämätön.

Milloin pantinhaltijan oikeudet on siirretty lunastajalle, on tällä velvollisuus tarjota vain ylijäämä ostajalle, joka silloin saa sijoittamansa rahat takaisin. Jos pantinhaltijoita on useita tai jos muusta syystä syntyy erimielisyyttä lunastushinnasta tahi sen jakamisesta, on lunastushinta talletettava samoinkuin silloinkin, kun ostajaa ei tavata tai rahoja ei voida hänelle maksaa esim. kun on epätietoisuutta hänen henkilöllisyydestään.

Käytännössä vallitsee erimielisyyttä siitä, onko lunastushinta talletettava, jos ostaja kieltäytyy vastaanottamasta sitä [11]. Kiistaa ei ole silloin ratkaistava kumottuja maakaaren säännöksiä seuraten, vaan positiivisen oikeuden mukaisesti. Toisinaan on osakeyhtiön yhtiöjärjestykseen otettu määräys, miten silloin on meneteltävä, mutta useimmiten tilanne muodostuu samanlaiseksi kuin velan maksua tarjottaessa. Velkojan kieltäytyminen vastaanottamasta maksua, ei säännönmukaisesti velvoita velallista rahan tallettamiseen. Samalla tavoin ei lunastusoikeuden luonteesta voida johtaa talletusvaatimusta, jos ostaja kieltäytyy rahoja vastaanottamasta. Omapa hänen on vahinkonsa, ellei hän saa korkoja hyväkseen. Aiheeton kieltäytyminen ei saa tuottaa lisäkustannuksia tai muuta vahinkoa sille, joka tarjoaa asianmukaisen suorituksen.

[11] *Caselius—Heikonen*, s. 124 ss.

Tallettamisesta ei enää ole voimassa, mitä MK 5 luvussa on säädetty, vaan siitä on noudatettava lakia 9. 10. 1931 rahan ym. tallettamisesta ottaen huomioon L määräaikojen laskemisesta (25. 4. 1930). Ulosotonhaltijalla ei ole tietystikään oikeutta harkita, onko tallettaminen tarpeen lunastusoikeuden säilyttämiseksi. Hänhän ei tunne yksityiskohtia, esim. lunastuslauseketta, eikä hänen vallassaan ole muutenkaan ratkaista materialisoikeudellisia ongelmia. Virheellinen ratkaisu, kieltäytyminen vastaan ottamasta lunastushintaa voi aiheuttaa lunastusoikeuden menetyksen, jolloin ulosotonhaltijan on korvattava vahinko.

Kun lunastusvaatimuksen esittäjiä on useita, ei jokaisen tarvitse suorittaa ostajalle lunastushintaa, sillä objektihan voidaan luovuttaa vain yhdelle. Ostajalla, joka saattaa olla varaton, ei ole oikeutta ottaa haltuunsa moninkertaista lunastussummaa. Hänellä ei myös ole oikeutta valita lunastajaa tai luovuttaa lunastuksen esinettä ensimmäiselle, joka sitä vaatii, vaan hänen on odotettava lunastusajan päättymistä. Lunastusta vaativien keskinäistä erimielisyyttä ei ratkaise hän, vaan tuomioistuin, elleivät asianosaiset siitä sovi. (Vrt. MK 5: 10, Knk.sel.7. 8. 1766). Jos joku lunastajista on kuitenkin saanut lunastettavan objektin ennen lunastusajan päättymistä, saavat muut tehdä lunastusvaatimuksensa häntä vastaan mikäli hänet tiedetään ja lunastusaika on vielä kesken. Epäselvissä tapauksissa joudutaan lunastushinta tallettamaan.

Maakaaren 6: 3 edellyttää senkin mahdollisuuden, että useat sukulunastajat lunastavat »kukin niin suuren osuuden kuin hän perisi, jos he yksinään olisivat myyjän perillisiä». Toisin sanoen lunastukseen osallistuvien kesken jaetaan lunastuksen alainen objekti kunkin kvoottiosan mukaan [12]. Jakamismahdollisuuden puuttuessa tulee esille joko suuremman osan omistajan etuoikeus tahi arpa [13].

Lunastuksen tulee kohdistua koko objektiin, myös siihen irtaimistoon, tarpeistoon tahi muihin liitännäisiin myös aksessoorisiin oikeuksiin. Osan lunastaminen ei siis ole mahdollista (MK 5: 2 ja 4, ks. myös 6: 3) Säännös on yleisluontoinen [14].

---

[12] KKO tuom. 10.7.1922, Lakim. 1923 s. 119; *Caselius—Heikonen*, s. 126 ss.

[13] *Caselius—Heikonen*, s. 129.

[14] *Caselius—Heikonen*, s. 121 vrt. s. 115, *Olsson*, s. 235 ss. Ruotsin ABL 1944 70 § 1 mom., vrt. myös PakkolunL 9 §.

Maakaaren 5: 5 kieltää purkamasta kauppaa sukulunastajan haitaksi. Toisaalta tämä tietää jo tehtyä kauppaa — ei siis esisopimusta. Toisaalta sen täytyy tapahtua lunastajan haitaksi. Milloin lunastusoikeutta ei vielä ole syntynyt lunastukseen oikeutetulle, vaan hänessä on herännyt ainoastaan aikomus käyttää hyväkseen asemaansa mahdollisena lunastajana, on kaupan purkaminen vielä mahdollista. Mikäli siis lunastusoikeuden syntyminen edellyttää lunastusvaatimusta, on purkaminen ennen tätä ajankohtaa oikeutettua [15].

Jos luovutus on pätemätön, ei lunastuksellakaan ole oikeudellista perustetta. Lunastusoikeuden käyttäminen edellyttää näet kauppaa, vaihtoa tai muuta omistusoikeuden siirtoa, jota vailla lunastusoikeus jää edelleenkin latentiksi. Näin ollen ei lunastusoikeutta ole, milloin luovutus on ollut pätemätön esim. luovuttajan alaikäisyyden, mielisairauden tai patologisen humalatilan takia. Tämä pitää myös paikkansa, milloin tärkeä pakko tai muu siihen verrattava seikka on syynä oikeustoimen pätemättömyyteen. Lunastusmahdollisuus petos- ja erehdys sekä muissa niihin verrattavissa tapauksissa jää tämän kirjoituksen ulkopuolelle. Valeoikeustoimesta [16] kuitenkin mainittakoon, ettei se estä tertiusta käyttämästä hyväkseen tilannetta (OikTL 34 §).

Valevaihdon kieltäminen johtuu siitä, että sukulunastusta ei ole jos perimysmaa vaihdetaan muuhun maahan. Jälkimmäinen tulee silloin

---

[15] Tätä tukee *Wreden* lausuma s. 219, jossa hän sanoo lunastusoikeuden alkaneen ensimmäisen huudon antamisesta »ty ändamålet med uppbudet är att gifva åt bördemannen tillfälle att begagna sig af sin rätt. Skulle bördeman före första uppbudet väcka bördstalan, äro köparen och säljaren bundna från det sådant skett.» Wrede katsoo siis kuten allekirjoittanutkin, ettei pelkkä lunastusmahdollisuus riitä, vaan vasta vaatimuksen esittäminen aikaansaa sellaisen subjektivisen lunastusoikeuden, etteivät myyjä ja ostaja saa sitä purkusopimuksella loukata. Samoin *Serlachius* on sitä mieltä, että haasteen tiedoksianto on ratkaiseva, Sakrätten s. 212. Asiasta lunastusoikeuksiin nähden *Caselius*, DefL 1939 s. 375 ss; *Caselius—Heikonen*, s. 119—120 ja s. 120 mainittuja oikeustapauksia. Jos osakeyhtiöllä ei ole itsellään lunastusoikeutta, ei tiedoittaminen luovutuksesta sille merkinne vielä sillä asteella lunastusvaatimuksen ja -oikeuden syntymistä, kun ei ole lunastajan tahdonilmaisuakaan. Punnitseminen katuneen myyjän ja lunastajan intressien välillä ei johtane tulokseen. Intressivertailu on toisinaan paikallaan, toisinaan se on hedelmätöntä. Jos purkamistoimenpide on simuloitu, ei luovutuksen peruuttaminen tietysti estä tekemästä lunastusvaatimusta.

[16] Simuloinnista tarkemmin *Caselius*, DefL 1953 s. 277 ss.

perimysmaan tilalle. Simuloimiskieltoa tehostaa vielä MK 5: 6, jonka sijaan sittemmin on tullut asianomaisen totuusvakuutus.

Simulationa on pidettävä sitäkin, että joku ei lunasta itselleen hänelle kuuluvaa osuutta, vaan luovuttaa sen toiselle lunastamiseen oikeutetulle hänen kvoottiosuutensa kasvattamiseksi [17].

Lunastusoikeuden käyttämisestä voidana luopua jo edeltäpäin. Usein onkin tapana etukäteen pyytää lunastukseen oikeutetuilta henkilöiltä sitoumus, etteivät he käytä lunastusoikeuttaan. Nykyisen ajattelutavan mukaan ei sellainen kuin MK 5: 9 mainittu teko, että lunastukseen oikeutettu »kirjoittautuu kauppakirjaan todistajaksi», merkitse lunastusoikeudesta luopumista. Jos osakeyhtiön hallitus ei lunasta luovutettuja osakkeita yhtiölle, ei sekään estä hallituksen jäsentä lunastamasta osakkeita itselleen. Kysymyksessähän on kaksi eri tapausta, kaksi lunastusoikeutta ja kaksi lunastajaa. MK 5: 9 ei sovellu tähän [18].

MK 6: 4 lausuu sen periaatteen, että laillinen este ei pidennä lunastusaikaa. Lunastukseen oikeutettu menettää oikeutensa myös milloin lunastusoikeuden käyttämiselle tulee este hänestä riipumattomista syistä. Jos esim. osakeyhtiön hallitus ei ilmoita osakekannasa ja lunastusmahdollisuudesta lunastusajan kuluessa, menettää osakkeenomistaja oikeutensa [19]. Maakaaren kumottu säännös sisältää tässä siis yleisen vieläkin voimassa olevan periaatteen.

Osatalokkaan ja naapurin lunastusoikeudesta on jokseenkin vähän jäljellä sitten kun asemakaavalaissa on ratkaistu käytännössä tärkeimmät tapaukset. Ensiluokkaisena voidaan kuitenkin pitää ongelmaa, onko osan omistajalla yleensä lunastusoikeus, ja erityisesti, saako suuremman osan omistaja määrätyssä lunastustilanteessa lunastaa pienemmän osan. Tämähän olisi usein tarkoituksenmukaista esim. kiinteistön

---

[17] *Caselius—Heikonen*, s. 126.

[18] SOO 15. 5. 1900 (JFT Bilaga s. 71 a n:o 36): Hasanen oli myynyt perimysmaansa Väkevälle, mutta sen jälkeen lastensa holhoojana vaati maan lunastamista lapsilleen. KO ja HO hyväksyivät kanteen, mutta SOO katsoi MK 5: 6:sta käyvän selville, että sukulunastajan ja myyjän tuli olla eri henkilöitä. Sen vuoksi Hasanen ei voinut lastensa holhoojana esiintyä lunastajana. — SOO:n päätöksestä selvinnee, että lapsille olisi ollut haettava uskottu mies sukulunastusta varten.

Ks. edelleen KKO 1946 tied. 175.

[19] *Caselius—Heikonen*, s. 138. KKO 1946 tied. 137 ja 1953 tied.

rakentamista tai esineen käyttöä ajatellen [20]. Kysymyksessä olevat säännökset ovat kuitenkin siksi hajanaisia ja erikoistapauksia tarkottavia, että positiivisen oikeutemme on katsottava vastaavan kysymykseen kielteisesti.

Luonnollisena sääntönä on, että kiinteistön tuotteet tulevat sen omistajalle. Jos joku kylvää toisen peltosarkaan, saa saranomistaja kasvun (RakK 8: 1). Jos kuitenkin joku on omistajan kanssa tekemänsä oikeustoimen nojalla tahi muutoin hänen luvallaan saanut kiinteistön hallintaansa, tulee tuote haltijalle [21]. Ratkaisevana seikkana on *Serlachiuksen* mukaan yksinomaan »besittningens felfria tillkomst» [22]. Vieläpä hallinnan moitteeton jatkuminen sinänsä luo oikeuden tuottoon [23]. *Wrede* lausuu yleisenä sääntönä, että se joka muodollisesti laillisen saannon nojalla ja vilpittömässä mielessä pitää esinettä hallinnassaan, saa pitää hallinnan kestäessä esineestä tulleet tuotteet, vaikka esine myöhemmin moitteen johdosta joutuisikin häneltä pois [24]. Käytännössä tätä periaatetta on ulotettu erittäin pitkälle osaksi siihen suuntaan, että vilpittömän mielen on katsottu kestävän korkeimman oikeuden tuomion antopäivään asti [25], osaksi myös laajentaen periaatetta sellaisiinkin tapauksiin, joihin sitä alunperin ei ole tarkoitettu soveltuvaksi [26].

---

[20] PK 12: 5—7, Uusi PK 17: 5 mom. 2, MK 7: 1—6, AsemakaavaL 26—30 §, L yhteisistä alueista 9. 5. 1940 9—12 §; vrt. myös PakkolunL 9 § 2 mom. e contrario. Myös AL:n säännökset omaisuuden osituksesta 85 § ss., eritt. 103 § tukevat sitä ajatusta, ettei esinettä saisi pirstota.

[21] *Serlachius*, s. 179. Hän lisää vielä: »Sistnämnda rättssats är ett uttryck för den lagen genomgående grundsatsen om arbetets rätt.» Vaikka olisimmekin sitä mieltä, ettei yksin työ vaan myöskin kapitaali myötävaikuttavat tuoton saamiseen, on kuitenkin sukulunastustapauksessa ostaja pannut työnsä lisäksi myös pääoman, nimittäin ostamansa maan.

[22] *Serlachius*, s. 180.

[23] *Serlachius*, s. 180, joka viittaa RakK 10: 4 (ks. KKO 1933 sel. 20).

[24] *Wrede—Caselius*, Esineoikeuden pääpiirteet 1946 s. 237. Tämä ilmenee esim. KKO 1933 sel. 20 ja tied. 36, 1934 tied. 98 ja 236, 1935 tied. 9 ja 20, 1937 tied. 410, 1938 tied. 97 ja 467, 1939 tied. 91, 423, 429 ja 564, 1940 tied. 55, 1929 sel. 27 (plenum).

[25] KKO 1930 sel. 34.

[26] Esim. KKO 1939 tied. 579 (valeoikeustoimi), 1933 tied. 36 (alaikäinen), 1933 tied. 366 (kauppakirja väärennetty), 1937 tied. 410 ja 1939 tied. 564 (hallinta mitättömäksi julistetun testamentin nojalla), 1920 tied. 163, 1927 tied. 23, 1933 sel. 20 (kaikissa näissä oikeus metsän kotitarvekäyttöön), 1929 sel. 27, plenum (vilpitöntä

Kun edellisessä kappaleessa selostettua periaatetta sovelletaan sukulunastukseen ja yleensä lunastusoikeuksiin, havaitaan siitä ilmenevän, että ostajalle ja muulle esineen haltijalle, johon lunastusvaatimus kohdistetaan, kuuluu tulo ja tuotto [27].

Myös MK 5: 11 ja 5: 12 säännös lähtöpäivän nauttimisesta, mikä periaate ilmenee vielä 1902 MVL 56 § ja 1909 MVA 31 §, verr. 76 §, tukee sitä mielipidettäni, että niin suku- kuin muissakin lunastustapauksissa tulo ja tuotto kuuluu ostajalle aina siihen hetkeen saakka, jolloin siitä on annettu lainvoimainen tuomio.

Toistakin tietä tullaan tähän samaan tulokseen. Sekä MK 5: — että KnkSelit 7. 8. 1766 lähtevät siitä, että ostaja on vilpittömässä mielessä oleva omistaja tai ainakin verrattavissa häneen, koska hän on sijoittanut kauppaan pääomansa, mistä korkoa vastaava tulo ja tuotto kuuluu hänelle [28]. Päätelmää tukee vielä vuoden 1734 lain käsitys lunastuskanteesta moitekanteena, josta välittömästi johtui, että moiteriidan aikana saatu tuotto lankesi haltijalle, eikä moittijalle. Ratio legis on sama lunastushankkeen perusteesta ja lunastuksen kohteena olevan esineen laadusta huolimatta [29].

Lienee syytä mainita, että vaikka Ruotsin nykyisin voimassaolevan oikeuden mukaan vilpittömän mielen katsotaan lakkaavan haasteen tiedoksi antamisesta, josta alkaen vastaajan on puhtaan tulon selvittämiseksi aloitettava kirjanpito, ellei hän sitä ole pitänyt jo aikaisemmin, lunastustapauksessa sääntö on toinen. Tämä havaitaan Ruotsin vuoden 1910 ABL 52 § 4 mom:sta »I mån det visar sig, ett lösningsrätten ej be-

---

mieltä ei vaadittu), KKO tuom. 12. 12. 1935 ja 17. 3. 1939 (poika, jolla oli sama ristimänimi kuin isällä, oli isänsä kauppakirjaan merkinnyt isänsä nimen jälkeen sanan »nuorempi» ja sen jälkeen pitänyt maa-aluetta hallussaan. Isän kuoltua muiden perillisten moitekanne hyväksyttiin, mutta poika sai pitää kiinteistön tulot).

[27] Näin sukulunastukseen nähden KKO 1927 tied. 154, osatalokkaaseen nähden 1931 tied. 415 ja vihdoin mitä tulee osinkoihin 1938 tied. 91. Toisin — yllättäen — 3 äänellä 2 vastaan KKO 1949 tied. 454. Syrjäyttäen muut näkökohdat enemmistö on katsonut ratkaisevaksi yksinomaan sen kysymyksen, oliko osakkeiden haltija tietoinen mahdollisesta lunastuksesta. Todettuaan tämän mahdollisuuden enemmistö antoi pääoman tuoton henkilölle, joka vaati lunastusta. Vrt. KKO 1930 sel. 34 ja 1935 tied. 9.

[28] Ks. edellisten tuomioiden lisäksi vielä Lakim. 1904 s. 138.

[29] Ks. KKO 1939 tied. 91.

gagnas vare den, till vilken aktie övergått, ej i förhållande till bolaget att anse såsom aktieägare, dock äge han uppbära den vinstutdelning, som må vara med aktierätten förknippad.» Siinä ei enää ratkaista ongelmaa sen perusteella, kuka on omistaja, vaan kuka on sijoittanut rahat yritykseen. Hän nauttii tuoton myös Ruotsin uuden ABL 70 §:n mukaan: »Innan det visar sig att lösningsrätten ej begagnas, äge den till vilken aktie övergått icke utöva annan av aktien härflytande rätt gentemot bolaget än rätten att uppbära vinstutdelningen.»

Tarkastelun tuloksena voinen todeta vuoden 1734 lain MK 5 ja 6 luvussa olleen säännöksiä, joiden on katsottava sisältäneen yleisiä lunastusoikeudellisia periaatteita. Osaksi sukulunastussäännöstön omalaatuisuudesta osaksi silloisten olosuhteiden kehittymättömyydestä johtuen näitä normeja on kuitenkin varoen sovellettava nykyisiin voimassa oleviin lunastussäännöstöihin, erityisesti milloin nämä ovat yksityiskohtaisia. Vielä suurempi varovaisuus on tarpeen sopimusperäisiin lunastusoikeuksiin nähden, joiden tulkinta perustuu ennen muuta sopimukseen.

Mitä tulee lunastusmenettelyyn, varsinkin vuoden 1739 laissa ilmenneisiin muodollisuuksiin, ei niitä voida enää soveltaa, koska sääntönä on, että määrämuotoisuutta koskeva säännös menettää kumoutuessaan merkityksensä.

Erik Castrén

Kansainvälisen oikeuden aatteellinen perusta

I

Kansainvälisellä oikeudella on vanhat juuret. Nämä ulottuvat niihin aikoihin saakka, jolloin on ollut järjestyneitä ihmisyhdyskuntia. Ovatpa nykyajan sosiologit osoittaneet, että alkukantaisetkin heimot joutuessaan toistensa tai kehittyneempien kansojen kanssa rauhanomaiseen taikka sotaiseen kosketukseen noudattavat tiettyjä tapoja ja sääntöjä, joiden suhteen on havaittavissa yhdenmukaisuutta tai samankaltaisuutta.[1] Väitetään kansainvälisen oikeuden olleen vanhassa Kiinassa ja Intiassa varsin korkealla tasolla, vaikkei yksityiskohdista olekaan tarkkaa tietoa. Sen sijaan mainitaan historiallisissa tutkimuksissa, että esim. Egypti teki jo muutamia tuhansia vuosia ennen Kristuksen syntymää rauhaa ym koskevia sopimuksia naapurivaltojen kanssa, ja että monet valtiot jo tällöin käyttivät virallisia ulkomaisia edustajia, joille myönnettiin samantapaisia oikeuksia ja vapautuksia kuin nykyisille diplomaateille. Valtion virallisen edustajan loukkaamista on aina ja kaikkialla pidetty vakavana tapauksena, joka on saattanut johtaa jopa sodan puhkeamiseen.[2] Kreikan kaupunkivaltioiden keskinäisiä riitaisuuksia selviteltiin myös välitysoikeudellisin keinon. Samojen valtoiden kesken noudatettiin myös eräitä kansainvälisistä naapuruussuh-

[1] *Numelin,* Diplomati, Helsingfors 1954, s. 17 ss.

[2] Esim. Rooman valtakunnassa sitä pidettiin laillisena sodan aiheena.

teista johtuvia sääntöjä.[3] Maailmanherruuteen pyrkivässä Rooman valtakunnassa ei kansainväliselle oikeudelle ollut sijaa. Mutta huomattakoon kuitenkin, etteivät Rooman valtakunnassa asuvat muukalaiset olleet vailla oikeussuojaa, vaikkeivät he päässeetkään osallisiksi pelkästään Rooman kansalaisille kuuluvista oikeuksista. Muukalaisiin nähden ja näiden välisissä suhteissa sovellettiin eräänlaista yleisoikeutta,[4] ns kansojen oikeutta (jus gentium), josta sitten myös varsinainen kansainvälinen eli — kuten oikeastaan pitäisi sanoa — valtioidenvälinen oikeus sai myöhemmin johtoa.[5]

Kansainvälistä oikeutta tutkittiin jo Keskiajalla sekä Uuden ajan alussa,[6] ja valtiot tekivät edelleenkin monenlaisia sopimuksia toistensa kanssa sekä noudattivat kansainvälisissä suhteissa joitakin sääntöjä.[7] Mutta kansainvälisestä oikeudesta nykyaikaisessa merkityksessä ei voi puhua ennen 30-vuotissodan päättymistä. Tällöin eli v. 1648 tehdyssä Westfalenin rauhassa suuri joukko Euroopan johtavia ja muitakin valtioita ensi kerran tunnusti toisensa täysvaltaisiksi ja tasa-arvoisiksi oikeuskumppaneiksi, joten edellytykset kansainvälisen oikeuden syntymiselle olivat olemassa.[8] Jo hieman aikaisemmin kuu-

---

[3] Niinpä oli kiellettyä muuttamasta toisen valtion suostumuksetta ja sen vahingoksi luonnollista vedenjuoksua kansainvälisillä vesireiteillä. — Sekä kreikkalaiset että monet muut kansat vaativat, että sota oli julistettava tiettyjä muotoja noudattaen, ennen kun vihollisuudet aloitettiin, minkä lisäksi kaatuneiden ruumiita oli kunnioitettava. Niinpä eräät kreikkalaiset sotapäälliköt tuomittiin kuolemaan ja toiset maanpakoon, kun eivät taistelun päätyttyä voineet pelastaa hukkuvia vihollissotilaita myrskyn takia. Muutoin sodankäynti oli julmaa. Vangit tapettiin tai tehtiin orjiksi sekä suoritettiin muitakin sellaisia tekoja, joita nykyaikaisen käsityksen mukaan pidettäisiin törkeinä sotarikoksina. Ks. tarkemmin *Reut—Nicolussi*, Kriegsverbrechen im Peloponnesischen Krieg, Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. VI (1955) s. 490 ss.

[4] Erityinen virkamies *praetor peregrinus* käsitteli muukalaisten keskinäiset tai heidän ja Rooman kansalaisten väliset oikeusjutut.

[5] Sekä *Grotius* että monet muut luontaisoikeuden edustajat käyttivät hyväkseen niin tätä lähdettä kuin myös Raamatun ohjeita.

[6] Oikeusoppineiden lisäksi olivat tästä oikeudenalasta kiinnostuneita valtiomiehet (kuten *Machiavelli* ja *Kustaa II Adolf*), filosofit (esim. *Leibniz* ja *Spinoza*) sekä teologit (mm eräät kuuluisat kirkkoisät kuten *Tuomas Akvinolainen*).

[7] Esim. diplomatiaoikeuden ja merisotaoikeuden alalla.

[8] Westfalenin rauha merkitsi myös feodaalijärjestelmän päättymistä ja lukuisten pikkuvaltioiden häviämistä, joiden tilalle tuli harvempia ja sisäisesti voimak-

luisa hollantilainen oikeusoppinut *Hugo Grotius* kirjoitti ensimmäisen systemaattisen kansainvälisen oikeuden yleisesityksen,[9] jonka perusteella häntä on nimitetty kansainvälisen oikeuden isäksi. Näihin aikoihin pysyvät lähetystöt alkoivat myös tulla sivistysvaltioiden kesken yhä yleisempään käytäntöön, ja valtioilla oli täten sopivat elimet ulkomaisten suhteidensa asianmukaista hoitamista varten.

Myrskyisten Ranskan vallankumousvuosien ja niitä seuranneiden pitkällisten sotien päätyttyä Wienin rauhankongressiin vv. 1814—15 seurasi ihmiskunnan historiassa suhteellisen pitkä tyyni kausi,[10] joka oli erittäin suotuisa valtioiden kansainvälisten suhteiden ja niitä säännöstävän kansainvälisen oikeuden kehitykselle. Sitä myöten kuin valtioiden keskinäinen vuorovaikutus vilkastui, lisääntyivät myös valtiosopimukset. Alettiin solmia monenkeskisiäkin sopimuksia ja perustettiin eräitä tärkeitä kansainvälisiä elimiä esim. kansainvälisiä jokikomissioita ja kansainvälisiä hallintoliittoja kuten mm maailman postiliitto ja lennätinliitto. Samoin vakiintui uusia yleisen eli tavanomaisen kansainvälisen oikeuden sääntöjä.[11] [12] V. 1914 puhjennut ensimmäinen maailmansota vaikutti haitallisesti tähän suotuisaan kehitykseen. Kansainvälistä oikeutta näet rikottiin monella tavalla sanotun sodan aikana varsinkin sodankäynnissä. Mutta sota tai paremminkin rauhanjärjestelyt toivat mukanaan myös jotakin hyvää. Perustettiin Kansainliitto, johon useimmat valtiot kuuluivat ja jonka eräänä tärkeimpänä päämääränä oli valtioidenvälisten riitaisuuksien rauhanomai-

---

kaampia kansallisvaltioita. Tämä oli omiaan aikaansaamaan järjestystä myös kansainvälisissä suhteissa.

[9] *De jure belli ac pacis tres libri,* joka ilmestyi v. 1625.

[10] Sotia käytiin kyllä nytkin, mutta ne olivat paikallisia ja verrattain lyhytaikaisia.

[11] Esim. aavan meren vapauden periaate, jonka puolesta jo Grotius oli taistellut ja jota koskeva viimeinen poikkeus eli Tanskan salmien tulli poistettiin v. 1857. Valitettavasti on tätä periaatetta viime maailmansodan jälkeen jälleen alettu horjuttaa eräiden valtioiden esitettyä vaatimuksia rannikoillaan oleviin laajoihin merialueisiin ja merenpohjaan. Ks. *Scelle,* Plateau continental et Droit international, Revue générale de Droit international public, 1955 s. 5 ss., jossa näitä toimenpiteitä oikeutetusti arvostellaan.

[12] Kansainvälisen oikeuden sääntöjen kehitystä ovat huomattavalla tavalla edistäneet jo v. 1873 perustetut ja edelleen toimivat kaksi tieteellistä yhdistystä nimittäin »*Institut de Droit international*» ja »*International Law Association*».

nen selvittely ja sotien rajoittaminen.[13] Pariisin v:n 1928 pöytäkirja eli ns Kelloggin-Briandin sopimus meni vielä pitemmälle tuomiten sodat kansallisen politiikan välikappaleena eli siis valtioiden yksityisten etujen toteuttamisen sotaan ryhtymällä.[14] Kohta ensimmäisen maailmansodan jälkeen perustettiin myös Haagiin Pysyvä kansainvälinen tuomioistuin. Sen tuomiovaltaa ei kuitenkaan tehty pakolliseksi, mistä olikin seurauksena, että valtiot verrattain harvoin alistivat oikeudelliset riitansa tämän elimen ratkaistavaksi.[15]

Toisen maailmansodan viimeisenä vuonna Kansainliiton tilalle perustettu kansainvälistä yhteistoimintaa ja rauhan turvaamista edistävä uusi järjestö, Yhdistyneet Kansakunnat, johon tällä haavaa kuuluu 76 valtiota maailman nykyisistä noin 100 itsenäisestä valtiosta,[16] on tuominnut sekä sodan että muunlaisenkin väkivallan käytön ja niillä uhkaamisen.[17] Mutta kansainvälisten riitojen rauhanomaisessa selvittelyssä ei tässä järjestössä — enempää kuin uudessa Haagin Kansainvälisessä tuomioistuimessa — ole päästy sanottavasti pitemmälle.[18] Uusia valtiosopimuksia tehdään jatkuvastikin eri kysymyksistä [19] ja Yhdistyneiden Kansakuntien rinnalla toimii monenlaisia muita kansainvälisiä järjestöjä.[20]

---

[13] Kansainliiton rauhanturvaamisjärjestelmä oli kuitenkin monessa suhteessa puutteellinen ja osoittautuikin sitten tehottomaksi.

[14] Tällä sopimuksella oli huomattava periaatteellinen merkitys, mutta siitä puuttuivat valtioiden välisten riitojen rauhanomaista selvittelyä koskevat käytännölliset määräykset samoin kuin tarpeelliset sanktiot.

[15] Monet valtiot, kuten Suomi, kyllä hyväksyivät Tuomioistuimen perussäännön ns valinnaisehdon ja alistuivat täten etukäteen Tuomioistuimen pakolliseen tuomiovaltaan tietyissä kysymyksissä ja tietyin ehdoin.

[16] Mukana ovat nyt kaikki huomattavimmat valtiot Saksaa ja Japania lukuunottamatta, kun sen sijaan Kansainliitosta puuttui koko ajan Yhdysvallat ja sen toiminnan loppuaikoina useimmat muutkin johtavat valtiot.

[17] Kansainliiton peruskirjassa puhuttiin vain sotien estämisestä, mistä johtui, että eräät hyökkääjävaltiot välttivät sodanjulistuksia selittäen, että kysymyksessä oli pelkästään ns aseellinen selkkaus.

[18] Yhdistyneiden Kansakuntien asianomaiset elimet, nimittäin turvallisuusneuvosto ja yleiskokous voivat näet tässä suhteessa esittää vain suosituksia. Kansainvälisen tuomioistuimen toimivalta on edelleen valinnaisehdon varassa. Noin 30 valtiota on tosin hyväksynyt tämän ehdon, mutta eräät niistä pitkälle menevin varauksin.

[19] Sopimukset kirjataan ja julkaistaan Yhdistyneiden Kansakuntien sihteeris-

II

Kansainvälinen oikeus ei ole vieläkään lähes tulkoon täydellinen, tehokas ja tyydyttävä oikeusjärjestelmä, vaan sisältyy siihen niin suuria puutteita ja heikkouksia esim. valtionsisäiseen oikeuteen verrattuna, että monet oikeusoppineet [21] asettavat sen oikeusluonteen kyseenalaiseksi. Niinpä ei ole varsinaista lainsäädäntöelintä, jonka päätökset sitoisivat oikeusalamaisia, jollaisina vielä toistaiseksi lähinnä tulevat kysymykseen vain täysvaltaiset valtiot. Oikeussääntöjä voidaan kyllä luoda valtiosopimuksin, mutta nämä rajoittuvat yleensä vain tiettyihin kysymyksiin suppealta alalta ja velvoittavat ainoastaan kulloinkin mukana olevia sopimusvaltioita,[22] koska ulkopuolisia ei voi pakottaa yhtymään toisten sopimuksiin.[23] Tästä aiheutuu kansainvälisten oikeussääntöjen suurta kirjavuutta eri puolilla maapalloa, jolloin samasta kysymyksestä saattaa olla voimassa varsin erilaisia sääntöjä.[24] Valtiokäytäntöön perustuva tavanomainen oikeuskin vaihtelee suuresti ja kehittyy harvoin yleiseksi koko valtioyhteisöä velvoittavaksi oikeudeksi. Yhtenäisten sääntöjen puutetta on pyritty korvaamaan kutsumalla silloin tällöin kokoon valtioiden yleisiä konferenssejä kansainvälisen oikeuden joidenkin alojen koontamiseksi.[25] Nykyisin toimii Yhdistyneiden

---

tön kuten aikoinaan Kansainliiton vastaavan elimen toimesta, mutta kun ei tässä suhteessa ole vahvistettu mitään määräaikaa, tapahtuu julkaiseminen usein vasta monen vuoden kuluttua sopimuksen solmimisesta.

[20] Näistä ovat Yhdistyneiden Kansakuntien erityisjärjestöt huomattavimmat.

[21] Mm. Ruotsissa eräät uudemmat tutkijat, kuten *Sundberg*, Folkrätt 2. uppl., Helsingfors 1950, s. 3 ja *Eek*, Om främlingskap, Stockholm 1955, s. 21 ss., joka hänkin puhuu kansainvälisestä oikeudesta kansallisena oikeutena. Vrt. toisaalta *Jägerskiöld*, Folkrätt och inomstatlig rätt, Stockholm 1955, s. 142 ss.

[22] Elleivät vähitellen muutu yleisoikeudeksi, mikä on harvinaista.

[23] Tämä tietenkin toisaalta merkitsee huomattavaa taetta, koska muutoin olisi mahdollista, että enemmistöpäätöksellä loukattaisiin joidenkin valtioiden elintärkeitä etuja.

[24] Esimerkkinä mainittakoon muukalaiskohtelussa vallitsevat erilaiset järjestelmät ja ns turvapaikkaoikeudesta vallitsevat eri käsitykset, mikä ero ilmenee myös tavanomaisessa oikeudessa.

[25] Näistä mainittakoon erityisesti Haagissa v. 1930 pidetty konferenssi, joka käsitteli kansalaisuutta, aluemerta ja muukalaiskohtelua koskevia kysymyksiä, sekä v:n 1949 Genève'in konferenssi, jossa hyväksyttiin sodan uhrien suojelua koskevat neljä tärkeätä yleissopimusta.

Kansakuntien yhteydessä erityinen Kansainvälisen oikeuden komitea, jonka tehtävänä on kansainvälisen oikeuden kodifioiminen ja kehittäminen.[26] Tähänastiset käytännölliset tulokset ovat kuitenkin jääneet melko laihoiksi.[27]

Pahempi kuin yhdenmukaisten sääntöjen puute on kuitenkin se seikka, ettei valtioiden välisiä r i i t a i s u u k s i a — ei edes sellaisia, jotka koskevat lähinnä oikeudellista laatua olevia erimielisyyksiä[28] — ole yleensä pakko saattaa puolueettomien elinten tutkittavaksi ja vielä vähemmän alistua tällaisessa menettelyssä tehtyihin ratkaisuehdotuksiin. Sikäli kuin erikseen tehdyissä sopimuksissa on tällaiseen selvittelyyn suostuttu, tämä on useimmissa tapauksissa rajoitettu ainoastaan toisarvoisiin seikkoihin ja valtion toimintavapaus pidätetty ainakin sen kunniaa ja elintärkeitä etuja[29] koskevissa kysymyksissä. Haagin tuomioistuimella enempää kuin Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokouksella ja turvallisuusneuvostolla ei ole, kuten jo mainittiin, pakollista tuomiovaltaa. Jos kuitenkin valtiot kääntyvät sanotun tuomioistuimen puoleen, sen päätökset sitovat, jota vastoin Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokous ja turvallisuusneuvosto voivat vain suositella erilaisia riidanratkaisukeinoja tai -ehtoja.[30] Valtiot ovat siis periaatteellisesti edelleenkin tuomareina omassa asiassaan, ja myös täytäntöönpanovalta kan-

---

[26] Valitettavasti komitea voi kokoontua vain noin kymmeneksi viikoksi vuosittain. Se on valmistanut jo lukuisia ehdotuksia monesta tärkeästä kysymyksestä kuten valtioiden yleisistä oikeuksista ja velvollisuuksista, aavaa merta ja aluemerta koskevista kysymyksistä sekä välitysoikeudellisesta menettelystä, mutta ne eivät kuitenkaan ole vielä johtaneet valtiosopimuksiin.

[27] Tämä johtuu erityisesti *kansainvälisen* oikeuden koontamistoimintaan liittyvistä suurista vaikeuksista.

[28] Ero oikeudellisten ja poliittisten riitojen välillä on epäselvä, koska oikeudellista laatua oleviin erimielisyyksiinkin usein sisältyy poliittista ainesta. Monet katsovatkin, että ero määräytyy sen mukaan minkä laatuisia keinoja valtiot käyttävät vaatimustensa toteuttamiseksi ja millaisiin perusteisiin tällöin vedotaan.

[29] Nämä ovat sangen venyviä käsitteitä.

[30] Yleensä katsotaan, että silloinkin kun on olemassa sodan tai hyökkäyksen välitön uhka tai rauhan jo tultua rikotuksi, turvallisuusneuvosto voi tehdä tässä vaiheessa velvoittavia päätöksiä ainoastaan rauhan turvaamiseksi tai sen palauttamiseksi, mutta ei nytkään itse riidan pohjana olevan aineellisen kysymyksen ratkaisemiseksi.

sainvälisissä asioissa kuuluu yleensä niille itselleen. Kun tässä ei kuitenkaan ole Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan mukaan lupa käyttää pakkokeinoja, merkitsee tämä sitä, että tehokkaat täytäntöönpanomahdollisuudet puuttuvat ainakin tässä piirissä.[31] Toisaalta on myönnettävä, että oma apu, varsinkin jos se esiintyy väkivallan ja sodan muodossa, on varsin alkeellinen ja monessa suhteessa epätyydyttävä sekä vaarallinen hätäratkaisu, joten on kyseenalaista, onko syytä enää rakentaa kansainvälistä oikeutta sen varaan.[32]

Kansainvälinen oikeus on myös siinä suhteessa o m a l a a t u i s t a, että se ainakin pääasiallisesti valtioidenvälisenä oikeutena on voimassa vain verrattain harvalukuisten, mutta toisaalta sekä kokoonsa ja voimaansa että kokoonpanoonsa ym seikkoihin nähden varsin erilaisten oikeusalamaisten välillä. Yksityisen valtion piirissä sen jäsenet, kansalaiset, ovat huomattavasti suuremmassa määrin toistensa kaltaisia — sikäli kuin tässä voi vertauksia suorittaa. Yksityistä kansalaista on suhteellisen helppo pitää kurissa eikä hän voi samalla tavoin uhata muita oikeuskumppaneitaan — ja vielä vähemmän valtiota itseään — kuin jotkut mahtavat suurvallat toisia valtioita ja itse kansainvälisen oikeusyhteisön perusteita. Mutta toisaalta on jo todettava, että kansalaisten liittyessä yhteen puolueiksi ja muunlaisiksi, esim. ammatillisiksi, etujärjestöiksi, heillä on jo huomattavasti enemmän sananvaltaa, ja valtiovallankin on usein pakko ottaa ainakin tosiasiallisesti huomioon tällaiset

---

[31] Useimmissa tapauksissa valtiot kuitenkin mukautuvat puolueettoman elimen ratkaisuun, silloin kun riita on sille alistettu. Niinpä esim. Haagin tuomioistuimen käytännöstä tunnetaan vain yksi tapaus, jossa tuomiota ei ole voitu panna täytäntöön, ja kansainvälisten välitysoikeuksien päätöksiä on samoin yleensä noudatettu.

[32] Yleinen käsitys sekä oikeusoppineiden että valtiomiesten piirissä näyttää yhä enemmän kallistuvan siihen suuntaan, että yleinen kansainvälinen oikeuskin — siis myös Yhdistyneiden Kansakuntien järjestelmän ulkopuolella — tuomitsee sodan aloittamisen, oli syy mikä tahansa, mutta valitettavasti valtiot käytännössä yhä edelleen rikkovat tätä sääntöä, ja mikä pahinta, usein menestyksellisesti ja joutumatta vakavampien seuraamusten kohteeksi, mikä lähinnä johtuu tehokkaiden kansainvälisten vastatoimenpiteiden puutteesta. Kun Yhdistyneiden Kansakuntien jäsenmäärä äskettäin on huomattavasti kasvanut, merkitsee tämä, että yhä suuremmalla oikeutuksella voidaan sanotun järjestön peruskirjaa nimittää koko valtioyhteisön valtiosäännöksi ja peruskirjassa ilmaistuja periaatteita pitää yleiseen kansainväliseen oikeuteen kuuluvina.

mahtitekijät.[33] Näin voidaan myös yksityisessä valtiossa uhmata lakeja, jopa suorittaa vallankaappauksia. Tästä havaitaan, ettei valtionsisäinenkään oikeus ole ehdottoman varmalla pohjalla.[34]

Kansainvälinen oikeus määritellään usein niiden oikeussääntöjen kokonaisuudeksi, jotka säännöstävät valtioiden välisiä v a l t a s u h t e i t a. Vaikkei olekaan täysin riidatonta, rajoittuuko kansainvälisen oikeuden — jolla tarkoitetaan j u l k i s t a kansainvälistä oikeutta vallan muita seikkoja koskevan kansainvälisen y k s i t y i s o i k e u d e n vastakohtana[35] — vaikutusala yksinomaan valtioiden v a l t a suhteisiin, kansainvälinen oikeus joka tapauksessa kohdistaa päähuomion juuri niihin. Luonteensa mukaisesti kansainvälisessä oikeudessa on siis varsin usein otettava lukuun poliittisia tekijöitä, jotka myös saattavat rajoittaa kansainvälisten oikeusnormien käyttöä. Mitä tärkeämmät poliittiset intressit ovat pelissä, sitä vaikeampi niitä on kahlehtia jäykin oikeusohjein. Tästä saakin selityksensä se seikka, että juuri järjestyneen kansainvälisen tuomio- ja täytäntöönpanovallan luominen on osoittautunut niin vaikeaksi. Valtiot ovat vielä toistaiseksi halunneet pidättää itselleen toimintavapauden ulkopoliittisissa kysymyksissä, ja niinpä oikeudellisten näkökohtien on usein väistyttävä poliittisten tarkoituksenmukaisuussyiden tieltä. Kansainvälinen oikeus ja kansainvälinen politiikka olisi tietenkin pidettävä erillään toisistaan, mutta kun ne kuitenkin sivuavat toisiaan varsin läheisesti, pyrkivät ne sekoittumaan toisiinsa sekä tieteisopissa että valtiokäytännössä.[36]

---

[33] Näin on myös tapahtunut Suomessa, jossa ulkoparlamentaariset voimat ovat useammin kuin kerran pakottaneet sekä hallituksen että eduskunnan polvilleen.

[34] Uudet diktaattorit voivat muuttaa koko oikeusjärjestyksen siviilioikeudellisia lakeja myöten. Ei siis vain sota niitä horjuta. Päinvastoin sodankäynnin nykyiset säännöt lähtevät siltä pohjalta, että viholliskansalaisen yksityisoikeudelliset oikeudet on jätettävä voimaan. Eri asia on, että tätäkin sääntöä on käytännössä usein rikottu.

[35] Itse asiassa kansainvälinen yksityisoikeus ei ole kansainvälistä vaan valtionsisäistä oikeutta, joka ratkaisee kysymyksen, onko kotimainen viranomainen pätevä käsittelemään tiettyä asiaa, jolla on yhteyttä ulkomaihin tai muukalaisiin, sekä myönteisessä tapauksessa, onko asia ratkaistava kotimaista tai jonkin tietyn vieraan maan oikeutta soveltaen.

[36] Ks. näistä kysymyksistä kuuluisan belgialaisen oikeusoppineen *Charles de Visscher*in erinomaista esitystä teoksessa »Théories et réalités en droit international public», Paris 1953, s. 94 ss.

III

Kansainvälinen oikeus, kuten muukin oikeus, edellyttää tiettyä oikeusyhteisöä, joka sitä kannattaa ja jonka piirissä sitä sovelletaan.[37] Kansainvälinen oikeusyhteisö käsitti kansainvälisen oikeuden aikaisempana kehityskautena, joka, kuten sanottu, alkoi Westfalenin rauhanteosta, vain osan Euroopan kristityistä valtioista eli ne, joiden kesken ylläpidettiin kiinteämpiä suhteita. Venäjä oli vielä näihin aikoihin eristäytyneenä, ja vasta Pietari Suuri avasi ovet Länsi-Eurooppaan. Koko Amerikan manner oli kauan pelkkänä siirtomaana, kuten Afrikka on suurelta osalta yhä vieläkin. Turkin mahtavan valtakunnan kanssa oltiin itse asiassa jatkuvassa sotatilassa,[38] ja Aasian valtioihin pitivät yhteyttä vain yksityiset kauppamiehet ja jotkut pelkäämättömät merenkulkijat. Vähitellen on kansainvälinen oikeusyhteisö kuitenkin laajentunut, niin että se jo viime vuosisadan loppupuolella käsitti melkein koko maapallon. Monet entisistä siirtomaista ovat nyttemmin itsenäistyneet ja määrävät siis itse myös ulkoasioistaan. Tätä kehitystä on tietenkin monessa suhteessa tervehdittävä tyydytyksellä.[39]

Mutta samalla kun kansainvälisen oikeuden vaikutuspiiri on tällä tavoin laajentunut, on syntynyt eräitä uusia vaikeuksia, jotka ovat omiaan heikentämään tämän oikeuden sisäistä rakennetta ja oikeussääntöjen noudattamisen tehostamista. Euroopan kristityt valtiot muodostivat aikoinaan, tosin alueellisesti rajoitetun, mutta melko yhtenäisen valtioryhmän. Nykyinen mitä erilaisimmista valtioista kokoonpantu oikeusyhteisö, jonka eräät jäsenet edustavat jyrkästi toisistaan eroavia

---

[37] Kansainvälisen oikeusyhteisön kehitystä ja luonnetta koskevasta kysymyksestä ks. *Suontaustan* valaisevaa esitystä teoksessa »La souveraineté des Etats, Helsinki 1955, s. 20 ss.

[38] Tätä tilannetta kuvasi se seikka, että kauan aikaa tehtiin vihollisuuksien päättyessä nimenomaan vain aselepo- eikä rauhansopimuksia.

[39] Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirja kuitenkin tekee eron varsinaisten siirtomaa-alueiden ja ns huoltohallintoalueiden välillä, jolloin vain jälkimmäisiä on pyrittävä kehittämään täydellistä itsenäisyyttä kohti siirtomaiden saadessa tyytyä enintään laajaan sisäiseen itsehallintoon. Tämä ero johtuu realipoliittisista syistä, sillä siirtomaavallat eivät tietenkään ole halukkaita menettämään siirtomaitaan. Mutta kokemus on osoittanut, että kun ensin saavutetaan sisäinen itsehallinto, tähän ei pysähdytä, vaan seuraavana tavoitteena on itsenäistyminen.

ideologioita, on sisäisesti rikkinäinen, jopa siinä määrin, että eräät oikeusoppineet [40] katsovat, ettei kansainvälisestä oikeusyhteisöstä, joka edellyttää tietynlaista yhteishenkeä ja solidaarisuutta, voi itse asiassa puhua.[41] Eräiden uusien valtioiden [42] on vaikeata mukautua kansainvälisen oikeuden sääntöihin, jotka asettavat tiettyjä rajoituksia niiden kansallisylpeydelle ja äskettäin saavutetulle itsemääräämisoikeudelle. Kun eräät valtiot haluavat valtioiden täysvaltaisuutta supistettavaksi valtioyhteisön yleisten etujen nimessä, toisella taholla täysvaltaisuutta pidetään valtiolle niin olennaisena ja tärkeänä, ettei siitä katsota voitavan tinkiä juuri lainkaan.[43] Yhteisen pohjan löytäminen käy sitä vaikeammaksi, mitä useampia ja erilaisempia jäseniä oikeusyhteisöön kuuluu. Itse kansainväliset oikeussäännöt, jotka sopivat joillekin tämän laajan oikeusyhteisön jäsenille, voivat olla ennenaikaisia tai suorastaan vahingollisia toisissa olosuhteissa.

Valtioiden t a s a - a r v o i s u u t t a pidetään yleensä eräänä kansainvälisen oikeuden perusedellytyksenä. Mutta kun nykyisen kansainvälisen oikeusyhteisön jäsenten kesken on olemassa siksikin suuri tosiasiallinen epäsuhde niiden aluetta, väestöä, taloudellista ja sivistyksellistä kehitystä sekä poliittisia voimasuhteita silmällä pitäen, oikeudellistakaan tasa-arvoisuutta on vaikeata pitää voimassa ja on siitä jo eräissä tärkeissä kansainvälisissä järjestöissä — kuten Yhdistyneiden Kansakuntien piirissä [44] — käytännössä luovuttu.[45]

---

[40] Mm. *de Visscher* edellä mainitussa teoksessaan s. 114 ss.

[41] Tämä on myös monen mielestä syynä siihen, ettei Yhdistyneet Kansakunnatkaan ole toiminnassaan menestynyt sen paremmin ja ettei kansainvälistä oikeusyhteisöä, sikäli kuin sellaisen olemassaolo kuitenkin tunnustetaan, ole voitu suurestikaan lujittaa.

[42] Esimerkkinä on mainittu mm Intia ja Israel sekä arabivaltiot.

[43] Suvereenisuusperiaatteen tärkeyttä on korostettu varsinkin Neuvostoliiton tieteisopissa sekä myös sen valtiomiesten taholta. Tämä on syynä siihen, ettei Neuvostoliitto yleensä mielellään alistu ulkopuoliseen ratkaisuun. Niinpä se ei ole esim. hyväksynyt Haagin tuomioistuimen valinnaisehtoa.

[44] Viiden suuren pysyvät paikat turvallisuusneuvostossa ja veto-oikeus eräissä siellä tapahtuvissa tärkeissä äänestyksissä.

[45] Valtioiden lukumäärän jatkuvasti kasvaessa pienillä valtioilla on tasa-arvoisuusperiaatetta noudatettaessa suhteellisesti yhä enemmän sananvaltaa kansainvälisissä konferensseissa ja järjestöissä. Olemalla yhteistoiminnassa ne voivat saada tahtonsa läpi suurten vastustuksesta huolimatta konferensseissa ja järjestöjen yleis-

IV

Useat kansainvälisen oikeuden aikaisemmista tutkijoista selittivät, että kansainvälisen oikeuden s i t o v u u s perustuu kansainvälisen oikeusyhteisön jäsenten eli valtioiden t a h t o o n. Jos näin olisi asian laita, kansainvälinen oikeus olisi varsin hataralla pohjalla, sillä valtion tahto voi muuttua, ja valtio voisi näin muodoin vapauttaa itsensä kaikista sitä rasittavista kansainvälisistä velvoituksista. Uudemmat tutkijat katsovatkin yleensä, että kansainvälisen oikeuden oikeusperustana on o i k e u s v a k a u m u s.[46] Tämän käsityksen tueksi on viitattu mm siihen, että kansainvälistä oikeutta on valtioiden kesken jo kauan tosiasiallisesti noudatettu, ja että valtiot eli niitä edustavat valtiomiehet ovat useissa eri tilaisuuksissa nimenomaan tunnustaneet kansainvälisen oikeuden sitovuuden. Sikäli kuin kansainvälinen oikeus on syntynyt valtiosopimuksia solmimalla, voidaan lisäksi vedota siihen yleiseen oikeusperiaatteeseen, jonka mukaan annettu sana sitoo ja keskinäiset lupaukset velvoittavat, koska muutoin ei olisi syytä ryhtyä lainkaan tällaisiin järjestelyihin.[47]

---

kokouksissa tapahtuvissa äänestyksissä. Tällaista toimintaa on ollut jo havaittavissa mm Yhdistyneissä Kansakunnissa, joissa latinalaisamerikkalaiset maat — sekä myös arabivaltiot ja muut hiljan siirtomaavallasta vapautuneet valtiot — ovat usein ryhmittyneet yhteen. Tämän vuoksi on eräillä tahoilla ehdotettu, että suurille valtioille myönnettäisiin lisä-ääniä, kuten Neuvostoliitolla itse asiassa jo onkin Yhdistyneissä Kansakunnissa, joissa myös kaksi sen osavaltiota, Ukraina ja Valko-Venäjä, ovat erikseen jäseninä. Onpa joskus kuultu niinkin jyrkkiä mielipiteitä, että pienten valtioiden oikeus äänestää kokonaan poistettaisiin ja tyydyttäisiin vain neuvottelemaan niiden kanssa suurten suorittaessa sitten yksin ratkaisut. Tasa-arvoisuusperiaate on kuitenkin siksi tärkeä, ettei siihen jo tehtyjä poikkeuksia pitäisi laajentaa. Suurilla valtioilla on kyllä yleensä riittävät tosiasialliset mahdollisuudet taivuttaa pienet valtiot puolelleen. Valtioiden luokittelu on myös vaikea ongelma. Onko sitä valtiota pidettävä suurena, joka pienestä alueestaan ja väkiluvustaan huolimatta pitää hallussaan suuren määrän atomipommeja ja muita pelottavia aseita?

[46] Tämä tarkoittaa sitä, että oikeutta noudatetaan, ei vain silloin kun se on edullista tai kun ulkonainen pakko on uhkaamassa, vaan aina ja sen vuoksi, että se on oikeutta, jota pidetään pyhänä ja siis velvoittavana.

[47] Vrt. *Suontausta,* main. teos s. 25 ss., jossa korostetaan, että kansainvälisen oikeuden alalla on myös objektiivisia, valtioiden tahdosta riippumattomia oikeusnormeja. Kansainvälistä oikeutta ei saa siis käsittää pelkästään rinnakkaisoikeudeksi, jolla ymmärretään tasa-arvoisten oikeussubjektien itsensä luomia oikeussääntöjä.

Mutta vaikka valtiot periaatteellisesti tunnustavatkin kansainvälisen oikeuden ohjenuorakseen, on toisaalta todettava, että ne usein ovat haluttomia hyväksymään tarpeellisiakaan kansainvälisiä oikeussääntöjä, ja, mikä pahempi, että ne r i k k o v a t jopa avoimesti niin kansainvälisen oikeuden niitä velvoittavia yleisiä määräyksiä kuin myös tekemiään sopimuksia. Teoria ja käytäntö eivät siis läheskään aina vastaa toisiaan.[48] Näitä rikkomuksia voidaan toisinaan puolustaa kohtuusnäkökohdilla[49] ja vetoamalla valtioiden tärkeisiin etuihin, mutta tällöin ei yleensä oteta huomioon toiselle osapuolelle aiheutettua vahinkoa. Joka tapauksessa oikeuden arvo ja kunnioitus kärsii tällaisesta menettelystä. Eri asia on, onko katsottava, että nämä rikkomukset ovat niin yleisiä ja vakavalaatuisia, että ne riistävät kansainväliseltä oikeudelta sen oikeusluonteen. Näin jyrkkään kannanottoon tuskin kuitenkaan on syytä, vaikka asian tekee erityisen arveluttavaksi se seikka, että näiden rikkomusten johdosta ei läheskään aina voida ryhtyä tehokkaisiin toimenpiteisiin asianomaista valtiota vastaan, joko siitä syystä, että voimasuhteet ovat epäedulliset vahinkoa kärsineelle valtiolle tai että kansainvälinen oikeus kieltää yksityistä valtiota turvautumasta pakkotoimenpiteisiin tarjoamatta kansainvälisiäkään apukeinoja.[50]

Monet realistisesti ajattelevat oikeusoppineet myöntävätkin kansainväliselle oikeudelle vain suhteellisen arvon. Heidän mielestään valtiot noudattavat kansainvälistä oikeutta vain sikäli, kuin niille on siitä h y ö t y ä.[51] Tällä tavoin on taas palattu vanhan tahtoteorian kannalle eikä kansainvälistä oikeutta voi tällöin pitää varsinaisena oikeutena. Sanotun käsityskannan edustajat myöntävät kuitenkin, että valtiot ovat joutuneet yhä suurempaan keskinäiseen r i i p p u v a i s u u t e e n, että kehitys todennäköisesti jatkuu samaan suuntaan ja että valtioilla todella on huomattavaa hyötyä kansainvälisestä oikeudesta, koska yhteyssuh-

---

[48] Kuten jo edellä on huomautettu.

[49] Tähän perustuu yleensä ns *clausula rebus sic stantibus*-oppi, joka tarkoittaa, että sopimuksesta voi vapautua olosuhteiden muuttuessa odottamatta ja huomattavalla tavalla.

[50] Kuten asian laita yleensä on Yhdistyneiden Kansakuntien järjestelmässä. Vrt. edellä.

[51] Vrt. mm *Sundberg*, main. teos s. 2.

teita on säännöstettävä, jotta niitä voitaisiin tyydyttävällä tavalla ylläpitää ja hoitaa.[52] Ehkäpä nämä yhteyssuhteet ja niistä johtuva valtioiden riippuvaisuus toisistaan onkin kansainvälisen oikeuden varmin tae samoin kuin juuri nämä tekijät aikoinaan antoivat virikkeen kansainvälisen oikeuden syntymiselle. Valtioiden samoin kuin yksityisten kansalaisten kanssakäyminen edellyttää j ä r j e s t y s t ä, ja tätä ei voi ajatella oikeussääntöjen puuttuessa. Mutta toisaalta vain sellaiset säännöt ovat oikeussääntöjä, joita yleisesti noudatetaan silloinkin, kun ne rajoittavat asianomaisen toimintavapautta tai sisältävät muunlaisia velvoituksia.[53] Valtio, joka järjestelmällisesti rikkoo kansainvälistä oikeutta, joutuu pian havaitsemaan, että yhteyssuhteiden ylläpitäminen toisiin valtioihin vaikeutuu,[54] samoin kuin valtionsisäisessä elämässä kartetaan suhteita rikollisten ja epäluotettavien henkilöiden kanssa. Oikeusvakaumus kuuluu siis olennaisesti myös kansainväliseen oikeuteen. Valtioiden on vähitellen tajuttava, että järjestys ja oikeuden kunnioittaminen on niidenkin menestymisen ehto. Sotiin, väkivaltaan ja muihin luvattomiin keinoihin turvautuminen on aina epävarmaa[55] ja saattaa johtaa valtion jopa täydelliseen tuhoutumiseen. Vaikka nykyiset kansainväliset oikeussäännöt ovat puutteellisia, niistä on kuitenkin huomattavaa apua,[56] ja valtioiden velvollisuus on niitä täydentää sekä parantaa. Ja siihen mennessä, kunnes tehokas kansainvälinen tuomio- ja täytäntöönpanovalta saadaan järjestetyksi, valtioiden on omasta aloitteestaan selvitettävä rehellisesti erimielisyytensä loppuun saakka.

---

52 Viittaan jälleen *Sundbergiin*, main. teos s. 2 ss.

53 Vrt. edellä.

54 Diplomaattiset, kauppa- ym yhteyssuhteet voidaan katkaista ja tällainen kylmä sota saattaa olla hyvin tehokas vastakeino, varsinkin jos eristäminen tapahtuu monelta taholta.

55 Tästä on tuoreita esimerkkejä sekä toisen maailmansodan että vielä myöhemmältä ajalta.

56 Tämä pitää paikkansa, vaikka päinvastaisia käsityksiä usein vieläkin esitetään asioita tuntemattomalta taholta. Tällaista mentaliteettia havaitaan varsinkin suurten sotien ja muina epänormaaleina aikoina.

Tauno Ellilä

Jurisdictio voluntaria

aineellisen ja menettelyllisen oikeuden yhteisalueena

Motto: »Oikeustoimia täytyy tutkia paitsi aineelliselta ja muodolliselta vielä lisäksi menettelylliseltä kannalta» (Elpiö Kaila).

I.

Vanhempina aikoina aineellinen (materiaalinen) oikeus ja menettelyllinen eli prosessioikeus (menettelyoikeus) eivät erottuneet selvästi toisistaan. Anglo-amerikkalaisessa oikeustieteessä ja erityisesti systemaattisissa yleisesityksissä monesti liitetään menettelyä koskevat opit aineellisen oikeuden (siviilioikeuden; rikosoikeuden) esityksen yhteyteen. Mutta varsinkin Manner-Euroopassa ja myöskin Pohjoismaissa on ajan mittaan ruvettu systemaattisesti ja melko johdonmukaisesti pitämään erillään toisaalta aineellinen oikeus sekä toisaalta menettelyllinen eli prosessioikeus, jota viimeksimainittua on usein nimitetty myös »muodolliseksi oikeudeksi». Prosessioikeus on oma oikeustieteen haaransa ja useissa mannermaisissa yliopistoissa prosessioikeus, joskus jokin sen alalajeistakin, kuten siviiliprosessioikeus, esiintyy omana oppiaineenaan. Näin menetellen on prosessioikeustieteessä kieltämättä päästy systemaattisiin saavutuksiin sekä aikaansaatu selkiintymisiä ja voitu rakentaa omia prosessuaalisesti aja-

teltuja ryhmityksiä sekä teoreettisia sääntöjä. Tässä suhteessa on Suomen osalta vapaaherra *R A. Wredellä* suuret ansionsa, niin kuin esim. prosessinedellytysoppien kehittelyssä.[1] Kun kuitenkin Wrede samalla oli tunnettu siviilioikeusoppinut, niin ehkä jo tämän »personaaliunionin» vuoksi Wrede ei kuitenkaan mennyt äärimmäisyyksiin prosessioikeuden puhdistamisessa aineellisoikeudellisista elementeistä.

Mutta kosketellunlaisessa prosessioikeuden itsenäistymisilmiössä on toisaalta monestikin ilmeisesti menty liiallisuuteen niin kuin on muuten havaittavissa useilla muillakin tieteen työskentelymailla. Samoinhan elämän kokemuksen mukaan saattaa käydä myös muissa asioissa, kun noudatetaan uusia muotivirtauksia ja väheksytään entisiä tapoja ja sääntöjä. Jos prosessioikeudessa pyritään liiaksi täyteen »omavaraisuuteen» metodeissa, käsitteissä, tutkimuskohteissa jne., niin silloin saattaa jäädä ja varmasti jääkin riittävättä huomiotta se tärkeä ja läheinen yhteenkuuluvuus, mikä vallitsee erityisesti siviili- eli yksityisoikeuden ja siviiliprosessioikeuden välillä. Sitäpaitsi on syytä muistaa, että tietyn maan oikeusjärjestyksen kaikillakin osilla on sisäistä yhtenäisyyttä.[2] Ja vaikka tosiasiallisesti lainsäädäntötyön tulokset ovat eri henkilöiden henkistä tuotetta ja käsialaa, niin silti voidaan puhua lainsäätäjän ykseydestä: On lupa vaatia, että maan oikeusjärjestyksen eri osat luontevasti niveltyvät toisiinsa.[3] Kun siviiliprosessissa on kysymys yksityisoikeusjärjestyksen toteuttamisesta, niin aina on taustana olevalla yksityisoikeudellisella pohjalla merkitystään myöskin menettelyn tarkoituksenmukaisen järjestelyn ja yleisen kulun kannalta.

---

[1] *Wredeä* on hyvällä syyllä pidetty Suomen prosessioikeustieteen »isänä» ja hänet on mainittu jopa Ruotsinkin osalta nykyaikaisen prosessioikeustieteen perustajana.

[2] Seikasta huomauttaa aiheellisesti mm. *Herlitz:* Würtembergin juhlajulkaisu 1931, s. 280.

[3] Tätä ihanneajatusta olisi omiaan käytännössä edistämään yhtenäisen laintarkastustoiminnan aikaansaaminen, mitä tarkoittava seikkaperäinen komiteanmietintökin meillä on äskettäin saatu valmiiksi (Lainvalmistelutyön uudelleen järjestämistä suunnittelemaan asetetun komitean mietintö. N:o 6—1955; komitean puheenjohtajana oli professori *T. M. Kivimäki).* Vrt. myös *Ellilä:* Täytäntöönpanokeinoista hallinnon alalla, 1952, s. 30 yhtenäisyyspuolen valvomisesta.

Erityisesti on aihe muistuttaa, että siviilioikeuden yleisillä opeilla, joista meillä Suomessa on olemassa hyvät yleisesitykset *(Ekström* ja *Kivimäki)*, saattaa olla semmoisinaan tai soveltuvin osin tahi ainakin niin sanoakseni »heijastusvaikutuksiltaan» merkitystä myöskin prosessioikeudessa. Ja jo tietoisuudella siviilioikeuden yleisten oppien olemassaolosta ja käyttökelpoisuudesta on herätettä antava merkityksensä pyrkimyksissä oivaltaa myöskin yleisprosessuaalisten oppien ja sääntöjen mahdollisuus ja käytettävyys.

Osoituksena prosessioikeuden omavaraistumistavoittelusta käy mainitseminen, että erinäisiä vanhempia teorioita ja käsityskantoja leimataan »aineellisoikeudellisiksi» ja sen vuoksi taikka ainakin sellaisinaan vähemmän hyväksyttäviksi. Näitä pyritään korvaamaan joko puhtaasti »prosessuaalisilla» teorioilla ja oppirakennelmilla tai omaksutaan välittäviä, sekamuotoisesti aineellisoikeudellis-prosessioikeudellisia katsomuksia ja selitystapoja. Tässä kyllä on varmasti monesti onnistuttu, ja onhan vertaillen esitettävissä, ettei esim. uudenaikainen kauppaoikeuskaan enää noudata puhtaan siviilioikeuden sääntöjä, vaan pyrkii muodostamaan ja omaksumaan sille ominaisia säänteitään ja oppejaan. Mutta toisaalta on välistä menty liiallisuuksiin ja jo nykyisin on havaittavissa ilmiöitä, jotka selvästi tahtovat korostaa läheisen yhteenkuuluvuuden merkitystä siviili- ja siviiliprosessioikeuden välillä. Tässä suhteessa tahdon erityisesti viitata saksalaisen oikeusoppineen *Ernst Wollffin* lausumaan, jonka mukaan näiden molempien tärkeitten oikeusalojen välillä on »gewisse Wechselwirkungen, deren Kenntnis einerseits zum Verständniss des materiellen Rechts, andererseits zum Verständniss des Prozessrechts beiträgt».[4]

Itsenäistymis- ja isoloitumisilmiöistä johtuu, että eräitä aloja sekä tiettyjä säännöstöjä on katsottu voitavan ja pitävän heittää prosessioikeudellisen tutkimuksen ja myöskin prosessioikeuden katederiopetuk-

[4] *Ernst Wolff:* Bürgerliches Recht und Prozessrecht in Wechselwirkung. 1952. Tämä teos on monia herätteitä ja mietteitä antava. Samaa voitaneen jo ennakolta sanoa eräästä Ruotsissa parhaillaan tekeillä olevasta tutkimuksesta *(Karl Olivecrona:* Civilrätten och processen).

sen ulkopuolelle kokonaan tai valtaosaltaan ei-prosessuaalisiksi leimattuina. Tämmöisestä menettelystä kyllä seuraa useita eittämättömiä etuja niin tieteen kuin myöskin yliopisto-opetuksen osalta. Prosessualisti voi aikaansaada paremman keskityksen ja syvyyden prosessuaalisiin tutkimuksiinsa, varsinkin näiden liikkuessa jollakin kapealla alalla. Näin voidaan päästä perustellusti ja arvostelua kestävästi hyviin tuloksiin kysymyksissä, jotka todella ovat sopivia näin yksinomaan prosessuaalisesti tutkittaviksi. Tämä on tieteen kannalta voittoa. Kun muillakin aloilla on yhä enemmän päässyt valtaan spesialisoitumispyrkimys — välistä jopa spesialisoitumisvimma — niin ei ole ihmeteltävää, että samalla tendenssillä on ollut otollista maaperää myöskin prosessualistien parissa. Varsinkin monografioissa tämmöinen kapean erikoisalan tutkimus saattaa viedä hyviin tutkijasaavutuksiin. Mutta tästä niin sanoakseni prosessioikeuden »puhtaanapitoperiaatteesta» johtuu mielestäni myöskin haittoja niin tieteen kuin opetuksenkin kannalta. Ensinnäkin saattaa olla tutkimuskohteita, joita ei käykään yksinomaan prosessuaalisesti tutkiminen, koska kohde on sekamuotoinen. Sitäpaitsi saattaa useita tutkijoita miellyttää yksi ja sama, ennestään jo tarpeeksi tutkittu ja kahlattu kohde, jolloin syntyy niin sanoakseni turhia tutkimusten kasaantumisia, joissa on vaikea löytää tieteen kannalta uusia puolia ja piirteitä. Ja vihdoin on olemassa se vaara, että syntyy selviä ja laajojakin »tutkimustyhjiöitä» ja »ei-kenenkään maita», joita visusti kaihdetaan.

Yliopistollisessa opetuksessa — jossa kyllä milloinkaan ei voida liikkuakaan kaikella mahdollisella alalla — saattaa liiallisesta eristäytymisestä niinikään koitua myös epäkohtia. Näin on mielestäni laita, jos jokin kuitenkin itse asiassa tärkeä ala jää kokonaan tai riittävättä huomiotta. Yliopistollahan on tehtävänään paitsi tieteen edistäminen myös opiskelijain kasvattaminen kyvykkäiksi palvelemaan isänmaataan. Oppikirjoissa on kyllä pakko tehdä pedagogisista syistä rajoituksia ja samoin on luentojenkin laita. Mutta milloin jonkin asian selvittely elimellisesti vaatii, että esim. siviiliprosessin oppikirjassa ainakin jossain määrin ja jotain sanotaan myös aineellisoikeudellisesta »jatkosta», niin ei oppilas tule autetuksi ja oikeaan ohjatuksi vai sillä, että selitetään »jat-

kon» olevan »vain materialisoikeudellinen kysymys». Jos nimittäin sattuu vielä niin, etteivät siviilioikeudelliset esitykset tarjoakaan tuollaista jatko-ohjausta, jää opetus vajaaksi. Eräillä aloilla, niin kuin esim. ulosotto-oikeuden alalla — jonka alun ja lopun sanotaan muuten olevankin siviilioikeuden alalla — on senvuoksi välttämätöntä selvittää myös aiheeseen liittyviä aineellisoikeudellisia kysymyksiä. Hallinto-oikeudellisessa opetuksessa tätä meillä pidetään suorastaan sääntönäkin.

Myöskin käytännön lakimiehet jäävät täyttä apua vaille useissakin tärkeissä kysymyksissä, jos sivilisti ei lainkaan kajoa menettelykysymyksiin eikä prosessualisti toisaalta ollenkaan selvittele aineellisia tai osaksi myös aineellisia sääntöjä.

II

Nimenomaan j u r i s d i c t i o v o l u n t a r i a on sellainen oikeusala, joka joutuu pahanlaisesti kärsimään aineellisen ja menettelyoikeuden toisistaan erillään pitämisen ajatuksen tiukasta noudattamisesta. Moni prosessualisti ilmeisesti lopettaa tarkastelunsa korkeintaan vain toteamukseen, että ja miksi jurisdictio voluntaria ei hänen mielestään kuulu ollenkaan prosessioikeuteen tieteen enemmän kuin yliopisto-opetuksenkaan kannalta. Sivilisteillä taas saattaa olla käsitys, ettei jurisdictio voluntarian menettelypuoli kuulu heidän tutkittaviinsa kohteisiin tai opetettaviinsa aineisiin. Ja jos sivilisti tai prosessualisti on vielä sillä kannalla, että koko jurisdictio voluntaria onkin hallintoa, niin he ehkä sitäkin vähemmän katsovat olevan aihetta ryhtyä tämmöistä kohdetta tutkimaan tai pitää edes enempää rajankäyntiäkään tarpeellisena.[5]

Mutta melkein kaikissa siviiliprosessioikeuden systemaattisissa yleisesityksissä tavataan kuitenkin ainakin sen verran jurisdictio voluntarian

[5] Hallintoon sijoittaa jurisdictio voluntarian mm. norjalainen *Skeie:* (Den norske civilprosess, I. 2. painos, Oslo 1939, s. 9). Meillä Suomessa ei tätä kantaa yleensä hyväksytä. Ks. esim. *Granfelt,* JFT 1935 s. 267.

tarkastelua, että pyritään esittämään jokin tai useampia erokriteereitä, joiden avulla katsotaan voitavan käydä rajaa siviiliprosessin ja jurisdictio voluntarian välillä. Pidänkin kokonaissystematiikan kannalta aivan välttämättömänä, että ainakin tämän verran myös prosessuaaliselta kannalta tutkitaan jurisdictio voluntariaa. Eri asia on jo se, ettei tämä tarkastelu aina näytä tapahtuvan tieteellisesti luotettavan metodin mukaan. Suorastaan epäluotettavaa on menetellä niin, että erokriteri semmoisenaan esim. vain lainataan muualta, kuten jostakin ulkomaisesta oppikirja- tai käsikirjaesityksestä omakohtaisesti tutkimatta kysymystä sen enemmälti. Jos nimittäin vertaillen tarkastellaan ulkomaiden oikeutta, niin havaitaan hyvinkin erilaisia ja meille monia outoja käsityksiä. Myöskään yksistään terminologisiin seikkoihin ei käy tieteellisessä mielessä luotettavasti nojaaminen eron tekemisessä. Tyytyminen pelkkiin aksiomeihin ja pelkkä deduktiivinen todistelu ei myöskään ole riittävää vakuuttamaan, mitä olisi oikeana erokriterinä pidettävä. Mielestäni olisi noudatettava analyyttistä, induktiivista ja vertailevaa metodia. Tämmöisten tutkimusmetodien avulla olisi ensiksi pyrittävä tutkimaan, mistä jurisdictio voluntariassa menettelynä on kysymys. Ainoana silmämääränä ei tulisi olla vain erojen yksipuolinen noteeraaminen ja korostaminen, vaan yhtä tärkeätä on havaita, mitä yhteisiä piirteitä saatetaan nähdä toisaalta jurisdictio voluntariassa ja toisaalta erinäisissä muissa vertailua lähinnä ansaitsevissa menettelytyypeissä, joita ei ole vain siviiliprosessi. Vasta näin tutkien ja tarkastellen voidaan mielestäni etsiä ja löytää jurisdictio voluntarian oikea systemaattinen sija. Ensin on analysoitava ja vasta lopuksi generalisoitava: Näin päästään olennaisiin yhdistäviin ja erottaviin tunnuksiin. Eri asia kuitenkin on, missä määrin nykyisin, jolloin jurisdictio voluntarian ala on esim. roomalaisen oikeuden ajoista valtavasti laajentunut, voidaan luoda yhtenäisen jurisdictio voluntarian käsitettä. Mutta täytyyhän oikeudenkäynnissäkin apuna käyttää alakäsitteitä, niin kuin siviiliprosessissa jakoa eri kannekategorioihin, vahvistus-, suoritus- ja muotoamiskanteisiin, ja vastaavasti vahvistus-, suo-

ritus- ja muotoamisprosesseihin. Toisaalta on melko vaikeaa keksiä sellainen kielellinen nimitys, joka sopii kaikkeen jurisdictio voluntariaan.

Lienee joskus väitetty, ettei olisi ollenkaan tarpeellista, että jurisdictio voluntariaa käsittelevät muut kuin sivilistit. Väittämältä ei ehkä ja ainakaan ensi miettimältä voi kieltääkään kaikkea oikeutustaan. Jurisdictio voluntariassahan tunnetusti aineelliset kysymykset elimellisesti liittyvät menettelykysymyksiin. Ja Suomessa on siviilioikeusoppineitten teoksissa — etenkin esineoikeuden (sakrätt) yleisesityksissä — seikkaperäisiä esityksiä monista tyypeistä, joita oikeusvertailevassa katsannossa pidetään jurisdictio voluntarian edustavina tyyppeinä, niin kuin kiinnitysmenettelystä. Sivilisteille on annettava tunnustus siitä, että he eivät tällöin näytä välttelevän puuttumasta myöskin menettelypuoleen, kuten muutoksenhakuoikeudellisiinkin kysymyksiin, joissa joudutaan tekemisiin läheisesti yleisprosessuaalisten sääntöjen kanssa. Tämä pitää paikkansa erityisesti *Wreden* (ja *Wrede-Caseliuksen)* ja *Julian Serlachiuksen* esineoikeuden oppikirjojen osalta. [6]

Mutta erityisesti vertailevan tutkimusmetodin kannalta on mielestäni tärkeätä, että myöskin prosessualisti vertailevassa mielessä tarkastelee toisaalta erilaisia prosessilajeja (siviiliprosessi, rikosprosessi, näiden erikoislajit, myöskin hallintoprosessi) ja toisaalta jurisdictio voluntariaa nimenomaan menettelynä. Menettelyn yleistä kulkua ja siinä erottuvia eri vaiheita on prosessualisti yleensäkin harjaantunut tutkimaan ja myöskin opettamaan yliopistollisessa opettajan toimessa. Tässä samassa

---

[6] *Wrede:* Grunddragen av sakrätten, 1926; *Wrede—Caselius:* Esineoikeuden pääpiirteet, I—II 1946—1947 sekä *Julian Serlachius:* Sakrätten enligt gällande finsk rätt, 3. uppl. 1916.

Ansaitsee muuten huomauttaa, että *Wrede* oli samalla sivilisti ja prosessualisti, joka professuurin jakamisen yhteydessä valitsi sen professuurin, missä pääpaino oli siviiliprosessilla, ja edelleen, että *Julian Serlachius* oli Wreden kilpahakija ja siis myös prosessioikeutta hallitseva tutkija ja opettaja.

Ks. *O. Hj. Granfelt:* Friherre Rabbe Axel Wrede, 1951, s. 28 s.

Siviilioikeusoppineista on erityisesti *Caselius* käsitellyt myös j.v-ratkaisujen lainvoimaa ja oikeusvoimaa koskevia kysymyksiä (esim. Kiinnityksen lainvoimasta, DL 1925 s. 211—234 ja DL 1926 s. 48—71 sekä Lainhuudatus- ja kiinnityspäätöksen oikaiseminen, LM 1927 s. 261—283).

mielessä kelpaa jurisdictio voluntaria menettelynä luontevasti myöskin prosessioikeudellisen tutkimuksen ja miksei opetuksenkin kohteeksi.

Kun jurisdictio voluntariaa tutkitaan sekä sivilistien että prosessualistien taholta, on tähän oikeutuksensa ja syynsä jo tutkimuskohteen omassa laadussa: siinä havaitaan sekä aineellisoikeudellisia että menettelyllisiä piirteitä, jotka lisäksi saattavat olla toisiinsa erottumattomasti kietoutuneina. Sen vuoksi ja kun muutoinkin henkilökohtaisesti kannatan eri alojen tutkijoiden yhteistoimintaa, olen torjuvalla kannalla ajatukseen nähden, ettei prosessualisti voisi eikä hänen tarvitsisi tutkia jurisdictio voluntaria-kysymyksiä. Ja jos esim. jossakin kysymyksessä päätyvät samaan tulokseen sekä sivilisti että prosessualisti, niin se on omiaan vakuuttamaan lopputuloksen oikeaan osuneisuutta. Siis: Tutkittakoon jurisdictio voluntariaa molemmilla tahoilla ja monipuolisesti. Tahtoisin vielä lisätä, että myöskin hallinto-oikeusoppineitten ilmeiseksi hyödyksi koituisi tutkia hallintomenettelyä ja hallintoprosessia vertaamalla niihin erinäisiä jurisdictio voluntariaan kuuluvia menettelyjä.

Meillä Suomessa on sanottu *(Elpiö Kaila)*, että »Oikeinta olisi käsitellä ennakkoturvaamismenettelyä prosessuaaliselta kannalta itsenäisenä tieteenhaarana». Sellaisena sen tulisi olla »aineellisen oikeuden, esine-, velvoite-, henkilö- y.m. oikeuden rinnakkaiskäsitteenä» (LM 1925 s. 85). Tämä mielenkiintoinen systemaattinen käsityskanta lisäksi korostaa sitä, että jurisdictio voluntaria »on valtion toimintalaji sui generis, joka kuitenkin on lähempänä oikeudenkäyttöä kuin hallintoa». Tämmöisellä sui generis-kannalla oltaessa tarjoutuvat tietysti kaikki ne edut, mitkä keskitys- ja erikoistumisajatus hyvässä mielessä yleensä aina sisältää. Erityisesti monografisissa tutkimuksissa voidaankin pysytteleidä melkeinpä puhtaasti jurisdictio voluntarian pohjalla. Tässä mielessä ansaitsevat huomiota ennen kaikkea *Elpiö Kailan* omat tutkimukset,etenkin hänen teoksensa Siviilioikeudellisen ennakkoturvaamismenettelyn käsite, kehitys ja pääperiaatteet roomalaisessa oikeudessa (1926) [7] sekä erinomainen artikkeli Ennakkoturvaamismenettelyn käsitteestä (LM 1925 s. 62—85). Mutta mo-

[7] Lyhennetään etempänä tekstissä: Kaila.

nesti jo tällöinkin on tarpeen tai ainakin eduksi liikkua myöskin sekä sivilioikeuden että prosessioikeuden puolella tarkastelu- ja »lainaamis»-matkoilla eikä ulosotto-oikeuttakaan ole syytä unohtaa.[8] Kailan kannanilmaisun osalta tekee mieli huomauttaa ensinnäkin siitä, että väitöskirjansa nimikkeessä hän puhuu »siviilioikeudellisesta» ennakkoturvaamismenettelystä (tarkoittaen tällä jurisdictio voluntariaa) ja toisaalta sanoo, että jurisdictio voluntaria on systemaattisesti »oikeudenkäyttöä (= oikeudenkäyntiä) lähellä» ja että jurisdictio voluntariassa erottuu »prosessuaalinen puoli». Kailan luokitus sinänsä ei siten ole jyrkkä. Huomautettakoon vielä siitäkin Kailan käyttämästä nimityksestä, johon sisältyy myös asiallista karakteristiikkaa, että ennakkoturvaamismenettely on »menettelyllistä yksityisoikeutta».[9]

Tässä sui generis-ryhmittelyssä on kyllä omia etujaan, mutta toisaalta myöskin heikkouksia. Ennen kaikkea voi esiintyä yksipuolisuuden vaaraa, minkä lisäksi tulevat ne muutkin heikkoudet, joita kaikella spesialisoitumisella saattaa olla. Ja erityisesti vertailevaa metodia ei voida niin hyvin käyttää kuin esim. juuri tutkittaessa jurisdictio voluntariaa menettelytyyppinään prosessuaalisesti vertailevassa mielessä.

Mitä tulee kysymykseen jurisdictio voluntarian sijoituksesta ja paikasta yliopistollisessa opetuksessa, niin sen osalta voidaan omaksua huomattavasti toisistaan eriäviä käsityksiä, jotka kuitenkin ilmeisesti myötäilevät samoja asennoitumisia, mikä asianomaisella opettajalla on jurisdictio voluntariaa tieteellisen tutkimuksen kohteena arvosteltaessa. Joka katsoo, että jurisdictio voluntaria parhaiten liittyy aineelliseen oikeuteen, hän ehkä näkee sopivammaksi opettaa jurisdictio voluntariaa kokonaisuudessaan juuri siviilioikeuden yhteydessä.[9a] Joka taas panee pääpainon menettelylliseen puoleen ja tarkastelee jurisdictio voluntariaa juuri jurisdictio-tyyppinään, hän saattaa pitää luonnollisena, että jurisdictio vo-

---

[8] Keskitettynä erikoistutkimuksena ja tekstiin liittyvänä esimerkkinä mainittakoon teos *Zitting:* Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. 1951.

[9] *Kaila:* s. 126.

[9a] Näin on laita tätä nykyä Helsingin yliopiston lainopillisessa tiedekunnassa.

luntariaa opetetaan prosessioikeuden yhteydessä.[10] Myöskin voidaan systemaattisesti ajatella, että jurisdictio voluntarian opetus jakautuu osaksi siviilioikeuden ja osaksi prosessioikeuden opetuksen yhteyteen. Koska jurisdictio voluntaria on mielestäni jo tutkimuskohteenaan sekä aineellisen oikeuden että prosessioikeuden yhteistä aluetta, niin johdonmukaisesti katsoisin omalta kohdaltani, että samoin tulisi menetellä myös yliopistollisessa opetuksessa. Prosessioikeudessa olisi silloin pääpaino juuri jurisdictio voluntarian menettelypuolella, myöskin muutoksenhaku mukaanluettuna. Kun käytännössä meillä Suomessa ovat varsinaiset oikeudenkäyntijutut tätä nykyä huvenneet melko vähiin, mutta jurisdictio voluntariaan tavallisesti ja tyypillisesti luettavista asioista varsinkin ns. arkistokäsittelyssä (L:t 1. 11. 1945 ja 6. 6. 1952) ratkaistavat asiat ovat esiintymisluvuiltaan suhteellisen huomattavat, niin aikaisemman tradition lisäksi jo käytännöllinen tarve osaltaan puoltaa mielestäni sitä käsitystä, että jurisdictio voluntaria-menettelyoppeja olisi selviteltävä opiskelijoille myös prosessioikeuden opettajien taholta. Aiheellista on muistuttaa myös siitä, että useissa jurisdictio voluntaria-asioissa ovat kysymyksessä suuret taloudelliset tai sosiaaliset arvot ja tuomarin vastuu erittäin suuri.

Sitäpaitsi on niin, että useat yleisprosessuaaliset säännöt ja opit ovat voimassa tai ansaitsevat »soveltuvin osin» huomiota myös jurisdictio voluntarian osalta.[11] Yliopistollisessa opetuksessa voidaan ju-

---

[10] *Wrede* on opettajatoimessaan joutunut luonnollisesti jo »personaaliunionin» johdosta käsittelemään myös jurisdictio voluntariaa. Wreden seuraajista on *Granfelt*illa ollut mitä selvimmin se kanta, että jurisdictio voluntariaa on opetettava perusteellisesti myös prosessioikeuden yhteydessä, koska hän on yliopiston ohjelmien mukaan ainakin seitsemänä professorivuotenaan luennoinut nimenomaan jurisdictio voluntariasta, josta hän on muuten käyttänyt suomenkielisiä nimityksiä »vapaaehtoinen oikeudenhoito», »vapaaluontoinen oikeudenhoito» ja »vapaa oikeudenhoito». Sitäpaitsi *Granfelt* ja hänen virkaveljensä *Sjöström* vakituisesti selostivat jurisdictio voluntaria-menettelyä koskevia oikeustapauksia.

[11] Nyttemmin saanee myös *Tirkkosen* katsoa ainakin lähentyvän tekstissä esitettyä käsityskantaa, koska hän äskettäin ilmestyneessä oppikirjassaan Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin, 1955, s. 8 s. lausuu, että hakemuslainkäyttömenettelyssä (= jurisdictio voluntaria) »noudatetaan monia yleisprosessuaalisia periaatteita, jotka ovat laadultaan puhtaasti menettelyllisiä. Eri asia ja pedagogisesti puo-

risdictio voluntariaa valaista sekä teoreettisten luentojen että oikeustapausten selostusten valossa. Eri asia on, että kaikkiin yksityiskohtiin ja varsinkaan teknillisiin määräyksiin ei ole aihetta puuttua yliopisto-opetuksen puitteissa, vaan ne opetellaan parhaiten käytännön harjoitteluvaiheessa. Prosessioikeuden opetuksen yhteyteen olisi luettava lähinnä vain ne jurisdictio voluntaria-menettelyt, jotka kuuluvat tuomioistuinten käsiteltäviin (yhdenmiehen käsittelyorgaani mukaan luettuna), mutta vertailumielessä voitaisiin kosketella myöskin hallintoviranomaisen käsittelemien jurisdictio voluntaria-asioiden yleisprosessuaalisia piirteitä.

Käytännön tarpeita tyydyttämässä meillä muuten on *Gaddin* ja *Alkion* tarkoitukseensa sopivia käsikirjaesityksiä, joissa huomattavan sijan ottaa juuri jurisdictio voluntaria.

Sekä oikeustieteen että yliopistollisen opetuksen kannalta voidaan jurisdictio voluntariaa siis pitää aineellisen ja menettelyoikeuden »yhteisalueena».

III

Jos tarkastellaan vertaillen niitä ulkomaisia tutkimuksia ja yleisesityksiä, joissa mennään pitemmälle kuin vain eron nimeämiseen jurisdictio voluntarian ja muiden valtion toimintojen välillä, niin havaitaan varsin erilaisia systemaattisia ryhmittymisiä.

Melko yleistä on, ettei jurisdictio voluntariaa menettelynä pidetä varsinaisena siviiliprosessina eikä prosessijärjestelmän erikoisprosessin lajinakaan. Monessa tutkimuksessa tai systemaattisessa yleisesityksessä ei ollenkaan suoriteta perusteellisempaa tai mitään vertailua jurisdictio voluntarialle ominaisten piirteitten valossa. Ulkopuolisen tarkastelijan on vaikea

---

lustettavissa on se, ettei Tirkkonen tässä pääpiirteittäisessä oppikirjassa kuitenkaan kiinnitä enempää huomiota jurisdictio voluntaria-menettelyyn.

Yleisprosessuaalisista säännöistä yleensä Suomen oikeudessa on systemaattisessa ja käytännöllisessä mielessä huomautettu teoksessa *Ellilä:* Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano, 1954, s. 85 ss.

päästä selville, milloin tämä ehkä on johtunut vain keskitys- ja rajoitusnäkökohdista, milloin taas kielteisestä asennoitumisesta jurisdictio voluntariaan prosessioikeudellisen tutkimuksen kohteeksi kelpaavana. Yleishavaintona saataneen niinikään esittää, että jurisdictio voluntariaa koskevia peruteellisia tieteellisiä tutkimuksia on varsin vähän.[1] Osaltaan tämä johtunee jo siitä, ettei monissa maissa ole mitään tai mainittavaa lakisääteistä yleistä menettelyoikeutta jurisdictio voluntarian alalla.[2]

Mutta toisaalta tavataan ulkomailla kyllä semmoisia esityksiä, joiden mukaan menettelytyyppinään jurisdictio voluntaria on eräs prosessijärjestelmän erikoislaji ja siis prosessia, joskaan ei siviiliprosessia. Sitä esitellään tällöin myöskin systemaattisissa prosessioikeuden kokonaisesityksissä ja erikoistutkimuksissa joskus huomautetaan, että jurisdictio voluntariaa käy pitäminen eräänä siviiliprosessijärjestelmän osana.[3]

Verrattuna vanhempiin aikoihin on nykyisin olemassa lisääntyneitä vaikeuksia jurisdictio voluntariaan kohdistuvissa tutkimuksissa. Jo *Elpiö Kaila* on aikanaan huomauttanut, että roomalaisen oikeuden ajoista 1920-luvulle saakka on paljonkin lisääntynyt niiden asioiden luku, joita pidetään jurisdictio voluntariaan kuuluvina. Samasta seikasta on äskettäin maininnut myöskin saksalainen *Baur* todeten, että jurisdictio voluntaria-lainsäädäntö on osoittanut suurta taipumusta mennä yli sen, mitä esim. 1800-luvulla ja 1900-luvun alussa tutkijat tarkoittivat puhuessaan jurisdictio voluntariasta.[4] Kun ala näin laajenee, on entistä vaikeampaa keksiä sellaisia tunnuksia, jotka sopivat kaikkiin jurisdictio voluntarian lajeihin. Itse termistä on entistään vaikeampaa, jopa vaarallista mennä tekemään johtopäätelmiä. Ulkomailla on esiintynyt yri-

---

1 Tämän havainnon tekee mm. *Baur* (Freiwillige Gerichtsbarkeit. I. 1955. S. 5).

2 *Baur:* s. 4.

3 Näin esim. Sveitsissä *Guldener:* Das schweizerische Zivilprozessrecht, I, 1947, s. 33 ss. ja *Sama:* Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, 1954. S. 8.

4 *Baur:* s. 4. — Varsinkin keski-eurooppalaisessa sekä pohjoismaisessa prosessioikeudessa on alkutyypeiksi yleensä esitetty *rekisteröimisasiat* ynnä *jäämistöä ja holhoustointa koskevat asiat.*

Paisumisilmiöstä tavallaan mainitsee meillä myös *Hakulinen* (LM 1954 s. 421).

tyksiä suorastaan struktuurinmuutoksiin. Niinpä esim. Saksassa kansallissosialistisena aikana tehtiin vakavassa mielessä erittäin pitkälle tähtääviä uudistusehdotuksia asioiden siirtämisestä pois siviiliprosessin piiristä vapaamuotoisempaan jurisdictio voluntariaan.[5] Jos näin itse asiassa siviiliprosessin luontoisia asioita enemmän tai vähemmän väkivalloin sijoitetaan jurisdictio voluntariaan, voidaan puhua epävarsinaisesta jurisdictio voluntariasta.[6] Meillä Suomessa on lähinnä tätä luokkaa holhouksen alaiseksi asettamismenettely.

Tämän kirjoitelman puitteissa ei ole ryhdyttävä perusteellisesti tutkimaan jurisdictio voluntariaa prosessualistin silmin, vaan lopuksi luon vain lyhyen yleiskatsauksen siihen, miten meillä on prosessioikeudellisissa esityksissä suhtauduttu jurisdictio voluntariaan.

Aikanaan lausui *Elpiö Kaila* (LM 1925 s. 84), että jurisdictio voluntaria on ainakin suomalaisessa tieteisopissa enimmäkseen yhdistetty siviiliprosessiin, kuitenkin ainoastaan mainitsemalla tämä yhteenkuuluvuus. Erityisesti Kaila huomautti siitä, ettei meillä ole koskaan annettu prosessualistien taholta positiivista esitystä menettelystä. Tämän johdosta on sanottava, ettei Kailan lausuma ainakaan noin ehdottomalta näyttävänä pitäne paikkaansa, kun jo noihin aikoihin sentään oli olemassa *Granfeltin* tieteellinen artikkeli Frivilligt rättsvård (JFT 1919 s. 1 ss.). Mutta toisaalta juuri Granfelt itsekin tuossa artikkelissaan huomauttaa, että Suomen oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on »jurisdictio voluntaria i allmänhet mycket styvmoderligt behandlad. Ingen sammanhängande framställning därav finnes». Granfelt kuitenkin myöntää, että meillä jo niihin aikoihin oli siviiliprosessioikeudellisissa esityksissä käsitelty vapaaehtoisen oikeudenhoidon (frivillig rättsvård) sisältöä (innebörd) ja että näissä esityksissä »antydes jämväl de vanligaste fallen av jurisdictio voluntaria». Ja samalla tavoin Granfelt itsekin esittää, että jurisdictio voluntariassa voidaan ja täytyy erottaa erilaisia pääryhmityksiä:

---

[5] Ks. tämän johdosta *Baur:* s. 12 ss. ja *Ekelöf:* Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper, 1956, s. 184.

[6] Vrt. *Guldener:* Grundzüge s. 98.

I viranomaisen myötävaikutuksella aikaansaatavat oikeudenmuutokset;

II viranomaisen myötävaikutus ensisijaisesti vain asiakirjan tai tietyn oikeuden vahvistamisessa;

III viranomaisen toiminta välittömänä tarkoituksenaan valvoa tietynlaista yksityisoikeudellista toimintaa.

Kailan lausuman jälkeen on meillä Suomessa, ilmeisesti muun muassa juuri Granfeltin antamista herätteistä, suoritettu jurisdictio voluntariaan kohdistuneita prosessioikeudellisia tutkimuksia, missä suhteessa viitataan etenkin *Palmen* teoksiin (Om civilprocessens begrepp och avgränsning från den frivilliga rättsvården enligt Finlands gällande processrätt, 1933; En kort framställning av Finlands frivilliga rättsvård, 1939, sekä Om förfarandet vid lagfart enligt gällande rätt i Finland 1939). Sen lisäksi on Granfelt kirjoittanut vielä erikoistutkimuksen kiinnitysmenettelystä.[7]

Näin ollen ei ainakaan enää pidä paikkaansa Kailan huomautus, ettei olisi prosessualistien esityksiä jurisdictio voluntariasta meillä olemassa. Erityisesti meillä Suomessa on vaikeata täysin systemaattisesti esittää jurisdictio voluntariaa menettelynä sen takia, kun meillä ei ole yhteistä lakia menettelystä jurisdictio voluntaria-asioissa. Onpa lausuttu niinkin, että ilman tuollaisia yhtenäisiä lakisääteisiä menettelysääntöjä yleensäkään ei edes kävisi puhuminenkaan menettelyoikeudesta jurisdictio voluntariassa.[8] Kuitenkin on suomalaisten tutkijain monesti muulloinkin täytynyt uskaltautua systemaattisiin esityksiin, vaikka lainsäädäntö on ollut täysin kasuistista ja hajanaista sillä alalla. Samoin tulee mielestäni uskaltaa menetellä myöskin jurisdictio voluntaria-tutkimuksissa. Meillähän on sentään useita erikoislakeja, joita voidaan ensinnä

---

[7] Festskrift til Vinding Kruse, Kjøbenhavn 1940, s. 81—103.

Myös allekirjoittanut on eräissä yhteyksissä joutunut sivuamaan jurisdictio voluntaria-kysymyksiä (Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa, 1947, mm. s. 44 ss. sekä 111 ss. ja erityisesti 8 §:ssä).

[8] *Baur:* s. 2. Saksan osalta.

erikseen analyyttisesti tarkastella ja koettaa löytää siinä säännellylle menettelylle ominaisia piirteitä, joita sitten verrataan samalla tavoin hahmoittuneiden muitten jurisdictio voluntaria-menettelyjen piirteitten kanssa. Näin päästään abstrahoimaan yleisiä tunnuspiirteitä, joko asiallisia tai muodollisia. Sitäpaitsi meillä on jo vähäistä alkua yhteisiinkin menettelysäännöksiin. Tässä suhteessa ovat nimittäin huomattavia ns. ArkistokäsittelyL 1. 11. 1945 sekä vastaavanlainen, lainhuudatus- ja kiinnitysasioiden käsittelyä koskeva lainsäädäntö, joka koskee raastuvanoikeusforumia (6. 6. 1952). Kun useissa erikoislaeissa sanotaan jossakin suhteessa meneteltävän samoin kuin tietyissä muissa jurisdictio voluntaria-asioissa, niin sikälikin syntyy rajoitetusti yhtenäistä menettelylainsäädäntöä. Ja muutoksenhakuvaiheessa, valitusmenettelyssä esiintyy yhä enemmän yhtäläisyyttä, jopa niinkin, että alkujaan hallintovirastossa käsiteltävät jurisdictio voluntaria-asiat muutoksenhaussa noudattavatkin oikeuslinjaa: hovioikeus — korkein oikeus.[8a]

Mutta kun kysymyksessä on sellainen ala, jota on vähän tutkittu, saatetaan tietysti monessakin kysymyksessä olla eri mieltä, jopa metodikysymyksissäkin. Kun kuitenkin uskaltaudutaan tutkimuksiin, niin on jo aina jotain valmista pohjaa, miltä joku toinen tutkija saattaa jatkaa sekä tarkistaa, missä kohden näihin entisiin mielipiteisiin nähden ehkä täydentämisen aihetta on. Niinpä erityisesti tuntuisi olevan aihet-

---

[8a] Ks. esim. IrtaimistokiinL 1923 20 § vrt. KiinA 1868 11 §:n prosessuaalisesti erittäin mielenkiintoiseen säännökseen. Huom. myös IrtKiinL 18^2 ja 22^2 sekä 24 §.

L. tontinvuokrasopimuksen rekisteröimisestä 1939 7 § noudattaa suurta yhdenmukaisuutta kiinnitysasioiden käsittelyn kanssa.

L. kiinnityksestä linja-autoon 1950 sisältää subsidiäärisen säännöksen (3 §), jonka mukaan soveltuvin osin noudatetaan aluskiinnitysmenettelyn sääntöjä. Vaikka aluskiinnitysasioita ja linja-autokiinnitysasioita ei alimmassa portaassa käsitellä tuomioistuimessa, menevät valitukset kuitenkin hovioikeuteen eli siis oikeuslinjaa.

Myös L:ssa kiinnityksestä ilma-aluksiin 1928 on säännös (2 §), jossa yleensä selitetään subsidiäärisesti noudatettavan samoja sääntöjä kuin aluskiinnitysasioissa.

LainhuudatusL 1930 säätää (19 §), että muutosta haetaan valituksella, joka menee hovioikeuteen. Ja hovioikeuspraksis selvästi osoittaa suurta yhdenkaltaisuutta käsiteltäessä lainhuudatus- ja kiinnitysvalituksia.

ta kohdistaa enemmän vertailevaa huomiota menettelyn johtaviin periaatteisiin sekä perusjärjestelyihin.[9]

Eräänä metodillisena puutteena jurisdictio voluntaria-menettelyä tutkittaessa saanee muuten pitää — universaalisenakin havaintona — sitä, että tutkitaan enimmäkseen vain siviiliprosessuaalisesti ajatellen, vaikka syytä olisi kiinnittää vertailevaa huomiota myös rikosprosessin, ulosottomenettelyn sekä hallintoasioiden peruspiirteisiin.

Lisäksi olisi tärkeätä, että aihetta prosessualistit tutkisivat nimenomaan myös oikeuspoliittiselta kannalta. Yleensähän tunnustetaan, että oikeustieteen tehtävänä on auttaa myös lainsäätäjää.[10] Lainsäädännöllisillä toimenpiteillä ovat poistettavissa useat epäselvyydet ja aukot, jotka nykyisin vielä ovat Suomen osalta — ja monessa muussakin maassa — tutkijain vastuksena. Olisi erityisesti syytä harkita, eikö meilläkin olisi aikaansaatava yhtenäinen menettelyä koskeva lainsäädäntö niistä erilaisista »asioista», joita varsinaisten oikeudenkäyntijuttujen lisäksi tuomioistuimissa käsitellään.[11] Kun näiden muiden asioiden ala muodostuu kovin laajaksi, olisi osaltaan myös tieteisopin tehtävä tutkia, mitä aläryh-

---

[9] Tästä vertailevasta tutkimusmetodista on jo edellä tekstissä eri yhteyksissä huomautettu. Huom. myös *Hannikainen:* LM 1951 s. 254 ss. ja LM 1953 s. 362 ss.

[10] Oikeustieteen merkityksestä lainsäätäjän työssä antaa mielestäni oikeasuhtaista kuvaa Lainvalmistelutyön uudelleen järjestämistä suunnittelemaan asetetun komitean (*Kivimäen* komitean) mietintö (s. 17 ja 33 sekä se mielenkiintoinen järjestely, että laintarkastustehtäviin pyritään liittämään mukaan myös lainopillisessa tiedekunnassa olevaa asiantuntemusta), joka pitää etuna sitä, *»että myös tieteellisen työskentelyn kautta saatu erikoistuntemus tulee jatkuvasti lainsäädäntötyön hyväksi»*. Vrt. myös *Ekelöf:* SvJT 1945 s. 787 ss. ja *Ellilä:* DL 1950 s. 226 ss. ja etenkin s. 228 aliv. 4 mainitut lähteet. Kuvaavana esimerkkinä oikeustieteen tarjoamasta avusta lainsäädäntötyössä käy mainitseminen, että jos jonkin menettelyn vieminen joko siviiliprosessin muodoissa tai muunlaisena »asiana» tuomioistuimessa tapahtuvaksi riippuisi vain siitä, mitä lainsäätäjä tätä puolta kyllin perusteellisesti harkitsematta tai yhtenäisyyttä noudattamatta määrää, niin pelkkä sattuma ja mielivalta voisi sanella j.v:n rajat.

[11] Tässä suhteessa esikuvamielessä ansaitsee huomiota Ruotsissa toimitettu kahtiajako *juttuihin* (mål) ja *asioihin* (ärenden). Jälkimmäisten asioiden käsittelyä sääntelee seikkaperäisesti erikoinen lainsäädäntö: Lag 20. 12. 1946 om handläggning av domstolsärenden.

mityksiä ehkä havaitaan ja tarvitaan, sillä kaikkia »muita asioita» ei voida pitää homogeenisinä jurisdictio voluntaria-asioina.

Eräs aliryhmitystä merkitsevä pääjaoitus olisi harkittavissa mm. sen mukaan, onko kysymyksessä olennaisesti konstitutiivisluontoinen vai enemmän vain deklaratiivispiirteinen jurisdictio voluntaria-menettely, ja erityinen syy olisi kiinnittää huomio sellaisiin toimintoihin, jotka ovat vain notaarinfunktiotyyppiä (ovatko nämä ehkä kokonaan eri asia?). Kun meillä erikoislaeissa kyllä yleensä on aineelliset edellytykset legalisoitu, niin de lege ferenda olisi erityinen huomio kiinnitettävä juuri menettelyllisiin takeisiin, joita vaatii jo oikeusvaltioajatus ynnä yhtenäisen lainkäytön näkökohta.

Kun oikeusoppineet ja prosessilainsäätäjä jatkuvasti kiinnittävät huomiotaan myöskin jurisdictio voluntariaan sekä sen kehittämiseen, niin ajan mukaan päästään siitä tilasta, jota *Elpiö Kaila* valitti seuraavaan tapaan: »Kuitenkin ovat sekä lainsäädäntö että tieteisoppi melkein kokonaan desavuoineet oikeustoimi- ja ennakkoturvaamismenettelyn ja jättäneet sen tuuliajolle, tuskin huomanneet sen olemassaoloakaan.[12]

Tämän artikkelin päätarkoituksena onkin ollut lähinnä sen seikan korostaminen, että myöskin prosessualistien täytyy ja kannattaa tutkia jurisdictio voluntaria-menettelyä. Tämän alan tutkimuksissa on kyllä erehtymisen ja vikaan menon vaaroja, mutta ne eivät saa pelottaa tutkimustyöhön ryhtymisestä. Toisaalta on tällä alalla myös mahdollisuuksia saavuttaa uusia tutkimustuloksia. Niinikään olen tässä yhteydessä tahtonut juuri jurisdictio voluntarian pohjalta korostaa, ettei aineellisen oikeuden ja menettelyoikeuden (prosessioikeuden) eroa saa liiaksi kärjistää eikä unohtaa niiden läheistä yhteenkuuluvuutta.[13] Johdonmukaisena seuraamuksena näistä

---

[12] *Kaila: s.* **24.**

[13] Uusimmassa ulkomaisessa kirjallisuudessa *Baur* on eri yhteyksissä korostanut samaa seikkaa ja huomauttanut, että jurisdictio voluntaria-menettelyn erikoisjärjestelyjen ja aineellisen oikeuden välillä vallitsee »enge Zusammenhang».

asennoitumisista olisi pidettävä edelleen, että yliopistollisessa prosessioikeuden opetuksessa olisi oltava sijansa myös jurisdictio voluntarian opetuksella.[14]

Tutkimusmetodiensa puolesta Baurin teos (edellä III aliv. 1) ansaitsee kaikkien jurisdictio voluntariasta kiinnostuneiden tutkijain huomion. Mielenkiinnolla on odotettava Baurin teoksen jatkoa, jossa käsitellään *oikeusvertailevalta kannalta* jurisdictio voluntaria-menettelyä.

[14] Sen lisäksi voidaan varsinkin detaljeja ja teknillisiä seikkoja jurisdictio voluntarian osalta opetaa myös niillä *käytännöllisillä kursseilla,* joita tiedekunnassa nykyisin on, mutta nämä eivät yksinään vielä riitä.

Reino Erma

Urakoitsijan suoritusvirheen vaikutuksista sopimussuhteeseen rakennusurakassa

Ryhdyttäessä käsittelemään työntuloksen virheellisyyden vaikutusta sopimussuhteeseen rakennusurakassa on aluksi syytä lyhyesti selvittää, mitä rakennusurakalla tässä kirjoitelmassa tarkoitetaan. Tällöin on ensinnäkin todettava, että rakennusurakka on molemminpuolisesti suoritukseen velvoittava sopimus, jossa toisen sopimuskumppanin — urakoitsijan — suoritus käsittää rakennustyöllä [1] aikaansaatavan työntuloksen valmistamisen ja luovuttamisen toiselle sopimuskumppanille — rakennuttajalle.[2] Ellei muuta ole sovittu, työnsuorittaja on oikeutettu saamaan työntuloksestaan vastikkeen.[3] Rakennusurakaksi nimitettyjen sopimusten vastikkeelle käytäntö on meillä Suomessa asettanut sen lisätunnusmerkin, että vastikkeen tulee olla sovittu tietyksi rahasummaksi tai ainakin sellaiseksi, että sen lopullinen suuruus määräytyy valmiin työntuloksen yksiköiden lukumäärän ja valmista yksikköä kohden ennakolta kiinteäksi sovitun hinnan perusteella. Jotta sopimus olisi rakennusurakka, tulee riskin valmistuskustannusten osalta tämän mukaan kuulua urakoitsijalle. Tyypillisimpänä ja eniten käytettynä rakennusurakka esiintyy ensiksimainitunlaisena kokonaishintaisena urakkana.[4]

---

[1] Siitä, mitä rakennustyöllä tarkoitetaan, ks. *Erma* Työurakka s. 119 ja siinä alav. 23:ssa mainittuja teoksia.

[2] Sopimus täyttää siis ne vaatimukset, jotka oikeustiede ja eräät ulkolaiset siviililait asettavat työurakaksi nimitetylle sopimustyypille.

[3] Ks. mts. 124—.

[4] Näistä seikoista ks. mts. 298—.

Niinpä seuraavassa käsiteltäessä työntuloksen virheellisyyttä rakennusurakassa lähdetään siitä edellytyksestä, että kysymyksessä on tämänlaatuinen rakennustyötä koskeva urakkasopimus.[5] On kuitenkin huomattava, että samat kysymykset tulevat esiin myös muissa rakennustyötä koskevissa sopimuksissa ja että johtopäätökset saattavat yhtä lailla soveltua myös niihin, mutta poikkeuksetta tämä ei kylläkään pidä paikkaansa. Rakennusurakan osalta on samalla huomattava, että tämä sopimus harvoin esiintyy käytännössä tieteisopillisesti puhtaana tyyppinä ja siis sellaisena, että urakoitsijan suoritus käsittäisi yksinomaan työllä aikaansaatavan tuloksen valmistamisen. Päinvastoin urakoitsijan suoritukseen sisältyy useimmiten myös velvollisuus hankkia ja kustantaa mitä erilaatuisimpia tarveaineita ja tarvikkeita, jotka ovat välttämättömiä sovitun työntuloksen tekemiseksi. Tästä onkin seurauksena, että rakennusurakka tyypiltään on tavallisesti sekamuotoinen sopimus. Siihen liittyy irtaimen kauppaan ja hankintaan kuuluvia ainesosia. Niinpä siihen on tällaisissa tapauksissa sovellettava myös sanottujen muiden sopimustyyppien oikeusääntöjä.

Käsiteltävänä olevaa aihetta silmällä pitäen voitaneen rakennusurakan sisältö tiivistää siihen, että tässä sopimuksessa asetetaan kaksi suoritusta — urakoitsijan suoritus (rakennussuoritus) siihen työn ohella kuuluvine materiaalin toimituksineen toiselta puolen ja rakennuttajan suoritus (urakkasumma) toiselta puolen — sopimuksen tekohetkellä tasapainoon keskenään siten, että kumpikin osapuoli edellyttää sopimuskumppaninsa suorituksen arvoltaan vastaavan sitä, mitä hän itse sitoutuu puolestaan suorittamaan.

Molempien sopimuskumppanien kannalta on tällöin erittäin tärkeätä, että urakoitsijan suoritus tulee sopimusasiakirjoilla niin tarkoin ja selvästi määritellyksi, ettei sen ulottuvuuteen tai laatuun nähden pääse syntymään erimielisyyksiä. Kun seuraavassa käsitellään urakoitsijan suorituksen virheellisyyksiä, lähdetäänkin siitä edellytyksestä, että sopi-

[5] Tämä menettelytapa on valittu sen vuoksi, että esitettävät ongelmat saadaan näin pelkistetymmiksi. On kuitenkin huomattava, että samat kysymykset tulevat esiin myös muissa rakennustyötä koskevissa sopimuksissa ja että johtopäätökset saattavat yhtä lailla soveltua myös niihin, mutta poikkeuksetta tämä ei kylläkään pidä paikkaansa.

mus täyttää sanotut vaatimukset ja että näin ollen ei ole tarpeellista käydä esikysymyksenä ensiksi ratkaisemaan, mitä on sovittu.

Jos siis oletetaan, ettei ole olemassa kiistaa siitä, minkälaisen työntuloksen urakoitsija sopimuksen mukaan on velvoittautunut aikaansaamaan, keskittyy kysymys työntuloksen virheellisyydestä ongelmaksi siitä, vastaako aikaansaatu työntulos luvattua työntulosta vai ei. Kielteisessä tapauksessa työntulosta on pidettävä virheellisenä.[6]

Aikaansaatu työntulos voi monin eri tavoin olla sopimuksen vastainen. Virheellisyys voi olla vähäinen.[7] Se voi myös olla niin olennainen, että käy kyseenalaiseksi, onko sellaisen työntuloksen vastaanottamisella mitään merkitystä tilaajalle. Näihin eri kysymyksiin ei tässä kuitenkaan ole syytä erikseen ja siis irrallaan virheen vaikutuksista sopimussuhteeseen puuttua. Sitä vastoin on tutkimuksen alaa vielä täsmennettävä ja rajoitettava eräillä sopimuskumppanien vastuuta koskevilla näkökohdilla.

Sanaa vastuu käytetään sopimussuhteista puhuttaessa usein eri merkityksisenä [8] ja rakennusurakkasopimuksissakin sillä on eri sisältö siitä riippuen, puhutaanko rakennuttajan vastuusta vai urakoitsijan vastuusta.

---

[6] Vrt. tästä *Aaltonen* Tavaran virheestä I s. 148, jossa katsotaan, että virheen tarkan määritelmän muodostaminen lienee tuskin mahdollista ja että tavaraa on pidettävä virheellisenä, kun se ei ole sellainen, millaisena se ostettiin.

Ks. myös *Kivimäki* Esineen ominaisuuksiin kohdistuvasta erehdyksestä kaupassa, LM 1955 s. 48: »Virheellä tarkoitetaan KK 1: 4 §:ssä lähinnä esineessä olevaa vikaa, olipa se esineen materiassa, rakenteessa tai muussa substantiaalisessa suhteessa. Mutta virheenä on asian luonnon mukaisesti pidettävä myös sellaisen ominaisuuden puuttumista esineestä, jonka ostaja myyjän tieten oli toivonut esineellä olevan ja jonka puuttumisen johdosta esine oli toisenlaatuinen kuin millaisena se ostettiin.» Esityksessään Kivimäki puhuu virheellisyydestä myös silloin, kun esineessä on salaisia etuuksia. Vrt. *Kivimäki* Vastuuvelvollisuuden jakautumisesta rakennustyössä, LM 1952 s. 339, jossa katsotaan rakentajan »primääriseen vastuuseen» kuuluvan, että rakennuksella on luvatut ominaisuudet ja ettei siinä ole vikoja, joiden johdosta rakennus ei kelpaa tavalliseen tai sopimuksessa edellytettyyn tarkoitukseen tai jotka vähentävät tätä kelpaavaisuutta.

[7] Ks. *Molitor* Schuldrecht II (1948) s. 93, jossa kiinnitetään huomiota siihen, etteî ole tarpeen vaatia, että virheen tulisi olla huomattava aiheuttaakseen oikeudellisia seuraamuksia, ja jossa lausutaan sitten mm. näin: Denn der Unternehmer, der ja das Werk erst herzustellen hat, hat seinerseits dafür zu sorgen, dass es auch in Kleinigkeiten die geschuldeten Eigenschaften hat.

[8] Ks. tästä *Erma* mts. 314—.

Jos käsillä olevissa tapauksissa sanomme, että vastuu työntuloksen virheellisyydestä on rakennuttajan, merkitsee tämä sitä, että rakennuttaja ei ole oikeutettu esittämään virheen johdosta vaatimuksia urakoitsijalle ja että rakennuttaja niin ollen on virheestä huolimatta velvollinen vastaanottamaan työntuloksen ja maksamaan urakkasumman sopimuskumppanilleen. Jos taas sanomme, että virhevastuu tietyssä tapauksessa on urakoitsijan, merkitsee tämä sitä, että virheen aiheuttamat haitat lopullisesti kohtaavat urakoitsijaa. Nämä haitat voivat puolestaan ilmetä urakoitsijalle syntyvinä ylimääräisinä kustannuksina, rajoituksina hänen oikeuteensa saada vastiketta tai lopuksi vahingonkorvausvelvollisuutena, minkä ohella nämä eri vaikutukset saattavat kombinoitua keskenään, niin että niistä voi kaksi tai ne voivat kaikkikin tulla kysymykseen samalla kertaa.[9]

Kun tämän kirjoituksen tarkoituksena on selvitellä niitä erilaisia reagoimismahdollisuuksia, joita rakennuttajalla on käytettävissään työntuloksen virheellisyyden perusteella, on ne tapaukset, joissa virhevastuu on rakennuttajan, jätettävä tässä syrjään. Tämä merkitsee sitä, että seuraavassa ollaan pakotettuja rajoittumaan vain tapauksiin, joissa virhevastuun edellä selostetussa laajassa merkityksessään katsotaan kuuluvan urakoitsijalle.

Ennen kuin käsiteltäväksi otettuun ongelmaan ryhdytään Suomen oikeuden mukaan etsimään vastausta, on tarkasteltava, mitä työntuloksen virheellisyyden vaikutuksista sopimussuhteeseen on säädettynä eräissä ulkomaisissa siviililaeissa tai mille kannalle ulkomaiset oikeusjärjestykset ovat tällaisten virheiden oikeudellisten seurausten suhteen yleensä asettuneet.

Saksan siviililain (BGB:n) 633 §:ssä lausutaan julki se tietynlaisen työntuloksen aikaansaamiseen velvoittautuneen sopijapuolen — rakennusurakassa siis urakoitsijan — sopimuksesta jo itsestään johtuva olennainen velvollisuus aikaansaada työntulos sellaisena, että sillä on lu-

[9] Urakoitsijan vastuu jakautuukin tavallaan kahteen osaan nimittäin vastuuseen vahingonvaarasta ja vahingonkorvausvastuuseen. Edellinen tulee kysymykseen silloinkin, kun virhe on johtunut syistä, jotka eivät käsitä urakoitsijan tuottamuksellista menettelyä, jälkimmäinen taas vain päinvastaisissa tapauksissa.

vatut ominaisuudet. Sama vaatimus esitetään ko. §:ssä myös toisessa muodossa siten, että työntuloksessa ei saa olla virheitä, joiden johdosta työntuloksen arvo tai sen kelvollisuus tavalliseen tai sopimuksessa edellytettyyn käyttöön häviää tai vähenee. Vastaavat periaatteet on Saksassa otettu myös rakennustöistä tehtävien sopimusten yleisiin sopimusehtoihin.[10]

Jos valmistunut työntulos on virheellinen, niin tästä on Saksan oikeuden mukaan ensinnäkin seurauksena, ettei tilaajan tarvitse ottaa sitä vastaan.[11] Virheellisen työntuloksen toimittamista ei nimittäin voida pitää sopimuksen täyttämisenä. Työurakassa vastike erääntyy BGB:n 641 §:n mukaan maksettavaksi, ellei muuta ole sovittu, työntuloksen tullessa vastaanotetuksi. Työntuloksen vastaanottokelpoisuus muodostaa edellytyksen vastikkeen erääntymiselle. Työntuloksen virheellisyys oikeuttaa siten tilaajan vastiketta häneltä vaadittaessa tekemään väitteen täyttämättä jääneestä sopimuksesta (exceptio non adimpleti contractus).[12] Sillä seikalla, että tilaaja virheen johdosta kieltäytyy vastaanottamasta työntulosta ja maksamasta vastasuoritusta, on kuitenkin vain viivyttävä merkitys. Sopimussuhde on saatettava muulla tavoin joko positiiviseen tai negatiiviseen päätökseen. Urakoitsija on siis edelleen

---

[10] Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB). Teil B. Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (Din 1961—Fassung 1952) 13 § 1 mom.: Der Auftragnehmer übernimmt die Gewähr, dass seine Leistung zur Zeit der Abnahme die vertraglich zugesicherten Eigenschaften hat, den anerkannten Regeln der Technik entspricht und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

[11] Ks. *Enneccerus—Lehmann* Recht der Schuldverhältnisse (1954) s. 626; *Erman* Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch s. 840; *Esser* Lehrbuch des Schuldrechts s. 299.

Rakennusurakan osalta ks. VOB Teil B 12 § 3 mom.: Wegen wesentlicher Mängel kann die Abnahme bis zur Beseitigung verweigert werden.

[12] Samaan tulokseen johtaa myös väite asianmukaisesti täyttämättä jääneestä sopimuksesta (exceptio non rite adimpleti contractus). Ks. näistä väitteistä kaksipuolisesti suoritukseen velvoittavissa sopimuksissa ja väitteiden vaikutuksista *Enneccerus—Lehmann* s. 134—; *Erman* s. 455— ja mm. s. 458, jossa huomautetaan siitä, että myös exceptio non rite adimpleti contractus -väitteellä voidaan kieltäytyä koko vastasuoritusta maksamasta eikä siis vain sitä osaa siitä, joka vastaa puuttuvaa osaa toisesta suorituksesta.

velvollinen täyttämään suorituksensa.[13] Tilaajan käytettävissä olevana primäärisenä keinona onkin BGB:n mukaan tällaisissa tapauksissa oikeus vaatia virheen poistamista.[14]

Jos urakoitsija sitten joutuu virheen poistamisessa viivästykseen, tilaaja voi itse korjata virheen ja vaatia urakoitsijalta korvausta siihen tarpeellisista kustannuksista.[15] Virheen korjausta koskevan vaatimuksen tehdessään tilaaja voi määrätä urakoitsijalle kohtuullisen määräajan,[16] jonka kuluessa virhe on korjattava sillä uhalla, että urakoitsija muutoin menettää oikeutensa virheen korjaamiseen rakennuttajan sen jälkeen torjuessa urakoitsijan tätä tarkoittavat toimenpiteet.[17] Määräajan kuluttua umpeen rakennuttajakaan ei voi enää esittää vaatimuksia virheen poistamisesta sen paremmin kuin siitäkään, että hän saisi korjata sen itse urakoitsijan kustannuksella.[18] Tämän jälkeen rajoittuvat tilaajan mahdollisuudet tehdä virheen johdosta vaatimuksia joko sopimuksen purkamiseen tai vastikkeen alentamiseen.[19] Virheen poistamiseen verrattuna nämä molemmat muut vaatimukset ovat luonteeltaan subsidiäärisiä. Toisiinsa verrattuina ne ovat vaihtoehtoisia. Tilaajalla on valintaoikeus siihen asti, kunnes hän on ilmoittanut urakoitsijalle,

---

[13] Siitä, onko urakoitsija velvollinen toimittamaan virheellisen työntuloksen tilalle uuden ja virheettömän, ollaan eri mieltä. Ks. *Enneccerus—Lehmann* s. 626. Viime aikoina ollaan tässä kysymyksessä oltu taipuvaisia asettumaan myönteiselle kannalle. Ks. *Erman* Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch s. 840 ja *Molitor* mts. 93. Toisin *Riezler* Der Werkvertrag in rechtsvegleichender Darstellung (Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1952) s. 543.

[14] Ks. BGB 633 § 2 mom.: Ist das Werk nicht von dieser Beschaffenheit, so kann der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen. Samassa yhteydessä urakoitsijalle varataan kuitenkin mahdollisuus kieltäytyä virheen korjaamisesta, jos se vaatisi suhteettomia kustannuksia.

[15] Ks. BGB 633 § 3 mom.; *Enneccerus—Lehmann* mts. 628.

[16] Ks. *v. Nordenflycht, W. Frh.* Leitfaden durch das Bau- und Architektenrecht s. 29: Die Frist muss den Verhältnissen entsprechend angemessen sein; ist sie zu kurz, so ist die Fristsetzung nicht unwirksam, sondern es läuft die angemessene Frist.

[17] Ks. BGB 634 § 1 mom. Vrt. VOB Teil B 13 § 5 mom. 2 kappale.

[18] Ks. BGB 634 § 1 mom.; *Enneccerus—Lehman* s. 628; *v. Nordenflycht* mts. 30.

[19] *v. Nordenflycht* huomauttaa s. 30 siitä, että rakennustöissäkään ei purkamismahdollisuus ole poissuljettu, mutta käytännöllisten vaikeuksien vuoksi harvinainen.

vaatiiko hän purkamista vai hinnanalennusta. Purkaminen ei kuitenkaan ole mahdollinen silloin, kun virhe vain vähäisessä määrässä pienentää työntuloksen arvoa tai kelvollisuutta.[20]

Edellä olevassa Saksan oikeutta käsittelevässä esityksessä on koko ajan ollut kysymys urakoitsijan mielestä valmiin ja siis luovutuskelpoisen työntuloksen virheellisyydestä. Mutta BGB on varannut tilaajalle mahdollisuuden reagoida työntuloksen valmistamisaikanakin, jos jo silloin osoittautuu, että suoritus muodostuu virheelliseksi. Tilaajan on tällöinkin vaadittava virheen poistamista ja asetettava urakoitsijalle määräaika sillä uhalla, että virheen jäädessä määräajassa korjaamatta tilaaja purkaa sopimuksen tai vaatii hinnanalennusta.[21]

Edellä esitetyn lisäksi on vielä huomattava, että tilaaja on BGB:n 635 §:n mukaan oikeutettu vaatimaan urakoitsijalta vahingonkorvausta sopimuksen täyttämättä jäämisen vuoksi, jos työntuloksen virheellisyys johtuu seikasta, josta urakoitsija vastaa. Urakoitsijan taas katsotaan vastaavan virheestä, jos se johtuu hänen tahallisesta tai tuottamuksellisesta menettelystään tai jos hän on garantiavälipuheella ottanut vastatakseen työntuloksen sopimuksenmukaisuudesta joko kokonaisuudessaan, tietyn

---

[20] Ks. *Riezler* Der Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich s. 117 sekä Der Werkvertrag in rechtsvergleichender Darstellung s. 542. — Viimeksi mainitussa kirjoituksessa Riezler huomauttaa siitä, että työntuloksen virheellisyyden oikeusseuraamuksia ei ole kaikkialla säännelty riittävällä selvyydellä. Epätietoisuutta tuottaa työurakasta annettujen erityismääräysten suhde säännöksiin, jotka koskevat sopimuksen täyttämättä jäämistä yleensä. Näin on hänestä asianlaita etenkin Saksan oikeudessa. Sen mukaan tilaaja voi vaatia virheen poistamista. Urakoitsija voi puolestaan kieltäytyä virheen poistamisesta, joka kuuluu hänen suoritusvelvollisuuteensa, vain jos se vaatii suhteettomia kustannuksia. Jos urakoitsija joutuu virheen poistamisen suhteen viivästykseen, niin tilaaja voi itse poistaa virheen tai poistattaa sen toisilla ja vaatia urakoitsijalta kustannuksiaan. Purkamisvaatimus ja hinnanalennusvaatimus, jotka kaupassa ovat etusijalla, on tungettu taka-alalle siten, että ne tulevat kysymykseen vain virheen poistamiselle asetetun, tuloksetta kuluneen määräajan jälkeen.

[21] Ks. BGB 634 §, jossa varsinaisesti käsitellään määräajan asettamista valmiin työntuloksen virheen poistamista varten, niin kuin edellä on selostettu. Valmistamisaikaista virhettä koskeva kohta kuuluu tässä pykälässä näin: Zeigt sich schon vor der Ablieferung des Werkes ein Mangel, so kann der Besteller die Frist sofort bestimmen.

Rakennustöiden osalta vrt. VOB Teil B 4 § 6 ja 7 mom.

ominaisuuden tai jonkin virheen puuttumisen osalta.[22] Tällaista vahingonkorvausta tilaaja on kuitenkin oikeutettu vaatimaan vain purkamis- tai hinnanalennusvaatimuksen asemesta, mutta ei niiden rinnalla.

Sveitsin velvoiteoikeuden työurakkaa koskevissa säännöksissä käsitellään työntuloksen virheellisyyttä ensiksi siinä yhteydessä, että jo työntuloksen valmistamisaikana sen havaitaan tulevan virheelliseksi tai muutoin sopimuksenvastaiseksi. Tilaajalla on silloin oikeus asettaa määräaika, jonka kuluessa urakoitsijan on parannettava suoritustaan uhalla, että sen parantaminen ja jatkaminen annetaan urakoitsijan kustannuksella kolmannen tehtäväksi.[23]

Työntuloksen tultua valmiiksi tilaajan on tutkittava se niin pian kuin mahdollista ja saatettava mahdolliset virheet urakoitsijan tietoon.[24]

Toisin kuin BGB:ssä ei Sveitsin työurakkaa koskevissa säännöksissä työntuloksen sopimuksenvastaisuus ilman muuta tuota oikeutta kieltäytyä sitä vastaanottamasta. 368 §:n 1 momentissa nimittäin sanotaan, että jos työntulosta rasittavat niin huomattavat viat tai jos se muutoin poikkeaa sopimuksesta niin paljon, että se on tilaajalle käyttökelvoton tai että sen vastaanottamista ei kohtuuden mukaan voida tilaajalta vaatia, niin tämä voi kieltäytyä työntulosta vastaanottamasta. Urakoitsijan menettelyn oltua tuottamuksellista tilaaja voi tällaisessa tapauksessa vaatia lisäksi vahingonkorvausta.

Jos taas virheet tai sopimuksesta poikkeamiset ovat vähäisempiä, niin 368 §:n 2 momentin mukaan tilaajalle ei siis ole jätetty mahdollisuutta kieltäytyä vastaanottamasta työntulosta, mutta hänelle on varattu eräitä muita keinoja, joiden avulla työntuloksen sopimuksesta poikkeavuudesta hänelle aiheutuvat haitat pyritään eliminoimaan pois. Ensinnäkin tilaaja voi tehdä työntuloksen arvon alennusta vastaavan vähen-

---

[22] Ks. *Riezler* Der Werkvertrag in rechtsvergleichender Darstellung s. 543; *Erman* s. 843; *Enneccerus—Lehmann* s. 628.

[23] Sveitsin OR 366 § 2 mom.

Guhl Das Schweizerische Obligationenrecht, s. 315, huomauttaa tässä yhteydessä, että tilaajan ei suinkaan tarvitse pysyä työntuloksen valmistamisaikana toimettomana voidakseen vasta toimitusajan kuluttua umpeen nostaa urakoitsijaa vastaan vahingonkorvauskanteen. Tilaajalla on oikeus valvoa työntuloksen valmistamista ja käyttää mainitun lainkohdan säätelemää menettelyä.

[24] Ks. Sveitsin OR 367 §.

nyksen urakoitsijalle maksettavaan vastasuoritukseen. Vaihtoehtoisesti tällaisen toimenpiteen kanssa tilaajalle on annettu oikeus vaatia urakoitsijaa ilmaiseksi parantamaan työntulos sopimuksen mukaiseksi. Viimeksi mainittu tilaajan oikeus tulee kuitenkin kysymykseen vain siinä tapauksessa, että työntuloksen parantamisesta ei aiheudu urakoitsijalle kohtuuttomia kustannuksia. Työntuloksen sopimuksesta poikkeavuuden johtuessa urakoitsijan tuottamuksesta tilaajalla on lisäksi oikeus vaatia vahingonkorvausta.

Sveitsin OB:n 368 §:n 3 momentissa on tilaajan maapohjaan tehtävien työntulosten sopimuksesta poikkeavuudet asetettu muihin työntuloksiin verrattuna erikoisasemaan niissä tapauksissa, joissa maapohjaan tehtävä työntulos on luonteeltaan sellainen, että se voidaan vain suhteettoman suurin haitoin poistaa. Näissä tapauksissa on tilaajan mahdollisuudet etujensa valvomiseen rajoitettu 368 §:n 2 momentin mainitsemiin vaatimuksiin. Tämä merkitsee sitä, että tilaaja on rakennustöiden osalta velvollinen vastaanottamaan huomattaviakin virheitä tai muita sopimuksesta poikkeavuuksia käsittävän työntuloksen, jos työntulos on, niin kuin rakennustöissä säännönmukaisesti on asianlaita, luonteeltaan sellainen, ettei sen poistaminen suhteettomitta haitoitta ole mahdollista. Tilaaja saattaa tällöin vain vaatia hinnanalennusta tai työntuloksen saattamista sopimuksenmukaiseksi sekä urakoitsijan culpa-tapauksissa lisäksi vahingonkorvausta.[25]

Ruotsin oikeuden kantaa työntuloksen virhetapauksissa on selvitellyt *Wikander*. Hän katsoo, että tilaaja voi ensinnäkin vaatia urakoitsijan velvoittamista virheen korjaamiseen[26] sillä uhalla, että virhe

---

[25] Ks. myös Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten (Schweizerischer Ingenieur- und Architekten-Verein Formular 118. Ausgabe 1948) Art. 27.

[26] Ks. *Wikander* Om det materiella arbetsbetinget s. 108—112. Vrt. myös mts. 91—94. Näissä yhteyksissä hän huomauttaa siitä, että tilaajalla on yleensä vain vähän intressiä yrittää urakoitsijaa pakottamalla päästä päämääräänsä, sillä tämä menettely vie paljon aikaa eikä pakon edessä toimiva urakoitsija yleensä tee parastaan.

Vrt. *Källenius, Sten* Ansvaret under entreprenadtiden (Byggnadsindustrin N:o 19/1954), jossa huomautetaan siitä, että urakoitsija on rakennusurakkaa koskevien yleisten määräysten mukaan velvollinen kustannuksellaan korjaamaan työntuloksessa ennen luovutusta esiintyvät virheet siitä riippumatta, onko virhe aiheutunut urakoitsijan tuottamuksesta tai puhtaasta tapaturmasta (casus).

muutoin korjataan urakoitsijan kustannuksella tai että urakoitsija uhkasakolla pakotetaan korjaamaan virhe. Wikander katsoo työntuloksen virheellisyyden johtavan myös siihen, että tilaaja saa oikeuden sopimuksen purkamiseen. Tämä oikeus tulee kuitenkin kysymykseen vain toissijaisesti ja on tietyssä määrin riippuvainen urakoitsijan laiminlyönnistä korjata virhe. Wikander asettaa tässä tapauksessa lisäksi sen vaatimuksen, että virhe ei saa olla aivan vähäinen, minkä lisäksi työntuloksen tulee olla sellainen, että se voidaan palauttaa urakoitsijalle. Sopimuksen purkaminen virheellisen työntuloksen johdosta ei tämän kannan mukaan voisi oikeastaan tulla rakennusurakassa lainkaan kysymykseen. Käytännössä purkaminen kyllä tulee rakennusurakassakin kysymykseen, vaikkakaan se ei merkitse sopimussuhteen saattamista takaisin alkutilaansa, vaan sopimussuhteen katkaisemista ja sopimuskumppanien keskinäisten suhteiden järjestelemistä jo katkaisemistilanteessa.[27]

Wikander käsittelee myös sitä mahdollisuutta, että tilaaja vaatii hänen maksettavanaan olevan vastikkeen alentamista työntuloksen vir-

---

Ks. myös Allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken Svenska Teknologföreningens formulär 10/1954) 8 § 2 mom. ja 19 § 17 mom.

[27] Ks. Allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken 15 § 2 mom. ja 6 mom., jotka kuuluvat näin:

»2. Om materialier eller arbete äro underhaltiga eller eljest icke i överensstämmelse med kontraktsenliga föreskrifter och efter skriftlig erinran rättelse ej sker eller om entreprenören eljest skulle brista i fullgörandet av sina enligt kontraktet åtagna förpliktelser, så att entreprenadens kontraktsenliga färdigställande därav äventyras, äger byggherren rätt att häva kontraktet.

6. Om byggherren häver kontraktet enligt denna paragraf skall entreprenören gottskrivas för den utförda delen av entreprenaden, vilken del skall värderas med hänsyn till sin beskaffenhet och med utgångspunkt från kontraktssumman såsom värde på entreprenaden i dess helhet. Oberoende därav åligger det entreprenören att ersätta byggherren sådan rimlig kostnadsökning, som entreprenadens kontraktsenliga fullbordande har betingat, ävensom sådan skada, som entreprenören i övrigt har åsamkat byggherren. Värdering av den utförda delen skall förrättas av skiljemän enligt svensk lag om skiljemän. Parternas här berörda mellanhavanden skola regleras i ett sammanhang utan oskäligt dröjsmål.»

Vrt. myös *Källenius* mk., jossa huomautetaan siitä, että sopimuksen purkaminen saattaa virheen johdosta tulla kysymykseen vain silloin, kun virhe johtuu urakoitsijan tahallisesta tai tuottamuksellisesta menettelystä.

heellisyyden vuoksi.[28] Hän tarkastelee ensiksi niitä perusteita, joiden nojalla hinnanalennusvaatimus on Ruotsin kauppalain säännöksillä tehty mahdolliseksi, ja toteaa, että de lege ferenda olisi työurakan osalta aihetta ottaa lakiin säännös, jonka mukaan tilaajalle myönnettäisiin oikeus vaatia vastikkeeseen samaan tapaan, kuin kaupassa on asianlaita, virhettä vastaava alennus. Hän perustelee kantaansa mm. sillä, että tilaaja, joka on siinä asemassa, että hänen on heti saatava työntulos virheestä huolimatta käyttöönsä, ei voi vaatia sopimuksen purkamista. Ruotsin oikeuskäytännöstä hän lisäksi mainitsee, että se varsin usein tunnustaa urakoitsijalle oikeuden vastikkeen alentamiseen virheen johdosta. Samalla hän kuitenkin huomauttaa, että tällä alennuksella on usein virheen poistamisen korvaamista koskeva luonne ja että tällainen vastikkeen alentaminen on samojen sääntöjen alainen kuin vahingonkorvaus yleensä. Tällainen tapaus ei kuitenkaan vastaa Ruotsin kauppalain tarkoittamaa hinnanalennusta. Varsinaisesta hinnanalennuksesta ei Wikanderin mielestä myöskään ole kysymys, jos alennus tehdään — niin kuin usein tapahtuu — työntuloksen alentuneen arvon perusteella, ilman että sitä asetetaan oikeaan suhteeseen sovittuun vastikkeeseen. Wikanderista onkin luettava poikkeustapauksiin, että vastikkeeseen tehdään sellainen alennus, joka vastaa virhettä. Hänestä näyttää kuitenkin selvältä, että oikeuskäytäntö on kehittymässä sellaiseen suuntaan, joka hyväksyy tämän periaatteen myös työurakassa.

Ruotsalaisiin rakennusurakan yleisiin sopimusehtoihin ei hinnanalennusvaatimuksen tekemisestä ole sellaisenaan otettu määräyksiä. Välillisesti näistä sopimusehdoista on kuitenkin pääteltävissä hinnanalennuksen mahdollisuus ja hinnanalennustapauksissa kysymykseen tulevat periaatteet.[29]

---

[28] Ks. *Wikander* mts. 118—125. Ks. hinnanalennuksesta työurakassa myös *Ekeberg—Benckert* Obligationsrättens speciella del II (1954) s. 341—342, jossa huomautetaan siitä, että hinnanalennusvaatimuksen hyväksyminen on työurakassa useammin tarpeen kuin kaupassa.

[29] Ks. Allmänna bestämmelser 19 §, jonka 1 ja 11 mom. kuuluvat näin:

»1. Entreprenören skall i god tid skriftligen anmäla till byggherren, när entreprenaden beräknas vara fullständigt färdig. Slutbesiktning skall då hållas utan oskäligt dröjsmål och senast inom två veckor.

11. Besiktningsförrättaren skall i avgivet utlåtande angiva, i vad mån till

Kumulatiivisesti työntuloksen virheellisyyden johdosta tilaajalla olevien muiden oikeutuksien kanssa hänellä on myös oikeus vaatia vahingonkorvausta.[30] Oikeus vahingonkorvauksen saamiseen edellyttää yleensä, että urakoitsijan menettely on ollut tahallista tai tuottamuksellista. Ns. entreprise-tyyppisissä sopimuksissa urakoitsijan vahingonkorvausvastuu ei ilman sitä tarkoittavaa erityistä ehtoa ole kuitenkaan rajoittunut vain culpa-vastuuseen. Yli tuottamusvastuun urakoitsija vastaa myös silloin, kun hänen voidaan katsoa garantoineen tilaajalle sopimuksen asianmukaisen täyttämisen.[31]

Työntuloksen virheellisyyttä ja sen oikeudellisia seuraamuksia on Suomen oikeuden mukaan käsitellyt *Caselius* rakennusurakasta kirjoittamassaan teoksessa. Caselius otsikoi tätä koskevan esityksensä »Sopimuksenvastainen suoritus» ja toteaa sen alussa, että kaupassa ja leveranssissa ostaja ei ole velvollinen ottamaan vastaan virheellistä tai sopimuksenvastaista esinettä tai suoritusta, mutta ettei tämä sovellu rakennusurakkaan jo siitä syystä, että maapohja on yleensä rakennuttajan oma. Virheellinen ja sopimuksenvastainen työkin tulee rakennuttajan hyväksi sitä mukaa kuin rakennustyö edistyy. Hän huomauttaa siitä kohtuuttomuudesta, mihin sellainen sääntö johtaisi, että raken-

---

entreprenaden hörande arbeten icke utförts (brist) eller icke kontraktsenligt utförts (fel). Om i något fall enligt besiktningsförrättarens åsikt dylik avvikelse icke bör medföra någon påföljd för entreprenören, skall avvikelsen dock angivas i utlåtandet, varvid besiktningsförrättaren bör angiva skälen till att entreprenören icke anses ansvarig för densamma. Förekomma sådana fel eller brister, varom förmäles i § 8 mom. 2, skall besiktningsförrättaren såväl uppskatta mot eventuell värdeminskning svarande belopp som ock angiva de justeringar, som entreprenören skall anses skyldig att utföra. Intill dess frågan blivit slutligt avgjord mellan parterna, äger byggherren rätt att av kontraktssumman innehålla så stor del, som svarar mot det uppskattade beloppet.

I besiktningsförrättarens utlåtande får ej fel eller brist upptagas, utan att part beretts tillfälle att yttra sig därom.»

Vrt. myös 19 § 21 mom. kohdat c ja f, joissa määrätään, että tarkastuspöytäkirjaan on tehtävä merkintä urakoitsijan vastattavaksi katsottavista virheistä ja siitä summasta, jonka urakoitsija 11 momentin mukaan on oikeutettu pitämään maksamattomana.

[30] Ks. *Wikander* mts. 137: rätten till skadestånd bör antagas tillkomma arbetsgifvaren kumulativt med öfriga befogenheter.

[31] Vahingonkorvauksesta ks. *Wikander* mts. 125—137; Allmänna bestämmelser för entreprenader 18 § ja *Ekeberg—Benckert* mts. 342.

nuttaja saisi kieltäytyä vastaanottamasta virheellistä tai sopimuksenvastaista suoritusta, jolloin urakoitsijan olisi esim. purettava sopimuksenvastainen kirkko tai kivitalo, mikäli hän ei korjaisi sitä sopimuksenmukaiseksi. Oikeus kieltäytyä rakennustyötä vastaanottamasta puuttuu rakennuttajalta Caseliuksen mielestä tavallisesti myös sen tähden, että rakennuttaja valvoo rakennustyötä ja tekee huomaamansa muistutukset sitä vastaan jo työn aikana. Ellei työn valvoja tee tällaista muistutusta, vaikka hänen olisi se pitänyt tehdä, tai jos rakennuttaja jättää työn rakennusaikana kokonaan valvomatta, niin urakoitsija voi kuitenkin aina väittää, että rakennuttajalla olisi ollut oikeus seurata työtä ja että hän laiminlyömällä sen tarkastuksen ja asianmukaisten huomautusten tekemisen on menettänyt oikeutensa sopimuksen purkamiseen. Niinpä Caselius päätyykin siihen, että rakennuttajan oikeus saattaa enintään rajoittua korvauksen saamiseen tai hinnan alennukseen.[32]

Yksinkertaisimmaksi ja tavallisimmaksi keinoksi rakennuttajan saattamiseksi sopimuksenmukaisiin oikeuksiinsa Caselius katsoo, että urakoitsija korjaa tekemänsä virheet. Ellei urakoitsija siihen kuitenkaan suostu, täytyy rakennuttajan tehdä työ itse ja vaatia korvausta. Rakennuttajan tulee kuitenkin antaa urakoitsijalle tilaisuus virheen korjaamiseen, ja sentähden tätä koskeva vaatimus on tehtävä täsmällisenä ja urakoitsijalle on myönnettävä kohtuullinen aika työn tekemiseen. Vasta sitten, kun urakoitsija ei hänelle asetetussa ajassa tee työtä tai jo etukäteen kieltäytyy vaatimuksia täyttämästä, rakennuttaja saa teettää työn itse tai toisella urakoitsijalla.[33]

---

[32] Ks. *Caselius* Rakennusurakka s. 68—75. Tässä yhteydessä hän huomauttaa siitä, että sellaisessa harvinaisessa tapauksessa, että rakennus olisi tarkoitukseensa täysin kelvoton ja sopimuksenvastainen ja rakennuttajalle hyödytön eikä rakennuttajakaan puolestaan ole laiminlyönyt mitään valvontaan ja muistutuksen tekemiseen nähden, niin ei rakennuttajalla luonnollisestikaan saata olla velvollisuutta suorittaa maksua tällaisesta työstä.

[33] Ks. mts. 71, jossa Caselius lisäksi huomauttaa seuraavaa: »Todistusvaikeuksien vuoksi on rakennuttajan syytä ottaa useita tarjouksia, mutta hänen ei tarvitse tarjota työtä huutokaupalla eikä ottaa halvinta tarjousta. Rakennuttajan on tällöin pidettävä kiinni alkuperäisestä työselityksestä ja urakkasopimuksen ehdoista, sillä jos hän esim. korottaa laatuvaatimuksia, ei urakoitsija luonnollisesti ole vastuussa siitä, että työ tulee laskettua kalliimmaksi.» Tässä yhteydessä Caselius myös huomauttaa siitä, että toisinaan virhe on laadultaan sellainen, ettei aikamää-

Tarkasteltaessa edellä esitetyltä pohjalta rakennuttajan käytettävissä olevia keinoja jo ennen rakennussuorituksen valmistumista estää työntuloksen mahdolliset virheellisyydet on todettava erilaisia keinoja kyllä olevan, joskin niiden käyttö olennaisesti riippuu rakennuttajasta itsestään. Hänellä on nimittäin normaalitapauksissa tilaisuus valvoa urakoitsijan toimintaa niin materiaalitoimitusten kuin työnsuoritustenkin suhteen. Tällä valvonnalla on jo sellaisenaan oma virheitä ehkäisevä vaikutuksensa, mutta varsinaisen tehonsa tuo valvonta saavuttaa havaituista virheistä urakoitsijalle tehtävien huomautusten muodossa.[34] Normaalitapauksissa valvojan asialliset huomautukset siitä, että suoritus ehkä jossain suhteessa on muodostumassa sopimuksen vastaiseksi, johtavat tarkoitettuun tulokseen. Urakoitsija ottaa huomautukset varteen ja korjaa jo syntyneet virheet tahi ehkäisee työtapojen muutoksella tai virheellisen materiaalin tilalle hankittavan sopimuksenmukaisen materiaalin toimittamisella syntymässä olevat virheet.[35] Jos näin käy, ra-

---

räys ole paikallaan. Näin on asianlaita esim. silloin, kun virheitä ei voida ollenkaan korjata järjellisin kustannuksin.

Hinnanalennuksen Caselius katsoo tulevan kysymykseen, kun urakoitsija on tehnyt tahallaan työn vastoin sopimusta, esim. voidakseen käyttää siihen hänellä olevia ala-arvoisia rakennustarpeita, tai kun puutetta ei voida korjata järjellisin kustannuksin. Hän lausuu tässä yhteydessä, että jos esim. rakennuksen perustuksessa on tehty joitakin sellaisia virheitä, joita ei enää jälkeenpäin voida ilman tavattomia kustannuksia korjata, voidaan urakkasummaa alentaa sellaisella määrällä, kuin urakoitsija on hyötynyt käyttäessään sovittua halvempaa rakennustapaa.

[34] Ks. Yleiset määräykset rakennusurakoita varten vuodelta 1949 8 § 6—8 momentit, jotka kuuluvat näin:

»6. Huomattuaan aiheen muistutukseen rakennuttajan tulee viivytyksettä esittää se urakoitsijalle.

7. Urakoitsijan tulee viipymättä noudattaa valvojan määräyksiä, mikäli ne ovat sopimuksen mukaisia.

8. Kun valvoja havaitsee, ettei hänen määräyksiään noudateta, tulee hänen viipymättä ilmoittaa tästä rakennuttajalle.»

[35] Ks. Yleiset määräykset rakennusurakoita varten vuodelta 1949 7 § 2 ja 3 momentit, jotka kuuluvat näin:

»2. Sellaiset osat suoritetusta urakasta, jotka eivät vastaa sopimuksenmukaisia vaatimuksia, tulee urakoitsijan kustannuksella, mikäli virheellisyyksiä ei voida tyydyttävällä tavalla korjata, poistaa ja korvata uusilla.

3. Ala-arvoiset ja hylätyt tarvikkeet tulee urakoitsijan toimittaa pois rakennuspaikalta rakennuttajan kehoituksesta.»

kennuttaja voi jo pitkin matkaa melkoisella varmuudella pitää huolta siitä, että valmistettava työntulos tulee täyttämään sopimuksen sille asettamat vaatimukset.

Saattaa kuitenkin olla mahdollista, että sopimuskumppanit ovat eri mieltä siitä, onko suoritus joltain osaltaan jo tullut tai tulossa virheelliseksi tai että urakoitsija muista syistä jättää rakennuttajan tekemät huomautukset varteen ottamatta. Rakennuttaja joutuu tällöin harkitsemaan, mihin muihin toimenpiteisiin hänen etujaan oikein valvoakseen olisi ryhdyttävä. Ensimmäisenä tulee tällöin tietysti kysymykseen huomautuksen ja korjausvaatimuksen tekeminen vielä uudelleen esimerkiksi kirjallisesti, ellei huomautusta jo ole näin tehty todistettavalla tavalla.[36] Tällaista vaatimusta voidaan lisäksi tehostaa siten, että siinä asetetaan tietty, kohtuulliseksi katsottava määräaika, jonka kuluessa sopimuksenvastainen suorituksen osa tai työmenetelmä on oikaistava ja jonka päättyminen oikaisun tapahtumatta oikeuttaisi rakennuttajan päättelemään, että urakoitsija on lopullisesti kieltäytynyt virhettä korjaamasta.

Ne keinot, jotka rakennuttajalla ennen työntuloksen valmistumista ovat tarjolla virheen korjaamisen suhteen niskoittelevaa urakoitsijaa vastaan, eivät ole moninaiset. Rakennuttajalla ei nimittäin vielä tässä vaiheessa ole juuri tilaisuutta ottaa huolehtiakseen virheen korjaamisesta joko itse tai jotakin toista urakoitsijaa käyttämällä. Sopimuskumppaninsa hallussa olevalla työmaalla ja työvaiheiden ollessa kesken se ei yleensä ole käytännössä mahdollista. Virheen tai uhkaamassa olevan virheellisyyden vaikutusta sopimuskumppanien välisiin maksusuhteisiin ei vielä tällöin voida myöskään arvostella oikein. Jos virheellisyydellä ei ole ratkaisevaa merkitystä koko rakennustyön onnistumiselle, rakennuttaja ei voine tehdä muuta kuin antaa urakoitsijan selvästi ymmärtää, ettei tämän menettelyä ao. virhekysymyksen suhteen voida hyväksyä ja

---

[36] Vrt. Yleiset määräykset rakennusurakoita varten vuodelta 1949 9 § 2 mom., joka kuuluu näin:

»2. Mikäli urakoitsijan edustaja ei noudata rakennuttajan tai tämän asiamiehen määräyksiä, tulee hänen, jotta rakennuttaja myöhemmin voisi vedota määräyksiinsä, siitä mahdollisimman pian kirjallisesti ilmoittaa urakoitsijalle mainiten laiminlyönnit, ja urakoitsijan tulee myös kirjallisesti ilmoittaa vastaanottaneensa tuollaisen ilmoituksen.»

että rakennuttaja tulee työntuloksen valmistuttua pitämään tässä suhteessa oikeuksistaan kiinni ja vaatimaan sopivaksi katsomallaan tavalla hyvitystä.

Siinä tapauksessa, että syntynyt tai syntymässä oleva virhe jo rakennusvaiheen aikana osoittautuu rakennuttajan mielestä laadultaan ja vaikutuksiltaan sellaiseksi, että työntuloksen voidaan katsoa valmistuvan virheen johdosta olennaisesti sopimuksenvastaiseksi ja siis joko arvoltaan sopimuksenmukaisen työntuloksen arvoa huomattavasti alhaisemmaksi tahi sitten tavalliseen tai sopimuksessa edellytettyyn tarkoitukseen kelvottomaksi, rakennuttajalla ei ole muuta mahdollisuutta kuin purkaa sopimus.[37]

Sopimuksen purkaminen sen johdosta, että urakoitsija rakennuttajan huomautuksista huolimatta jättää jo työn kestäessä havaitun virheen korjaamatta tai jatkaa virheellisen työntuloksen syntymiseen johtavaa suoritustapaansa, on kuitenkin molempien sopimuskumppanien kannalta mitä arveluttavin tapahtuma. Katkaistessaan sopimussuhteen rakennuttaja saattaa samalla oman rakennuksensa normaalin edistymisen häiriötilaan. Ennen kuin keskeytyneet työt on jälleen saatettu joko rakennuttajan itsensä tai tämän ottaman uuden urakoitsijan toimesta käyntiin, on kallista aikaa menetetty. Samalla on yleensä myös jouduttu tilanteeseen, jossa ei enää tarkalleen tiedetä, miten paljon työn loppuunsaattaminen tulee maksamaan. On nimittäin niin, että urakoitsijat eivät tavallisesti ole kustannusten laskennassa esiintyvien vaikeuksien vuoksi halukkaita ottamaan keskeneräisen rakennuksen loppuunsaattamista urakalla tehdäkseen. Työ saatetaan siten joutua teettämään laskutyönä, josta aiheutuvat lopulliset kustannukset saadaan tietää vasta työn val-

---

[37] Ks. Yleiset määräykset rakennusurakoita varten vuodelta 1949 14 § 2 mom., joka kuuluu näin:

»2. Mikäli tarvikkeet tai työ ovat ala-arvoisia tai muutoin eivät täytä sopimuksenmukaisia ehtoja eikä kirjallisen huomautuksen jälkeen parannusta tapahdu, on rakennuttajalla oikeus purkaa sopimus.»

Tässä asetetaan siis kirjallinen huomautus sellaiseksi edeltäväksi toimenpiteeksi, jota ilman purkaminen ei ole oikeutettua. Suorituksen sopimuksenvastaisuuden määrälle ei sitä vastoin ole asetettu rajoituksia, joten periaatteessa rakennuttaja on vähäisenkin virheen johdosta oikeutettu sopimuksen purkamiseen.

mistuttua. Jos työn loppuunsaattaminen kuitenkin onnistutaan antamaan urakalle, sisällyttää uusi urakoitsija hintaansa keskeneräisen työn jatkamisessa olevien tuntemattomien tekijöiden vuoksi yleensä niin paljon riskivarauksia, että käy kyseenalaiseksi, onko urakalla teettäminen tällaisessa tapauksessa laskutyötä edullisempaa. Kustannusten nousemista alkuperäistä urakkasummaa suuremmiksi tulee yleensä säännöllisesti sopimuksen purkamisen jälkeen tapahtumaan ja riippumatta siitä, kumpaa sopimusmuotoa loppuunsaattamisessa käytetään.

Urakkasopimuksen purkaminen on myös urakoitsijan kannalta siksi vakava asia, ettei hän varsin vähällä päästä tapausta kehittymään tähän pisteeseen.[38] Selvää nimittäin on, että välinpitämättömyys rakennuttajan huomautuksista ja niistä johtuva sopimuksen purkaminen aiheuttavat sopimuskumppanien välille siinä määrin ristiriitoja, että edeltä käsin on vaikeata oikein arvostella, mitä haitallisia taloudellisia seuraamuksia siitä urakoitsijalle aiheutuu. Tavallisesti ne ilmenevät jo purkamisuhan syntyessä siten, että rakennuttaja ryhtyy viivyttelemään urakkasummasta erääntyneiden, mutta vielä maksamatta olevien maksuerien suorittamisessa. Näin menetellessään rakennuttaja viittaa niihin vahinkoihin, joita hänelle ehkä aiheutuu työn virheellisyydestä. Samansuuntainen vaikutus on myös sillä seikalla, että sopimuskumppanien kesken on epäselvyyksiä ja erimielisyyttä siitä, kuinka suuren osan urakasta urakoitsija on purkamishetkeen mennessä tehnyt ja minkä osan hän näin ollen tällä perusteella olisi oikeutettu urakkasummasta saamaan. Vaikka tämä seikka sittemmin yleensä selvitetäänkin työmaalla pidettävässä katselmuksessa tai ainakin se pitäisi näin menetellen selvittää, saattaa tämä kysymys katselmuksesta huolimatta jäädä sopijapuolten kesken riitaiseksi ja selvitä pitkän ajan kuluttua ja ehkä vasta oikeudenkäynnillä. Tämän lisäksi uhkaa urakoitsijaa, jos hänen menettelynsä todetaan virheiden suhteen tuottamukselliseksi, usein hyvinkin raskas velvollisuus korvata rakennuttajalle ne vahingot, joita tälle sopimuksen

---

[38] Toisinaan urakoitsija saattaa kuitenkin käyttää purkamista keinona, jolla hän joko itse sopimuksensa purkamalla tai pakottaen menettelyllään rakennuttajan purkamaan sopimuksen pyrkii vapautumaan hänelle epäedulliseksi osoittautuvasta sopimuksesta.

purkamisen johdosta aiheutuu ja joista tärkeimmän osan muodostanevat virheellisyyden poistamisesta ja työn loppuunsaattamisesta yli alkuperäisen urakkasumman aiheutuvat kustannukset.[39]

Kaikista näistä edellä mainituista syistä johtuu, että sopijapuolten kannalta urakkasopimuksen purkaminen työn ollessa käynnissä voi tulla kysymykseen vain varsin tähdellisissä tapauksissa ja yleensä ainoastaan silloin, kun rakennuttajan intressi virheen poistamisen suhteen selvästi ja huomattavasti ylittää sopimuksen purkamisesta hänelle itselleen aiheutuvat haitat. Lisäksi on huomattava, ettei sopimuksen purkamista harkitseva rakennuttaja saa tilannetta arvostellessaan täysin jättää syrjään purkamisen vaikutusta urakoitsijankaan asemaan. Suhteellisen vähäisen virheen johdosta tehty purkaminen voidaan asiaa tuomioistuimessa tai välimiesoikeudessa arvosteltaessa katsoa menettelyksi, jolla rakennuttaja on tarpeettomasti lisännyt urakoitsijan virheellisen suorituksen aiheuttamia vahinkoja ja joka niin ollen saattaa johtaa siihen, että osa purkamisesta aiheutuvista vahingoista jätetään rakennuttajan itsensä kärsittäväksi.

Jos edelläkerrotunlaista urakkasopimuksen purkamista verrataan tavalliseen sopimuksen purkamiseen, havaitaan, ettei tässä suinkaan ole kysymys sellaisesta toimenpiteestä, jota sopimuksen purkaminen normaalisti merkitsee. Sopimuskumppanien välisiä suhteita ei suinkaan saateta takaisin alkuperäiseen nollapisteeseen. Purkaminen merkitsee sitä, että urakoitsijalta riistetään mahdollisuus tehdä suorituksensa loppuun ja että hän joutuu edelläkerrotunlaisten haitallisten seuraamusten alaiseksi. Voitaneen lisäksi sanoa, että mitä lähempänä rakennustyön lopullista valmistumista ollaan, sitä pienempi osa sopimuksesta taval-

---

[39] Ks. Yleiset määräykset rakennusurakoita varten 1949 14 § 6 mom., joka kuuluu näin:

»6. Mikäli rakennuttaja ylläolevan perusteella purkaa sopimuksen, on urakoitsijalle laskettava hyväksi urakan suoritettu osa, mikä on arvioitava laatunsa mukaisesti ja huomioonottaen sen arvo suhteessa kokonaisurakkasummaan, mutta tästä huolimatta on urakoitsijan korvattava ne rakennuttajan lisäkustannukset, jotka töiden sopimuksen mukaisesta jatkamisesta kohtuudella voi aiheutua. Asiapuolten väliset suhteet on selvitettävä yhtäaikaisesti kohtuullisen ajan kuluessa sen jälkeen kun sopimus on purettu.»

laan on purettavissa. Rakennussuorituksen valmistuessa, vaikkapa virheellisenäkin, ei sitten itse asiassa enää voitanekaan puhua sopimuksen purkamisesta paitsi sellaisissa alla mainittavissa ja käytännössä tuiki harvinaisissa poikkeustapauksissa, joissa rakennuttaja voi lopullisesti kieltätyä työntulosta vastaanottamasta.

Tarkasteltaessa edellä eräiden ulkolaisten oikeusjärjestysten kannanottoja työntuloksen virheellisyyskysymyksiin havaittiin, että rakennustyö oli niissä asetettu muihin työntuloksiin verrattuna jossain määrin poikkeavaan asemaan. Samoin on myös *Caselius* Suomen oikeustieteessä huomauttanut siitä seikasta, että rakennustyö yleensä tehdään rakennuttajan omistamaan maapohjaan[40] ja että se, mitä siihen näin liitetään, siirtyy tätä tietä pitkin työn kehittymistä rakennuttajan omaisuudeksi. Tämä asiaintila sulkee siis yleensä pois sen mahdollisuuden, että rakennuttaja voisi kieltäytyä työntulosta vastaanottamasta. Yleensä voitaneen myös olettaa, että sellaisten virheiden, jotka työntuloksen valmistuttua oikeuttaisivat rakennuttajan kieltäytymään vastaanotosta, täytyy ilmetä jo työvaiheen aikana niin, että etujaan valvova rakennuttaja ymmärtää ajoissa purkaa urakkasopimuksen teettääkseen rakennustyön sitten joko itse tai ottamallaan toisella urakoitsijalla virheet korjaten asianmukaisesti loppuun. Lisäksi on otettava huomioon, että rakentaminen ei suinkaan ole vain rakennuttajan ja urakoitsijan välinen asia. Sitä valvoo myös yhteiskunta monella eri tavalla huolehtiessaan siitä, että rakennukset tulevat vahvistettujen vaatimusten mukaisiksi. Ei siten liene juuri mahdollista, että rakennus tulisi siinä määrin virheelliseksi, ettei rakennuttaja voisi sitä lainkaan vastaanottaa, mikä itse asiassa merkitsisi myös sitä, että rakennuttaja olisi oikeutettu vaatimaan kelvottoman rakennuksen poistamista tontiltaan. — Kun vielä otetaan huomioon, että rakennuttaja yleensä poikkeuksetta suorittaa urakoitsijalle urakkasummasta osamaksuja, joita urakoitsija rakennuksen purkamisesta hänelle aiheutuvien kustannusten ohella ei yleensä eikä ainakaan suurempien rakennushankkeitten kohdalla kykenisi maksa-

[40] Tilanne on tietysti periaatteessa sama, vaikka rakennuttaja hallitsisi maapohjaa vain vuokraoikeudenkin nojalla.

maan takaisin ja rakennuttaja siten menettäisi ehkä suurimmalta osaltaan yritykseen panemansa varat, niin on selvää, että asiat eivät käytännössä kehittyne tähän pisteeseen.[41]

Vaikka Caseliukseen yhtyen onkin todettava, että vastaanotosta kieltäytyminen ja sopimuksen purkaminen valmiissa työntuloksessa olevan virheen johdosta ei rakennusurakassa ole käytännössä juuri ajateltavissa, ei tämä merkitse sitä, että vastaanotosta kieltäytyminen olisi rakennusurakassa kokonaan vailla merkitystä. Täydellisen ja lopullisen kieltäytymisen suhteen saattaa asia tosin olla siten, mutta rakennuttaja voi kuitenkin tietyissä tapauksissa aluksi käyttää kieltäytymistä hyväkseen painostaakseen urakoitsijaa poistamaan virheellisyyden tai taipumaan asiassa rakennuttajan ehkä esittämään sovitteluratkaisuun. Tällainen vastaanotosta kieltäytyminen merkitsee urakoitsijalle käytännössä ensinnäkin sitä, että rakennuttaja kieltäytyy osaksi tai kokonaan suorittamasta urakkasummasta vielä maksamatta olevaa määrää, joka tavallisesti ylittänee melkoisestikin virheen korjaamiskustannukset tai virheestä työntulokselle aiheutuvan arvonalennuksen. Urakoitsijan puolestaan on vaikea pätevästi vaatia tätä maksuerää, joka voi sopimuksessa olla määrätty maksettavaksi »kun rakennus on valmis ja vastaanotettu». Se seikka, että rakennuttaja kieltäytyy vastaanottamasta työntulosta sen virheellisyyden vuoksi, aiheuttaa urakoisijalle kuitenkin muitakin kuin edellä mainitun haitan. Rakennukselle on normaalisti sovittu tietty valmistumisaika, ja jos rakennuttajalla on virheen johdosta pätevä aihe vastaanotosta kieltäytymiselleen, urakoitsijan suoritus saattaa viivästyä, jolloin urakoitsija joutuu velvolliseksi korvaamaan rakennuttajalle viivästyksen tälle aiheuttamat vahingot esimerkiksi sovitun myöhästymissakon muodossa. Urakoitsijan on siis syytä tehdä voitavansa välttyäkseen joutumasta tällaisen korvausvaatimuksen kohteeksi.

---

[41] Enemmän teoreettisena kuin käytännöllisenä esimerkkinä tällaisesta äärimmäisestä tapauksesta voitaisiin ehkä kuitenkin ajatella rakennusta, joka ennen vastaanottoa vaikkapa perustustöissä tehtyjen ajoissa huomaamatta jääneiden virheiden johdosta alkaisi vajota ja siinä joutua sellaiseen kuntoon, että sitä ei voitaisi korjata ja sitä lisäksi olisi pidettävä hengenvaarallisena. Tapauksesta, joka on ollut lähellä tällaista tilannetta, ks. *Cajanus* Piirteitä Kemin maaseurakunnan kirkkojen historiasta s. 77—78.

Mutta urakoitsijalla on myös itsellään jatkuvaa vahinkoa vastaanoton viivästymisestä. Hän joutuu joskin jo varsin rajoitetussa laajuudessa pitämään työmaata tarpeettomasti pystyssä ja maksamaan palkkaa tähän tarvittavalle työvoimalle. Kylmänä vuodenaikana hänen on lämmitettävä rakennusta estääkseen sen vahingoittumasta. Riski rakennusta ehkä kohtaavista vahingoista on hänen luovutushetkeen asti. Urakoitsijan omat edut siis vaativat, että hän mahdollisimman pian poistaa ne tekijät, joiden perusteella rakennuttaja kieltäytyy rakennusta vastaanottamasta.

Kieltäytyminen sekä vastaanotosta että viimeisen tai mahdollisesti eräiden sitä aikaisempienkin maksuerien suorittamisesta merkitsee siis rakennuttajalle kylläkin melko tehokasta urakoitsijaan kohdistuvaa pakotetta, joka edellä esitetyistä syistä on luonteeltaan kuitenkin säännönmukaisesti vain väliaikainen.

Vastaanotosta kieltäytyminen ei myöskään ole mahdollinen aivan pienien virheiden perusteella. Päinvastoin lienee katsottava, että virheen tulee olla sellainen, että se todella estää rakennuksen käyttöönottamisen tai ainakin sen käyttämisen siihen tarkoitukseen, jota varten se on rakennettu.[42]

Ellei urakoitsija huolimatta siitä, että rakennuttaja kieltäytyy urakoitsijan suoritusta vastaanottamasta, ryhdy mihinkään toimenpiteisiin virheen poistamiseksi ja mahdollisesti jättää rakennustyömaansa ja valmistuneen rakennuksen hallinnastaan poistamalla sieltä työntekijänsä ja muun henkilökuntansa, rakennuttaja ei rakennuksen omistajana voi viivyttää rakennuksen hallintaanottoa, vaikkei hän tällä toimenpiteellä tarkoitakaan suorituksen hyväksymistä eikä siis sopimuksenmukaista vastaanottoa. Rakennuttajan onkin harkittava muita keinoja päästäkseen oikeuksiinsa.

Edellä käsitellyissä tapauksissa oli kysymys niin suuresta suoritusvirheestä, että rakennuksen ottaminen käyttöön joko kokonaan tai aina-

---

[42] Vrt. Yleiset määräykset rakennusurakoita varten vuodelta 1949 17 §, jossa mm. määrätään näin: Urakoitsija on oikeutettu ilmoittamaan rakennuksen loppukatselmukseen sen jälkeen kun urakan tarkoittama työ on niin valmis, että mahdollisesti kesken tai suorittamatta olevat vähäiset viimeistelytyöt eivät estä rakennuksen käyttöönottamista.

kin sopimuksessa tarkoitetulla tavalla estyy. Näin laajakantoiset virheellisyydet ovat kuitenkin harvinaisuuksia. Valmistunutta rakennusta tarkastettaessa siinä tosin aina havaitaan joitakin virheitä, mutta tavallisesti ne ovat pieniä ja nopeasti korjattavia. Rakennuttaja ja urakoitsija tekevätkin tällaisessa tapauksessa yleensä sopimuksen siitä, minkä ajan kuluessa urakoitsija korjaa virheet ja milloin rakennuttaja saa ottaa tarkastetut tilat käyttöönsä. Samoin he sopivat virheiden vaikutuksesta maksusuhteisiin. Kun sitten virheiden korjaaminen on tapahtunut, tämä todetaan sitä varten pidettävässä tarkastuksessa, minkä yhteydessä myös selvitetään virheiden johdosta vielä avoimiksi jääneet maksusuhteet. — Aina ei kuitenkaan käy näin onnellisesti. Urakoitsija saattaa jättää virheet korjaamatta, ja niin ollaan jälleen siinä tilanteessa, että rakennuttajalla on virheellinen työntulos hallussaan.

Se seikka, että tilaajan mahdollisuudet kieltäytyä sopimuksen täydellistä purkamista tarkoittavasta vastaanotosta ovat rakennusurakassa käytännöllisesti katsoen olemattomat ja että rakennuttaja työntuloksen valmistusvaiheessa tavallisesti on jo maksanut suurimman osan urakkasummasta rakennuttajalle, ei mitenkään poista sopimukselta sen perusluonnetta molemminpuolisesti suoritukseen velvoittavana sopimuksena. Muutosta ei ole tapahtunut siinä, että sopimuksenmukaisen, täysipainoisen rakennussuorituksen tulee vastata täyttä urakkasummaa. Jos työntulos valmistuttuaan sitten osoittautuukin sopimuksesta poikkeavaksi ja jää sellaisena rakennuttajan haltuun, on tasapainosuhdetta järkytetty. Silloin syntyy luonnollisesti kysymys siitä, mitä urakoitsijan suorituksen puolella tapahtuva poikkeaminen sopimuksesta vaikuttaa rakennuttajan vastasuoritusvelvollisuuteen.

Jos oletamme, että virhe ei ole johtunut urakoitsijan tahallisesta tai tuottamukselliseksi katsottavasta menettelystä, ja että virhe niin ollen ei oikeuta rakennuttajaa vaatimaan vahingonkorvausta, rakennuttaja voi valvoa oikeuksiaan korjaamalla itse tai korjauttamalla toisilla virheellisyydet ja perimällä kustannukset urakoitsijalta tai vaatimalla urakkasummaan alennusta.

Nämä kaksi mahdollisuutta eivät kuitenkaan tule joka tapauksessa kysymykseen, sillä on otettava huomioon, että tilanne on erilainen aina

sen mukaan, onko virhe korjattavissa tai onko se sellainen, jota ei voida joko lainkaan tai ei ainakaan järjellisin kustannuksin poistaa.

Ennen kuin rakennuttaja ryhtyy itse korjaamaan virhettä tai korjauttamaan sitä toisella urakoitsijalla hänen on toimittava siten, että hän myöhemmin kykenee näyttämään sopimuskumppaninsa todellakin niskoitelleen. Ellei ole kysymys edelläkerrotunlaisista tapauksista, joissa tämä puoli on alunperin tullut selväksi, tai tapauksesta, jossa virheen korjaaminen ei suurempien vahinkojen välttämiseksi siedä viivytystä, rakennuttajan on ilmoitettava urakoitsijalle kohtuullinen määräaika, jonka kuluessa virhe on korjattava. Uhaksi on tällöin asetettava, että määräajan tultua laiminlyödyksi rakennuttaja korjaa virheen itse tai korjauttaa sen toisella urakoitsijalla ja perii kustannukset sopimuskumppaniltaan.[43]

Siitä, kuinka tehoisa sanotunlainen uhka käytännössä on, saattaa olla eri käsityksiä. Selvää nimittäin on, ettei urakoitsija missään tapauksessa itsekään pystyisi selviytymään virheistä kustannuksitta, mutta toisaalta on yleensä luonnollista, että hänellä on, varsinkin jos työmaa on vielä osittainkin pystyssä, parhaat olosuhteet virheen korjaamiseksi mahdollisimman vähäisin kustannuksin. Sivullisen rakentajan toimesta tapahtuva virheen korjaaminen aiheuttaneekin useimmiten jo suoranaisten kulujenkin osalta menojen lisääntymistä, minkä ohella on otettava huomioon, että sivullinen urakoitsija sisällyttää hintaansa myös yrittäjänvoittoa, joka tältä osin siten siirtyy rakennuttajan kautta alkuperäiseltä urakoitsijalta pois. Virheen korjaamisen laiminlyöneelle urakoitsijalle asetettu uhka toteutuneena sisältää siis itse asiassa kustannusten kasvun joutumisen hänen kärsittäväkseen. Riippuu sitten kussakin yksityistapauksessa vallitsevista olosuhteista, minkä merkityksen urakoitsija tälle seikalle antaa. Saattaahan nimittäin olla niinkin, että urakoitsija päästäkseen vastenmielisestä suorituksesta eroon mielellään antaa rakennuttajan hoitaa virheen poistamisen, vaikka se sitten tulisi-

[43] Näin menetelläkseen rakennuttajan ei suinkaan tarvitse välttämättä turvautua tuomioistuimen apuun. Varsinainen oikeudenkäynti syntynee yleensä vasta siinä vaiheessa, jossa rakennuttaja vaatii kustannuksistaan maksun urakoitsijalta. Useimmiten hänen ei ole pakko tehdä tätäkään, koska hänellä on osa urakkasummaa tavallisesti vielä sisällä ja hän voi kuitata kustannuksiaan sitä vastaan.

kin urakoitsijalle itselleen taloudellisesti jossain määrin epäedulliseksi. — Rakennuttajan on puolestaan pidettävä huolta siitä, ettei hän omalla menettelyllään aiheuta kustannusten tarpeetonta lisääntymistä. Jos hän tässä suhteessa toisin toimii, saa hän itse vastata ja siis pitää vahinkonaan tarpeettomasti aiheuttamansa kustannukset.[44]

Jos virhe on järjellisin kustannuksin poistettavissa, mutta urakoitsija ei ole sitä tehnyt, vaan jättänyt sen rakennuttajan huoleksi, tästä aiheutuvat kustannukset eivät luonteeltaan muutu toisiksi, kuin mikä niillä olisi ollut suoraan urakoitsijan itsensä kohdalla. Tehty sopimus edellyttää sopimuksenmukaista rakennussuoritusta, joka urakoitsijan on tehtävä tullakseen oikeutetuksi täyteen vastasuoritukseen. Näin on asianlaita sellaisessakin tapauksessa, että virheen korjaaminen vaatii kustannuksia ehkä enemmänkin, kuin mitä sen voidaan katsoa merkitsevän suhteessa urakoitsijan sopimuksenmukaiseen suoritukseen kokonaisuudessaan. Urakoitsijalta vaaditaan virheetöntä suoritusta, ja suorituksen saattamisesta virheettömään kuntoon aiheutuvat kustannukset ovat sitä yrittäjänriskiä, joka urakoitsijan on kannettava ja joka hänen kaikissa liiketoimissaan on ennakoltakin jo otettava huomioon. Urakoitsijalle kuuluva vahingonvaara (periculum) [45] ilmenee tässä siis virheen korjaamisesta johtuvien kustannusten muodossa, eikä niillä näin ollen osaksikaan ole vahingonkorvauksen luonnetta. Virheen korjaaminen omalla kustannuksellaan muodostaa ehdon, jota täyttämättä urakoitsija ei tule oikeutetuksi urakkasumman tai käytännössä paremminkin sen loppuerän nostamiseen. Jos urakoitsija ei ryhdy tällaista tuottamuksetonta virhettä korjaamaan ja rakennuttaja tekee sen itse tai suorituttaa toisella urakoitsijalla, on tilanne viimeksi kerrottuun rinnastettavissa. Rakennuttaja hoitaa virheen korjaamisen tällöin urakoitsijan kustannuksella, mikä merkitsee sitä, että hän vähentää niiden määrällä maksama-

---

[44] Vrt. *Erma*, Työurakka s. 230—232 ja siinä selostettu oikeustapaus *KKO T 253/1935*.

[45] Vahingonvaara kuuluu rakennusurakassa yleensä urakoitsijalle työntuloksen luovutukseen saakka. Tietyissä tapauksissa vaaranvastuu saattaa olla tilaajankin. Kun alussa otettiin käsiteltäväksi virheen vaikutukset silloin, kun vastuu on urakoitsijan, ei tässä yhteydessä ole aihetta ryhtyä selvittelemään vaaranvastuun jakautumista koskevia ongelmia.

tonta urakkasummaa, tai jos se ei siihen riitä, perii erotuksen sopimuskumppaniltaan. Vähennyksen ei siis tässä tarvitse olla luonteeltaan vahingonkorvausta.[46]

Toiselta puolen ei tällaisten menojen vähentämistä urakkasummasta voida myöskään pitää varsinaisena hinnanalennuksena tällä sanalla tavallisesti ymmärrettävässä mielessä. Rakennuttaja on vain siirtänyt osan sopimuskumppaninsa velvollisuuksista itselleen tai toiselle urakoitsijalle ja suorittanut samalla myös niiden aiheuttamien kustannusten määrän siirtämisen urakkasummasta virheen korjaajalle. Kokonaisuudessaan tämä menettely siis itse asiassa merkitsee vain alkuperäisen urakkasopimuksen lopullista toteuttamista.

Niissä tapauksissa, joissa tuottamuksettoman virheen korjaaminen ei ole lainkaan tai ei ainakaan järjellisin kustannuksin suoritettavissa, samoinkuin niissä tapauksissa, joissa virheen korjaaminen muista syistä ei ehkä tule kysymykseen, rakennuttaja on saatettava muulla tavoin oikeuksiinsa. Sopimuksessa urakoitsijan suorituksen ja rakennuttajan suorituksen välillä vallitsevaksi määrättyyn tasapainosuhteeseen on pyrittävä vähentämällä vastasuoritusta virheellistä rakennussuoritusta vastaavaksi. Rakennuttajalle on annettava hinnanalennusta. Tämä merkitsee sitä, että jos aikaansaatu työntulos edustaa vain esimerkiksi 90 prosenttia sovitusta työntuloksesta, niin rakennuttajakaan ei puolestaan ole velvollinen suorittamaan urakoitsijalle enempää kuin 90 prosenttia urakkasummasta.[47] Selvää kuitenkin on, että virheen aiheuttaman hin-

---

[46] Osittain se voi kuitenkin tässä tapauksessa sitä olla sillä perusteella, että kieltäytyessään virheen korjaamisesta urakoitsija syyllistyy sopimusvelvollisuuksiensa rikkomiseen ja joutuu korvaamaan tästä seikasta aiheutuvan korjauskustannusten erityisen lisääntymisen tai muut siitä johtuvat vahingot rakennuttajalle.

[47] Esimerkkinä tästä mainittakoon seuraavat ulkolaiset rakennusurakkaa koskevat sopimusmääräykset:

Saksasta VOB Teil B, Fassung 1952 13 § 6 mom., joka kuuluu näin: Ist die Beseitigung des Mangels nach Lage der Dinge unmöglich, würde sie einen unverhältnismässig hohen Aufwand erfordern und wird sie deshalb vom Auftragnehmer verweigert, so kann der Auftraggeber Minderung der Vergütung verlangen. — Vrt. myös BGB 645 § 4 mom. ja 472 §.

Sveitsissä Allgemeine Bedingungen für Bauerbeiten Art. 27 mom. 4. — Vrt. myös Sveitsin OR Art. 368 mom. 3.

USA:sta The General conditions of the contract for the construction of buildings

nanalennuksen suuruuden määräämisessä on useinkin erittäin suuria käytännöllisiä vaikeuksia. Rakennuttajan ja urakoitsijan käsitykset virheen vaikutuksesta urakkasummaan poikkeavat säännöllisesti melkoisesti toisistaan. Ellei tästä päästä sovittelemalla tulokseen, niin silloin jää asia tuomioistuimen tai välimiesoikeuden ratkaistavaksi. Rakennuttaja on tässä tilanteessa kuitenkin tavallisesti sopimuskumppaninsa suhteen jonkin verran paremmassa asemassa silloin, kun hänellä on osa urakkasummasta maksamattomana hallussaan. Urakoitsijan on nimittäin tällöin oltava kantajana ja osoitettava, minkä määrän hän on oikeutettu rakennuttajalta vielä saamaan.

Urakkasumman alentamisesta samassa suhteessa kuin virhe alentaa urakoitsijan suorituksen arvoa on johdonmukaisena seurauksena, että urakoitsija, joka ei ole aiheuttanut virhettä tuottamuksellaan, ei voi menettää virheen johdosta muuta kuin oikeutensa vastikkeeseen. Jos siis työntulos olisi täysin arvoton eli siis nollan arvoinen, niin myös vastikkeen määrä laskisi nollaan. Työntuloksen arvottomuus johtaisi siis urakoitsijan kohdalla vastasuorituksen täydelliseen menettämiseen, mutta ei sen sijaan vahingonkorvauksen muodossa tapahtuvaan maksuvelvollisuuteen rakennuttajalle.[48]

Art. 17, joka kuuluu seuraavasti: Deductions for Uncorrected Work. — If the Architect and Owner deem it inexpedient to correct work injured or done not in accordance with the Contract, an equitable deduction from the contract price shall be made therefor.

Tanskan oikeudesta ks. *Pedersen, Axel H.*, Entreprise s. 108 ja *Ussing*, Enkelte kontrakter (1946) s. 401, jossa viitataan kauppaa koskeviin hinnanalennussäännöksiin. Vrt. tämän vuoksi *Ussing*, Køb (1950) s. 119, jossa hinnanalennuksesta kaupassa lausutaan mm. seuraavasti: Afslaget skal vaere »forholdsmaessigt», d.v.s. proportionalt med den af Manglen folgende Vaerdiforringelse af Salgsgenstanden. Hvad køberen skal betala (x), udfindes altsaa ved folgende Ligning:

$$\frac{x}{\text{aftalt Købesum}} = \frac{\text{Ydelsens Vaerdi med Manglen}}{\text{Vaerdi af mangelfri Ydelse}}$$

Ruotsin oikeudesta ks. *Wikander* mts. 125; *Hasselrot* Handelsbalken VIII (1905) s. 1862— ja Juridik och Politik II s. 162; *Ekeberg—Benckert* mt. I s. 146— ja II s. 341—342.

[48] Ks. *Kivimäki*, Vastuuvelvollisuuden jakautumisesta rakennustyössä, LM 1952 s. 340—344, jossa katsotaan, että rakentaja ei ole oikeutettu saamaan palkkiotansa, jos rakennus on virheellinen, johtuipa tämä virheellisyys mistä tahansa rakenta-

Edellä olevassa esityksessä on urakoitsijan suoritusvirheen vaikutuksia tarkasteltaessa edellytetty virheellisyyden johtuneen seikasta, joka ei ole aiheutunut urakoitsijan tuottamuksellisesta tai tahallisesta menettelystä. Suoritusvirheen sattuessa rakennuttaja samoin kuin virheestä johtuvaa riitaa käsittelevä tuomioistuinkin lähtevät kuitenkin siitä oletamuksesta, että urakoitsijan culpa on virheen aiheena. Ellei urakoitsija kykene näyttämään tätä edellytystä vääräksi, joutuu hän virheen johdosta myös vahingonkorvausvelvolliseksi. Tästä johtuu silloin, että kun esimerkiksi hinnanalennusseuraamukseen kytkeytyy myös vahingonkorvausseuraamus, nämä eri vaikutukset usein muodostavat erottamattoman kokonaisuuden, jota on vaikea teoreettisestikaan eritellä. Itse sopimussuhteeseen vahingonkorvausseuraamus vaikuttaa lähinnä sen, että sopimuksen lopullinen täyttäminen käy urakoitsijalle alkuperäistä suoritusvelvollisuutta raskaammaksi. Vahingonkorvausvelvollisuus ei meillä ole virheen muihin seuraamuksiin verrattuna sillä tavoin vaihtoehtoinen kuin Saksan oikeudessa. Pikemminkin voitaneen sanoa, että vahingonkorvausvelvollisuus on muihin virheen vaikutuksiin verrattuna liitännäinen ja tulee niiden ohella yhtäaikaisestikin kysymykseen.

---

jan toimintapiiriin kuuluvasta syystä. Sen sijaan rakentajaa ei voida velvoittaa korvaamaan vikoja muuta kuin tuottamuksensa johdosta. Todistamisvelvollisuus tuottamuksen puutteen osalta on urakoitsijan. Ks. myös mts. 340 alav. 14.

Berndt Godenhielm

Piirteitä myyjän pysäyttämisoikeudesta

I. Kuten tunnettua sisältää kirjoitettu lakimme hyvin vähän irtaimen kauppaa koskevia säännöksiä. Niitä on joitakin kauppakaaren ensimmäisessä luvussa, mutta suurimmaksi osaksi on irtaimen kauppa oikeuskäytännön tai kauppatavan varassa, joihin taas pohjoismaiset kauppalait [1] ovat sangen vahvasti vaikuttaneet.

Siihen nähden että kirjoitetussa laissamme on vain harvoja irtaimen kauppaa koskevia säännöksiä eikä esim. myyjän viivästystä lainkaan laissa säännöstetä, on merkille pantavaa, että lakimme parissakin kohdassa sisältää säännöksiä myyjän stoppaus- eli pysäyttämisoikeudesta.[2], [3]

---

[1] Kun tässä artikkelissani viittaan Ruotsin kauppalakiin, tarkoitan sillä pohjoismaisia kauppalakeja.

[2] Terminologia ei ole suomenkielessä vielä vakiintunut. Useat oikeusoppineet puhuvat »stoppausoikeudesta», kuten *Raninen,* Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksissa, Helsinki 1934, ss. 168, 186 ss., *Hannikainen,* Pidätysoikeuden rakenteesta silmälläpitäen Suomen voimassa olevaa oikeutta, Vammala 1948 s. 327 ss. Raninen käyttää myös sanontaa »peruuttamisoikeus», mt. s. 168. *Beckman* puhuu »pysäyttämis- eli stoppausoikeudesta», Suomen merioikeus, Turku 1940, s. 243, Merioikeuden käsikirja, Turku 1940, s. 251, samaten *Hellman,* Määräysoikeus rahtitoimissa, Helsinki 1941, s. 97. *Hakulinen* on omaksunut Lakikielen sanakirjassaan sanan »pysäyttämisoikeus», jota myös *Gunnar Palmgren* käyttää teoksessaan Kauppaoikeutta liikemiehelle, Helsinki 1946, s. 121 s. Korkein oikeus on eräässä lausunnossaan käyttänyt sanaa »pysäytysoikeus», ks. Hallituksen esitys uudeksi merilaiksi 1938: 83 s. 73. Tässä artikkelissani käytän Hakulisen sanakirjan mukaisesti sanaa »pysäyttämisoikeus». Tämä sana näyttää vakiintuvan lakikielessä.

[3] Eri oikeusoppineet määrittelevät pysäyttämisoikeuden eri tavalla. Laajassa merkityksessä se käsittää sekä n.s. aktiivisen pysäyttämisoikeuden, eli oikeammin takaisinsaantioikeuden (återkravsrätt), s.o. oikeuden ottaa tavara takaisin ostajalta, kun tämä on ennen tavaran luovuttamista joutunut konkurssiin, sekä passiivisen

Tämä johtunee osaksi siitä, että pysäyttämisoikeus on katsottu erityiseksi irtaimen kauppaa koskevaksi poikkeusilmiöksi, jonka oikeusperusteena on ollut kohtuullisuus. On näet lähdetty siitä, että myyjä, joka on luovuttanut tavaran kuljetettavaksi ostajalle, periaatteessa ei enää saisi ottaa tavaraa takaisin. Kun tämä ostajan jouduttua maksukyvyttömäksi merkitsisi ilmeistä kohtuuttomuutta myyjälle, on hänelle kohtuussyistä myönnetty pysäyttämisoikeus.[4] Toinen syy siihen, että erityisiä säännöksiä on annettu pysäyttämisoikeudesta, lienee se että noita säännöksiä on pidetty osaksi konkurssioikeudellisina ja osaksi merioikeuteen kuuluvina, mikä on myös ollut omiaan korostamaan pysäyttämisoikeuden erityisluonnetta (singulärrätt).[5] Meillä säädettiin suunnilleen samoihin aikoihin uusi konkurssisääntö vuodelta 1868 sekä uusi merilaki vuodelta 1873. Kuten tiedetään konkurssisääntö on, eräiltä osin muutettuna, edelleen voimassa kun taas vuoden 1873 merilaki on kumottu vuoden 1939 merilailla.

II. Konkurssisäännön 49 § säätää, että jos myyjä ei ole myydyistä tavaroista saanut velalliselta maksua ennen konkurssin alkua eikä vielä ole toimittanut tavaroita ostajalle »älköön myyjä olko velvollinen tavaroita ulos antamaan elleivät velkojat niitä maksa». Saman lainkohdan toisessa momentissa on säännös siitä, että jos tavarat vasta sen jälkeen kun myyjä on joutunut konkurssiin ovat tulleet hänen pesäänsä, taikka joku muu on ne häntä varten vastaanottanut, konkurssipesän on niistä suoritettava maksu, jos pesä haluaa pitää tavarat. Tähän aktiiviseen pysäyttämisoikeuteen eli takaisinsaantioikeuteen en tule tässä

---

pysäyttämisoikeuden, johon on luettu myyjän oikeus pidättää tavara, kunnes kauppahinta suoritetaan, oikeus kieltää tavaran luovuttaminen ostajalle, kun se on jätetty rahdinottajan tai muun kuljetettavaksi ostajalle, ja tämä on sen jälkeen tullut maksukyvyttömäksi, sekä myyjän oikeus purkaa kauppa ostajan viivästyksen johdosta. Viimeistä edellistä lajia on, nojautuen Englannin oikeuden (SGA § 44—46) omaksumaan pysäyttämisoikeuteen, kutsuttu varsinaiseksi pysäyttämisoikeudeksi (vert. »right of stoppage in transitu»). Ks. lähemmin *Almén,* Om köp och byte av lös egendom, 3. pain. Stockholm 1934, s. 605 vert. 574 s. ja 577 s. sekä *Ussing,* Køb, København 1946, s. 91, vert. *Vinding Kruse,* Ejendomsretten II, 3. pain. København 1951, s. 837, 1170.

[4] Ks. *Hillgård,* Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt, Lund 1923, s. 8, 25 ss., 65 s., *Ekeberg,* Om säljares stoppningsrätt enligt sjölagen, Uppsala 1905, s. 3.

[5] Vert. *Hillgård,* mt. s. 66.

artikkelissani sen enemmälti puuttumaan, vaan tulen kohdistamaan päähuomioni passiiviseen [6] pysäyttämisoikeuteen, johon kuuluu myyjän oikeus pidättää tavara ja hänen oikeutensa estää tavaran luovuttamista ostajalle.[7] Jos myyjä käyttää purkamisoikeuttaan, voidaan tietenkin sanoa, että siihen myöskin sisältyy pysäyttämisoikeuden käyttämistä,[8] kuitenkin katson, ettei tässä tapauksessa voi olla kysymystä muusta kuin kaupan purkamisen toteuttamisesta. Pysäyttämisoikeutta tutkittaessa on ensi sijassa kiinnitettävä huomio varsinaiseen pysäyttämisoikeuteen, eli kuten Englannin oikeudessa sanotaan »right of stoppage in transitu» (SGA. § 44—46).

Konkurssisäännön 49 §:stä ei käy täydellä selvyydellä ilmi, tarkoittaako tämä lainkohta pysäyttämisoikeutta molemmissa edellä mainituissa suhteissa,[9] vai ainoastaan myyjän pidättämisoikeutta. Vuoden 1939 merilain 166 § kuitenkin edellyttää että laissa on säädetty »myyjän oikeudesta kieltää tavaran luovutus ostajalle»; tämä sanonta ilmaisee siis varsinaisen pysäyttämisoikeuden. Kun viittaus tarkoittaa juuri konkurssisäännön 49 §:ää lienee selvää, että tämä lainkohta käsittää sekä myyjän oikeuden pidättää [10] tavaransa että hänen oikeutensa estää tavaran luovuttaminen ostajalle. Vuoden 1873 merilain 119 §, joka sisälsi säännöksiä sen tapauksen varalta, että useampia konossementin kappaleita on luovutettu ja useampia laillisia konossementtien omistajia ilmaantuu purkamispaikalle, sisälsi myöskin säännöksen myyjän pysäyttämisoikeudesta. Siinä säädettiin:[11]

---

[6] Sana »passiivinen» ei vastaa — kuten aivan oikein on huomautettu — todellisuutta, koska myyjä ei ainakaan mitä varsinaiseen pysäyttämisoikeuteen tulee saa pysyä passiivisena, vaan hänen on toimittava jotta tavaraa ei luovutettaisi ostajalle; ks. *Almén*, mt. s. 605 alav. 6.

[7] Vert. yllä alav. 3.

[8] Vert. *Ussing*, mt. s. 91, *Almén*, mt. s. 586 ss., *Hillgård*, mt. s. 179.

[9] *Chydenius*, Bidrag till läran om leveransavtalet. Helsingfors 1891, s. 51, ja Finsk Kontraktsrätt 3. painos, Helsingfors 1923 s. 179, vert. s. 55, vert. *Hillgård*, mt. s. 68.

[10] Myyjän mainittu oikeus pidättää tavara ei ole pidätysoikeutta varsinaisessa mielessä, vaikka siitä usein käytetään sanontaa pidätysoikeus. Ks. tästä *Hannikainen*, Pidätysoikeuden rakenteesta silmälläpitäen Suomen voimassaolevaa oikeutta s. 327 ss.

[11] Ks. tästä *Lang*, Finlands Sjörätt, 3 pain. 1932, s. 434.

»Jos oikea omistaja on eri hengille antanut erinäisiä konossementin kappaleita olkoon ensin annetun kirjan omistajalla etuoikeus toisten edellä. Mutta jos selville saadaan, että myöhempi kirjan antaminen on tapahtunut siitä syystä, ettei ensimmäinen vastaanottaja ole maksanut kalun hintaa, ja että hän sillä aikaa on luovuttanut tavaransa velkojille taikka kieltäytynyt hyväksymästä tai maksamasta velaksi annetun tavaran hinnasta oikein tehtyä vekseliä, on hänelle annettu sitoumus pidettävä laillisesti peräytettynä, ja myöhemmin annettu konossementti tuottakoon sen omistajalle oikeuden saada kalu haltuunsa. Jos ensimmäinen vastaanottaja jo on antanut konossementin toiselle miehelle, joka nähdään olleen hyvässä luottamuksessa, olkoon tällä etuoikeus myöhemmin annetun kirjan omistajan edellä».

Vuoden 1939 merilain 166 § ei säädä mitään pysäyttämisoikeuden edellytyksistä, vaan viittaa siihen mitä pysäyttämisoikeudesta on laissa säädetty ja sanoo, että sitä on sovellettava vaikka konossementti on annettu ostajalle.[12] Vuoden 1873 ja 1939 merilakien välillä on siis, mitä tulee pysäyttämisoikeuteen, se muodollinen eroavaisuus, että jälkimmäisessä ei ole varsinaista säännöstä pysäyttämisoikeuden edellytyksistä, kun taas edellisessä oli siitä tarkat säännökset. Voidaan tämän takia kysyä, onko vuoden 1939 merilaki tarkoittanut aikaansaada muutoksen pysäyttämisoikeuden edellytyksiin, erittäinkin kun konkurssisäännön 49 § on sellaisenaan jätetty voimaan. Viimemainittu lainkohta edellyttää sanamuotonsa mukaan, että myyjällä on oikeus tavaran pysäyttämiseen vain jos ostaja on joutunut konkurssiin,[12a] kun taas vuoden 1873 merilaki antoi myyjälle pysäyttämisoikeuden myöskin konkurssin ulkopuolella, nimittäin jos ostaja, joka ei ollut maksanut tavaran hintaa, oli kieltäytynyt hyväksymästä tai maksamasta velaksi annetun tavaran hinnasta oikein tehtyä vekseliä. Tieteisopissamme onkin lausuttu eri mielipiteitä siitä, voidaanko pysäyttämisoikeutta käyttää vain konkurssin yhteydessä vai

---

[12] Ks. *Beckman,* Merioikeuden käsikirja s. 251 ja Suomen merioikeus s. 243. Beckman ei kuitenkaan puutu pysäyttämisoikeuden edellytyksiin, vaan viittaa vain merilain 166 §:n sananmuotoon.

[12a] Ks. *Granfelt, O. Hj.,* Grunddragen av Finlands konkursrätt, 2. pain., Helsingfors 1936, s. 77 s., joka asian luonnosta kiinnittää huomion vain pysäyttämisoikeuteen konkurssin yhteydessä; vert. *Grotenfelt,* Kommentar till konkursstadgan, Helsingfors 1918, s. 122 s., joka taas kiinnittää päähuomion velkojain oikeuteen peruuttaa kauppa.

myöskin sen ulkopuolella. Niinpä *Hannikainen*[13] sanoo, kysymyksen ollessa Suomen oikeudesta, »stoppausoikeuden tulevan kysymykseen ainoastaan ostajan jouduttua konkurssiin». *Raninen* taas mainitsee,[14] että fob-tulkintojemme mukaan myyjä voi luottomyynneissä estää tavaran luovuttamisen siinäkin tapauksessa, että ostaja on lakkauttanut maksunsa, mutta toisaalta hän katsoo, että lakimme mukaan myyjällä ei ole pysäyttämisoikeutta muissa kuin merilain 119 §:ssä edellyttämissä tapauksissa. Ranisen lausuma on annettu ennen 1939 merilakia.[15] Hän on kuitenkin myöhemmin viitannut siihen, että merilain 166 § antaa laivaajalle pysäyttämisoikeuden, kun ostaja on joutunut konkurssiin.[16] Uuden merilain tultua voimaan on Lainopillisessa yhdistyksessä keskusteltu pysäyttämisoikeuden edellytyksistä ja yksimielisesti yhdytty alustajan käsitykseen, jonka mukaan pysäyttämisoikeutta voidaan käyttää myöskin konkurssin ulkopuolella siinä laajuudessa kuin Ruotsin kauppalain 39 § edellyttää.[17] Tälle kannalle näyttää myös *Gunnar Palmgren* asettuneen.[18]

III. Ylläesitetyn, tieteisopissa esiintyvän erimielisyyden vuoksi on aihetta lähemmin tarkastella pysäyttämisoikeuden edellytyksiä Suomen oikeuden mukaan. On syytä ensiksi tarkastella uuden merilakimme 166 §:n historiikkia.

Vuoden 1939 merilaki rakentuu pohjoismaiselle yhteistyölle ja tämän yhteistyön osana syntyi merilain eräitten osien uusimista koskeva, Beckmanin laatima komitean mietintö, joka annettiin valtioneuvostolle 1936.[19] Tämä mietintö ei kuitenkaan sellaisenaan johtanut lainsäädäntöön, vaan siihen sisältyvät säännökset liitettiin ehdotukseen kokonaan uudeksi me-

---

13 Mt. s. 340.

14 *Raninen:* Fob-lauseke, s. 192, 190.

15 Vert. myös *Gunnar Palmgren,* Om påföljderna av säljares mora, Helsingfors 1936, ss. 72—74.

16 *Raninen,* Valmiin puutavaran kauppa, 2. pain., Helsinki 1951, s. 254.

17 Ks. *Lindblad:* Köparens insolvens som grund för säljarens stoppningsrätt, JFT 1947 s. 5 ss. sekä s. 115 s.

18 *Gunnar Palmgren,* Kauppaoikeutta liikemiehille, s. 121 s. vert. Om påföljderna av säljares mora, s. 72 ss.

19 Komitean mietintö 1939: 8.

rilaiksi.[20] Uusi merilaki annettiinkin 9 päivänä kesäkuuta 1939. Pohjoismaisen merioikeuden yhtäläisyyden osoittamiseksi on uusi merilakimme, mitä sen keskeiseen osaan, rahtausoikeuteen tulee, säilyttänyt pohjoismaisen ehdotuksen pykäläjärjestyksen. Merilakimme 166 § vastaa siis sisällykseltään muiden pohjoismaiden merilakien 166 §:ää.[21]

Beckman'in mietinnön 166 §:ään oli alkuaan otettu määräyksiä myöskin pysäyttämisoikeuden asiallisista edellytyksistä. Suomalaisen ehdotuksen 166 § poikkesi näin ollen pohjoismaisen merilakikomissionin muita pohjoismaita varten omaksuman 166 §:n sanamuodosta, jossa vain viitattiin siihen, mitä laissa on säädetty myyjän pysäyttämisoikeudesta. Tämä sanamuoto olikin muille pohjoismaille luonnollinen, koska niiden kauppalakien 39—41 §:ssä oli säännöksiä myyjän pysäyttämisoikeudesta.[22] Mietinnössä perustellaan poikkeavan säännöksen ottamista meidän merilakiimme täten:[23] »Kun kuitenkaan Suomen oikeudesta ei voida viitata selviin lainsäännöksiin, jotka säännöstäisivät kysymyksessä olevan oikeussuhteen, on tähän pykälään otettu ne asialliset säännökset, jotka säännöstävät myyjän oikeuden laivakuljetuksessa pysäyttää myydyn tavaran luovuttaminen tai saada se takaisin.» Edelleen sanotaan että »säännöksen asiallinen sisältö on oleellisesti niiden periaatteiden mukainen, jotka muissa pohjoismaissa ovat tällaiseen tapaukseen sovellettavissa». Tämän mukaisesti ehdotettiin 166 § näin kuuluvaksi:

»Milloin myyjä on ostajalle lähettänyt tavaran, jonka hintaa tämä ei vielä ole maksanut, olkoon myyjällä, sen estämättä että tavaran konossementti on ostajalle luovutettu, oikeus kieltää tavaran purkaminen vastaanottajalle luovutettavaksi ja määrätä tavarasta, jos ostaja laiminlyö täyttää kaupasta johtuvat velvollisuutensa. Laki olkoon sama, vaikka on myönnetty lykkäystä kauppahinnan suorittamiseen, jos kaupan päättämisen jälkeen ostajan pesän konkurssimenettely on aloitettu tai on il-

---

[20] Ks. Hallituksen esitystä eduskunnalle uudeksi merilaiksi 1938: 83. — Esimerkiksi Ruotsissa pohjoismaisen merilakikomissionin ehdotus toteutettiin ja sen mukaiset säännökset sisällytettiin Ruotsin aikaisempaan merilakiin.

[21] Ks. Hallituksen esitys 1938: 83, s. 2, vrt. s. 73, sekä esim. *Wikander,* 1936 års sjölagsändringar, Stockholm 1937, s. 265 ss., 271 s. *Afzelius,* Sjölagen jämte viktigare författningar rörande sjöfarten. Supplement av Hugo Wikander, Stockholm 1938, s. 109 s.

[22] *Almén,* mt. s. 620.

[23] Komiteanmietintö 1939: 8 s. 98.

mennyt tai tullut tunnetuksi sellaisia seikkoja, että sellaista menettelyä voidaan erääntyneen saatavan tähden lain mukaan pyytää taikka että ostajan on muuten katsottava olevan sellaisessa häviötilassa, että kauppahinnan asianmukaista maksamista ei voida odottaa; kuitenkin on tavara luovutettava, jos annetaan vakuus kauppahinnan asianmukaisesta maksamisesta. Jos edellämainituissa tapauksissa tavara jo on aluksesta purettu, mutta ostaja tai joku muu hänen puolestaan ei ole sitä ottanut haltuunsa, olkoon myyjällä oikeus ottaa se takaisin».

Sama säännös sisällytettiin sitten vuoden 1937 ehdotukseen hallituksen esitykseksi eduskunnalle uudeksi merilaiksi.[24] Korkein oikeus kuitenkin merilakiehdotuksesta antamassaan lausunnossa[25] arvosteli 166 §:n säännöstä lausuen m.m.: »Pykälässä määritellyt pysäytysoikeuden aineelliset edellytykset poikkeavat huomattavasti siitä, mitä pysäytysoikeudesta konkurssisäännön 49 §:n mukaan on voimassa. Viimeksi mainitun pykälän sisältämiä säännöksiä on, mikäli erikseen ei ole muuta säädetty, sovellettava kaikkeen kaukokauppaan. Jos merilakiin sisällytettäisiin ehdotetut säännökset, seuraisi siitä, että myyjän asema ostajan joutuessa häviötilaan tulisi olemaan erilainen riippuen siitä, lähettääkö hän ostajalle tavaran meritse vaiko muuta kuljetustapaa käyttäen. Osittain tulisi myyjän asema edellisessä tapauksessa olemaan parempi, osittain taas huonompi kuin jälkimmäisessä tapauksessa. Ei ole de lege ferenda puolustettavissa sellainen lainsäädännöllinen järjestely, että pysäytysoikeuden sisältö vaihtelee sen mukaan, millaisia kuljetusneuvoja myydyn tavaran kuljettamiseen käytetään. Myyjän siviilioikeudellinen asema täytyy päinvastoin kaikkien kaukokauppainyhteydessä pysyttää periaatteellisesti samanlaisena. Lienee syytä huomauttaa, että tämä näkökohta aikanaan aiheutti, että Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa kauppalakien säätämisen yhteydessä erityiset merioikeudelliset pysäytysoikeuden edellytykset poistettiin laista, niiden vaikeiden käytännöllisten ja oikeudellisten haittain vuoksi, mitkä sellaisesta järjestyksestä olivat aiheutuneet (ks. *Almén:* Om köp och byte av lös egendom, I, 3 pain. 1934, s. 558 ss. 617 ss.).

---

[24] Tämä Lindbergin ja Beckmanin laatima ehdotus on päivätty 10 p:lle joulukuuta 1937, painettu Helsingissä 1937.

[25] Hallituksen esitys 1938: 83, s. 73, 78.

Lakiehdotuksen sisältämän järjestelyn johdosta voidaan vielä mainita, että siinä mainitulla pysäytysoikeuden aineellisilla edellytyksillä ei kaikin kohdin ole vastinetta myöskään pohjoismaiden kauppalakien vastaavissa säännöksissä, joiden mukaisiksi perustelujen mukaan — nämä ovat monistettuina olleet korkeimman oikeuden käytettävinä — edellytykset kuitenkin on tarkoitettu laatia. Tässä ei ole syytä ryhtyä arvostelemaan, missä määrin lakiehdotuksen sisältämiä pysäytysoikeuden edellytyksiä voidaan pitää hyväksyttävinä». Edellä sanottuun nähden korkein oikeus ehdotti, että merilakimme 166 §:ään otettaisiin saman kaltainen säännös kuin muiden pohjoismaiden merilakien 166 § sisälsi. Hallituksen esitykseen (Hallituksen esitys 1938: 83 § 166) otettiinkin sellainen säännös, joka sitten tuli uuteen merilakiimme. Kuitenkin on meidän merilakimme ja muiden pohjoismaiden merilakien välillä se eroavaisuus, että meidän merilakimme 166 § puhuu siitä, mitä laissa on säädetty myyjän oikeudesta »kieltää tavaran luovutus ostajalle, joka on hakenut omaisuutensa luovuttamista konkurssiin tai on, velkojan tekemän hakemuksen johdosta, joutunut konkurssitilaan, samoin kuin myyjän oikeudesta ottaa myyty tavara takaisin ostajan konkurssipesästä», kun sitävastoin muiden pohjoismaiden merilakien 166 §:ssä ei mainita konkurssia, vaan viitataan siihen, mitä laki säätää myyjän vastaavasta oikeudesta »på grund av köparens obestånd eller underlåtenhet att fullgöra vad honom i följd av köpet åligger». Tämä eroavaisuus johtuu tietenkin siitä, että meidän laissamme ei ollut kirjoitettua säännöstä myyjän pysäyttämisoikeudesta muussa tapauksessa kuin ostajan konkurssin yhteydessä. Mutta tällä ei ole vielä lausuttu mitään siitä, etteikö muita pysäyttämisoikeuden edellytyksiä kuin ostajan konkurssi oikeudessamme tunnustettaisi. Tosin korkeimman oikeuden edellämainittu lausunto antaa aihetta olettaa, että konkurssisäännön 49 § olisi tyhjentävästi määritellyt pysäyttämisoikeuden edellytykset. Kuten jäljempänä tulen osoittamaan, näin ei kuitenkaan voi olla asian laita. Luulen sen vuoksi, että korkein oikeus torjuessaan ehdotetun säännöksen on erehtynyt; ehdotettuja säännöksiä olisi — vaikkei kirjoitetun lain nojalla — periaatteessa voitu soveltaa kaikkeen kaukokauppaan.

IV. Näin ollen merilain säännös pysäyttämisoikeudesta ei sisällä asiallisesti mitään muuta, kuin että konossementin luovutusta ei ole katsottava tavaran luovutukseksi eikä siis poista myyjän pysäyttämisoikeutta.[26] Mitä tulee pysäyttämisoikeuden aineellisiin edellytyksiin määräytyvät ne muiden säännösten perusteella. Myyjän pysäyttämisoikeuden edellytykset ovat siis samat tapahtuipa tavaran lähettäminen meritse tai muulla tavalla. Korkeimman oikeuden lausunnossa tosin viitattiin konkurssisäännön 49 §:ään ja korkein oikeus lienee katsonut, niin kuin edellä mainittiin, tämän lainkohdan sisältävän tyhjentävän säännöksen pysäyttämisoikeuden aineellisista edellytyksistä. Tämän mukaisesti pysäyttämisoikeutta ei voitaisi käyttää muulloin, kuin myyjän joutuessa konkurssiin. Tämä taas merkitsisi huomattavaa supistusta aikaisempaan oikeuteen nähden (vert. 1873 vuoden merilain 119 §). Voidaan kuitenkin kysyä, onko todella tarkoitettu tuolla tavoin supistaa pysäyttämisoikeuden käyttömahdollisuuksia. Kuten 1936 vuoden komitean mietinnössä korostettiin, sisältyivät muiden pohjoismaiden pysäyttämisoikeutta koskevat aineelliset edellytykset näiden maiden kauppalakeihin (ostajan maksukyvyttömyyttä koskevaan osaan). Muissa pohjoismaissa oli täten pysäyttämisoikeuden instituutti siirretty erityissäännösten piiristä yleiseen kauppalakiin, jolla toimenpiteellä pysäyttämisoikeuden singulaarisuus oli hävinnyt.[27] Ruotsissa oli esim. vuoden 1862 konkurssilain 38 §, joka sisällöltään vastasi meidän konkurssisääntömme 49 §:ää, kauppalain yhteydessä kumottu, ja samalla oli vuoden 1891 merilain pysäyttämisoikeutta koskeva lainkohta, 166 §, muutettu.[28] Näin ollen merilakia uudistettaessa ei ollut tarpeellista, eikä suotavaa, sisällyttää konossementtia koskevaan pysäyttämissäännökseen pysäyttämisoikeuden aineellisia edellytyksiä koskevia säännöksiä.

V. Ruotsin kauppalaissa on pääsäännös pysäyttämisoikeudesta 39 §:ssä. Siinä mainitaan pysäyttämisoikeuden edellytyksinä, että ostaja on

---

[26] *Wikander*, mt. s. 272 vert. 265 ss. Tämä säännös oli tarpeellinen sen takia, että yleinen käsitys aikanaan on ollut, että konossementin hallussapito oli vaikutuksiltaan sama kuin itse tavaran hallussapito. Ks. myös *Almén*, mt. s. 561.

[27] Ks. *Hillgård* m.t. s. 66, 196.

[28] Ks. *Almén*, mt. s. 618 ss., 558. *Hillgård*, mt. s. 69 ss.

joutunut konkurssiin tai saanut aikaan julkisen akordikäsittelyn ilman konkurssia, tai että ostajalta on ulosmittauksessa havaittu puuttuvan varoja velkansa suorittamiseksi, taikka että ostaja, jos hän on kauppias, on lakkauttanut maksunsa tai muutoin havaittu niin maksukyvyttömäksi, että on otaksuttava ettei kauppahintaa oikein suoriteta, ja vielä sanotaan että jos tavaran luovuttamisen aika on käsillä ja myyjä tahtoo purkaa kaupan, hänellä on siihen oikeus ellei ostaja viipymättä kehoituksen saatuaan aseta vakuutta kauppahinnan suorittamisesta.[29] On pantava merkille, että kauppalain 39 § sanamuodoltaan osittain vastaa sitä, mitä saman lain 28 §:ssä lausutaan myyjän purkamisoikeuden edellytyksistä.[30] Sen nojalla myyjällä on oikeus kaupan purkamiseen, ellei kauppahintaa ole oikeaan aikaan suoritettu tai ostajan taholta ryhdytty toimiin, joista hinnan suoritus voi riippua. Viimemainitulla sanonnalla tarkoitetaan ostajan ennakkoviivästystä.[31] Esimerkkeinä ennakkoviivästyksestä voidaan mainita ostajan kieltäytyminen hyväksymästä kauppahinnan määrälle asetettua vekseliä, tai hankkimasta remburssia, tai asettamasta muuta vakuutta, sekä myöskin esim. laiminlyönti antaa myyjälle määräystä tavaran lähettämisestä, milloin tällainen ilmoitus on kauppasopimuksessa edellytetty.[32]

Äsken mainittu osoittaa, että Ruotsin kauppalaissa pysäyttämisoikeus melko läheisesti liittyy ostajan viivästystä koskeviin säännöksiin, erityisesti niihin, jotka koskevat ostajan ennakkoviivästystä. Voidaanpa sanoa, että myyjällä on ostajan ollessa ennakkoviivästyksessä periaatteessa valintaoikeus, haluaako hän purkaa kaupan vai pysäyttämällä tavaran odottaa ostajan suoritusta.[33]

---

[29] Ks. tästä lähemmin *Almén*, mt. s. 586 ss.

[30] Ks. *Almén*, mt. s. 585 s.

[31] Ks. *Almén*, mt. s. 453, joka sanoo: »I själva verket lär bestämmelsen ifråga få anses åsyfta varje underlåtenhet från köparens sida, som tyder på att köpeskillingen icke kommer att rätteligen erläggas, och genom densamma har således för en omfattande grupp av fall begreppet anteciperad mora vunnit sanktion i själva lagtexten.»

[32] Ks. *Almén*, mt. s. 453 s. Ennakkoviivästykseen viittaa niinikään 39 §:n säännös siitä, että myyjällä on pysäyttämisoikeus, jos ostaja, joka on kauppias, on lakkauttanut maksunsa, tai muuten havaittu niin maksukyvyttömäksi, että on otaksuttava ettei kauppahintaa oikein suoriteta.

[33] Vert. *Hillgård*, mt. s. 178.

VI. Viimeksi sanotun mukaisesti myyjän pysäyttämisoikeus liittyy hänen ja ostajan väliseen obligatooriseen suhteeseen yhtenä myyjälle annettuna sanktiona ostajan mahdollista sopimuksen loukkausta vastaan. Pysäyttämisoikeuden oikeusperuste ei siten ole löydettävissä vain kohtuusnäkökohdissa myyjää kohden, vaan sillä on reaalinen pohjansa itse kauppaa koskevassa sopimuksessa.[34] Kauppa on synallagmaattinen sopimus, jossa molemmat osapuolet ovat antaneet sitoumuksensa vain saadakseen toisen osapuolen suorituksen. Selvimmin tämä kaupan synallagmaattisuus ilmenee Ruotsin kauppalain 14 §:stä, jonka mukaan myyjällä on oikeus pidättää tavara kunnes kauppahinta maksetaan ja ostajalla on oikeus olla suorittamatta kauppahintaa kunnes tavara on hänen saatavissaan,[35] vert. myös 15 §. Tämä on niin sanottu »Zug um Zug»-periaate.[36] Kumpikaan osapuoli ei ole velvollinen suoritukseen ellei hän saa vastapuolen suoritusta. Tämä kaupan tarkoitus liittyy periaatteessa jokaiseen kauppaa koskevaan sopimukseen, ja on täten molemmille asiapuolille ilmeinen. Toisin on asian laita kaupanteon subjektiiviseen aiheeseen nähden. Siviilikaupassa ostaja esim. ostaa tavaran voidakseen lahjoittaa sen häälahjaksi ystävälleen, tai käyttääkseen sitä yksityisessä taloudessaan, myyjä taas voi myydä tavaran saadakseen tarpeelliset varat johonkin rahansijoitukseen tai jokapäiväiseen elämäänsä. Nämä kaupanteon subjektiiviset syyt eivät yleensä liikuta toista asiapuolta. Näin siviilikaupassa. Jos taas on kysymyksessä kauppiaitten kesken yritystä varten solmittu kauppa eli n.s. liikekauppa (handelsköp),[37] kaupanteon subjektiivisena syynä ei ole yleensä samassa mielessä toisen tai toisen osapuolen subjektiivinen tarkoitus tavaran käyttämisestä, vaan kauppa liittyy molempien asiapuolten harjoittamaan yritykseen, ja erillinen kauppasopimus on siis vain eräänä osana vaihdannassa.[38] Kaupan tarkoituksena eli syynä on siis tällaisessa kaupassa peri-

[34] Vert. Kansainvälisen Rooman ehdotuksen 5. luku: »Dispositions communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur, Sect. I. Concomitance entre la délivrance de la chose et le paiement du prix», artiklat 71—74.

[35] Ks. *Almén*, mt. s. 145 ss.

[36] *Almén*, mt. s. 144, *Chydenius*, Finsk kontraktsrätt, s. 136.

[37] Ruotsin kauppalaki § 4, *Almén* mt. .s 69 ss., *Aaltonen*, Tavaran virheistä, Helsinki 1955, s. 61 ss.

[38] Vert. *Wieland*, Handelsrecht, München—Leipzig 1921, s. 142 ss.

aatteessa vaihdannan edistäminen; vaihdannan kautta syntyy kauppiaille liikeyrityksen voitto. Kysymyksen ollessa liikekaupasta, alkuperäiseen, kaupan synallagmaan pohjautuvaan, tarkoitukseen liittyy siis myöskin vaihdannan edistäminen. Tätä näkökantaa on erikoisesti *Hillgård* korostanut määritellessään pysäyttämisoikeuden perusteen.[39] Tietenkään ei saa kaupan synallagmaattisuuden periaatteesta tehdä johtopäätöksiä myyjän pysäyttämisoikeuteen nähden; tämä olisi niin sanottua käsitejuridiikkaa. Mutta sillä tavalla kuin pysäyttämisoikeus on säännöstelty Ruotsin kauppalaissa sopimuksen synallagmaattisuudella on kuitenkin merkityksensä pysäyttämisoikeuden ymmärtämiselle. Tämä instituutti on tavallaan yhtenä peruskivenä kaupan synallagmaattisessa rakennelmassa. Synallagmaattisuus ei täten ole vain postuloitu oikeudellinen periaate, vaan perustuu oikeussäännöksiin. Pysäyttämisoikeuden sisällyttäminen myyjän ja ostajan obligatooriseen suhteeseen on omiaan edistämään tämän instituutin ymmärtämistä.

VII. *Chydenius* käsittelee myyjän pysäyttämisoikeutta erikseen erityisesineen kaupan sekä hankinnan kohdalta.[40] Mikäli olen ymmärtänyt Chydeniuksen esityksen oikein hän katsoo, että konkurssisäännön 49 § 1 mom. sääntelee vain myyjän oikeuden pidättää myyty esine, jos ostaja joutuu konkurssiin eikä myyjä ole saanut täyttä maksua. Hän käsittelee sitten erikoisesti myyjän oikeutta konkurssisäännön 49 §:n nojalla, kun myyjä on luovuttanut ostajalle konossementin, mainiten että konossementti ei anna ostajalle tavaran hallintaa, vaan ainoastaan oikeuden saada tavara laivasta ja että konossementin luovuttaminen ostajalle

---

[39] Ks. *Hillgård*, mt. s. 191: »Säkerhetssynpunkten är för primitiv, den rör sig endast med de båda primfaktorerna, godset och köpeskillingen, men lämnar utan beaktande andra faktorer, som för omsättningen äro av största vikt. Dessa andra faktorer äro de, som sammanhänga med omsättningens krav på snabbhet och säkerhet», ja hän jatkaa: »Värdet för en kontrahent i ett ömsesidigt förpliktande avtal av den honom gentemot medkontrahenten tillkommande obligatoriska rättigheten är väsentligen beroende av att gäldenären punktligt fullgör sin skyldighet. Rättigheten står väl kvar även efter det dröjsmål inträtt, men dess ekonomiska värde, omsättningsvärde, är högst väsentligt minskat. Den planerade användningen av prestationen är ofta omöjliggjord, den ena åtgärden griper in och hänger samman med den andra i en ändlös kedja; klickar det på en punkt, brister hela kedjan.»

[40] Ks. *Chydenius*, Finsk kontraktsrätt I, s. 55 ss. ja 179 ss. vert. 172 ss.

on saanut konossementin ostajalta haltuunsa on ennen myyjää oikeutettu ei siis merkitse samaa kuin tavaran luovuttaminen hänelle. Myyjä voi siis tällöinkin periaatteessa, niin kuin konossementtia ei olisi annettukaan, estää ostajan saamasta tavaraa ostajan jouduttua konkurssiin. Vain se eroavaisuus on olemassa, että kolmas mies, joka vilpittömässä mielessä saamaan tavaran.[41] Chydeniuksen käsitys myyjän pysäyttämisoikeudesta ilmenee hänen seuraavasta lausunnostaan:[42] »Säljare, som på grund av köparens konkurs genom senare konossementsöverlåtelse hindrar köparen, som redan blivit konossementsberättigad, att från fartyget utfå varan, utövar samma rätt att hålla varan inne, som tillkommer varje säljare, så snart köpeskillningen förfallit till betalning och följaktligen så snart köparen gjort konkurs. Den s.k. stoppningsrätten är intet annat än säljarens retentionsrätt. Det står således även här konkursborgenärerna fritt att yrka varans utlämnade mot full betalning.» Chydenius siis katsoo pysäyttämisoikeuden oikeastaan käsitteellisesti olevan samaa kuin myyjän pidätys- eli pidättämisoikeus (vert. Ruotsin kauppalaki § 14).[43] On kuitenkin merkillepantavaa, että Chydenius luonnehtii myyjän pidätys- eli pidättämisoikeuden omistusoikeuden konstruktion pohjalla.[44] Ellei myyjä ole pidättänyt itselleen omistusoikeutta myytyyn esineeseen, pysäyttämisoikeus ei voi johtaa kaupan purkamiseen myöskään siinä tapauksessa, ettei ostaja maksa kauppahintaa. Chydenius näet ei anna myyjälle todellista purkamisoikeutta ostajan ollessa viivästyksessä, koska omistusoikeus muka jo on kaupanteossa siirtynyt ostajalle.[45] Mitä taas hankintaan tulee, Chydenius luonnehtii myyjän py-

---

[41] *Chydenius,* mt. s. 59, vert. *Afzelius,* mt. s. 109 s.

[42] *Chydenius,* mt. s. 60.

[43] Kuten jo aikaisemmin mainitsin, Chydenius ei tee selvää eroa myyjän seuraavien oikeuksien välillä: oikeus pidättää tavara ja oikeus kieltää tavaran luovuttamista ostajalle.

[44] Ks. *Chydenius,* mt. s. 53 s.

[45] *Chydenius,* mt. s. 89 s., vert. *Godenhielm,* Om säljarens bundenhet under ändrade förhållanden, Helsingfors 1954, s. 16 s., 181 ss., erit. 185 s., *Gunnar Palmgren,* Om påföljderna av säljares mora, Helsingfors 1936, s. 119 ss. *Hakulinen,* Obligationenrecht, Berlin 1936, s. 53, *Raninen,* Suomen kauppatapalausuntoja selityksineen, Helsinki 1943, s. 206 ss., 208. Vert. *Grotenfelt,* mt. s. 122, jonka mukaan konkurssisäännön 49 § antaa myyjälle vain oikeuden pidättää tavara kunnes maksu suoritetaan, jota vastoin konkurssipesällä on oikeus »att rygga avtalet».

säyttämisoikeuden toisin, eli siten että omistusoikeus lähetettyyn tavaraan olisi katsottava luovutetuksi ostajalle ainoastaan ehdollisesti, ja että jos myyjä käyttää pysäyttämisoikeuttaan hän saa omistusoikeutensa takaisin.[46] Tätä konstruktiota vastaan voidaan huomauttaa, ettei se vastaa todellisuutta eikä ole myöskään tarpeellinen. Mitä sitten tulee pysäyttämisoikeuden edellytyksiin hankinnassa Chydenius mainitsee pysäyttämisoikeuden — samoin kuin takaisinsaantioikeuden (konkurssisääntö § 49, vert. Ruotsin Kauppalaki § 41) — edellytykseksi, että purkamisoikeus on olemassa. Myyjällä on taas purkamisoikeus ostajan jouduttua viivästykseen (vert. Ruotsin kauppalaki 28 §), niinikään jos ennakkoviivästys on kysymyksessä.[47]

Ruotsin kauppalaki antaa myyjälle purkamisoikeuden vain jos myyjän suorituksen aika on käsillä, eikä ostaja kehoituksesta huolimatta aseta vakuutta kauppahinnan suorittamisesta (Ruotsin kauppalaki 39 §, vert. 15 §). Ruotsin kauppalaki tekee näin ollen eron niiden edellytysten välillä, jotka oikeuttavat myyjän käyttämään pysäyttämisoikeuttaan ja niiden, joiden nojalla hän voi purkaa kaupan.[48] Tämän mukaan myyjä siis ei voi vapautua sopimuksesta ennenkuin hänen suoritusaikansa on käsillä.[49] Chydenius katsoo — meidän oikeutemme kannalta nähdäkseni aivan oikein — ettei tällaiseen kantaan ole perusteltua aihetta. Hän sanoo:[50] »Tvärtom tyckes det följdriktigt, att han, så snart antydd hävningsgrund inträtt, må häva avtalet och ej nödgas bereda sig för en leverans, som ej komme att äga rum, vadan han nödgas på annat sätt avyttra sin vara, för vilken då måhända icke funnes gynnsam marknad; så, ofta, där varor skola tillverkas till fyllande av något individuellt behov. (*Almén*, I, s. 624). Över huvud kan i våra outvecklade ekonomiska förhållanden icke stor vikt sättas till marknadens förmåga att på viss dag giva eller taga varor, i synnerhet ej i större mängder».[51] Purkamisoikeus olisi kuitenkin paikallaan vain mikäli ostaja ei heti aseta vakuutta kauppahin-

---

46 *Chydenius*, mt. s. 179 s.
47 *Chydenius*, mt. s. 169 ss., 171 ss.
48 Ks. *Almén*, mt. s. 621 s., vert. 618 ss. sekä 624 ss.
49 *Almén*, mt. s. 624, *Hillgård*, mt. s. 179, 188 s.
50 *Chydenius*, mt. s. 175. Vert. *Almén*, mt. s. 586 ss.
51 Vert. *Hillgård*, mt. s. 188 s.

nan maksamisesta.[52] Nykyään on sekä erityisesineen kauppa että hankinta katsottava kaupan alalajiksi ja molemmissa syntyy kaupanteon kautta myyjän ja ostajan välille obligatoorinen suhde. Tällaiselle on yleensä ominaista, että jos toinen sopimuspuoli jättää sitoumuksensa täyttämättä toisella on purkamisoikeus.[53] Myyjän purkamisoikeus ei riipu siitä, että ostajalla muka olisi vain ehdollinen omistusoikeus tavaraan kauppahinnan maksamisen varassa, vaan oikeusjärjestyksen omaksumasta velvoiteoikeudellisesta sanktiojärjestelmästä, tässä tapauksessa ostajan viivästyksestä. Purkamisoikeuden rajana on siinä — lukuunottamatta että purkamisoikeutta ei ole, jos viivästyksen vaikutus siviilikaupassa on vain vähäinen — että ostaja on saanut tavaran hallintaansa. Tämä ei johdu siitä, että ostaja täten olisi saanut omistusoikeuden tavaraan, koska yleisen käsityksen mukaan omistusoikeus erityisesineen kaupassa siirtyy ostajalle jo kaupanteossa ja genuskaupassa spesifikaatiossa. Tämän säännön perusteena on — ainakin mikäli koskee kauppiaitten välistä kauppaa (handelsköp) — vaihdannan etu.[54] Se seikka, että omistusoikeus on siirtynyt ostajalle ei siis sellaisenaan vaikuta myyjän purkamisoikeuteen, ja sama on laita myöskin mikäli koskee myyjän pysäyttämisoikeutta.[55]

VIII. Englannin oikeuden »Right of stoppage in transitu» antaa myyjälle oikeuden pidättää tavara kunnes ostaja hänelle suorittaa maksun ja SGA 48 §:ssä sanotaan, että pysäyttämisoikeuden käyttäminen ei sellaisenaan merkitse kaupan purkua ellei myyjä ole kaupanteossa tehnyt senlaatuista ehtoa.[56] Mitä meidän oikeuteen tulee, käy edelläsanotusta ilmi, että myyjän purkamisoikeus ja pysäyttämisoikeus liittyvät läheisesti toisiinsa, molemmat ovat oikeuskeinoja myyjän hyväksi ostajan joutuessa viivästykseen tai ennakkoviivästyksen ollessa kyseessä. Tämän

---

[52] Vert. Kansainvälistä Rooman ehdotusta 1939 art. 73.

[53] Ks. esim. *Godenhielm,* mt. s. 15 ss.

[54] Ks. *Hillgård,* mt. s. 191 ss.

[55] Vert. Englannin SGA § 39, jonka mukaan myyjän pysäyttämisoikeus on riippumaton siitä, onko omistusoikeus jo siirtynyt ostajalle. Vert. (§ 44—46). Ks. *Schmitthoff,* The Sale of Goods, London 1941, s. 125 ss., 134 ss., *Chalmers,* Sale of Goods, 12. pain., London 1945, s. 125, 118 s.

[56] Ks. *Schmitthoff,* mt. s. 142 ss.

mukaan on siis katsottava, että konkurssisäännön 49 § säännöstää ainoastaan sen tapauksen, että ostaja on joutunut konkurssiin, kun taas merilain 116 § koskee sitä tilannetta, että ostajalle on luovutettu konossementti. Konkurssi on ainoastaan eräs ennakkoviivästyksen muoto. Kysymys siitä, onko ostajalla purkamisoikeus myöskin muissa ennakkoviivästyksen tapauksissa, ei riipu konkurssisäännön säännöksestä, vaan se on — kun meillä ei ole kirjoitettua kauppaa koskevaa lakia — ratkaistava yleisten velvoiteoikeudellisten periaatteiden mukaan. Tässä suhteessa voidaan ennakkoviivästyksen kohdalta tietenkin viitata konkurssisäännön 6 §:ään, joka luettelee eräitä ennakkoviivästyksen tapauksia konkurssiedellytyksinä. Vastaavasti voidaan nämä tapaukset katsoa perusteiksi myöskin myyjän pysäyttämisoikeuden käyttämiselle. Edellytykset myyjän purkamisoikeudelle ennakkoviivästyksen ollessa kysymyksessä ovat siten myöskin myyjän pysäyttämisoikeuden edellytyksiä. Näin ollen myyjällä on valinnan varaa, haluaako hän käyttää ainoastaan lievempää oikeuttaan, pysäyttämisoikeutta, vai purkaa kaupan. Tietenkin myyjällä on pysäyttämisoikeus myös silloin kun ostaja on joutunut varsinaiseen viivästykseen. On kuitenkin vielä tutkittava jääkö purkamisoikeuden ja pysäyttämisoikeuden välille sellaista aluetta, että valintaoikeutta ei voisi käyttää.

IX. Millä tavoin on sitten oikeuskäytännössä suhtauduttu myyjän pysäyttämisoikeuteen ja sen edellytyksiin? Onko vaadittu, että on olemassa purkamissyy? Valitettavasti en ole painetuista korkeimman oikeuden ratkaisuista löytänyt ainoatakaan myyjän varsinaista pysäyttämisoikeutta koskevaa tapausta.[57]

Myyjän p u r k a m i s o i k e u t t a koskevista oikeustapauksista mainittakoon tässä seuraavat:

---

[57] Vert. *KKO 1925 sel. 36:* Ulkomailta saapuneet tavarat oli ostajan niitä tullaamatta vastaanottopaikassa jätetty tullilaitoksen huostaan kauttakulkuvarastoon, mistä ostajan sillä välin jouduttua konkurssiin hänen konkurssipesänsä oli ne ottanut. Myyjällä oli oikeus saada tavaran hinta konkurssipesältä, joka oli pitänyt tavarat (äänestys). Vert. *KKO 1933 tied. 468,* jossa oli kysymys siitä, oliko hankittava tavara ostajan jouduttua konkurssiin jo luovutettu ostajalle. Molemmissa näissä tapauksissa on siis ollut kysymystä myyjän takaisinsaantioikeudesta, jota en ole artikkelissani käsitellyt.

KKO 1942 II 9: Kun jutussa ilmenneistä seikoista kävi selville asianosaisten tarkoituksena olleen, että ostajan olisi ollut suoritettava hinta jokaisesta kauppaan sisältyvästä sillimäärästä heti kun se oli valmistettu luovutuskuntoon ja laskutettu, mutta ostaja oli suoritettuaan hinnasta eri erinä yhteensä määrätyn summan jättänyt loppuhinnan maksamatta, niin myyjällä oli oikeus purkaa sopimus.

KKO 1946 II 158: Myyjä oli kahdella eri sopimuksella sitoutunut toimittamaan ostajalle toisella vähintään 500 englannin kuutiojalkaa koivutukkeja ja toisella vähintään 500 englannin kuutiojalkaa suksikoivupölkkyjä. Myyjä oli toimittanut ostajalle koivutukit, mutta kun ostaja ei ollut suorittanut niistä maksua, myyjä oli myynyt koivutukit toiselle sekä jättänyt suksikoivupölkkyjen hankinnan kokonaan täyttämättä. Tapauksessa katsottiin että myyjän suksikoivupölkkyjen hankinnan täyttämättä jättämisestä oli maksettava ostajalle, joka sillä välin oli joutunut konkurssiin ja siis hänen konkurssipesälleen, vahingonkorvausta. Mitä koivutukkeihin taas tuli hylättiin konkurssipesän niitä koskeva vahingonkorvausvaatimus. Selostuksesta ei käy selville oliko ostaja jo ottanut toimitetut koivutukit vastaan, vert. korkeimman oikeuden vähemistön kantaa. — Tässä tapauksessa on siis katsottu, että kun ostaja ei ole toisen sopimuksen perusteella toimitetusta tavarasta maksanut myyjälle hintaa, ei hänen tämän vuoksi voida katsoa olleen ennakkoviivästyksessä toiseen sopimukseen nähden, vaikka myyjä siinä oli sama, ja vaikka sittemmin osoittautui että myyjä oli ollut oikeassa ostajan maksukykyä arvosteltaessa, ostaja kun sen jälkeen joutui konkurssiin.

KKO 1950 II 70: Myyjä oli purkanut sähkögeneraattoria koskevan kaupan sen johdosta, ettei ostaja ollut lunastanut konetta joka sopimuksen mukaisesti oli lähetetty sille rautateitse jälkivaatimuksin. Osa kaupahinnasta oli suoritettu etukäteen ja loppuhinta oli sopimuksen mukaan perittävä siten, että generaattori lähetettäisiin ostajalle rahtitavarana rautateitse H:n asemalle jälkivaatimuksin. Kun ostaja generaattorin saavuttua asemalle ei silloisten taloudellisten vaikeuksiensa vuoksi ollut voinut lunastaa sen maksettavaksi asetettua jälkivaatimusta, myyjä oli peruuttanut jälkivaatimuksen ja myynyt generaattorin toiselle ostajalle.

Takaisinsaantioikeudesta mainittakoon vielä seuraavat tapaukset:

KKO 1932 sel. 4: Puutavaran myyjän, joka ostajan konkurssissa on valvonut kauppahinnan mikä sitten on konkurssituomiossa vahvistettu maksettavaksi, on katsottu sen kautta luopuneen pidättämästään

omistusoikeudesta myytyyn tavaraan, jonka siis voitiin katsoa tulleen konkurssipesään konkurssisäännön 49 § 2 momentissa edellytetyissä oloissa. Toiselta puolen myyjä ei ollut sillä että hän oli valvonut saatavansa konkurssissa vapauttanut konkurssipesää sanotun lainpaikan mukaisesta saman saatavan vastuuvelvollisuudesta, minkä johdosta konkurssipesä otettuaan haltuunsa ja myytyänsä kysymyksessä olevat puut oli niiden hinnasta vastuussa; saaminen kohdistui sekä velalliseen että konkurssipesään. — Korkeimman oikeuden perusteluun nähden on huomautettava että sillä seikalla, onko myyjä luopunut omistusoikeudestaan myytyyn tavaraan ei ole relevanssia myyjän pysäyttämisoikeudelle. Konkurssisäännön 49 § 2 mom. sanoo vain, että jos tavarat konkurssin alkamisen jälkeen ovat tulleet velallisen pesään, konkurssipesän on niistä suoritettava maksu jos tahtoo pitää tavarat. Tässäkin tapauksessa niinkuin passiiviseen pysäyttämisoikeuteen nähden pysäyttämisoikeus on riippumaton siitä, onko omistusoikeus jo siirtynyt ostajalle vai ei. Vaikka siis korkeimman oikeuden lopputulos on oikea sen perusteluja ei voida hyväksyä.

KKO 1935 tied. 565: Omaisuuden myyjän, joka oli pidättänyt itselleen omistusoikeuden kunnes kauppahinta oli maksettu, on katsottu luopuneen omistusoikeudestaan omaisuuteen valvomalla hinnan jäännöksen ostajan konkurssissa. Tässä tapauksessa on kuitenkin ollut kysymys osamaksukaupasta ja hinnasta oli suunnilleen vain viides osa maksamatta. Tapaus ei sentakia koske varsinaista pysäyttämisoikeutta.

Vert. myös aikaisemmin mainittua tapausta KKO 1942 II 9, jossa raastuvanoikeuden päätöksessä viitataan siihen, että riidanalainen tavara ei vielä ollut siirtynyt ostajan omistukseen ja ostaja velkomisista huolimatta oli jättänyt ostetun tavaran hinnasta melkoisen osan suorittamatta minkä vuoksi myyjä oli ollut oikeutettu purkamaan sopimuksen. — Tässäkin tapauksessa — tosin ei korkeimpien oikeuksien päätöksissä — esiintyy se väärä käsitys, että myyjän purkamisoikeus olisi riippuvainen omistusoikeuden siirtymisestä.

X. Oikeuskäytäntö ei siis anna vastausta kysymykseen pysäyttämisoikeuden edellytyksistä. Etsittäessä vastausta myyjän purkamisoikeuden ja pysäyttämisoikeuden välisestä suhteesta voidaan nämä kaksi myyjälle kuuluvaa oikeuskeinoa esittää kaavamaisesti. Ero on tässä tehtävä siviilikaupan ja liikekaupan välillä. Tällöin huomataan Ruotsin kauppalain 28 §:n tapaan, että viimemainitussa vähäinenkin viivästys on relevantti, kun taas siviilikaupassa myyjällä ei ole purkamisoikeutta jos viivästyksen

merkitys on vähäinen. Periaatteessa myyjän purkamisoikeus lakkaa kun tavara on tullut ostajan hallintaan. Ero on vielä tehtävä varsinaisen viivästyksen ja ennakkoviivästyksen välillä. Asian luonnosta johtuu että ennakkoviivästykseen on sovellettava ankarampaa mittapuuta. Asianhaaroista täytyy voida päätellä, että kauppahinnan suoritusta ei tule tapahtumaan määräaikana. Siviilikauppaan nähden on tietenkin etukäteen usein vaikeata sanoa tuleeko viivästys olemaan vähäinen vai ei. Ennakkoviivästystä arvosteltaessa on siten in dubio katsottava, että myyjällä ei ole purkamisoikeutta. Kun liikekaupassa vaihdannan etu on asetettava etusijalle, on myyjän purkamisoikeuteen nähden sovellettava ankarampaa mittapuuta.

Onko myyjällä pysäyttämisoikeus vain silloin kun hänellä on purkamisoikeus vai olisiko pysäyttämisoikeuteen nähden sovellettava lievempää mittapuuta ostajan ennakkoviivästystä arvosteltaessa. Jos niin tehdään, tulee pysäyttämisoikeuden alueelle jäämään sellaisiakin tapauksia joissa myyjälle ei anneta purkamisoikeutta. Ainoastaan tällöin olisi pysäyttämisoikeudella itsenäinen merkityksensä. Muussa tapauksissa pysäyttämisoikeus liittyisi myyjän purkamisoikeuteen keinona purkamisoikeuden säilyttämiseksi sen varalta, ettei ostaja suorita hintaa.

Y. J. Hakulinen

Lain tai hyvän tavan vastainen ehto testamentissa

Maakaaren 1 luvun 1 §:ssä oleva juhlallismuotoinen säännös siitä, että laillinen on pysyvä ja laiton purkautuva (»laillinen pysyköön, laiton purkautukoon»), ilmentää yleisen, kaikkia oikeustoimia koskevan periaatteen. Mainitussa lainkohdassa pidetään silmällä kiinteään omaisuuteen kohdistuvia saantoja, jollaisina laki luettelee perinnön, vaihdon, kaupan, lahjan ja panttauksen. Kun siinä niin muodoin on kysymys tärkeimmistä varallisuutta koskevista oikeudellisista tapahtumista tai toimista, on ilmeistä, että siihen liittyvällä, laillisen saannon pysymistä ja laittoman purkautumista koskevalla oikeussäännöksellä on säännöksen välintöntä kohdetta laajempi ulottuvaisuus.[1] Säännöksellä on 1734 vuoden lakikirjassa samantapainen asema kuin vastaavilla, lainvastaisten sopimusten pätemättömyyttä koskevilla yleisluontoisilla säännöksillä eräiden muiden maiden siviililakikirjoissa.[2]

Sovellettaessa yleiseen muotoon laadittua säännöstä siitä, että laittomien oikeustointen tulee purkautua, on luonnollisesti kiinnitettävä huomiota pakottavien ja tahdonvaltaisten oikeussäännösten eroon. Pätemättömiä saattavat olla vain pakottavia säännöksiä vastaan sotivat oikeustoimet. Kussakin tapauksessa on siis lain tulkinnalla selvitettävä, onko sopimusvapautta rajoittava säännös käsitettävä pakottavaksi vai

[1] *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt, s. 651.

[2] BGB 134, C. civ. 1172, Cod. civ. (ital.) 1418, OR 20. Ks. myös Kristian V Danske Lov (1683) 5—1—2, *Ussing*, Aftaler, 2 p., s. 186 ss.

ainoastaan sellaiseksi ohjeeksi, josta voidaan sopimuksessa poiketa. Mutta lisäksi on otettava huomioon, että pakottavaksikin tarkoitettu lainsäännös saattaa liittää itseensä eriasteisia seuraamuksia. Välttämätöntä ei ole, että lainvastaisuus aiheuttaa oikeustoimen täydellisen mitättömyyden, vaan lainsäätäjä saattaa tyytyä esim. siihen, että oikeustoimeen osallistujaa rangaistaan tai että oikeustoimi oikaistaan lain mukaiseksi erottamalla siitä pois se osa, mikä on ristiriidassa lain kanssa.[3]

Oikaiseminen merkitsee sitä, että lainvastainen osa katsotaan pyyhityksi eli olemattomaksi *(non scriptum)*. Tällainen pätemättömyyden vaikutusten rajoittaminen (ns. osittainen mitättömyys) edellyttää, että kysymys on sopimuskokonaisuuden kannalta epäolennaisesta tai irrallisesta määräyksestä, niin että voidaan edellyttää asianosaisten tarkoittaneen pysyä oikeustoimessa, vaikka kysymyksessä oleva kohta ei jääkään voimaan. Yleensä on lähdettävä siitä, että oikeustoimi muodostaa kiinteän kokonaisuuden, josta ei voida erottaa pois mitään osaa saattamatta oikeustointa asianosaisten tarkoitusta vastaamattomaksi, ja on pääsäännöksi siis katsottava, että osan mitättömyys aiheuttaa koko oikeustoimen pätemättömyyden.[4]

Tämä mitättömyyden ulottuvaisuutta koskeva sääntö on luonteeltaan tulkintanormi, joka edellyttää oikeustoimen eri määräysten arvioinnilla ja vertailulla selvitettävän, onko kysymyksessä oleva, lain kieltämä sopimuskohta sellaisessa suhteessa sopimuksen muihin määräyksiin, että nämä voidaan sen pyyhkimisestä huolimatta pysyttää voimassa. Joskus lainsäätäjä kuitenkin on nimenomaisin säännöksin osoittanut, että tietynlaisten sopimusmääräysten mitättömyys ei aiheuta koko oikeustoimen pätemättömyyttä. Tästä ovat esimerkkinä mm. työsopimuslain lukuisat määräykset siitä, että »muu sopimus on mitätön».[5]

Sopimusehtoihin, jotka sisältönsä puolesta ovat ristiriidassa pakottavien lainsäännösten kanssa, on rinnastettava ehdot, jotka ovat hyvän

---

[3] Vrt. *Kivimäki*, Siviilioikeuden yleiset opit, 2 p., s. 88, *sama*, DL 1927 s. 1 ss.

[4] Vrt. BGB 139, Cod. civ. (ital.) 1419, OR 20, *Ekström*, Privaträttens allmänna läror, s. 680, *Ussing* m.t. s. 260, *Cheshire and Fifoot*, Law of contract, 2 p., s. 283 ss.

[5] Ks. myös A sopimattomista ehdoista kiinteistönkaupoissa 20. 6. 1864, 2 § toinen lause.

tavan vastaisia. Tällaisetkin ehdot aiheuttavat siis säännönmukaisesti koko oikeustoimen pätemättömyyden,[6] mikäli edellä mainitun tulkintasäännön mukaisesti mitättömyyttä ei voida rajoittaa vain siihen epäolennaiseksi tai irralliseksi katsottavaan sopimusehtoon, joka on ristiriidassa hyvän tavan kanssa. Joskus on laissa nimenomaan säädetty, että hyvän tavan vastaisen ehdon vaikutukset eivät ulotu tätä ehtoa pitemmälle (VKL 8 §, VakL 34 §, L vähittäismaksukaupasta 2 § 3 mom.).

Epätietoisuutta on ilmaantunut siitä, onko edellä mainittua sääntöä, jonka mukaan oikeustoimen osan pätemättömyys saattaa yleensä koko oikeustoimen pätemättömäksi, sovellettava, kun testamenttiin liittyy lain tai hyvän tavan vastainen ehto. Sekä oikeustieteessä että lainkäytössä on esiintynyt kannanottoja, joiden mukaan testamenttiin sisältyvät laittomat tai siveettömät ehdot olisi pikemminkin katsottava pyyhityiksi kuin koko testamentti niiden johdosta mitättömäksi. Koska näissä ajatuksenkuluissa saattaa olla roomalaiseen oikeuteen perustuvien käsityskantojen heijastusta, on syytä seuraavassa tarkastella, mitä roomalaisen oikeuden lähteissä ja niihin liittyen kehitellyissä teorioissa on asiasta lausuttu. Tällöin pidämme silmällä ehtoja (condicio), joilla tarkoitetaan velvoittaa testamentin saaja tekemään tai tekemättä jättämään jotakin, ja jätetään siis syrjään mm. testamentin supistamista lakiosan toteuttamiseksi koskevat säännöt, joilla rajoitetaan testamentin vaikutuksia riippumatta siitä, onko testamentti ehdollinen vai ehdoton.[7]

Roomalaisen oikeuden säilyneissä lähteissä ei ole nimenomaista mainintaa lain tai hyvän tavan vastaisista testamentin ehdoista, vaan kosketellaan niissä ainoastaan ehtoja, joiden täyttäminen on mahdotonta *(condiciones impossibles)*. Testamentissa oleva mahdoton ehto katsotaan mitättömäksi, mutta testamentti jää siitä huolimatta muilta osin voimaan, mikä siis tietää osittaiseen nulliteettiin päätymistä. Tämä on ollut vallitseva mielipide (Dig. 25,5, 51,1 Ulp., 35,1,3 Ulp., Inst. 2,14,10). Kuitenkin on siihen kohdistettu myös arvostelua, niinkuin ilmenee siitä, mitä *Gaius* kirjoittaa institutioissaan:

---

[6] Ks. edell. aliv. main. A 2 § ensimm. lause.

[7] Ks. näistä *Hakulinen* LM 1941 s. 232 s.

Gaius 3, 98: Item si quis sub ea condicione stipuletur, quae existere non potest, veluti si digito caelum tetigerit, inutilis est stipulatio. Sed legatum sub impossibili condicione relictum nostri praeceptores proinde deberi putant, ac si sine condicione relictum esset; diversae scholae auctores nihilo minus legatum inutile existimant quam stipulationem. Et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest.

Siteeratussa kohdassa oleva selostus osoittaa, että ehto »jos hän koskettaa sormellaan taivasta» tekee toisen mielipiteen mukaan mitättömäksi niin hyvin elossa olevien keskeisen stipulation kuin legaatinkin ja toisen mielipiteen mukaan, jota Gaius ei sano ymmärtävänsä, ainoastaan itse tuon eriskummallisen ehdon, milloin ehto liittyy legaattiin. Selostus kuvastaa prokuliaanisen ja sabiniaanisen koulukunnan välisiä oppiriitoja. Prokuliaanisen koulukunnan mukaan olisi sekä stipulatioita, joihin kuuluu myöskin lahja, että legaatteja ollut käsiteltävä samalla tavoin ja tuollaisen mahdottoman ehdon niin ollen katsottava aiheuttavan myös *mortis causa* tehdyn oikeustoimen pätemättömyyden. Sabiniaanit sitä vastoin tahtoivat tehtäväksi erotuksen. Vaikka sanotunlainen ehto tekikin stipulatiot mitättömiksi, olisi ehto legaattiin otettuna katsottava pyyhityksi ja itse legaatti siis ehdosta huolimatta päteväksi. Perimmäisenä syynä tähän erotteluun voidaan katsoa olleen sen suositun aseman, mikä roomalaisessa oikeudessa oli testamentilla *(favor testamenti)*. Testamentti oli pyrittävä mahdollisuuden mukaan pysyttämään voimassa. Tekemällä säädettyjä muodollisuuksia noudattaen testamentin perittävä oli ilmaissut tarkoittaneensa syrjäyttää lakimääräisen perimysjärjestyksen ja tämä tarkoitus oli, kun kuollut ei voinut tehdä uutta, oikaistua testamenttia, toteutettava riippumatta sellaisista testamenttiin otetuista ehdoista, jotka stipulatioon liittyvinä olisivat tehneet oikeustoimen mitättömäksi.[8]

Yritys johtaa testamentin tekijän tahdosta peruste käsitykselle, että sentapaiset ehdot, joihin Gaius viittaa, olisi katsottava pyyhityiksi ja itse testamentti siis voimaan jääväksi, eivät tunnu vakuuttavilta. Niinkuin *Calonius* on huomauttanut, tuollaiset ehdot pikemminkin osoittavat, että on puuttunut todellinen tarkoitus siirtää jäämistö testamentissa mai-

[8] Vrt. *Colin et Capitant*, Droit civil français, III, 8 p., n:o 843. Ks. myös *Dernburg*, Pandekten, III, § 83 aliv. 6.

nitulle henkilölle. »Sillä, joka tekee testamentin mainitunlaisella tai leikillisellä ehdolla, ei ole katsottava olleen vakavaa testamentin tekemisen tarkoitusta.»[9]

Vieläkin vähemmän tuntuu puolustettavalta mielipide, että olisi pysytettävä voimassa testamentti, johon liittyy *lain tai hyvän tavan vastainen* ehto. Jos omaisuus on annettu saajalle määräämällä, että tämän on ryhdyttävä valmistelemaan murhaa tai viettelemään kansalaisia sukupuolirikollisuuteen, johduttaisiin tällaisten luvattomien tarkoitusperien hyväksymiseen, jos sallittaisiin saajan vedota testamenttiin. On epäilyttää olettaa niiden taivaankosketusesimerkkien nojalla, joita roomalaisen oikeuden säilyneissä lähteissä tavataan, roomalaistenkaan tuomarien todella tarkoittaneen sallia testamenttia käytettävän mainitunlaisten oikeusjärjestystä vastaan suunnattujen tarkoitusperien tukemiseen.

Roomalaisten omaksumiksi luultuja oikeuskäsityksiä on kuitenkin myös myöhemmässä lainsäädännössä pyritty seuraamaan. Ranskan Code civil sisältää vielä tänäkin päivänä säännöksen, jossa testamenttiin liitetyt laittomat ja siveettömät ehdot selitetään pyyhityiksi. Poiketen yleisestä säännöstä, jonka mukaan sanotunlaiset ehdot tekevät oikeustoimen mitättömäksi (art. 1172), lausutaan Code civil'in 900 artiklassa:

Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux moeurs, seront réputées non écrites.

Sanamuotonsa mukaan tämä säännös menee vieläpä roomalaisten kuviteltua kantaa pitemmälle, sillä se sulkee piirinsä paitsi jälkisäädökset myös lahjat. Selityksenä siihen, että säännös on otettu lakiin, ovat Ranskan vallankumouksen aikaiset olosuhteet. Oletettiin, että testamentteihin tultaisiin sisällyttämään uutta valtiollista järjestelmää kohtaan vihamielisiä ehtoja. Kun testamentinsaajien joukossa kuitenkin saattoi olla henkilöitä, jotka olivat suopeita uudistetulle yhteiskunnalle, arveltiin sellaisen ratkaisun parhaiten edistävän vallankumouksen tarkoitusta, joka ei johtaisi testamentin mitättömyyteen, vaan jättäisi testamentatun omaisuuden saajan haltuun. Tätä tarkoitusta taas ei voitaisi

[9] *Calonius*, Prael. 33: 46, Siviilioikeuden luennot s. 516.

saavuttaa, jos testamentti julistettaisiin laittoman tai siveettömän ehtonsa vuoksi kaikkea voimaa ja vaikutusta vailla olevaksi, vaan oli pikemminkin laadittava laki niin, että itse ehto selitettiin pyyhityksi ja testamentti siis muilta osin pysyväksi.[10]

Ranskan tuomioistuinten lainkäytössä mainittu säännös on kuitenkin muovautunut aivan toisenlaiseksi kuin mitä säännös sanamuotonsa mukaan sisältää. Eräässä v. 1863 annetussa päätöksessään kassatio-oikeus selitti, että laiton tai siveetön ehto tekee koko jälkisäädöksen mitättömäksi aina milloin ehto on käsitettävä testamentin tekemiseen määräävästi vaikuttaneeksi perusteeksi, ja tätä käsityskantaa on sen jälkeen lainkäytössä johdonmukaisesti seurattu.[11] Tämän johdosta säännöksen soveltamisala on supistunut niin, että ehdon selittäminen pyyhityksi saattaa enää tulla kysymykseen vain sellaisissa tapauksissa, joissa ehtoa on pidettävä testamentin kokonaisuuden kannalta toisarvoisena määräyksenä.

Italian uudessa siviililakikirjassa toisinnetaan nämä ranskalaisessa praksisessa saavutetut tulokset.[12] Saksan laki taas ei sisällä mitään poikkeussäännöstä testamentteihin nähden, vaan niihin sovelletaan yleisiä laitonta tai siveetöntä oikeustointa koskevia sääntöjä, joista johtuu, että sanotunlainen ehto tekee yleensä koko jälkisäädöksen mitättömäksi.[13]

Suomen yhtä vähän kuin Ruotsinkaan lakiin ei sisälly erityistä säännöstä testamenttiin liittyvän lain tai hyvän tavan vastaisen ehdon pätemättömyydestä. On tosin joskus arveltu, että perintökaaren entisen 17 luvun 7 §:n säännös siitä, että testamentti, jos siinä on annettu enemmän kuin laki sallii, on oikaistava lain mukaiseksi ja että se kaikilta muilta kohdin on oleva voimassaan, ilmaisisi testamentteja koskevan yleisen säännön, jota voitaisiin soveltaa myös lain tai hyvän tavan vastaisiin

---

[10] *Colin et Capitant* III n:o 844.

[11] *Colin et Capitant* loc. cit. Ks. myös oikeustap. Petits Codes Dalloz, Code civil, art. 900.

[12] Cod. civ. art. 634 verr. art. 626: »Il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria, quando risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre.»

[13] *Kipp—Coing,* Erbrecht, § 10 III, § 18 IV (BGB 2085). Samoin ZGB 482.

ehtoihin.[14] Sanottu lainkohta on kuitenkin erikoissäännös, joka koskee testamentin oikaisemista lakiosan tai rintaperillisen elatusavun erottamiseksi pesästä, eikä sitä voida tulkita laajentavasti.[15]

Kysymys siitä, mikä vaikutus testamentin pätevyyteen on sillä seikalla, että siihen sisältyy laiton tai siveetön ehto, on nimenomaisen säännöksen puuttuessa ratkaistava ottamalla huomioon, miten sanotunlaisten ehtojen pätemättömyyden vaikutuksia on muiden oikeustointen kohdalta arvosteltava. Niinkuin edellä on mainittu, oikeustoimeen liittyvä laiton tai siveetön ehto saattaa yleensä koko oikeustoimen pätemättömäksi. Itse ehtoon rajoittuu pätemättömyys ainoastaan siinä tapauksessa, että voidaan olettaa oikeustoimen tekijän tarkoittaneen pysyä oikeustoimessa, vaikka sanotunlainen ehto jätetäänkin huomiotta. Testamentti ei ole muihin oikeustoimiin nähden erikoisasemassa sikäli, että sen eri määräysten olisi yleensä katsottava olevan toisiinsa nähden riippumattomia ja nimenomaan sellaisia, että testamentin voitaisiin edellyttää jatkuvasti vastaavan testamentin tekijän tarkoitusta, vaikka jokin siinä oleva ehto mitättömänä pyyhittäisiinkin ja ainoastaan muu osa jälkisäädöksestä jätettäisiin voimaan. Samoin kuin muiden oikeustoimien on myös testamentin edellytettävä muodostavan yhtenäisen kokonaisuuden, josta ei voida jotakin osaa erottaa aiheuttamatta ristiriitaa testamentin tekijän tarkoituksen kanssa. Tosin *voi* testamentissa niinkuin muissakin oikeustoimissa ehtojen keskinäinen suhde olla sellainen, että jonkin ehdon pätemättömyys voidaan rajoittaa vain tätä ehtoa koskevaksi. Tätä edellytetään myös perintökaaren uuden 16 luvun 11 § 1 mom:ssa, jossa lausutaan: »Jos jotakin testamenttiin sisältyvää määräystä, *joka ei ole riippuvaisuussuhteessa toisiin määräyksiin*, koskee 9 §:ssä mainittu pätemättömyysperuste, olkoon ainoastaan se määräys pätemätön.» Mutta elleivät määräykset ole sanotunlaisessa suhteessa toisiinsa, on siitä, että jokin määräys on pätemätön, seurauksena koko jälkisäädöksen pätemättömyys.

---

[14] *Olivecrona*, Testamentsrätten, 2 p., s. 251. Vrt. *Nordling*, Ärfda Balken, 2 p., s. 208, jossa viittaamatta mainittuun lainkohtaan katsotaan, että testamentin saajan täytettäviksi asetetut *condiciones turpes* ovat mitättömiä testamentin jäädessä muutoin voimaan.

[15] *Ekström* m.t. s. 680 aliv. 4.

Äsken sanotun mukaisesti on arvosteltava myös sellaisten ehtojen pätemättömyyden vaikutuksia, joiden mitättömyys johtuu siitä, että ehdon sisältö on lain tai hyvän tavan vastainen. Ellei ehto liity vain sellaiseen osaan testamentista, joka on riippumaton testamentin muista määräyksistä, sen pätemättömyys aiheuttaa, että koko jälkisäädös käy mitättömäksi.[16]

Sillä seikalla, onko sanotunlainen ehto luonteeltaan suspensiivinen vai resolutiivinen, ei ole pätemättömyyden ulottuvaisuutta määrättäessä ratkaisevaa merkitystä. Pelkästään sen nojalla, että ehto on resolutiivinen, ei pätemättömyyttä voida rajoittaa vain ehtoon sinänsä.[17]

Hyvän tavan vastaisiksi on katsottava mm. sellaiset ehdot, joilla pyritään kohtuuttomasti rajoittamaan testamentin saajan henkilökohtaista vapautta. Ehto, jolla tarkoitetaan estää saajaa menemästä avioliittoon, saattaa mainitusta syystä olla pätemätön, sillä ei ole sopusoinnussa yleisen siveyskäsityksen kanssa, että koetetaan taloudellisia etuja antamalla taivuttaa jokin henkilö luopumaan vapaudestaan päättää avioliittoon menemisestä. Joskus voi ehto, jolla rajoitetaan avioliittovapautta, saada selityksensä hyväksyttävistäkin motiiveista, kuten siinä tapauksessa, että testamentin saaja on iäkäs henkilö, jolle avioliitto ei enää sovellu. Mutta elleivät erityiset asianhaarat muuta osoita, avioliittovapautta rajoittava testamentin ehto on katsottava hyvän tavan vastaiseksi. Koska tällainen ehto on testamentin tekijän kannalta olennainen jälkisäädöksen edellytys eikä siis voida olettaa, että hän olisi tarkoittanut pysyä jälkisäädöksessään siinäkin tapauksessa, että ehto hänen tahtomattaan pyyhitään, on ehdon pätemättömyydestä seurauksena, että koko jälkisäädös menettää pätevyytensä.[18]

---

[16] Näin myös *Calonius*, Siviilioikeuden luennot, s. 515, *Chydenius*, Arvs- och testamentsrätt, 3 p., s. 215 s., LvK ehdotus perintölaiksi, 1938, 45 §, perust. s. 70. Vrt. *Rautiala*, Testamentin tekemisestä ja pätemättömyydestä, s. 110. Ks. SäätiöL 5 § 2 mom.

[17] Vrt. kuit. *Ekeberg—Guldberg*, Den nya testamentslagen, s. 124.

[18] Toisin kuit. KO 1945 I 18, jossa sanotunlaista ehtoa pidettiin *non scriptum*'ina ja sallittiin siis saajan pitää testamentilla annettu omaisuus, vaikka tällainen lopputulos ilmeisesti oli vastoin testamentin tekijän tarkoitusta. Ks. oikeustapauksen johdosta myös *Ylöstalo*, Testamentin tulkinnasta, s. 75 (aliv.).

Ehto, jolla testamentin tekijä tarkoittaa taivuttaa saajan luopumaan konkubinaatista, on pätevä (vrt. PK 17: 19 i.f.). Ellei saaja noudata ehtoa, on siis testamentti raukeava. Konkubinaattikiellon voidaan useimmiten katsoa hiljaisesti sisältyvän testamenttiin, jolla halutaan taivuttaa saaja olemaan menemättä naimisiin tietyn henkilön kanssa, sillä testamentin tekijä, joka ei hyväksy avioliittoa, tuskin hyväksyy myöskään konkubinaattia tarkoittamiensa henkilöiden välillä. Tämäkin näkökohta osoittaa, miten kohtuutonta olisi, jos testamenttia, johon on otettu avioliittovapautta rajoittava ehto mutta ei nimenomaista konkubinaattikieltoa, käsiteltäisiin aivan kuin olisi testamentti tehty ehdottomana, mistä »tulkinnasta» olisi seurauksena, että testamentin saaja voisi mielensä mukaan joko jatkaa vapaata yhdyselämää tai laillistaa suhteensa vainajan omaisuuden pysyessä kummassakin tapauksessa testamentin tarkoituksen vastaisesti hänen nautittavanaan.

Jos avioliittovapautta rajoittava ehto on jo testamentin tekijän kuollessa menettänyt merkityksensä sen johdosta, että testamentin saaja on purkanut suhteensa testamentissa tarkoitettuun henkilöön tai mennyt naimisiin kolmannen kanssa, ehto on katsottava rauenneeksi, koska oikeustoimen voimaantulon hetkellä ei enää objektiivisesti katsoen ole epävarmuutta ehdon toteutumisesta eikä siis aihetta ehdon asettamiseen. Ehdon jääminen testamenttiin saa tällöin selityksensä testamentin tekijän erehdyksestä. Kun ehto on rauennut, seuraa siitä, että testamentti jää voimaan.

A. R. Heikonen

Pakkohuutokaupalla myydyn yhtiöosuuden lunastamisesta

I. On kiistaton tosiasia, että osakeyhtiö on yhtiömuodoistamme lukumääränsä puolesta ylivoimaisesti muita edellä. Osakeyhtiön ansaittu suuri suosio johtuu monista painavista syistä, ennen kaikkea siitä, että sen osakkaat eivät ole henkilökohtaisesti vastuussa yhtiön veloista, samoin kuin siitä, että suuria rahavaroja vaativien yritysten toteuttaminen olisi suorastaan mahdotonta ilman lukuisan osanottajamäärän yhteistä myötävaikutusta.

Viimeisen vuosikymmenen aikana on kuitenkin avointen yhtiöiden ja osittain myös sen muunnoksen, kommandiittiyhtiöiden, määrä osoittanut huomattavaa nousua, jopa niin, että näiden yhtiöiden määrä on ollut uusien osakeyhtiöiden lukumäärästä runsaasti 40 prosenttia.[1] On vaikea varmasti sanoa, mitkä syyt ovat vaikuttaneet sanottujen yhtiöiden, varsinkin avoimen yhtiön, merkittävään yleistymiseen. Saataneen kuitenkin pitää todennäköisenä, että tähän suoranaiseen renessansiin on suurelta osalta vaikuttanut verolainsäädäntö, joka kohdistuu suhteellisen raskaasti osakeyhtiöihin. Ehkä myös avoimen yhtiön yksinkertainen organisaatio ja siitä johtuva yhtiön asioiden mutkaton hoito lienevät olleet omiaan antamaan sysäyksen tämän yhtiömuodon valitsemiseen siitäkin huolimatta, että osakkaat tietävät olevansa henki-

[1] Uusia osakeyhtiöitä on vv. 1946—1955 syntynyt 12.409. Samaan aikaan on kaupparekisteriin merkitty 5.082 avointa ja kommandiittiyhtiötä. Valtaosa viimeksi mainituista yhtiöistä on avoimia yhtiöitä.

lökohtaisessa vastuussa yhtiön sitoumuksista. Mainittakoon vielä, että todellisuudessa viimeksi mainittujen yhtiöiden lukumäärä ilmeisesti on ehkäpä huomattavastikin suurempi kaupparekisterivirastosta saatujen kuukausittain sanomalehdissä julkaistujen tietojen osoittamia määriä, koska — kuten edempänä tulee osoitettavaksi — avoimen yhtiön synty ei välttämättä vaadi yhtiön merkitsemistä kaupparekisteriin, niin kuin on laita esim. osakeyhtiöiden. Onkin näin ollen hyvin todennäköistä, että avoimesta yhtiöstä ei läheskään aina tehdä merkintää kaupparekisteriin ja että näiden yhtiöiden todellinen määrä ylittää huomattavastikin lehdistössä niiden synnystä ilmoitetut määrät. Tuskin erehtyy sanoessaan, että kun perustettujen uusien, kaupparekisteriin merkittyjen avoimien yhtiöiden lukumäärä yhdessä kommandiittiyhtiöiden kanssa on ollut 10 viime vuoden aikana yhteensä yli 5.000, niiden määrä todellisuudessa on melkoisesti suurempi. Verrattaessa näiden yhtiöiden lukumäärää uusien osuuskuntien määrään voidaan taas todeta, että ensiksi mainittuja on pelkästään jo niistä kaupparekisteriin tehtyjen ilmoitusten mukaan perustettu sanottuna aikana runsaasti kaksi kertaa enemmän kuin osuuskuntia.[2] Tämä toteamus lienee hieman yllättävä. Samalla puhuvat edellä olevat luvut selvää kieltä siitä, miten tärkeää on uudella, ajan tasalla olevalla lailla säännellä kysymyksessä olevien yhtiöiden oikeussuhteet, ei vain osakkaiden keskeisiä, vaan myös ja ennen kaikkea toisaalta yhtiön ja sen osakkaiden sekä toisaalta yhtiön ja siihen kuulumattomien keskiset. On luonnotonta, että avointa yhtiötä koskeva lainsäädäntömme on peräti kolmattasataa vuotta vanha. Tuskin sen vuoksi voidaankaan pitää ennenaikaisena vaatimusta tätä käytännössä yhä suurempaa jalansijaa saavuttanutta yhtiötä koskevan lainsäädännön nopeasta uudistamisesta, varsinkaan kun ottaa huomioon, että vasta tällä vuosisadalla annetun osuustoimintalain sijaan on aivan äskettäin saatu uusi vastaavaa yhteenliittymämuotoa sääntelevä täysin nykyaikainen laki. Ja kuitenkin ovat osuuskuntia koskevat oikeudenkäynnit olleet käytännössä erittäin harvinaisia.[3]

---

[2] Kymmenvuotiskautena 1946—1955 syntyi uusia osuuskuntia 2.041.

[3] Huomautettakoon selvyyden vuoksi, että lainvalmistelukunta (Karl *Söderholm*, Filip *Grönvall* ja Antti *Tulenheimo*) sai vähän ennen ensimmäistä maailman-

Kun jo avoimen yhtiön luonteen mukaisesti osakkaiden vastuu yhtiön veloista on rajaton, on säännönmukaisesti osakkaiden lukumäärä yhtiössä suhteellisen vähäinen. Juuri tämän vastuun johdosta käy ymmärrettäväksi, että yhtiön perustajat valitsevat huolellisesti yhtiökumppaninsa ja että uuden osakkaan tulo yhtiöön samoin kuin osakkaan vaihtuminen edellyttää jokaisen yhtiömiehen suostumusta. Samasta syystä on myös ymmärrettävissä kauppakaaren 15 luvun 9 §:n säännös, jonka mukaan osakkaan jouduttua konkurssiin muilla osakkailla on oikeus lunastaa hänen yhtiöosuutensa. Jollei tällaista säännöstä olisi, vaan konkurssissa olevan osakkaan osuus voisi konkurssipesän realisoinnissa joutua kenelle tahansa, muiden osakkaiden asema saattaisi käydä suorastaan vaaranalaiseksi, koska näin yhtiöön osakkaaksi tulleella on sama valta päättää yhtiötä koskevia oikeustoimia kuin muillakin yhtiön osakkailla.

Avoimen yhtiön tavallisesti suhteellisen suppeasta osakkaiden lukumäärästä johtunee myös, että osakkaiden keskiset samoin kuin yhtiön ja osakkaiden väliset oikeudenkäynnit ovat harvinaisia. Kenties siksi, että osakkaat ovat vastuussa yhtiön veloista, ulkopuolisten oikeudenkäynnit yhtiötä tai sen osakkaita vastaan kuuluvat myös harvinaisuuksiin. Niin ikään ovat konkurssitilastot tämän yhtiön osalta verraten edullisia. Sanottua ei kuitenkaan ole käsitettävä siten, etteivät tuomioistuimemme joutuisi lainkaan käsittelemään näitä yhtiöitä tai niiden osakkaita koskevia riitaisuuksia tai konkurssiasioita. Voidaan mainita, että varsinkin verotus on aiheuttanut erilaisten ulosmittaus- ja vero-

---

sotaa valmiiksi ehdotuksensa asetuksiksi mm. avoimista ja kommandiittiyhtiöistä perusteluineen (ehdotus on päivätty 12. 12. 1913). Valitettavasti se kuitenkin jäi vain pelkäksi ehdotukseksi ehkäpä pian sen jälkeen syttyneen maailmansodan ja sitä seuranneen pitkän sekasortoisen ajan sekä sen jälkeisten tärkeitä uudistuksia vaatineiden vuosien johdosta. Kun lainsäätäjällä nyt kuitenkin on ollut varaa käyttää aikaansa vieläpä sellaisenkin lain luomiseen kuin 9. 5. 1952 annettu laki kommandiittiyhtiön muuttamisesta osakeyhtiöksi, jonka tarpeellisuus on enemmän kuin kysymyksen alainen — tiettävästi on näitä sanotussa laissa tarkoitettuja muuttamisia ollut koko tämän lain voimassaoloaikana vain pari tapausta — olettaisi lainsäätäjältä liikenevän aikaa saada luoduksi nykyisiä 1700-luvun alkupuolen kokonaan toisenlaisista taloudellisista, yhteiskunnallisista ja sivistyksellisistä oloista niin suuresti muuttuneita olosuhteita vastaava laki, laki, jota talous- ja kaupallinen elämämme kieltämättä tarvitsevat.

valitusten ohella myös avoimia yhtiöitä koskevia oikeudenkäyntejä, jopa konkurssejakin. Kun korkein oikeutemme on joutunut aivan äskettäin määrittämään kantansa eräistä mielenkiintoisista tätä yhtiötä koskevista kysymyksistä, joista esitetyt mielipiteet ovat myös meidän lainopillisessa kirjallisuudessamme huomattavasti poikenneet toisistaan, on syytä selostaa tämä korkeimman oikeuden 20. 1. 1955 antama tuomio sellaisenaan, kuitenkin tarpeellisin lyhennyksin. Tuomion mukaan

Hjalmar William Lönnblad on Pyhäjärven ja Kärsämäen pitäjäin käräjäkunnan KO:ssa lausunut, että sitten kun Väinö Oskari Jääskeläisen saatavasta maanviljelijä Eino Vilho Kustaa Lehdolta oli ulosmitattu Lehdon osuus Saaren eli Pyhäsalmen Tiilitehdas nimisestä tehdasliikkeestä, jossa Lönnblad oli toinen osakas, Jääskeläinen oli sen jälkeen 14. 1. 1953 toimitetussa pakkohuutokaupassa 65.000 markan hinnasta huutanut tuon osuuden eli puolet sanotusta liikkeestä varastoineen, laitteineen ja valmisteineen sekä Pyhäjärven pitäjän Mäkikylässä olevaan Saaren tilaan kuuluvasta maa-alueesta, jolla tehdaslaitos sijaitsi. Koska mainittu liikeyritys oli avoin yhtiö ja Lönnbladilla sen osakkaana näinollen oli oikeus lunastaa itselleen sanottu pakkohuutokaupalla myyty osuus, mutta Jääskeläinen oli kieltäytynyt luovuttamasta sitä Lönnbladille, vaikka Lönnblad oli lunastuksena osuudesta tarjonnut hänelle ja kolme päivää pakkohuutokaupan jälkeen Pyhäjärven Säästöpankkiin hänen nostettavakseen tallettanut 65.000 markkaa, Lönnblad on vaatinut vahvistettavaksi, että hänellä oli oikeus lunastaa puheena oleva yhtiöosuus.

Väinö Oskari Jääskeläisen vastustettua kannetta ja pyydettyä korvausta oikeudenkäyntikuluistaan KO on 27. 3. 1953 julistamallaan päätöksellä mainitsemillaan perusteilla hylännyt kanteen.

Vaasan HO, jonka tutkittavaksi asianosaiset puolin ja toisin olivat vetoamalla saattaneet jutun, on 18. 12. 1953 antamassaan tuomiossa katsonut, että puheena oleva Saaren eli Pyhäsalmen Tiilitehdas niminen liikeyritys oli avoin yhtiö, minkä vuoksi ja kun yhtiön osakkaalla Hjalmar William Lönnbladilla kauppakaaren 15 luvun 9 §:n nojalla oli oikeus lunastaa Väinö Oskari Jääskeläisen ostama yhtiöosuus Jääs-

keläisen siitä pakkohuutokaupassa maksamasta hinnasta, HO, kumoten KO:n päätöksen, on vahvistanut, että Lönnbladilla oli oikeus lunastaa puheena oleva yhtiöosuus.

Väinö Oskari Jääskeläinen on hakenut muutosta HO:n tuomioon. Hjalmar William Lönnblad on vastannut muutoksenhakemukseen.

KKO on tutkinut tämän jutun; ja koska asiassa esitetyn selvityksen perusteella on katsottava, että Saaren eli Pyhäsalmen Tiilitehdasta perustettaessa, huolimatta siitä ettei kirjallista yhtiösopimusta eikä yhtiön nimen ilmoittamista kaupparekisteriin olekaan tehty, tuohon liikeyritykseen osaaottaneiden henkilöiden tarkoituksena on ollut toimia avoimena yhtiönä, niin ja kun kanteessa mainitun pakkohuutokaupan kohteena siis on ollut yhden yhtiömiehen osuus tuohon avoimeen yhtiöön, KKO näillä ja HO:n mainitsemilla perusteilla katsoo, ettei ole esitetty syytä muuttaa HO:n tuomion lopputulosta, joka siis jää pysyväksi.

Ratkaisuun ottivat osaa oikeusneuvokset *Laurila, Numminen* ja *Laakso sekä* ylim. oikeusneuvokset *Moisio* ja *Penttinen,* ja oli tuomio yksimielinen.

II. Kuten tuomiosta havaitaan, siinä esiintyy useita mielenkiintoisia oikeuskysymyksiä. Huomio kiintyy ensinnäkin siihen, ettei osakkaiden kesken ole ilmeisestikään ollut k i r j a l l i s t a yhtiösopimusta. Herää näin ollen kysymys, onko lain mukaan mahdollista perustaa avoin yhtiö myös suullisin, vieläpä konkludenttisinkin sopimuksin, kauppakaaren 15 luvun 1 §:n säännöksen mukaan kun avointa yhtiötä perustettaessa on »sopimus siitä kirjallisesti tehtävä». Kirjallisen yhtiösopimuksen välttämättömyyttä on Ruotsin oikeudessa puoltanut esim. *Tengwall* 1700-luvun lopulla julkaisemassaan teoksessa Twistemåls Lagfarenheten utur Sweriges Rikes Lag och Stadgar.[4] Meillä ovat esittäneet saman käsityksen esim. *Montgomery*[5] ja *Hernberg.*[6] Sitä vastoin *Nehrman,* jonka teos Inledning Til Then Swenska Jurisprudemtian Civilem ilmestyi juuri v:n 1734 lain valmistumisen loppuvaiheissa, ei pidä yhtiösopimuksen kirjallista muotoa välttämättömänä, vaikkakin hyödyl-

[4] *Tengwall,* mt. s. 94.
[5] *Montgomery,* Om bolagskontraktet i 1734 års lag, 1870, s. 103.
[6] *Hernberg,* Yleissiviilioikeus, 1927, s. 115.

lisenä.[7] Samalla kannalla ovat kysymyksessä olevan lainkohdan tulkinnasta Ruotsissa myös esim. *Schrevelius,*[8] *Hammarskjöld*[9] ja *Broomé*[10] sekä meillä esim. *Wrede,*[11] *Lang*[12] ja *Haataja.*[13] Niin ikään on tämän kirjoittaja esittänyt kysymyksestä vastaavan mielipiteen.[14] Yhtiösopimuksen vapaamuotoisuuden kannalla on meillä myös oikeuskäytäntö.[15]

Täytyykin pitää ilmeisenä, ettei avoimen yhtiön synty edellytä kirjallista yhtiösopimusta. Minään pakottavana muotomääräyksenä ei kauppakaaren mainittua säännöstä voida pitää. Määrämuotoisena oikeustoimena tämän yhtiön perustaminen olisikin erikoinen sen vuoksi, ettei perustamisasiakirjan pätevyyteen vaadittaisi edes todistajien läsnäoloa, vielä vähemmän heidän allekirjoitustaan. Kun lisäksi otetaan huomioon, että vaikka perintökaaren 11 luvun 1 §:ssä tarkoitetun »perillisyhtiön» synty lain nimenomaisen sanamuodon mukaan vaatisi, paitsi kahden todistajan saapuvillaoloa, lisäksi heidän nimikirjoituksillaan vahvistettua sopimuskirjan allekirjoitusta, tätäkään lainkohtaa ei ole pidetty eikä mielestäni olekaan pidettävä minään pakottavana muotomääräyksenä. Vielä vähemmän on silloin aihetta katsoa kauppakaaren sanotun kohdan sisältävän sellaista määräystä. Päättelyyn pakollisen muotomääräyksen olemassaolosta ei ole tässä tapauksessa syytä myöskään siksi, ettei avoimen yhtiön merkitseminen kaupparekisteriin vaadi kirjallista yhtiösopimusta, vaan siihen riittää toiminimen ilmoittamisen ohessa vain maininta osakkaiden nimistä, kansalaisuudesta ja kotipaikasta sekä siitä liikkeestä, jota yhtiö aikoo harjoittaa, ja liikkeen päähallinnon sijaitsemispaikkakunnasta.[16] Avoimen yhtiön ilmoitukseen ei tarvita — toisin

---

[7] *Nehrman,* mt. s. 223.

[8] *Schrevelius,* Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-Rätt, 1847, s. 605 s.

[9] *Hammarskjöld,* Förslag till lagar om enkla bolag och handelsbolag, om aktiebolag samt om föreningar för ekonomisk verksamhet m.m., 1890, Bilaga s. 51.

[10] *Broomé,* Allmänna Civilprocessen, 1890, s. 220.

[11] *Wrede,* Obligationsrättens allmänna del, 1942, s. 107.

[12] *Lang,* Finlands sjörätt I, 1915, s. 205.

[13] *Haataja,* Vuokran käsite, 1921, s. 49 s.

[14] *Heikonen,* Avoimen yhtiön perustamisesta, Def. legis, 1930, s. 373 ss., Perinnönyhteydestä I, 1936, s. 175 alav. 3, Avoin yhtiö 1948, s. 127 ss.

[15] Ks. esim. KKO 1929 II 428.

[16] KauppareкA 15 §.

kuin kommandiittiyhtiön ilmoitukseen — eikä ole edes mahdollista liittää yhtiösopimusta.[17] Kommandiittiyhtiön ilmoituksessa on yhtiön toiminimen lisäksi ilmoitettava, paitsi muuta, myös äänettömien yhtiömiesten nimet ja panosten määrät. Tämä johtuu siitä, että varsinkin kolmannen henkilön etujen mukaista saattaa olla tietää, keitä äänettömiä yhtiömiehiä yhtiössä on, ja ennen kaikkea heidän panostensa suuruus. Vaikka niitä ei kuulutetakaan, niin yhtiön kanssa oikeustoimiin ryhtyvän on ainakin mahdollista ottaa niistä selko, sikäli kuin hän katsoo siihen olevan aihetta. Avoimessa yhtiössä sitä vastoin kolmannen etu vaatii ainoastaan mahdollisuutta saada tietää, ketkä ovat yhtiössä osakkaina. Tiedot esim. siitä, paljonko osakkaat ovat panneet panoksina yhtiöön, eivät ole merkityksellisiä, koska osakkaat saattavat milloin tahansa sopia vaikkapa yhtiön koko omaisuuden jakamisesta keskenään. Erityistä turvaa eivät avoimen yhtiön velkojat niin ollen voi saada yhtiössä kulloinkin olevasta omaisuudesta, kuten laita saattaa ainakin osaksi olla kommandiittiyhtiössä — puhumattakaan osakeyhtiön osakepääomasta. Nyt sanottu selittää sen, miksi avoimen yhtiön yhtiösopimuksen merkitys on kolmannen henkilön kannalta toinen kuin esim. kommandiittiyhtiön yhtiösopimuksen. Kolmannen etujen kannalta on samantekevää, millaisen sopimuksen avoimen yhtiön perustajat ovat keskenään tehneet. Sillä seikalla, onko yhtiösopimus kirjallinen vai suullinen, ei ole heihin nähden merkitystä, enempää kuin silläkään, onko yhtiö syntynyt vaikkapa konkludenttisin toiminkin. Tärkeintä heille on vain tieto siitä, keitä yhtiössä on osakkaina. Yleinenkään etu ei siis vaadi yhtiösopimuksen kirjallista muotoa.

Kuten edellä jo on mainittu, yllä selostetussa tapauksessa yhtiömiesten kesken ei ilmeisestikään ollut kirjallista yhtiösopimusta olemassa. Jos sellainen todella olisi ollut, olisi jompikumpi asianosaisista epäilemättä esittänyt sen tuomioistuimelle. Niin kuin jutussa kertyneistä asiakirjoista kuitenkin käy ilmi, kumpainenkaan heistä ei ole missään yhteydessä edes viitannut sellaisen olemassaoloon. Kun näin on ollut asian laita, on tuomioistuinten ollut lähdettävä olettamuksesta, ettei

[17] KauppalakA 16 § 2 mom.

kirjallista yhtiösopimusta ole ollut, minkä korkein oikeus toteaakin tuomiossaan. Jos kuitenkin katsottaisiin avoimen yhtiön synnyn edellyttävän kirjallista sopimusta, silloin olisi päädyttävä siihen, että näitä yhtiöitä koskevissa oikeudenkäynneissä olisi aina tuomioistuimelle esitettävä yhtiösopimus. Jos sitä ei esitettäisi tai jollei kyettäisi muuten luotettavasti todistamaan sellainen tehdyksi, ei avointa yhtiötä voitaisi katsoa edes olevan olemassa. Kun saataneen kuitenkin pitää selvänä, ettei ole tarpeellista miltään taholta edes viitata kirjallisen yhtiösopimuksen olemassaoloon eikä edes sellaisen laatimiseen, ei kirjallinen yhtiösopimus ole mikään essentiale avoimen yhtiön synnylle eikä olemassaololle. Tämän kannan ovat kaikki oikeusasteet selvästi omaksuneet myös kosketellussa oikeudenkäynnissä. Tuomioistuinten kannan oikeisuutta ei enää nykyään pitäisi kenenkään epäillä, siksi vakiintunut se jo on.

III. Juuri esitettyä tavallaan merkityksellisempi ja myös käytännölliseltä kannalta katsoen kiintoisampi on — lähdettäessä edelleen korkeimman oikeuden tuomion pohjalta — kysymys siitä, onko avoimen yhtiön synnyn katsottava edellyttävän toiminimeä ja sen merkitsemistä kaupparekisteriin. Jollei toiminimeä vaadita, siitä on kieltämättä monenlaista haittaa ei vain yhtiölle itselleen, vaan myös yhtiön kanssa oikeussuhteisiin joutuville. Jo esim. sopimusten tekeminen yhtiön ja kolmannen kesken tuottaa vaikeuksia, varsinkin milloin on kysymyksessä määrämuotoisen oikeustoimen päättäminen. Ajateltakoon vain esim. kiinteistönkaupan tekemistä toiminimettömän yhtiön kanssa, esiintyipä yhtiö ostajana tai myyjänä. Kenelle eli kenen nimiin kauppakirja voidaan kirjoittaa, kun ostajana esiintyvällä ei kerran ole nimeä? Ja vaikka kauppakirjassa ehkä olisikin voitu jotenkin nimetä ostajana esiintynyt yhtiö, niin olisiko tällöin mahdollista antaa ostajayhtiölle lainhuuto? On suuresti epäiltävää, onko lainhuudon myöntäminen mahdollista. Vastaavat vaikeudet esiintyvät myös silloin, kun nimeä vailla oleva yhtiö — jos se juuri esitetyistä vaikeuksista huolimatta sittenkin olisi joutunut saamaan kiinteistön omistukseensa — on myynyt tuon kiinteistön ja ostaja puolestaan yrittää

saantonsa huudattaa: miten ostaja tällöin kykenee selvittämään myyjän saannon? Samanlaiset vaikeudet tulevat vastaan myös esim. oikeudenkäynnissä, olipa yhtiö kantajana tai vastaajana. Nämä vain esimerkkeinä mainitut tapaukset ovat omiaan osoittamaan ne huomattavat vaikeudet, joihin toiminimeä vailla oleva avoin yhtiö saattaa eri yhteyksissä joutua.

Sanotusta huolimatta avoimen yhtiön synty enempää kuin sen olemassaolokaan ei vaadi toiminimeä eikä merkintää kaupparekisteriin. Tämän kannan puolesta voidaan jo viitata kauppakaaren sisältämiin avointa yhtiötä koskeviin säännöksiin, joissa ei missään edes puhuta yhtiön nimestä eikä liioin yhtiön merkitsemisestä julkiseen luetteloon. Ainakaan v:n 1734 lain ilmestymisen aikoihin ei sellaista vaadittu. Ensimmäiset säännökset tässä suhteessa annettiinkin vasta saman vuosisadan lopulla, tarkemmin sanottuna 28. 6. 1798, mutta silloinkaan ei vielä tehty toiminimen käyttöä pakolliseksi. Vasta niin myöhään kuin 1895 annettiin toiminimeä ja sen kuuluttamista koskevia tarkempia säännöksiä KaupparekA:n 2 luvussa. Mutta tämän asetuksen — itse asiassa lain — 1 ja 9 §:stä havaitaan, että milloin avoin yhtiö harjoittaa viimeksi mainitun pykälän 2 mom:ssa tarkoitettua elinkeinoa, yhtiöllä ei ole velvollisuutta ilmoittaa eikä edes mahdollisuutta saada mitään nimeä kaupparekisteriin merkityksi. Tämä osoittaa, että positiivinen oikeutemme tuntee myös sellaisia avoimia yhtiöitä, joita ei ole rekisteröity ja joita ei edes voida saada viedyksi kaupparekisteriin. Muunlaiset eli kaupallista liikettä harjoittavat avoimet yhtiöt sitä vastoin on sanotun asetuksen 9 §:n 1 mom:n mukaisesti ilmoitettava rekisteröitäviksi 22 §:ssä säädetyn sakkorangaistuksen uhalla. Mutta vaikka oikeutemme kanta on tässä suhteessa selvä, rekisteröimisen suhteen tapahtunut laiminlyönti ei merkitse sitä, ettei kysymyksessä nyt olisikaan avoin, vaan jokin muu rakenteensa ja luonteensa puolesta sitä heikompi yhtiö. Näin kenties olisikin asian laita siinä tapauksessa, että avoimen yhtiön merkitseminen kaupparekisteriin itse asiassa vasta ja lopullisesti synnyttäisi tämän yhtiön. Lainopillisessa kirjallisuudessamme ollaan kuitenkin melkein poikkeuksettomasti sitä mieltä, ettei avoimen yhtiön rekisteriin tapahtuvalla merkinnällä ole konstitutiivista, vaan pelkästään deklaratiivinen

vaikutus. Tämän mielestäni oikean kannan meillä esittäneistä mainittakoon ennen kaikkea *Kauppi*,[18] *Pehkonen* [19] ja *Hernberg*.[20], [21]

Vastakkaisen mielipiteen mukaan, jollaisen meillä on esittänyt *Bo Palmgren*, kauppakaaren 15 luvun säännökset koskisivat ainoastaan sellaisia yhtiöitä, »som stiftats och inskrivits i den ordning, som är föreskriven för bolag, vilka äro avsedda för drivande av handelsrörelse».[22] Ehkäpä vielä selkeämmin hän ilmaisee tämä ajatuksensa lausuessaan: »Om ett bolag icke inrättas och anmäles i den ordning, som är föreskriven för handelsbolag, så föreligger icke ett fullfärdigt öppet bolag.»[23], [24] Tällainen kanta pohjautuu edellä jo mainittuun lainvalmistelukunnan v. 1913 laatimaan ehdotukseen, jonka mukaan olisi tullut olemaan kahdenlaisia avoimia yhtiöitä. Kuten ehdotuksen 2 §:ssä lausutaan, sellaista avointa yhtiötä, joka olisi perustettu kaupan tai muun elinkeinon harjoittamista varten ja jonka toiminimi olisi ilmoitettava merkittäväksi kaupparekisteriin, olisi ehdotuksen mukaan ollut nimitettävä kauppayhtiöksi, kun taas muuta avointa yhtiötä olisi sanottu vapaaksi yhtiöksi. Kuitenkin olisi viimeksi mainittuakin yhtiötä ollut pidettävä kauppayhtiönä, jos se olisi erityisellä toiminimellä kaupparekisteriin merkitty. Ehdotuksen mukaisesti olisi siis meillä todella tullut olemaan kahdenlaisia tavallaan eriarvoisia avoimia yhtiöitä, jolloin tärkeimpänä erottavana kriteerinä niiden välillä olisi ollut juuri kaupparekisteriin merkitty toiminimi. Kun ehdotus ei kuitenkaan tullut laiksi ja kun meillä voi-

---

[18] *Kauppi*, Kaupparekisteristä, 1927, ss. 296, 327 s., Osakeyhtiön nimessä ennen rekisteröimistä päätetyistä oikeustoimista johtuva vastuu, 1929, s. 6.

[19] *Pehkonen*, Eräitä avoimen yhtiön konkurssiin liittyviä kysymyksiä, Lakim. 1922, s. 153.

[20] *Hernberg*, Kommanditbolaget I, 1915, s. 191 s., Yleissiviilioikeus, 1927, s. 116.

[21] Ks. tästä myös *Heikonen*, Avoin yhtiö s. 134 ss. ja siinä mainittua varsinkin pohjoismaista kirjallisuutta.

[22] *Bo Palmgren*, Konkursförutsättningarna, 1936, s. 76 s.

[23] Mt. s. 77 alav. 1.

[24] Vrt. kuitenkin JFT 1890 s. 2 s. Ks. myös *Wrede—Caselius*, Esineoikeuden pääpiirteet I, 1946 s. 127: »Avoin yhtiö ei voine saada lainhuudatusta, ellei sitä ole merkitty kaupparekisteriin, koska sellaisella yhtiöllä ei ole oikeustoimikelpoisuutta, vaan lainhuuto on annettava nimitetyille osakkaille, joiden kunkin on joko erikseen haettava huudatus määräosuudelle tahi yhteisesti yhteisomistajina koko kiinteistölle.»

massa oleva oikeus ei tee sellaista eroa, on mielestäni vaikeaa sanoa säädännäisen oikeutemme tuntevan erilaisia avoimia yhtiöitä. Erotuksen tekemiseen on sitäkin vähemmän aihetta siksi, että niin kuin edellä jo on huomautettu, KaupparekA:n 9 §:n säännökset edellyttävät meillä olevan avoimia yhtiöitä, joita ei edes saada merkityksi kaupparekisteriin. Mutta olipa yhtiö merkitty kaupparekisteriin tai ei, kysymyksessä on kumpaisessakin tapauksessa avoin yhtiö, johon kauppakaaren 15 luvun säännökset ovat sellaisinaan sovellettavissa. Eri asia sitten on, että käytännössä saattaa kaupparekisteriin merkitsemättömän avoimen yhtiön toiminta olla hankalampaa kuin rekisteriin merkityn avoimen yhtiön. Tämä ero on kuitenkin pelkästään käytännöllinen eikä oikeudellinen.[25]

Myös tuomioistuimemme ovat erinäisiä kertoja joutuneet ratkaisemaan kantansa kysymyksestä, edellyttääkö avoimen yhtiön synty toiminimeä ja sen merkitsemistä kaupparekisteriin. Kajoamatta tässä näihin ratkaisuihin sen pitemmälti viitattakoon vain korkeimman oikeuden 2. 5. 1945 eräässä korvausta koskevassa asiassa antamaan tuomioon (KKO 1945 I 22), jossa »Viktor Tähtivuoren ja Yrjö Penttilän tekemä väite, että Tähtivuori & Penttilä nimistä avointa yhtiötä ei olisi olemassa, hylättiin, koska oli käynyt selville, että he olivat perustaneet edellä mainitun avoimen yhtiön ja riidattomasti sen jälkeen yhdessä am-

---

[25] Ks. esim. *Cederberg,* Prokura, 1915, s. 130 alav. 1: »KK 15 luv. määräysten mukaisesti ja siinä mainittua tarkoitusta varten syntynyt yhtiö saattaa olla 'kauppayhtiö', vaikkei sitä saatettaisikaan kaupparekisteriin merkitä: rekisterikelpoiset ovat ainoastaan TA:n 9 §:ssä mainittuja elinkeinoammatteja harjoittavat yhtiöt.»

Vrt. myös (Ruotsin) Förslag till lagar om enkla bolag och handelsbolag, om aktiebolag samt om föreningar för ekonomisk verksamhet m.m., 1890, s. 75: »Visserligen måste, då det åligger delegarne att till handelsregistret anmäla bolagets firma, lagen anses förutsätta att firma skall antagas, men underlåtenhet deraf lärer ej förändra bolagets karakter.» Ks. tässä kohden myös *Kallenberg,* Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt, TfR 1907 s. 44: »Bolaget är väl pliktigt att hafva en firma och att till införande i handelsregistret anmäla densamma — —; försummelse att göra anmälan medför straff — —. Men till villkor för bolagets existens i förhållande till tredje man har ej firmaregistreringen blifvit gjord. Har bolagsaftal slutits, så uppstå genom kontraherande i bolagets namn rättigheter resp. förpliktelser för bolaget (och, hvad förpliktelserna angår, för delägarna — —), oafsedt att registrering ej egt rum.» Samalla kannalla ovat Tanskan oikeudessa esim. *Torp,* Om Intressentskab, 1904, s. 16 ja Norjan oikeudessa esim. *Platou,* Norsk selskapsret I, 1927, s. 42 s.

mattimaisesti harjoittaneet autoliikennettä, eikä se seikka, että yhtiötä ei ollut merkitty kaupparekisteriin, vaikuttanut heidän velvollisuuteensa vastata yhtiön puolesta». Ratkaisusta, mikä muuten tehtiin korkeimman oikeuden täysi-istunnossa, olivat kaikki jäsenet mainitun väitteen osalta yksimielisiä. Samalla kannalla olivat siitä niin ikään alemmat oikeusasteet. Kun myös yllä selostetussa oikeustapauksessa sekä korkein oikeus että hovioikeus ovat tästä periaatekysymyksestä yksimielisesti omaksuneet vastaavan kannan, saataneen todeta, että avoimen yhtiön synty ei ole meillä riippuvainen siitä, onko yhtiöllä toiminimi ja yhtiö merkitty, kuten lain säätämissä rajoissa yleensä pitäisi, kaupparekisteriin.

IV. Oikeudellisessa merkityksessä ehkä mielenkiintoisin on puheena olevassa tapauksessa esiintyvä kysymys siitä, onko lain mukaan mahdollista osakkaan velasta ulosmitata hänen yhtiöosuutensa myös siinä tapauksessa, ettei yhtiösopimus myönnä oikeutta sen luovuttamiseen ilman toisten osakkaiden suostumusta. Milloin näet osakkaat ovat sopineet siitä, että osuudet ovat vapaasti luovutettavissa, ne ilmeisesti myös ovat ulosottolain 4 luvun 9 §:n 2 mom:n mukaisesti ulosmitattavissa. Näin ollen ei tällöin edes synny vaikeuksia sanotussa suhteessa. Toisin on sitä vastoin laita silloin, kun sellaista välipuhetta ei heidän keskensä ole.

Kysymykseen sen enempää syventymättä saattaa tuntua siltä, kuin tulos määräytyisi kauppakaaren 15 luvun 6 §:ssä lausutun periaatteen mukaan, huomioon ottaen äsken mainitun ulosottolain säännöksen, ilman muuta kielteisesti: koska yhtiöosuutta ei kerran voi myydä ilman muiden osakkaiden suostumusta, sitä ei myöskään saatettaisi ulosmitata. Näin yksinkertainen ei probleeman ratkaisu kuitenkaan ole. On huomattava, että kauppakaaren 15 luvun 9 §:n mukaan yhtiöosuus kuuluu osakkaan konkurssipesään ja myydään konkurssihuutokaupalla kuten muukin hänen pesänsä omaisuus. Kun konkurssi merkitsee yleistäytäntöönpanoa ja ulosmittaus erityistäytäntöönpanoa eikä niiden välillä varsinaisesti ole kuin aste-ero, tekee mieli jo tämän perusteella päätellä, että yhtiöosuus saattaa olla myös ulosmittauksen kohteena. Olisi jossakin

määrin outoa ajatella velkojien pääsevän velallisen yhtiöosuuteen vain konkurssitietä, mutta ei itse asiassa samaan päämäärään tähtäävää yksinkertaisempaa ja samalla sekä velalliselle itselleen että myös velkojille edullisempaa ulosottotietä. Tähän tulokseen onkin meillä päätynyt *Montgomery*, joka nimenomaan sanoo yhtiöosuuden (bolagsandel) voivan olla samoin kuin osakkaan muunkin omaisuuden »föremål för exekution», ja lisää: »Den kan i sådan väg tagas in anspråk såväl af enskild fordringsägare, som vid konkurs af samtlige borgenärer.»[26] Tämän kannan tueksi voidaan myös viitata KonkS:n 45 §:n 1 mom:iin, josta ilmenee, että velallisen konkurssipesään luetaan kuuluvaksi, paitsi muuta, se sanotussa lainkohdassa mainittu omaisuus, »mikä laillisesti saadaan ulosmitata». Koska, niin kuin edellä jo on esitetty, velallisen yhtiöosuus kuuluu hänen konkurssipesäänsä, se on myös ulosmitattavissa; muussa tapauksessahan se ei voisi kuulua konkurssipesäänkään. Saataneenkin näin ollen pitää selvänä, että yhtiöomaisuus on oikeutemme mukaan ulosmitattavissa silloinkin, kun osakkaiden välinen sopimus ei sisällä määräystä osuuden vapaasta luovutettavuudesta.[27]

Huomautettakoon tässä yhteydessä ohimennen, että koska yhtiöosuutta on pidettävä irtaimen luonteisena myös silloin, kun yhtiössä on kiinteääkin omaisuutta,[28] osuuden ulosmittaus toimitetaan siinä järjestyksessä, kuin irtaimen oikeuden ulosmittauksesta on säädetty — näin siinäkin tapauksessa, ettei avointa yhtiötä pidetä oikeushenkilönä. Vielä

---

[26] *Montgomery*, Bolagskontraktet s. 118.

[27] Ks. myös *Wasastjerna*, JFT 1925 s. 429 ss.; *Kauppi*, Kauppaoikeus. Eripainos Liikemaailman pikku jättiläisen 2. painoksesta, 1947, s. 32; *Heikonen*, Avoin yhtiö s. 223 ss. Vrt. myös JFT 1926 s. 171 s.

Toisin *Hakulinen*, JFT 1948 ss. 223 s., 307.

[28] Ks. tästä tarkemmin *Heikonen*, Avoin yhtiö s. 213 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta. — Ks. myös Def. legis 1952 oikeustap.os. n:o 43 (s. 64 ss.): »Enär andelarna i öppet bolag ha karaktär av lösegendom även i det fall att bolagsegendomen består huvudsakligen av fast egendom, är den vid försäljning av andelarna erhållna vinsten skattefri inkomst, då andelarna varit i bolagsmans ägo längre tid än fem år.»

Milloin kuitenkin yhtiöosuus on luovutettu yhtiöön ennestään kuulumattomalle ja osuus sittemmin lunastetaan häneltä, — jolla tavoin juuri on tapahtunut puheena olevassa tapauksessa — herää erityisesti kysymys, onko lunastuksesta huolimatta osuuden ostaja joutunut vastuuseen yhtiön veloista. Pitemmittä perusteluitta lienee kysymykseen vastattava kieltävästi.

suuremmalla syyllä on avoimen yhtiön osuutta pidettävä irtaimen luonteisena, jos yhtiön katsotaan olevan erityinen oikeussubjekti. Toinen tulisi kuitenkin olemaan tulos, milloin tältä yhtiöltä evätään oikeussubjektius ja samalla lähdetään siitä, ettei oikeutemme tunne jakamatonta, vaan ainoastaan määrä- eli murto-osaisen yhteisomistusoikeuden. Omaksuttaessa tämä kanta on pakko katsoa yhtiössä olevan omaisuuden kuuluvan yhtiön osakkaille määräosin. Jos yhtiössä niin ollen on myös kiinteää omaisuutta, kuuluisi siitä tämän käsityskannan mukaan kullekin osakkaalle hänen yhtiöosuuttaan vastaava osa. Yhtiöosuuden luonne määräytyisi tällöin siis sen mukaisesti, millaista omaisuutta yhtiössä kulloinkin olisi. On kuitenkin enemmän kuin arveluttavaa päätyä tällaiseen tulokseen, eikä sellaista havaitakseni olekaan rohjettu ainakaan suoraan esittää. Muu johtopäätös ei tällöin kuitenkaan saata olla mahdollinen, mikäli todella halutaan pitää kiinni juuri kosketelluista premisseistä. On näin ollen ymmärrettävissä, miksi tätä loogista tulosta ei ole rohjettu esittää.[29]

Kun yhtiöosuus on ulosmitattu ja sen jälkeen myyty pakkohuutokaupalla, osuuden ostaja tulee velallisen sijaan yhtiöön samoin oikeuksin ja velvollisuuksin, jotka sitä ennen kuuluivat velalliselle. Tämä

---

[29] Yllä esitetyssä korkeimman oikeuden tuomiossa kiintyy huomio tähän yhtiöosuuden luonnetta koskevaan kysymykseen myös siksi, että jutun kirjavihossa olevan pakkohuutokauppapöytäkirjanotteen mukaan ulosottomies oli ulosmitannut »velallisen Eino Lehdon o s u u d e n (p u o l e t) Saaren tilalla olevasta tiilitehtaasta kaikkine laitteineen, valmisteineen ja puolivalmisteineen sekä m ä ä r ä a l a s t a, jolla tiilitehdas sijaitsee». Kun kiinteistön määräalan l u o v u t u k s e n tulee tapahtua kiinteän omaisuuden luovutuksesta voimassa olevia muotomääräyksiä noudattaen, niin voitaisiin ehkä ajatella, eikö myös määräalan u l o s m i t t a u s olisi toimitettava samassa järjestyksessä, kuin kiinteän omaisuuden ulosmittauksesta on säädetty. Niin kuin tuomiosta kuitenkin ilmenee, tuomioistuimet — varsinkaan ylemmät oikeusasteet — eivät kiinnittäneet tähän puoleen huomiota, vaan katsoivat velallisosakkaan osuuden kysymyksessä olevaan avoimeen yhtiöön olleen ulosmittauksen ja pakkohuutokaupan kohteena. Mainittakoon ohimennen, että määräalan erottamisoikeus on meillä käytännössä ulosmitattu irtaimen luonteisena oikeutena (ks. tästä varsinkin KHO 1953 II 117: »koska p.o. tapauksessa ulosottotoimin ei ollut myyty mlk:ssa olevaa kiinteistöä vaan m a a - a l u e e n e r o i t t a m i s o i k e u s, j o k a l u o n t e e l t a a n o l i i r t a i n t a o m a i s u u t t a, niin ja kun MtM sen vuoksi ei ollut ollut oikeutettu pakkohuutokaupalla myytävien kiinteistöjen lunastamisesta valtiolle ann. L:n nojalla lunastamaan myytyä o i k e u t t a valtiolle — —»).

merkitsee sitä, että ostaja on nyt yhdessä yhtiön muiden osakkaiden kanssa yhtiön omaisuuden omistaja ja vastaa yhdessä näiden kanssa kaikista yhtiön veloista ja sitoumuksista.[30]

V. Varsinainen ydinkysymys selostetussa oikeustapauksessa on kuitenkin kysymys siitä, onkoyhtiönosakkaallaoikeuslunastaa yhtiöosuus myös silloin, kun osuuden luovutus on tapahtunut pakkohuutokaupassa. Joka tapauksessa lienee selvää, että milloin yhtiön osakkaalla on yhtiömiesten välisen sopimuksen perusteella oikeus vapaasti luovuttaa osuutensa yhtiöön, lunastusoikeutta ei saata olla. Lunastuskysymys tulee sen vuoksi aktuelliksi vain siinä tapauksessa, ettei sellaista sopimusta ole. Mutta tällöinkin täytynee katsoa, että jos osuus on siirtynyt luovutustoimin yhtiössä ennestään olevalle osakkaalle, lunastusoikeus ei tule kysymykseen, paitsi milloin siten on erikseen sovittu. Jollei sopimusta osuuden vapaasta luovutettavuudesta kuitenkaan ole, on asianmukaista katsoa yhtiön jäsenillä olevan lunastusoikeus siitä huolimatta, ettei laissa ole tästä nimenomaista säännöstä. Koska lunastusoikeus kuitenkin on myönnetty yhtiön osakkaille yhtiömiehen jouduttua konkurssiin (KK 15: 9) ja kun konkurssin ja ulosmittauksen välinen ero niitä seuraavien pakkomyyntien kannalta katsottuna on tavallaan olematon, ei ole järjellistä syytä suhtautua näihin tapauksiin eri tavoin ja sen mukaan sallia lunastus edellisessä, mutta evätä se jälkimmäisessä tapauksessa. Kun ottaa huomioon, että v:n 1734 laki on laadittu kasuistiseen muotoon lainsäätäjän pitäessä silmällä käytännöllisessä elämässä esiintyviä tyypillisiä tapauksia, voidaan jo tällä perusteella sanoa lunastuksen olevan yhtä oikeutetun yhtiöosuuden siirryttyä ulkopuoliselle pakkohuutokaupan kuin konkurssinkin johdosta. Motiivina lunastusoikeuden sallittavuuteen on ollut se, että kun avoimen yhtiön perustaminen samoin kuin tämän yhtiön olemassaolo pohjautuu ennen kaikkea yhtiömiesten välisiin luottamuksellisiin suhteisiin, tämä perusolettamus järkkyisi, jos yhtiöön voisi tulla vastoin heidän tahtoaan heille ehkä kokonaan tuntematon, vieläpä sellainenkin, joka heidän tietensä on saattanut omankin talou-

[30] *Montgomery,* Bolagskontraktet s. 118 s.; *Heikonen,* Avoin yhtiö s. 225 ss. Vrt. myös JFT 1902 s. 221 ss.

tensa suorastaan rappiolle. Lunastusoikeus suo osakkaalle mahdollisuuden torjua tämän heitä uhkaavan vaaran. Ei ole epäilystäkään siitä, ettei vaara olisi yhtä suuri osuuden jouduttua yhtiömiesten piirin ulkopuolelle ulosmittauksen ja sitä seuranneen pakkohuutokaupan perusteella kuin konkurssihuutokaupankin johdosta. Legislatiivinen momenttihan on kummassakin tapauksessa sama.

Kuten edellä selostetusta tuomiosta havaitaan, korkein oikeus samoin kuin jo hovioikeuskin omaksui tässä esitetyn kannan. Niin kuin tuomiosta myös ilmenee, sekä hovioikeus että sen perusteluihin viitannut korkein oikeus nojasivat ratkaisunsa edellä mainittuun kauppakaaren 15 luvun 9 §:ssä lausuttuun, siis juuri konkurssitapausta koskevaan säännökseen, jossa osakkaille on varattu mahdollisuus turvata jo avoimen yhtiön luonteen mukaisesti heille kuuluva oikeus saada määrätä yhtiökumppaninsa ja sitä tietä estää sivullisten pääsy yhtiöön. Kun ratio legis kiistämättä on sama myös osuuden ulosmittausta seuranneessa pakkohuutokaupassa, ei pitäisi epäillä osakkaiden oikeutta saada lunastaa myös tällöin yhtiöön kuulumattomalle joutunut yhtiöosuus.[31] Kuten edellä jo on huomautettu, tässäkin kohden oli korkeimman oikeuden — samoin kuin jo hovioikeudenkin — tuomio yksimielinen.

---

[31] Saman mielipiteen on kysymyksestä esittänyt tämän kirjoittaja teoksessaan Avoin yhtiö s. 221.

Brynolf Honkasalo

Uusin kriminaalipoliittinen liike

Toisen maailmansodan jälkeen on kriminaalipolitiikassa esiintynyt suunta, joka on yleisesti tunnettu ranskankielisellä nimityksellään D é f e n s e s o c i a l e. Tämä rikosoikeusjärjestelmän uudistamiseen tähtäävä liike on ehtinyt pitää jo useita kongressejakin, ensimmäisen niistä v. 1947 San Remossa, viimeisen Antverpenissä v. 1954; huhtikuussa tänä vuonna tulee liikkeen toimesta Milanossa jälleen pidettäväksi kongressi. Koulukuntaan, jos sitä sellaiseksi voidaan sanoa ohjelman ollessa vielä mahdollisimman yleisluontoinen ja yksityiskohtiin puuttumaton, liittyneet ovat muodostaneet järjestön Societé internationale de défense sociale, jonka puheenjohtajana toimii genualainen asianajaja *Filippo Grammatica.* Liike on saanut pohjoismaistakin aktiivisia kannattajia, joista mainittakoon professorit *Ivar Strahl,* Upsalasta, ja *Stephan Hurvitz,* Köpenhaminasta, jotka molemmat ovat ottaneet osaa koulukunnan äskettäin julkaiseman vähimmäisohjelman laatimiseen. Suunnan henkiseksi johtajaksi lienee katsottava Ranskan kassatsionioikeuden neuvos *Marc Ancel,* joka vuosi sitten Tukholmassa pitämässään luennossa esitteli edustamansa kriminaalipoliittisen virtauksen periaatteellista sisältöä.

Sille rikosoikeudelliselle järjestelmälle eli ns.klassilliselle rikoisoikeudelle, joka vieläkin on niinhyvin meidän kuin useimpien muidenkin rikosoikeussysteemin perustana, pani pohjan 1700-luvun valistusfilosofia. Klassillisen rikosoikeuden peruskatsomuksena oli käsitys inhimillisen tahdon vapaudesta, mistä johtui, että rikoksentekijä, mikäli hän oli

syyntakeinen, katsottiin ei ainoastaan oikeudellisesti vaan myöskin moraalisesti vastuunalaiseksi teostaan. Rangaistus oli sen rikoksen sovittamista, johon tekijä oli syyllistynyt, vaikka hän tekemisestään ja tekemättä jättämisestään vapaasti määräävänä henkilönä olisi voinut sen tekemisen välttää. Rangaistukseen sisältyvän kärsimyksen tuli olla oikeustajunnan mukaisessa suhteessa teolla aiheutettuun pahaan, sen tuli ts. olla oikeudenmukainen hyvitys tehdystä oikeudenloukkauksesta. Kärsimällä rangaistuksen tekijä sovitti tekemänsä vääryyden ja hyvitti loukatun ja hänen ympäristönsä. Laissa asetettuna uhkana, jonka toteuttamisesta valtiovalta oikeudenkäyntimenettelyssä ja täytäntöönpanossa piti huolen, rangaistus pelotti muita rikoksen tielle astumasta ja ylläpiti moraalia yhteiskunnassa. Täytäntöönpantuna sen tuli saattaa tekijä tietoiseksi tekonsa paheksuttavuudesta ja saada hänet katumaan sitä, johon katumukseen ja mielenmuutokseen täytäntöönpanossa annetun kasvatuksen ja opetuksen tuli häntä auttaa.

Viime vuosisadan loppupuolella syntyi kaksi uutta koulukuntaa, jotka voimakkaasti horjuttivat klassillisen koulukunnan valta-asemaa, vaikka eivät vielä missään maassa ole voineetkaan sitä täysin syrjäyttää. Toinen näistä, ns. positiivinen koulu, syntyi Italiassa. Sen opeista veti täydet johtopäätökset *Enrico Ferri,* joka v 1921 sai valmiiksi ehdotuksensa Italian uudeksi rikoslaiksi. Omaksumastaan luonnontieteellisestä peruskatsomuksesta lähtien koulu piti rikosta väistämättömänä seurauksena tekijän sielunelämään, viime sijassa hänen tahtoonsa vaikuttavista sisäisistä ja ulkoisista syysarjoista. Kun tämän deterministisen käsityskannan mukaan teon tekijällä ei ole valinnanvapautta, vaan rikos tapahtuu luonnonlain välttämättömyydellä, hänellä ei myöskään voi olla mitään sovitettavaa. Rangaistuksen tarkoituksena ei voi olla muu kuin yhteiskunnan suojelu. Rikoksen tehneen yksilön on alistuttava niihin toimenpiteisiin, joita yhteiskunnan turvallisuus vaatii, koska hän elää ja asuu yhteiskunnassa (»weil er in Gesellschaft lebt»).[1]

---

[1] *Ferri* (Das Verbrechen als sociale Erscheinung, 1896, s. 292): »Wir sind also für den ersten Teil der positiven Theorie der strafrechtlichen Verantwortung zu dem Ergebnis gelangt: dass jeder Mensch stets für jede widerrechtliche Handlung verantwortlich ist, die er begeht, allein weil und solange er in Gesellschaft lebt.»

Käsitteet sellaiset kuin syyllisyys ja syyntakeisuus eivät sovi koulukunnan luonnontieteelliseen näkemykseen. Poikkeavaisuudet rikoksentekijän sielullisruumiillisessa rakenteessa, kuten mielisairaus ja vajaamielisyys, vaikuttavat vain sen, että yhteiskunnan tarkoitusperänsä saavuttamiseen on käytettävä heihin erilaisia turvallisuustoimenpiteitä kuin normaaleina pidettäviin. Koulukunta on senvuoksi pyrkinyt siihen, että lainkäyttäjällä olisi käytettävänään riittävä määrä erilaisia ja tarpeeksi tehokkaita keinoja, joiden valinnassa vain yhteiskunnan turvallisuuden tuli olla määräävänä riippumatta siitä, minkä verran kärsimystä mainitussa suhteessa soveliaaksi katsottava keino tuotti rikolliselle. Parantumattomiksi katsottavain ryhmälle koulukunta suositti pysyvää internointia; myös kuolemanrangaistus kuului hyväksyttäviin reaktioneihin mainitun rikollisryhmän suhteen,[2] kun se poisti yhteiskunnan keskuudesta yhteiskuntaelämään täysin kelvottomiksi katsotut ainekset. Parannettavissa oleviin tavanomaisiin ja varsinaisiin tilapäisrikollisiin sen käsityksen mukaan on käytettävä keinoja, jotka ovat soveliaita heidän resosialisoimisekseen.

Samasta luonnontieteellisestä ja deterministisestä peruskatsomuksesta lähti se positiivista koulua lähellä oleva kriminalistien ryhmä, johon kuuluivat mm. saksalainen *Liszt,* belgialainen *Prins* ja hollantilainen *van Hamel* ja joka v. 1889 perusti arvovaltaisen kansainvälisen yhdistyksen Internationale Kriminalistische Vereinigung. Meidän kriminalisteistamme *Serlachius-Särkilahti* ja *Tulenheimo* ovat Lisztin oppi-

---

[2] Kun ottaa huomioon, että Ferri oli marxilainen sosialisti, hänen kuolemanrangaistuksen käyttämistä koskevaa perusteluaan on pidettävä varsin mielenkiintoisena. Hän lausuu näet (Das Verbrechen s. 436): »Das allgemeine Entwicklungsgesetz zeigt uns auch, dass der Fortschritt jeder auf einer beständigen Auslese beruht, indem Individuen, die dem Daseinskampfe nicht gewachsen sind, dem Tode verfallen, diese Auslese kann beim Menschen wie bei den Tieren künstlich oder natürlich sein. Wenn also die menschliche Gesellschaft durch die Ausstossung antisocialer, nicht anpassbarer Individuen eine künstliche Auslese vollzöge, so entspreche das den Naturgesetzen.» Ferrin johtopäätöksiä voidaan pitää biologisen katsantokannan johdonmukaisina konsekvensseina, mutta miten ne sopeutuvat marxilaisuuden perustana olevaan taloudelliseen materialismiin, jonka mukaan ihmisten henkiset ja ruumiilliset erilaisuudet johtuvat yksinomaan ulkonaisista yhteiskunnallisista tekijöistä. Kysymys ei ole jäänyt häneltä huomaamatta. Ks. Socialismus und moderne Wissenschaft, 1895, eritt. s. 24 ss.

laita ja lähinnä viimeksimainitun kriminaalipoliittisen aatevirtauksen edustajia.[3] Tälle suuntaukselle on ollut ominaista, ettei se omaksumastaan periaatteellisesta kannasta ole pyrkinyt tekemään äärimmäisiä johtopäätöksiä, vaan on tyytynyt kehittämään rikosoikeuden traditionaalista rakennusta. Se on tyytynyt liittämään rikosoikeudellisten vastatoimenpiteiden järjestelmään reaktionimuotoja, joiden avulla entistä paremmin voitaisiin toteuttaa rangaistuksen erityisestävät tarkoitusperät. Täysin epämääräinen vapausrangaistus yksilön oikeusturvallisuutta loukkaavana ei yleensä saanut hyväksymistä tämän aatesuunnan kannattajain taholta. Ne erityisestävän aatteen toteuttamista tarkoittavat uudistukset rikoslainsäädännössä, joita viime vuosikymmeninä eri maissa on toimeenpantu, lienevät enemmän puheenaolevan moderaatin suuntauksen kuin positiivisen koulun ansiota.

Minkä katsomuksen on omaksunut tässä kirjoituksessa esiteltävänä oleva uusi liike ja mitkä ovat sen reaaliset tavoitteet? Vaikka se mielellään vetoaakin tieteeseen, erittäinkin kriminologiaan, se ei tahdo väittääkään, että sen itselleen hyväksymä ohjelma olisi tulos tieteellisestä ajattelusta. Tiede on ollut uuden suuntauksen miehille kyllä herätteitä antava, mutta toiselta puolen ovat heidän kannanottoihinsa voimakkaasti vaikuttaneet moraaliset ja filantrooppiset näkökohdat. Sen vuoksi Ancel onkin koulukunnan ohjelmaa selvittelevän ja kehittelevän teoksensa alaotsikoksi merkinnyt »un mouvement de politique criminelle humaniste». Se vähimmäisohjelma, minkä liike on äskettäin julkaissut, ei ole mikään tieteellisesti perusteltu järjestelmä, vaan samoin ajattelevien ja tuntevien miesten tekemä yleisluontoinen suunnittelu,[4] jonka

---

[3] *Forsmania* sen sijaan on pidettävä klassillisen rikosoikeuskoulun edustajana.

[4] Ruotsiksi käännetyssä aikaisemmin mainitussa esitelmässään Ancel on lausunut: »Rörelsens ståndpunkt är sålunda noga besett en medelproportional av de åsikter som, sammanfallande på en rad väsentliga punkter, genom sin sammanhållning kring vissa grundtankar ge eftertryck åt dessa.» Ancelin johdolla syntyneessä teoksessa *Les Méthodes modernes de traitement pénitentiaire* sanotaan (s. XXI): »Ce traitement pénitentiaire ne devra dès lors être ni empirique ni discrétionnaire. On peut même dire qu'il n'existera vraiment que dans la mesure où il comportera des méthodes élaborées ou choisies comme telles: l'existence de ces »méthodes nouvelles» constitue une des données essentielles de la science pénitentiaire d'aujourd'hui, et il convient qu'on s'y attache, par une analyse rigoureuse et scientifique.»

puolesta he suurin elein ja sillä voimalla, minkä usko asiaan antaa, ovat alkaneet tehdä propagandaa. Tieteen asiana, niinkuin eräässä Ancelin johdolla syntyneessä vapausrangaistusten täytäntöönpanoa koskevassa teoksessa sanotaan, on aikanaan empiiristä metodia käyttäen osoittaa, onko niistä uudistuksista, joita liikkeen edustamassa hengessä on toimeenpantu tai toimeenpannaan, ollut tavoiteltua tulosta. Uudistuksien toimeenpano tapahtuu ts. sen mukaan, mitä samanmielisten terve järki ja tunne sanoo. Kokemusperäisen tieteen asiana on myöhemmin merkitä toteutetut uudistukset kelpaavaisuuden tai kelpaamattomuuden leimalla.[5]

Uusi liike kääntyy niinhyvin positiivista koulua ja sitä lähellä olevia kriminaalipoliittisia suuntia kuin klassillista rikosoikeuskouluakin vastaan. Se lukee positiivisen koulukunnan viaksi sen, ettei se yhteiskunnan turvaamiseen pyrkiessään lainkaan välitä rikoksen tehneestä yksilöstä, vaan uhraa hänet vaikka kokonaan, jos tarkoitusperä niin vaatii. Se on sen vuoksi uuden katsantokannan mielestä mitä suurimmassa määrässä epähumaaninen. Uuden koulukunnan miehiä ei myöskään miellytä se johdonmukainen determinismi, jonka positiivinen koulu on omaksunut, kun se heidän mielestään väkistenkin johtaa moraalisten arvojen kiistämiseen. Klassillisen koulun syyksi uusi liike panee, kuten positiivinen koulukin on tehnyt, sen epätieteellisen abstraktisen ajattelun, joka estää tarpeellisessa määrässä kiinnittämästä huomiota rikoksen tehneeseen ja soveltamasta yhteiskunnan vastatoimenpiteitä hänen erikoislaatunsa mukaisiksi. Koulun käsitys ihmisen vapaasta tahdosta sensijaan on uuden suunnan mieleinen, kun se on sopusoinnussa eetillisten arvojen ja kristillisen traditionin kanssa, joiden säilyttämisen suunta on ottanut ohjelmaansa.[6]

Ancelin Tukholmassa pitämä esitelmä ilmaisee, että tahdonvapaudelle annetaan siinä toisenlainen sisältö kuin mikä sillä on filosofiassa.

---

[5] Méthodes modernes de traitement penitentiaire s. XXI.

[6] Ancelin mainitussa esitelmässä sanotaan mm.: »Rörelsen för socialskydd återinför i kriminalpolitiken de moraliska värden som positivismen sökte avlägsna därifrån till förmån för en närsynt utilitarism. Rörelsen anknyter därmed i mycket till den kristna traditionen, och det är i denna anda som den bemödar sig att åter genomtänka problemet om individens och samhällets rättigheter och skyldigheter».

Siinä näet sanotaan: »Det gäller alltså, enligt rörelsens tankegång, att antingen utgå från att människan har sådan individuell frihet att välja hur hon skall handla eller också, helt konkret och praktiskt, åt brottslingen återskänka denna frihet som han har kunnat förlora, beroende på inflytanden, ofta kombinerade, från hans bio-psykiska konstitution och de sociala förhållanden i vilka han befann sig. Rörelsen måste därför nödvändigtvis utgå från att människan är »fri» eller kan bliva det. Den vill i alla händelser göra henne fri, om hon till äventyrs icke skulle vara det.» Ancelin ja, niinkuin hän itse mainitsee, hänen edustamansa liikkeen käsitys tahdon vapaudesta näyttää olevan sama kuin teologisessa keskustelussa usein ilmenevä, nim. että tahto on vapaa, ellei se ole pahain ja epäsiveellisten voimain siinä määrin determinoima, että ne estävät hyväin voimain vaikutuksen. Näin ollen on mahdotonta tietää, miten Ancel ja häneen liittyneet suhtautuvat tahdon vapauteen sen varsinaisessa merkityksessä. Puhuttaessa tahdon vapaudesta oikeassa filosofisessa mielessä on näet kysymys siitä, vallitseeko inhimillisen tahdontoiminnan alallakin järkähtämätön syyn ja seurauksen laki (deterministinen katsantokanta) vai onko inhimillinen tahto, itse kausaalisuuslaista riippumattomana (liberum arbitrium) kuitenkin syy (causa sui), joka vaikuttaa kausaalisesti tapahtumain virrassa (indeterministinen katsantokanta).[7] Olipa miten olikin tahdon vapauden suhteen tiukasti tieteellisessä merkityksessä, uutta liikettä ei voida moittia siitä, että se ottaa tahdon vapauden käytännölliseksi postulaatiksi ja tahtoo pitää yllä uskoa ihmisen eetilliseen vapauteen. Eetillisten arvojen olemassaolo ei ole ainoastaan siveellisen maailmanjärjestyksen edellytys, vaan myöskin oikeusjärjestyksen ylläpitämisen paras tae.[8]

Kysymys tahdon vapaudesta, joka yhteisestä sopimuksesta joitakin aikoja sitten katsottiin rikosoikeustieteessä hautaan lasketuksi, näyttää

---

[7] Ks. *Honkasalo,* Suomen rikosoikeus II s. 17 s.

[8] Antiikin ajoilta peräisin on kertomus, joka sattuvasti vetää käytännölliset johtopäätökset fatalismista. Eräs filosofi oli saanut orjansa kiinni varkaudesta ja määräsi tämän ruoskittavaksi. Orja, joka oli kuunnellut herransa opetusta, väitti, että ruoskiminen oli epäoikeudenmukainen teko, kun varastaminen oli hänessä vaikuttavain sisäisten ja ulkoisten tekijäin välttämätön tulos. Tähän virkkoi filosofi: »Jos sinun kausaalisten lakien mukaan piti välttämättömästi varastaman, on samojen lakien mukaista, että sinut nyt välttämättömästi ruoskitaan.»

jälleen heräävän henkiin. Johdonmukaista determinismiä ovat olleet omiansa järkyttämään atomifysikaalisissa tutkimuksissa tehdyt havainnot. Mainituissa tutkimuksissa väitetään näet todetuksi, etteivät elektroonien liikkeet noudata ankaraa kausaalista järjestystä, vaan näyttävät tekevän poikkeuksia siitä. Kausaalisuuslain alaisuus ilmenisi niiden suhteen vain todennäköisyyksien tilastollisissa luvuissa. Ehdoton ennakolta laskettavuus vallitsisi siis vain makrokosmoksessa, mutta ei mikrokosmoksessa. Voidaanko syyn ja seurauksen järkkymättömänä pidetty laki mainittujen tutkimusten kautta katsoa horjutetuksi, lienee vielä ennenaikaista sanoa. Voi olla niinkin, että kausaalisuuslaista poikkeuksina pidetyt ilmiöt johtuvat voimista, joita ei vielä tunneta. Jatkuvat tutkimukset voinevat antaa kysymykseen lopullisen vastauksen; samoin kuin siihenkin kysymykseen, voisivatko nuo pienimpien materiapartikkelien poikkeamiset kausaalisuuslaista saada aikaan joskaan ei täydellistä niin ainakin relatiivisen tahdonvapauden.

Kysymys tahdon vapaudesta on rikosoikeuden kannalta tärkeä, vaikka se usein onkin tahdottu siitä irrelevanttina eliminoida. Rikosoikeudellista vastuuta voidaan ilman sitäkin perustella positiivisen koulun tapaan sillä, että yhteiskunnassa asuvan ihmisen on kannettava vastuu tekemisestään ja tekemättä jättämisestään ja alistuttava niihin toimenpiteisiin, joihin yhteiskunta turvallisuutensa vuoksi häneen nähden ryhtyy, riippumatta siitä, onko hänellä ollut valinnan vapautta. Mutta meidän omatuntomme ei ole sellaiseen selitykseen tyytyväinen, vaan vaatii vastuunalaisuudelle ja rankaisemiselle eetillisen perustan, ts. meidän omatuntomme ja yleinen sosiaalinen omatunto katsoo yhteiskunnan ryhtymisen rangaistustoimenpiteisiin oikeudenmukaiseksi vain edellytyksellä, että niiden alaiseksi joutunut on rangaistuspahan teostaan ansainnut, ts. että hän on menetellyt toisin kuin hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt.[9] Determinismi on luonnontieteellisen ajattelun tulos eikä käytännöllisen elämän postulaatti. Piintyneinkin deterministi asettaa

[9] *Andenaes* lausuu (Determinisme og strafferett s. 12): »For den alminnelige tankegang tror jeg dette nyttebetonte syn på moralske dommer er fremmed. Når vi gir uttrykk for bebreidelse, mener vi at der er noe som f o r t j e n e r bebreidelse. Er der på det rene at den handlende ikke kunne noe for det han gjorde, faller grunnlaget for bebreidelsen vekk.»

käytännöllisessä elämässään itselleen tavoitteita eikä aseta niiden toteutumista ainakaan yksinomaan luonnonvoimista, vaan pääasiallisesti omasta tahdostaan riippuvaksi.

Tyydytyksellä on pantava merkille, että uusi liike omaksuu laillisuusperiaatteen, joka rikosoikeustieteessä yleensä ilmaistaan latinankielisellä lauseella »nullum erimen sine lege, nulla poena sine lege poenali». Kun liikkeen ohjelmaan sisältyy legaliteettiperiaatteen omaksumisesta vain yleinen lausuma, ei ole mahdollista tietää, miten kiinteästi uusi suuntaus periaatteeseen tunnustautuu. Positiivisen koulun viaksi on katsottava, että se, joskaan se ei ole periaatetta yleensä kokonaan syrjäyttänyt, on käytännöllisillä johtopäätöksillään kuitenkin melkoisessa määrässä heikentänyt sen merkitystä. On itsestään ymmärrettävää, että jos tekijän persoonan erityislaatu enemmän kuin hänen tekemänsä teko määrää häneen sovellettavien reaktionien laadun ja määrän, maksiimin merkitys vähenee, kun persoonallisten ominaisuuksien määrittely laissa jää pakostakin varsin epämääräiseksi ja yleisluontoiseksi ja antaa paljon enemmän sijaa tuomarin harkinnalle kuin tehdyn teon ollessa valtion vastatoimenpiteen laadun ja laajuuden määrääjänä. Positiivinen koulu on myös heikentänyt toista yksilöllisen vapauden taetta, nim. sitä taetta, minkä muodostaa periaate, että rikosoikeudellisia seuraamuksia voidaan määrätä vain laillisessa tuomioistuinmenettelyssä, jossa syytetty on saanut käyttää puolustuksessaan laillisen oikeudenkäynnin hänelle myöntämiä etuja ja oikeutta muutoksenhakuun.

Näyttää siltä, että myöhempi aikakausi helposti heittää yli laidan arvon, jota edellinen aikakausi on pitänyt yhteiskunnallisista arvoista tärkeimpänä. Valitusaika taisteli suurin uhrauksin yksilöllisen vapauden takeet, joihin legaliteettiperiaate sisältyy. Nykyaika, senjälkeen kun ihmiset länsimäisen kulttuurin piirissä ovat saaneet nauttia runsaassa määrässä lainalaisesta vapaudestaan, on ollut valmis siitä paljonkin tinkimään sen uuden rikosoikeudellisen ja kriminaalipoliittisen näkemyksen hyväksi, jota pitkälle viety individuaalipreventtiivinen aate edustaa. Yhä enemmän on niitä valtuuksia, jotka aikaisemmin katsottiin tuomioistuimen toimivaltaan kuuluviksi, alettu siirtää rangaistusten täytäntöönpanosta määrääville viranomaisille, joiden käsittelyssä tuo-

mitulla on enemmän oikeusobjektin kuin subjektin asema, vaikka joitakin takeita onkin koetettu keksiä sen seikan varmistamiseksi, että täytäntöönpanoviranomaisten suhtautuminen olisi mahdollisimman objektiivista.

Meidänkin oikeusjärjestyksessämme on ilmauksia kosketellusta tuomioistuingarantiasta loittonevasta suuntauksesta. Pakkolaitokseen määrätyn, kun internoinnin maksimiaikaa ei ole laissa määrätty, vapauteen pääseminen riippuu kokonaan vankilaoikeuden harkinnasta, milloin internoitua ei enää ole katsottava vaaraksi yleiselle tai yksityiselle turvallisuudelle. Nuoria rikoksentekijöitä koskevan lain 17 §:n mukaan vankilaoikeus voi pidentää nuorisovankilaan tuomitun rikoksentekijän rangaistusajan yhdellä vuodella yli tuomiossa määrätyn ajan, jonka pidennyksen sama oikeus voi myöhemmin kokonaan tai osaksi peruuttaa. Vankilaoikeuden menettely, vaikka instanssin nimitys voikin antaa siitä harhauttavan kuvan, ei tarjoa sen käsittelyyn joutuneelle henkilölle laillisen oikeudenkäynnin etuja, puhumattakaan oikeudesta muutoksenhakuun.

Siitä yleisluontoisesta lausumasta, minkä Défense sociale on legaliteettiperiaatteesta ohjelmaansa ottanut, ei näin ollen voida tehdä lopullisia johtopäätöksiä siitä, missä määrin se kunnioittaa yksilöllisen vapauden takeita. Kun se käytännöllisissä johtopäätöksissään, alleviivaamistaan periaatteellisista eroavaisuuksista huolimatta lähenee positiivisen koulun ohjelmaa, on pelättävissä, että sen vaikutus mainittuihin takeisiin on samaan suuntaan menevä kuin positiivisen koulun on ollut.

Miksikään uutuudeksi ei voida katsoa liikkeen vähimmäisohjelmaan sisältyvää vaatimusta, että yhteiskunnan rikollisuutta vastustavassa politiikassaan ei ole ainoastaan pyrittävä siihen, että yhteiskuntaa suojataan rikollisilta, vaan myöskin siihen, että yhteiskunnan jäseniä suojataan rikollisuuteen lankeamisen riskiltä. Tämän lausuman lukiessaan tulee itsekukin pakostakin kysyneeksi, eikö sitten yhteiskunta koulukunnan mielestä ole tähän asti mainittuun päämäärän pyrkinyt. Sosiaalinen huolto äitiyshuollosta alkaen, koulupakko, yhteiskunnanvastaisia taipumuksia omaaviin lapsiin ja nuoriin henkilöihin sovellettavat monet kasvatustoimenpiteet, raittius- ja alkoholistihuolto, irtolaishuolto ja mo-

net muut käytäntöön otetut huoltomuodot tähtäävät tähän päämäärään, puhumattakaan niistä moninaisista nuorisotoiminnan muodoista, joita valtio, kunta ja runsaslukuiset lasten ja nuorison suojelua edistävät järjestöt yksityisin varoin ja valtioavun turvin järjestävät. Täydellisyyttä ei siinäkään suhteessa enempää kuin muussakaan inhimillisessä toiminnassa ole suinkaan saavutettu, mutta yhä voimistuva sosiaalipolitiikka ei ole aikonutkaan pysähtyä jo oleviin tuloksiin. Tuntuu näin ollen omituiselta, että Défense sociale on ohjelmaansa ottanut puheenaolevan lausuman määrittelemättä vähimmässäkään määrässä, mitä liike lausumallaan tarkoittaa. Toivottavasti tästä saadaan kuulla, kun liike ehtii ohjelmansa kehittämään.

Défense sociale yhtyy positiiviseen kouluun vaatimuksessaan, että reaktionijärjestelmän pitäisi olla niin monipuolinen, että kuhunkin rikollistyyppiin voitaisiin soveltaa mahdollisimman tarkoituksenmukaista toimenpidettä. Toistaiseksi on vaatimus, mikäli rikosoikeudellisesti vastuunalaisia henkilöitä koskee, voitu toteuttaa vain nuoriin rikoksentekijöihin ja vaarallisiin rikoksenuusijoihin nähden, joiden vaarallisuus todetaan pääasiallisesti ennen tehtyjen rikosten ja niistä kärsittyjen rangaistusten perusteella. Tiede ei tähän mennessä ole kyennyt luomaan pohjaa pitemmälle menevien erikoismenetelmien toimeenpanolle. Se kärsimättömyys, jota modernit virtaukset ilmaisevat, voi helposti johtaa hätiköityihin ja kestämättömiin järjestelyihin, joista eräissä maissa toimeenpannut uudistukset ovat osoituksena. Sitä paitsi on uusien menetelmien onnistumisen ehtona, että ne ainakin suurin piirtein vastaavat yleistä oikeustajuntaa, joka ei suinkaan niin nopeasti kuin reformaattorit useinkin luulevat, voi omaksua entisestä poikkeavia järjestelyjä. Uudistuskiihkoilijain on turha luulla, että nykyaika tässäkään suhteessa olisi löytänyt kauan etsityn »viisaiden kiven», vaan on pikemminkin lähdettävä siitä, että ennen meitä eläneet sukupolvet ovat myös jotakin ymmärtäneet.

Strahl ja hänen mukanaan ilmeisesti koko koulukunta tähdentää kriminaalipoliittisessa keskustelussa viime aikoina varsin yleisesti esitettyä vaatimusta, että käsittelyn vapausrangaistuksen täytäntöönpanossa tulisi olla mahdollisimman yksilöllinen, kun se on edellytys resosiali-

soimisen onnistumiselle. Mainitun vaatimuksen periaatteellista oikeutusta ei voida kiistää, mutta valitettavasti asettavat käytännölliset seikat sen toteuttamiselle varsin suuria rajoituksia. Vankeinhoitolaitoksesta 17/2 1950 annetun asetuksen 54 §:n mukaan vankien sijoittelussa, työskentelyssä, kasvatuksessa ja hoidossa on otettava huomioon heidän yksilölliset ominaisuutensa, heidän sukupuolensa ja ikänsä, henkinen ja ruumiillinen tilansa, kykynsä ja taipumuksensa samoin kuin vangiksi joutumisen syy. Mainittujen yksilöllisten seikkain selvittämiseksi vankilan viran ja toimen haltijain on pidettävä neuvottelu kuukauden kuluessa siitä, kun vanki saapuu vankilaan, ja sen jälkeenkin asetuksessa mainituin määräajoin. Mainitut määräykset ovat aiheelliset ja niiden puitteissa voidaan epäilemättä saada aikaan paljonkin, jos viran ja toimenhaltijoilla on kykyä toteuttaa ne päämäärät, joihin lainsäätäjä mainitulla säännöksellä on pyrkinyt. Uudet virtaukset eivät kuitenkaan näytä pysähtyvän tähän, vaan vaativat useinkin psykoterapeutisen hoidon hankkimista vangeille. Tässä suhteessa esitetyt vaatimukset ovat mielestämme ainakin ennenaikaisia. Psykoterapian menetelmät ovat vielä varsin kiistanalaiset. Tuskinpa mitään edes jotenkuten yleisesti hyväksyttyä menetelmää on olemassakaan. Psykoterapian tulos on epäilemättä enemmän riippuva sen soveltajan nerollisuudesta kuin oikeiksi havaituista metoodeista. Sitäpaitsi edellyttäisi psykoterapian käytäntöön ottaminen sellaisen psykologi- ja psykiatrijoukon palkkaamista vankeinhoidon palvelukseen, että käytettävissä olevat mahdollisuudet eivät siihen riitä. Näin ollen ovat puheet toimeenpantavasta psykoterapeutisesta hoidosta vankiloissa kaukaista tulevaisuuden musiikkia, joka ei kaiu korvissa hyvältä aikana, jolloin lainkuuliaisen kansan terveydenhoidosta puuttuu paljon muutakin kuin psykoterapian käyttöä.

Niistä menetelmistä, joilla asosiaalinen henkilö voidaan tehdä yhteiskuntakelpoiseksi, tiedetään toistaiseksi varsin vähän. Näkyvimpänä tuloksena, johon uudet virtaukset vaatimuksineen ovat johtaneet, on ollut, että vankien käsittely yleensä, eikä vähimmin pohjoismaissa, on humanisoitunut. Täysin hyväksyttävä on mielestämme vaatimus, että vankeja on kohdeltava ihmisarvon mukaisesti ja että rangaistusten täytäntöönpanossa on vältettävä aiheetonta kärsimyksen aiheuttamista.

Mutta humanisuudessa ei voida mennä miten pitkälle tahansa. Liiallisella humaanisuudella saattaa helposti olla päinvastainen vaikutus kuin on tarkoitettu. Tosin on mahdollista, että erittäin hyvä kohtelu saattaa jossakin yksittäistapauksessa sulattaa jään kovia kokeneen ihmisen sydämestä ja kirvoittaa hänen sielussaan uinuvat sosiaaliset tunnot. Mutta sellaisten voimakkaiden sosiaalisten tuntojen olemassaoloa ei voida suinkaan yleisesti edellyttää. Mukava olo ja hyvät seurustelun mahdollisuudet toisten samanmielisten kanssa saattavat vangissa, jolla sellaisia tuntoja ei riittävästi ole, synnyttää käsityksen, että rikoksen tekeminen ei ole kovinkaan vaarallista tai että rikoksen tekeminen suorastaan kannattaa.[10] Joku vanki voi pitkälle menevästä hyvyydestä saada käsityksen, että yhteiskunnalla rangaistessaan on paha omatunto. Hyvä kohtelu saa kyllä aikaan sen, että vanki sopeutuu hyvin vankilan oloihin, mutta moitteeton käyttäytyminen vankilassa ei ole suinkaan aina takeena siitä, että vanki sopeutuu hyvin myös vapaisiin oloihin. Tässä suhteessa pitää paikkansa, mitä kokenut vankeinhoitomies tohtori *Veikko Virtanen* eräässä kirjoituksessaan lausui: »Yleisluontoisiin oikeuksiin perustuvalla käsittelyllä ja toiselta puolen luonteen kasvatuksella, jota pidän rikoksentekijän parantamisen tarkoituksenmukaisimpana keinona, on mielestäni se oleellinen ero, että nk. käsittely on vain hetkellistä tarvetta palvelevaa sopeuttamista ja sen vuoksi asianomaisiin verraten pintapuolisesti vaikuttavaa viihdytystä, kun sen sijaan yksilöön kohdistuva luonteenkasvatus on pitkäjännitteistä, ihmisen persoonallisuutta muokkaavaa, tarkoitushakuista toimintaa. Sopeuttavalla vankikäsittelyllä siinä muodossa kuin sitä on viime vuosina eri maissa toteutettu, katson olevan pääasiallisesti vain sen merkityksen, että se, tyydyttäessään hoidokkien senhetkiset aineelliset ja henkiset tarpeet, eliminoi heidän sopeutumattomuutensa lähiympäristöä kohtaan ja saa siten heidät suhtautumaan tyytyväisesti laitosolosuhteisiin. Se jättää kuitenkin rikollisen koskemattomaksi persoonallisuuden kehittämisen ja siveellisen vastuuntunnon kannalta ja siten siis siirtää hänen asosiaalisuuteensa

[10] Varsin arveluttava on sekä erityis- että yleisestävältä kannalta tilanne, jos vangin huolto ylittää sen elintason, joka vankiaineksella yleensä on vapaissa olosuhteissa.

liittyvät kasvatus- ja sopeuttamisongelmansa vapaan yhteiskunnan hoidettavaksi.»[11]

Vakavin huomautus, mikä uutta liikettä vastaan voidaan tehdä, on se, että se humaanisuutta erityisesti alleviivatessaan saa helposti aikaan sen, että sen hengessä uudistettu rektionijärjestelmä, mikäli nyt sen aatteet johtavat käytännöllisiin tuloksiin, menettää yleisestävän tehonsa. Ancel ei mainitse esitelmässään sanaakaan rangaistuksen yleisestävästä vaikutuksesta. Strahl tosin sanoo ohimennen, että liike ottaa myös huomioon sen seikan, että rangaistuksella tai sosiaalisella pakotteella, joka termi hänen mielestään on suositeltavampi, tulee olla myös yleisestävä vaikutus, mutta hän sivuuttaa kokonaan sen tärkeän kysymyksen, miten yleisestävän tehon ylläpitäminen on sopeutettavissa pitkälle menevän humaanisuuden vaatimuksiin. Siinä onkin ei ainoastaan puheenaolevan uuden kriminaalipoliittisen koulun, vaan useimpien muidenkin uudenaikaisten virtausten suurin heikkous. Modernit virtaukset lähtevät tavallisesti aksiomaattisesti siitä, että vapauden menetyksellä riippumatta siitä, minkälaisena se huollon, vankien keskeisen kanssakäymisen, ystävien ja tuttavien tapaamisen ja muiden olosuhteiden puolesta esiintyy, on riittävä yleisestävä teho. Lähtökohta jää kuitenkin olettamukseksi, jota ei voida vähimmässäkään määrässä psykologisesti perustella. Usein sanotaan myös, että sen käsittelyn laatua, minkä alaiseksi vanki täytäntöönpanossa joutuu, ei ainakaan vankeinhoidollisesti ensikertalainen henkilö tunne, joten vankikäsittelyllä ainakaan niihin, jotka vankilassa eivät ole olleet, ei voisi olla minkäänlaista varoittavaa vaikutusta. Vankiloiden kautta on meillä kulkenut vuosittain yli 15.000 henkilöä. Jos otetaan lukuun kymmenen vuoden aikana vankiloissa säilytetyt henkilöt, samoin kuin nekin, jotka kuuluvat heidän perhe- ja tuttavapiiriinsä ja jotka siis heidän kertomustensa kautta ovat tulleet tietoisiksi vankiloissa vallitsevista oloista, on niiden henkilöiden luku, jotka osapuilleen tuntevat niiden haitat ja edut, satoihin tuhansiin nouseva. Vaikeata ei ole

[11] *Virtanen* huomauttaa, että humaaniseen suuntaan käyvät uudistukset eivät ole osoittautuneet menestyksellisiksi erityisestävältäkään kannalta, mistä osoituksena ovat uusintarikollisten korkeat prosenttiluvut viime aikoina. Hänen esittämiään numeroita, joita emme ole omakohtaisesti tarkistaneet, emme tahdo tässä kuitenkaan esittää.

käsittää, että potentiaalisista rikoksentekijöistä valtaosa kuuluu tähän vankilaoloista joten kuten selvillä olevaan piiriin.[12]

Mitä tästä uudesta liikkeestä on tuleva, kun se on saanut ohjelmansa kehitetyksi ja aatteittensa mukaisia uudistuksia toimeenpannuksi? Tuleeko se tuottamaan hyötyä vaiko häiriötä eri suuntien ristiaallokossa heittelehtivään ja selkeätä linjaa vailla olevaan kriminaalipolitiikkaan, on vielä ennenaikaista sanoa. Ensimmäiset askeleet eivät joka suhteessa ole lupaavia.

---

[12] Rangaistuksen yleisestävän tehon väheksymiseen pohjoismaissa ovat epäilemättä paljon vaikuttaneet tunnetun psykiatrin *Oluf Kinbergin* todistelut. Jos lähdetään siitä, että rangaistuksella on tehoa rikoksentekijään, niin miten deterministiseltä kannalta voidaan kiistää sen vaikutus suureen yleisöön, jonka pääosan kuitenkin muodostavat harkintakykyiset yksilöt.

A. K. Ikkala

Kauppalat ja elinkeinolakimme

Syyskuun 27 päivänä 1919 annetussa, voimassa olevassa elinkeinolaissa (elinkeinolakia lyhennetään seuraavassa ElL) jaetaan monessa pykälässä valtakunnan alue kaupunkiin ja maaseutuun. Toisissa tapauksissa annetaan kummankin alueen osalta eri määräyksiä, toisissa tapauksissa taas tuolla jaoittelulla ei näytä olevan mitään asiallista merkitystä. Kun lain 1 §:ssä myönnetään jokaiselle Suomen kansalaiselle oikeus eräin ehdoin harjoittaa Suomessa »kaupungissa ja maalla» liikettä tai elinkeinoa, ja kun ulkomaalaisen, joka tahtoo harjoittaa elinkeinoa »kaupungissa tahi maalla», tulee lain 2 §:n mukaan hakea siihen lupa lääninhallitukselta, on kummassakin näissä tapauksissa ollut täysin tarpeetonta mainita erikseen kaupunkia ja maaseutua. Nuo sanat olisi voitu jättää pois molemmista pykälistä säännöksen sisällön lainkaan muuttumatta tai ne olisi voitu korvata yhdellä sanalla, kuten maassa, valtakunnassa jne. Lain 2 §:n 5 mom:ssa esiintyykin sanonta »kaikkialla maassa». Lainsäätäjällä on täytynyt olla jokin syy siihen, että se on sanotuin tavoin aivan kuin tähdentänyt kaupungin ja maaseudun samanvertaisuutta.

Joissakin ElL:n säännöksissä tapahtuneella valtakunnan jakamisella alueellisesti kaupunkeihin ja maaseutuun on asiallista syytä. Lain 7 §:ssä säädetään, että ennen kuin elinkeinon harjoittaminen aloitetaan, on siinä paikkakunnassa, missä sitä harjoitetaan, ilmoitettava kirjallisesti kaupungissa maistraatille ja maalla kihlakunnan kruunuvoudille. Kansalaisluottamusta vailla olevan on haettava lupa vapaankin elinkeinon harjoittamiseen kaupungissa maistraatilta ja maalla lääninhallitukselta,

säädetään 20 §:ssä. Kaupungissa on maistraatin ja maalla lääninhallituksen asia 22 §:n mukaan vahvistaa taksoja ja säätää tarkastusmääräyksiä kuorma-ajureille, nuohoojaliikkeen harjoittajille ja eräille muille sentapaisille ammatinharjoittajille, jotka pykälässä yksityiskohtaisesti luetellaan. Toimivalta on siis kaupunkien ja maaseudun elinkeinonharjoittajien suhteen mainituissa säännöksissä uskottu eri viranomaisille.

ElL:ssa tunnetaan ainoastaan kaupunki ja maaseutu eikä yhdessäkään lainkohdassa mainita kauppalaa, vaikka jo siihenkin aikaan kuin ElL syntyi, maassamme oli 4 kauppalaa. Tällä hetkellä niiden luku on jo 30. Ei edes lain 26 §:ssä, jossa määrätään se, mitä laissa on maistraatista sanottu, sovellettavaksi järjestysoikeuteen niissä kaupungeissa, joissa maistraattia ei ole, oteta lukuun kauppaloita ja niiden järjestysoikeuksia. Tulkinnan tehtäväksi jää tutkia ja ratkaista, kumpaan ryhmään, kaupunkeihin vai maaseutuun, tuo meidän ajallamme suureksi paisunut kuntamuoto kauppala on ElL:n mukaan luettava. Oikeastaan kysymys on asetettava kuulumaan: onko kauppalassa asuvien henkilöiden elinkeino-oikeuteen sovellettava niitä määräyksiä, jotka on annettu ElL:ssa kaupungin asukkaista, vai niitä, jotka sääntelevät maaseudun asujamiston elinkeinoja. ElL:n omien sanojen pohjalla ei ongelmaa saada ratkaisuun. Mutta ElL rakentuu aikoinaan voimassa olleen oikeuden perustalle. Siinä on runsaasti sellaista vanhaa, joka on periytynyt vuosikymmenien, -satojenkin takaisilta ajoilta ja säilynyt meidänkin päiviimme. Historiallisesti selitettävissä oleva ilmiö on ElL:mme läpi vielä tänäkin päivänä käyvä kaupungin ja maaseudun vastakkaisuus.[1]

Vanhimmat ja aina keskiajalle saakka ainoat elinkeinot, joita maassamme harjoitettiin, olivat maanviljelys ja sen sivuelinkeino karjanhoito.[2] Muut elinkeinot kehittyäkseen ja vaurastuakseen edellyttivät suurehkojen väestömäärien asettumista asumaan samalle suhteellisen pienelle alueelle. Saadakseen syntymään tällaisia tiheästi asuttuja alueita ja ennen kaikkea saadakseen kansalaiset uusien tulolähteiden avulla kyke-

[1] Varsinkaan varhemmin maaseudun ja kaupungin välinen raja ei seurannut maalaiskunnan ja kaupunkikunnan rajoja kiinteästi.

[2] *Hult*, Från näringstvång till näringsfrihet (Minnesskrift ägnad 1734 års lag) s. 523.

nevämmiksi maksamaan veroja kuninkaat alkoivat suosia kaupunkien perustamista ja käyttää päämäärään päästäkseen erilaisia keinoja. Yhtenä sellaisena oli maalla tapahtuvan kaupan, maakaupan kieltäminen. Kielto saatettiin voimaan jo 1200-luvulla, ja 1300-luvun puolivälissä ilmestyneessä Maunu Eerikinpojan kaupunkilaissa määrättiin jyrkästi, että kaikki kaupankäynti niin maalaisten kuin kaupunkilaisten kesken oli luvallista yksinomaan kaupungissa, »alt köp skall göras i staden både landtmän och köpstadsmän emellan, och ej å landet eller annorstädes». Kuningas Kristofferin vuonna 1442 annetussa maanlaissa noudatettiin samaa periaatetta kieltämällä kuljettamasta ja myymästä »köpmannavaror» kylästä kylään maalla ja pitämästä sellaisia tavaroita kaupan talossaan maalla. Kuitenkin sallittiin talonpoikain kulutukseensa toisiltaan ostaa kaikkea, mitä voitiin pitää heidän maataloutensa tai kotiteollisuutensa tuotteina.[3]

Oikeutta kaupan harjoittamiseen kaupungissa ei suinkaan ollut kaikilla yksilöillä vaan ainoastaan niillä, joilla oli porvarioikeus ja jotka oli merkitty kaupungin kirjaan.[4]

Käsityöammatteja ei myöhään keskiajallakaan harjoitettu Suomessa sanottavassa määrässä itsenäisinä elinkeinoina. Vielä Kristofferin maanlaissa sallittiin käsityöläisten vapaasti työskennellä ammatissaan maaseudullakin, eikä kaupunkilakikaan sitä kieltänyt. Ammattikuntalaitoksen levitessä Saksasta Ruotsi-Suomeen ja sille ominaisten aatteiden vallatessa ihmismielet täälläkin ryhdyttiin yhä määrätietoisemmin keskittämään käsitöitä kaupunkimaisiin astuskeskuksiin ja sallimaan kunkin ammattilaisen omistautua ainoastaan yhdelle ammatille. Jo kaupunkilaissa oli kielletty ketään harjoittamasta useampaa kuin yhtä käsityöammattia.[6] Kustaa Waasan ajoista lähtien käskettiin tiettyjen käsityöammattien harjoittajien siirtyä maalta kaupunkiin tai kauppalaan

---

[3] *Willgren*, Om rätt att idka gårdfarihandel s. 1 ss. *Moring*, Näringsrätt s. 2 ss. *Lang*, Näringsrätt s. 20 ss. *Sundström (Salmiala)*, Elinkeinolainsäädäntö (Valtiotieteiden käsikirja I s. 195 ss.). *Cederberg*, Lisiä oppiin kauppiaskäsitteestä, LM 1912 s. 72 s. *Schybergson*, Finlands historia I s. 256. *Lindström*, Näringsfrihetens utveckling i Sverige 1809—36 s. 1.

[4] *Willgren* s. 4. *Lindström* s. 38 ss.

[6] *Lindström* s. 2.

sekä kiellettiin käsityöläisiä harjoittamasta ammattiaan maalla.[7] Mutta ei ainoastaan varsinainen kaupunki alueineen ollut etuoikeutettu, mitä tuli käsitöitten harjoittamiseen. Samassa asemassa oli sen ympärillä sijaitseva alue määrätyltä etäisyydeltä, joka oli milloin 4 tai 2 peninkulmaa milloin vähemmän. Vieraat ammatinharjoittajat eivät saaneet tällä vyöhykkeellä, jota nimitettiin »bannmilen», työskennellä eivätkä tuotteitaan myydä. Sama bannmilen oli voimassa kauppalankin ympärillä.[8] Kauppalassa oli käsityöt sallittu samoin kuin kaupungeissakin, vaikka kauppalan käsityöläisen täytyi kuulua sen kaupungin ammattikuntaan, jonka alle kauppala kuului. Lukuisa joukko säännöksiä siitä, mitkä käsityöt olivat maaseudulla, siis kaupungin, kauppalan ja niiden bannmilen ulkopuolella, luvallisia ammatteja, annettiin eri aikoina. Eri aikakausina tuntuu pidetyn maaseudulla asuvalle rahvaalle eri käsityöammatteja tarpeellisina tai välttämättöminä. Mm. helmikuun 25 päivänä 1546 ann. A:ssa määrättiin, että maalla saatiin harjoittaa vain maalaisväestölle välttämättömiä elinkeinoja, räätälin-, suutarin-, sepän- ja myllärinammattia, kun taas kaikki muut käsityöt olivat luvallisia ainoastaan kaupungeissa, joissa niitä saivat harjoittaa yksistään porvarit ammattikunnittain. Kaarle XI:n mielestä riitti jokaiselle pitäjälle yksi räätäli ja yksi suutari. Suuret seurakunnat saivat maaherran harkinnan mukaan useampia.[9] Vielä vuoden 1789 vakuutuksessa Kustaa III vakuutti rahvaalle siihenastisen oikeuden »til sin betjening å Landet bibehålla och nyttja» suutareita, räätäleitä ja seppiä.

Vuoden 1734 laissa omaksuttiin kaupan osalta ne periaatteet, joihin siihenastisessa kehityksessä oli tultu. Lain KK 6 luvun otsikkona oli Om landskiöp.[10] Tämän luvun 1 §:ssä säädettiin »ingen må å landet

---

[7] *Lang* s. 7 ss. *Oma Maa* II s. 185 ss. *Hult* s. 525 s. *Lindström* s. 3 ss. *Lundell*, Om handtverksskrån, näringsfrihet och arbetets organisation s. 91, 99.

[8] Det ekonomiska samhällslivet II s. 322. *Lundell* s. 100 s. *Lindström* s. 14.

[9] *Lindström* s. 12 ss. Det ekonomiska samhällslivet II s. 346.

[10] »Landsköp» määriteltiin 31/10 1650 ann. A:ssa »all olaga handel med sähl och köp, i gross eller elliest, utan städer, fläcker och marcknadzplatzer, så ock ordentlige torgedagar, är landzköp». Sanoihin fläcker och marknadsplatser sisältyi myös kauppala, sillä ne ja lastageplatser eivät eronneet jyrkästi kauppaloista (*Lindström* s. 44 ja 84. *Lundell* s. 51 ja 100.) Vasta myöhemmin käsitteet saivat selvän sisältönsä.

hålla kiöpmanna vahror fahla i sitt hus eller thermed fara från by til by at kiöpslaga». Näin jyrkkää kieltoa harjoittaa maalla kauppaa ja kulkukauppaa lievennettiin jonkin verran eräillä saman luvun poikkeuksilla. Maalta ei saanut ostaa maalaistavaroita siellä tai kaupungissa myytäviksi, mutta kyllä omaa tarvetta varten [11] (1 ja 3 §). Kulkukauppaa saatiin harjoittaa ostaen ja myyden hevosia. Kaupunkien lihakauppiaat ja kalamiehet saivat ostaa maalta teuraskarjaa ja tuoretta kalaa kaupunkilaisten tarpeeksi (4 §). Kieltojen rikkomisesta seurasi tavaran menettäminen ja sakkoja. Vuoden 1734 lailla tarkoitettiin koota ja yhdistää kaupunki- ja maanlain määräykset sekä tehtiin kauppa selväksi kaupunkilaiselinkeinoksi, jonka harjoittaminen maalla (å landet) oli rangaistava teko. Eivätkä kauppaa kaupungeissakaan saaneet harjoittaa kaikki kaupungin asukkaat vaan ainoastaan ne, jotka olivat hankkineet porvarioikeuden, »burskap». Tämänkin kiellon rikkomisesta säädettiin 4 luvun 2 §:ssä seuraamukseksi tavaran menettäminen ja sakkoa. Porvarioikeuden antoivat pormestari ja raati kuultuaan kaupungin porvaristoa ja hakijan oli täytettävä eräitä ehtoja. Hän ei saanut harjoittaa muuta kuin yhtä elinkeinoa ja vain yhdessä kaupungissa (3 luvun 1 ja 3 §). Vielä vuonna 1789 Kustaa III vakuutti kaupunkien porvareille, »att ingen må drifva borgerlig handel och rörelse, som ej därå vunnit burskap».

Suurteollisuutta koetettiin saada keskiajalla syntymään Ruotsi-Suomessa, kuten muuallakin Euroopassa, erioikeuksin, vero- tai tullivapauksin, suoranaisin valtionavustuksin ja yksinoikeuksin myyntiin. Kun sitten havaittiin, että erioikeutettujen teollisuuden harjoittajien toiminta ei tuottanutkaan odotettuja tuloksia, ryhdyttiin jonkin verran myöhemmin antamaan privilegioita (manufakturprivilegier) määrätyille paikkakunille. Privilegioitten tarkoituksena oli aikaan saada, että kullekin alueelle sijoitettiin sille soveltuvaa tehdastoimintaa. Näihinkin erioikeuksiin liittyi määrättyjä etuisuuksia. Vuonna 1739 annetuissa uusissa privilegiosäännöissä määrättiin taas, että kaikkiin tehdaslaitoksiin tarvittiin hallioikeuden tai maistraatin lupa eikä siis enää varsi-

[11] »Til bärgning och nödtorft sin.»

naista privilegiota ja että kaikki sellaiset laitokset, jotka eivät tarvinneet metsää, maata tai virtoja, oli perustettava kaupunkiin. Maaseudulle saattoivat niin muodoin tulla kysymykseen ainoastaan sellaiset tehtaat, jotka käyttivät hyväkseen metsää, maata tai vesivoimaa. Koska »manufaktuurit» eivät olleet ammattikuntapakon alaisia, oli alinomaista riitaa niiden ja ammattikuntien välillä. Vuonna 1766 annetuissa säännöksissä lievennettiin kaupunkilais- ja maalaiselinkeinojen välistä vanhaa eroa sallimalla maalla valmistaa määrätynlaatuisia kudontatavaroita, kuten verkaa ja pellavaa, jotka tuotteet kuitenkin sen jälkeen oli saatettava kaupungissa kauppakuntoon, tarkastettava ja leimattava.[12]

Periaatteet, joille elinkeinolainsäädäntö Ruotsi-Suomessa on rakentunut Kustaa Waasan ajoista ja oikeastaan häntä edeltäneistäkin ajoista lähtien, olivat merkantilistien oppeja. Hehän opettivat kaiken taloudellisen edistyksen edellytyksenä olevan, että elinkeinoelämässä pidettiin yllä ankaraa työnjakoa ja että sen noudattamista valvoi ja sitä ohjasi valtiovalta. Työnjakoon kuului silloisissa oloissa ennen kaikkea, että maaseudun ja kaupungin välistä, vanhastaan voimassa ollutta eroa, mitä tuli elinkeinoihin, ei saanut järkyttää. Merkantilismin mukaan parhain tapa vaurastuttaa valtiota oli kaupunkilaiselinkeinojen elvyttäminen.[13] Ammattikuntalaitos toteutti myös osaltaan niitä päämääriä, jotka tällöin olivat vallalla, ja sen takia sitäkin suosittiin, vaikka kaikki merkantilistit eivät ammattikuntalaitosta kaikkine ilmiöineen hyväksyneetkään. Ammattikuntalaitoksen sääntöjen mukaan oli jokainen ammattikunta, siis jollakin ammattialalla määrättyjen sääntöjen mukaan toimivien jäsenten yhdistys, korporatio, oikeutettu estämään ulkopuolisia samaa ammattia harjoittamasta. Tuolla korporatiolla oli siten monopooli ammattiinsa, joka oikeus oli hyvin turvattu sivullisten taholta uhkaavalta kilpailulta. Ammattikuntajärjestelmällä näyttää vapaudenajalla olleen valtakunnassa kukoistusaikakautensa, mutta sen jälkeen on ammattikuntain mahtiasema alkanut heikentyä.[14]

---

[12] *Moring* s. 12 ss. Det ekonomiska samhällslivet s. 351 ss. *Hult* s. 540, 548 ss. *Lindström* s. 17 ss.

[13] *Lindström* s. 7 s. *Lundell* s. 12 ss.

[14] *Lindström* s. 32.

Kun Ruotsi-Suomessa oli laajoja yhtäjaksoisia alueita, joissa ei ollut kaupunkeja, saattoi arvata, että kaiken maakaupan kieltäminen niinkin pienin poikkeuksin kuin 1734 vuoden laissa oli tapahtunut tulisi vaikeaksi toteuttaa ja panna täytäntöön. Hallitsijat joutuivat toistamaan käskynsä yhä uudelleen ja uhkaamaan kiellon rikkojia ankarin rangaistuksin. Aikakirjat osoittavatkin, että kielto jäi melkoiselta osalta tehottomaksi.[15]

Hankaluuksia ja vaikeuksia, jotka liittyivät maakaupan kieltämiseen, lievensivät markkinat, joilla kaupungin ja maaseudun asukkaat saivat käydä kauppaa keskenään ja joihin ulkomaalaisillakin saattoi olla pääsy. Markkinoita oli pidettävä määrättynä aikana ja määrätyllä paikkakunnalla, kuten säädettiin vuoden 1734 lain ja säädetään tänäkin päivänä KK 7 luvun 1 §:ssä. Ruotsi-Suomessa, jossa markkinat olivat vanhastaan olleet tavallisia, oli yksityismarkkinoita (enskilda, småmarknader), joilla vain jonkin erityisen kaupungin porvarit saivat pitää tavaroita kaupan, sekä vapaamarkkinoita (frimarknader), joilla kaikkien kaupunkien porvareilla oli kaupankäyntioikeus.[16]

Maakaupan kieltämisestä koituvien vaikeuksien poistamiseen ja vähentämiseen tähdättiin myös kauppalalaitoksella. Kun ei ollut mahdollista perustaa uusia kaupunkeja rajattomasti ja sijoittaa niitä tasaisesti kaikkialle valtakuntaan, jotta olisi saatu luvaton maakauppa ehkäistyksi, oli pidettävä huoli toisella tavalla siitä, että maalaisväestön ei tarvinnut kulkea pitkiä matkoja saadakseen tuotteensa myydyiksi ja kauppatavaransa ostetuiksi. Markkinat, joita pidettiin esivallan luvalla, kykenivät vain vajavaisesti vastaamaan maalaisten tarvetta, koska niitä oli ainoastaan siellä täällä maassa ja ainoastaan harvoja kertoja vuodessa. Silloin ruvettiin antamaan määrättyjen kaupunkien porvareille oikeus harjoittaa kauppaa markkinapaikoilla, joilla heillä oli tapana käydä jatkuvasti läpi vuoden eikä yksistään säädettyinä markkina-aikoina. Näitä paikkoja alettiin nimittää kauppaloiksi. Oikeastaan olivat keskiajalla kaikki kaupungitkin »marknadsplatser för allmogens produkter».[17] Saa-

[15] *Schybergson* s. 256. *Hult* s. 530. *Lindström* s. 9 ja 72.

[16] *Hult* s. 531 s. *Moring* s. 160 s. *Lang* s. 31 s. *Lindström* s. 43.

[17] *Lang* s. 21.

tettiinpa kirjallisuudessa rinnastaa »städer eller handelsplatser».[18] Kuten kaupankäynti kussakin kaupungissa oli pidätetty yksinomaan sen kaupungin porvareille, ja vain markkinoilla muutkin porvarit saivat siihen ottaa osaa, samoin oli kaupanteko kauppalassa varattu ainostaan sen kaupungin (joskus kahdenkin kaupungin) porvareille, jonka alle kauppala kuului. Tällaisia ns. lydköpingar olivat kaikkien ensimmäisiksi eli vuonna 1620 ja sen jälkeen perustetut kauppalat.[19] Kun myöhemmin eli vuoden 1784 jälkeen annettiin erioikeuksia kauppalan perustamiseen, ei kaupanteko-oikeutta sellaisessa rajoitettu enää jonkin yksityisen kaupungin porvareille. Näin syntyivät ns. friköpingar.[20] Molempien kauppalamuotojen perustamista motivoitiin sillä, että rahvaan oli saatava myynti- ja ostopaikkoja, jotka olivat sille pienemmän vaivan takana. Talonpojille vakuutettiinkin rajoittamaton oikeus käydä kauppaa kauppaloissa.

Vaikka kauppala ei ollutkaan kaupunki vaan ainoastaan »anex till en stad», sillä oli oikeudet kauppaan. »Köpingen var en handelsprivilegierad handelsplats». Kaupunki ja kauppala erosivat toisistaan siinä, että kauppalat olivat hallinnollisesti lääninhallituksen ja lääninvirkakunnan alaisia ja oikeudellisessa suhteessa kihlakunnanoikeuden alaisia.[21] Lukuisat kauppalat saivatkin myöhemmin kaupunkioikeudet. Kauppalat syntyivät käyttämään samoja oikeuksia kaupan harjoittamiseen kuin kaupungitkin, ja ne tulivat myös käsitöihin ja muihin elinkeinoihin nähden samaan asemaan kaupunkien kanssa.[22] Kuten jo mainittu, säädettiin kauppalain ympärille yhtä laaja vyöhyke kuin kaupunkienkin, jolla vyöhykkeellä käsitöiden harjoittaminen maaseudun ammattilaisilta oli kielletty.[23]

---

[18] *Lundell* s. 51, 100 s.

[19] Kaupungilla saattoi olla useampiakin kauppaloita. Kalmarilla oli niitä jopa 6 (*Lundell* s. 100).

[20] *Malmgren,* Stadsbildningen s. 39. *Lindström* s. 43 s. ja 83 s. *Sundberg,* Kommunalrätten s. 43 ss. *Hagman,* Sveriges kommunallagar s. 214. *Reuterskiöld,* Stats- och förvaltningsrätt s. 13. *Hult* s. 532.

Kunink. päätöksessä 19/5 1757 mainitaan »enligt vissa städers rättigheter hafva frihet att i städernas köpingar bo».

[21] *Lundell* s. 51. *Malmgren* s. 39.

[22] *Lundell* s. 193.

[23] *Lundell* s. 100 s.

Kauppalat saavat kiittää syntymästään aikoinaan voimassa ollutta elinkeinolainsäädäntöä pakkomääräyksineen. Vaikka elinkeinovapauden päästyä voitolle ja määrääväksi ja kaupan päästyä kirvoittautumaan kahleistaan enää ei ollut samaa elinkeino-oikeudellista perustetta luoda uusia kauppaloita, kauppalainstituutti ei hävinnyt vaan päinvastoin tuli ainakin meidän maassamme entistäkin yleisemmäksi. Uudet kauppalat ovat syntyneet niille kuuluvan itsehallintoyhdyskuntaluonteen vuoksi, joka momentti tässä yhdyskuntamuodossa aijemmin oli vähämerkityksellinen. Kauppalahan on meidän päivinämme eräs itsehallintoyhdyskunnan laji, joka ei enää ole maalaiskunta mutta ei vielä kaupunkikunta vaan jotakin siltä väliltä.[24]

Elinkeinot maassamme oli jo kaukaisista ajoista lähtien jaettu maalaiselinkeinoihin, jollaisia olivat ensi kädessä maanviljelys ja siihen liittyvä karjanhoito, ja kaupunkilaiselinkeinoihin, joista tyypillisin oli kauppa. Yksilöitten oikeus elinkeinon harjoittamiseen oli vuosisatoja ollut erilainen riippuen siitä, asuiko yksilö maalla vai kaupungissa. Kaikki kauppa, niin puoti- kuin kulkukauppakin, sekä käsityöt oli sallittu kaupungeissa ja määräetäisyydellä kaupungin rajojen ulkopuolella, mutta eräin poikkeuksin kielletty maalla. Erityisesti vuoden 1734 laissa järjestelmä oli vakiinnutettu ja kiteytetty. Miltei kaikissa sen jälkeen ilmestyneissä laeissa, asetuksissa, päätöksissä ja kirjeissä käytiin selvää rajaa kaupunkien ja maaseudun välillä. Joskaan kauppalaa läheskään aina ei tullut noissa säännöksissä erikseen mainituksi — sellaisiakin normeja kyllä tavataan —, se, mitä oli säädetty kaupunkien asukkaiden elinkeino-oikeuksista, kohdistui yleensä täysin määrin kauppaloidenkin asukkaisiin. Tämä oli seurauksena kauppalan syntymästä ja tehtävästä silloisessa valtioelämässä. Elinkeinoja sääntelevä lainsäädäntö jakautui siten koskemaan toisaalta kaupunkeja ja kauppaloita toisaalta maaseutua.

Suomen irroittautuessa Ruotsista oli voimassa vanhastaan vallinnut kielto, jonka mukaan maalla ei ollut lupa harjoittaa puoti- tai kulkukauppaa. Maalla luvallisia elinkeinoja olivat maanviljelyksen ja karjanhoidon ohella eräät kulloinkin tarkoin määrätyt käsityöammatit.

[24] *Ståhlberg*, Maalaiskuntain hallinnosta s. 304.

Mutta kaupungeissa ja kauppaloissa kahlehti niissä sallittuja kaupunkilaiselinkeinojakin ammattikuntalaitos pakollisine säännöstöineen. Elinkeinoittain järjestäytyneet ammattikunnat olivat aikojen kuluessa kehittyneet suljetuiksi korporatioiksi, joilla oli julkisoikeudellistakin luonnetta.[25] Suomen tultua yhdistetyksi Venäjään alkoivat 19-vuosisadan alussa talouselämän eri aloilla vapaammat virtaukset päästä vallalle, osaksi sen takia, että lainsäädännön elinkeinoelämälle panemat kahleet rupesivat tuntumaan entistä painavimmilta ja soveltumattomammilta. Niiden aiheuttaman rasituksen poistamista vaadittiin. Vuonna 1817 annettiinkin julistus, jolla sorvareille myönnettiin oikeus harjoittaa ammattiaan maallakin. Suomen talousseuran esitykseen suostuen suotiin vuonna 1824 annetulla julistuksella[26] muutamille käsityöläisille, nimittäin nahkureille, puusepille, satulasepille, hattumaakareille, savenvalajille, pyörientekijöille, säämiskäntekijöille, kellosepille ja maalareille oikeus asettua maaseudulle ammattiaan harjoittamaan, kuitenkin sillä ehdolla, että he asettuivat vähintään kolmen peninkulman päähän kaupungeista. Tämän laatuinen bannmil ei ollut mikään uusi ja vieras ilmiö elinkeinolainsäädännössä, ja se oli nytkin kuten aijemminkin voimassa kauppalankin ympärillä.

Taloudellisten olojen alalla tapahtuva jatkuva kehitys antoi alati uutta tuulta niille vaatimuksille, joiden pyrkimyksenä oli vapauttaa maamme elinkeinoja lain pakkositeistä. Vaadittiin yhä äänekkäämmin sekä ammattikuntalaitoksen lopullista poistamista että varsinkin maakaupan vapauttamista.[27] Kysymyksen joutuessa silloisen ylimmän hallitusvallan, senaatin, käsiteltäväksi ilmeni sen keskuudessa erilaisia käsityksiä, sellaisiakin, joiden mukaan maakaupan laajentaminen olisi vahingollista: »jos maamiesten sallittiin harjoittaa ehdotetulla tavalla kauppaa kaupungeissakin, niin paitsi sitä, että tämä olisi loukannut kaupungeille ja porvareille vakuutettuja etuuksia ja oikeuksia, olisi siitä ollut seurauksena, että maamiesten harrastukset olisivat kääntyneet pois hei-

---

[25] *Ehrström*, Öfversikt af det finska skråväsendets historia. JFT 1892—93 s. 451 ss. *Hult* s. 540 ss. *Lang* s. 9. *Lundell* s. 94.

[26] *Rauhala*, Suomen Senaatti I s. 170 s.

[27] Ks. esim. J. V. Snellmanin kootut teokset V s. 249 ss. *Antti Chydenius* (Oma Maa I s. 605). Det ekonomiska samhällslivet II s. 337. ss. *Lindström* s. 86 ss.

dän varsinaisesta toimestaan, maanviljelyksestä, kun vähemmän vaivaa kysyvä elintapa olisi ollut heitä houkuttelemassa. Toiselta puolen taas kaupunkien asukkaille suotu vapaa kauppaoikeus maalla olisi johtanut siihen, että olisi levitetty maalaiskansan keskuuteen luvattomia ylellisyystavaroita, mistä jälleen olisi syntynyt kevytmielisyyttä ja tapojenturmelusta.»[28] Kun kysymys elinkeinoelämämme vapauttamisesta oli esillä senaatissa, lausuttiin epäilyjä, eikö uudistusten voimaan saattamiseen olisi ollut tarpeen säätyjen myötävaikutus. Eräät senaatin jäsenet katsoivat, että sallimalla hallinnollista tietä käyttäen perustaa kauppapuoteja maalle loukattaisiin kaupunkien privilegoita ja etuja, mutta he jäivät kuitenkin vähemmistöön, kun hyväksyttiin asetus kauppapuotien perustamisesta maaseudulle, joka asetus sai hallitsijan vahvistuksen ja julkaistiin 19 päivänä joulukuuta 1859. Sen nimenä on: »Nådiga förordning angående inrättande af handelsbodar å landet och huru handel i dem idkas må». Asetuksen 1 §:ssä annettiin senaatin talousosastolle valta myöntää hakemuksesta lupa »till inrättande af handelsbodar å landet på de orter, som pröfvas vara i behof deraf, då de äro belägna minst 50 verst från närmaste s t a d e l l e r k ö p i n g».[29] Menneitten vuosisatain vieriessä oli vakiintunut tosiasiaksi, että kauppa maalla (å landet) oli oleva kielletty, mutta nyt murrettiin tämä kielto eräältä tärkeältä osalta tekemällä asetuksella maakaupan harjoittaminen maaseudullakin mahdolliseksi talousosaston luvalla. Sekä kaupungissa että kauppalassa oli kauppa vanhastaan ollut luvallinen elinkeino, varsinainen kaupunkilaiselinkeino, eikä kauppalankaan suhteen siis tarvittu vapautusta kiellosta. Lisäksi on mielenkiintoista todeta, että maakauppaa ei asetuksen mukaan saatu luvankaan nojalla perustaa lähemmäksi kuin 50 virstan päähän sekä kaupungista että kauppalasta. Tämänluonteinen »bannmil» ei ollut suinkaan mikään outo ilmiö elinkeinoelämässämme, sillä sehän oli, pituudeltaan vaihdellen, esiintynyt elinkeinoja koskevassa lainsäädännössämme vuosisatoja aikaisemmin.[30] Tuo 50 virs-

[28] *Rauhala,* Suomen Senaatti I s. 354.

[29] *Moring* s. 19. Oma Maa VI s. 820 s.

[30] Vielä vuoden 1868 ElL:ssa se esiintyy puolen tai koko peninkulman pituisena (4, 17 §). Sitä näytään nimitetyn »frimilen» tai suomeksi »rauhavirstaksi».

tan matka (noin 5 km) osoittautui kuitenkin ennen pitkää vähemmän onnistuneeksi, ja sen vuoksi senaatti pyysi hallitsijalta, että sille annettaisiin valta suoda anomusten perusteella oikeus kauppapuotien perustamiseen lähemmäksikin kaupunkeja ja kauppaloita kuin 50 virstan päähän.[31] Hallitsijan suostuttua pyyntöön annettiin asetus helmikuun 18 päivänä 1861. Vaikka siinä tällä kertaa puhutaankin vain kaupungista, lienee pidetty riidattomana, että 50 virstan alue pudotettiin tuolla asetuksella pois kauppalankin ympäriltä.

Po. 1859 vuoden asetuksen, kuten monen muunkin siihen aikaan hallinnollista tietä annetun asetuksen valtiosäännönmukaisuutta vastaan, on lausuttu lakimiesten piirissä, kuten asetusta suunniteltaessa senaatissakin, epäilyjä, mutta asetusta on kuitenkin sovellettu käytäntöön,[32] ja se on nimenomaan kumottu säätyjen myötävaikutuksella syntyneen vuoden 1879 ElL:n 47 §:ssä eli voimaantulosäännöksessä. Salliessaan maakaupan harjoittamisen vaikkapa vain senaatin talousosaston yksityistapauksissa antaman luvan nojalla vuoden 1859 asetus vaikutti taloudellisissa oloissamme edullisesti ja synnytti uuden kauppiasluokan, maakauppiaat.[33] Toisaalta kerrotaan, että uusista kauppapuodeista levisi rahvaan keskuuteen ylellisyyttäkin, kuten jo senaatissa oli ennen asetuksen antamista pelätty. Kauppiaan, jolle talousosasto oli myöntänyt luvan perustaa maalle kauppapuodin, oli maksettava siitä kruunulle vuotuinen maksu, jonka suuruus alkuaan oli vähintäin 20 ruplaa. Luvan antaminen siirrettiin sittemmin lääninhallitukselle, ja maksun määrästä annettiin uusia määräyksiä. Maakauppamaksua oli maalla kauppaa pitävän suoritettava senkin jälkeen kuin luvan hankkimispakko poistettiin. Maksua pidettiin epäoikeudenmukaisena ja vääränä ja vaadittiin sen poistamista, mm. eduskunta-aloitteessa. Se lakkautettiin vasta vuoden 1924 veroreformin yhteydessä.[34]

Vuoden 1859 joulukuussa annettiin toinenkin asetus, jolla lievennettiin elinkeinopakon kahleita. Ilman säätyjen myötävaikutusta synty-

---

[31] *Rauhala* II s. 4 s.

[32] *JFT* 1895 s. 189 ss. *Ståhlberg*, Suomen Hallinto-oikeus II s. 722.

[33] *Juva*, Suomen kansan aikakirjat VIII s. 109.

[34] *Willgren*, Finansrätt s. 85. Elinkeinolakikomitea N:o 9 v:lta 1899 s. 69.

neellä, 12 päivänä joulukuuta 1859 annetulla asetuksella vapautettiin ammattikuntapakosta erinäisiä käsityöammatteja ja jätettiin sen alaisiksi vain asetuksessa nimenomaan luetellut ammatit. Jokainen kaupungissa tai maalla asuva henkikirjoitettu henkilö sai oikeuden eräin ehdoin harjoittaa omaksi elatuksekseen käsityötä tai muuta ammattia, ei kuitenkaan kulta- ja hopeasepän ja tinanvalajan ammattia. Lopuksi annettiin kaikenlaisille käsityöläisille oikeus asettua asumaan maahan, ei kuitenkaan lähemmäksi kuin 2 peninkulman päähän kaupungista.[35] Asetuksen sanontaan kaupungista täytyy lukea sisältyvän kauppalankin.

Maassamme on ollut kaupunkeja ja kauppaloita, joissa ei milloinkaan ole ollut ammattikuntalaitosta, vaan joissa elinkeinot ovat olleet sen pakosta vapaita. Sellaisia ovat Tampereen, Kaskisten, Kuopion, Jyväskylän, Heinolan, Joensuun ja Maarianhaminan kaupungit sekä Iisalmen ja Salon kauppalat, joissa kaupungeissa ja kauppaloissa jokainen hyvämaineinen ja ammattitaitoinen henkilö sai harjoittaa kauppaa, käsityötä tai teollisuutta »utan hinder af skråordningar, handelsreglementen och andra stadgar».[36] Edellä mainitulla joulukuun 12 päivänä 1859 annetulla asetuksella säädettiin myös, että maahan perustettavat uudet kaupungit ja kauppalat tulivat saamaan täydellisen elinkeinovapauden. Juuri sanottua asetusta ei ole milloinkaan muodollisesti kumottu, mutta sillä ei tietysti nyttemmin enää, kun elinkeinoelämä on vapautunut vanhoista siteistä, ole käytännöllistä merkitystä. Ritaristolle ja aatelistolle oli aikain kuluessa jaeltu sellaisia etuuksia ja etuja elinkeinoihin nähden, joita tavallisilla kuolevaisilla ei ollut, sekä kaupungissa että maalla, ja näistä etuuksista oli tehty varaukset sekä aateliston privilegioissa vuodelta 1723 että kaupunkien erioikeuksissa vuodelta 1789.[37] Mikäli nuo erikoisedut oli tarkoitettu kaupungissa asuville aatelisille, ne ilman muuta ulottuivat kauppaloidenkin aatelistolle. Vuoden 1868 ElL:n 15 §:n 3 mom:ssa säilytettiin ritaristolle ja aatelistolle sekä

---

[35] *Ehrström*, Öfversikt af det finska skråväsendets historia JFT 1892—93 s. 508, 528 s. *Lang* s. 26 s. *Moring* s. 18. *Lundell* s. 201. Det ekonomiska samhällslivet II s. 322. Ks. 24. 2. 1868 ann. ElL:n 40 §.

[36] *Ehrström* s. 531.

[37] *Moring* s. 4.

säätyläisille po. etuudet ja edut nimenomaisesti sekä kaupungissa että kauppalassa. Kummankinlaatuiset privilegiot olen maininnut tässä lisätodisteena siitä, että kaupungeissa ja kauppaloissa asuvilla yksityisillä olivat oikeudet elinkeinoihin nähden yhtäläiset.

Maalais- ja kaupunkilaiselinkeinojen välinen ero oli ollut kautta vuosisatoja hallitsevana piirteenä elinkeinoja koskevassa lainsäädännössämme ja oli sitä vuosikymmeniä senkin jälkeen kuin Suomi joutui eroamaan Ruotsista. Edellä selostetuilla 1859 vuoden kahdella asetuksella oli sanottua elinkeinojen erilaisuutta tärkeältä osalta tasoitettu. Kaupasta ja elinkeinoista 24 päivänä helmikuuta 1868 annetulla, säätyjen suostumuksin syntyneellä asetuksella (lailla), luotiin edelleen umpeen kaupunkilais- ja maalaiselinkeinojen välistä aukkoa. Ammattikuntalaitos sai lain johdosta kuoliniskun ja elinkeinovapaus astui pitkän askeleen toteutumistaan kohden. Jokainen hyvämaineinen Suomen kansalainen, mies tai nainen, joka hallitsi itseään ja omaisuuttaan, oikeutettiin nyt määrätyin ehdoin saamaan lupa sen kauppa-, tehdasteollisuus- tai käsityöliikkeen harjoittamiseen, jonka hän itselleen parhaimmaksi katsoi, niin kaupungissa kuin maallakin. Hänen oli tosin haettava lupaa kaupungissa maistraatilta tai järjestysoikeudelta ja maalla lääninhallitukselta, mutta jos hän täytti asetetut ehdot, hänelle oli annettava lupa eikä sitä voitu häneltä harkinnan mukaan evätä. Maakaupan suhteen muutokset olivat niin ikään merkittävät. Puotikauppa tehtiin luvalliseksi maallakin jokaiselle henkilölle, jolla oli laissa määrätyt edellytykset, ja 19 päivänä joulukuuta 1859 ann. A:ssa viranomaiselle pidätetty oikeus harkintansa mukaan myöntää tai evätä lupa kauppapuodin avaamiseen maalle tuli vuoden 1868 lailla tyystin poistetuksi, eikä maakauppa enää sen jälkeen riippunut lääninhallituksen antamasta luvasta. Kauppa lakkasi vuoden 1868 lain voimaan tultua olemasta kaupunkilaiselinkeino.[38]

Niitä osaksi korkeitakin raja-aitoja, jotka menneitten vuosisatojen kuluessa olivat kohonneet elinkeinojen alalla kaupunkien ja maaseudun väliin, kaatoi vuoden 1868 ElL pitkälti maahan, mutta vielä jäi kuitenkin

[38] *Cederberg*, LM 1912 s. 73.

aineellisessakin suhteessa eroavaisuutta kaupunkien ja maaseudun asukkaiden elinkeino-oikeuksiin. Kaupungissa sai hyvämaineinen henkikirjoitettu henkilö harjoittaa itsensä elättämiseksi eräitä kaupustelun muotoisia elinkeinoja, »mindre handel» (5, 16 ja 17 §), maalla oli väkijuomien ja viinien myynti kauppiailta kielletty (7 §), maalla tapahtuvasta elinkeinosta täytyi suorittaa erikoismaksuja (6 §), vaatimukset käsityön harjoittajille olivat kaupungeissa ankarammat jne. Maalla tapahtuvan kulkukaupan osalta säilyi kielteinen kanta periaatteellisesti ennallaan. Vuoden 1734 lain KK 6 luvun 1 §:ssä oleva, sen harjoittamista maalla koskeva kielto toistettiin vuoden 1868 lain 20 §:n 4 mom:ssa, mutta lievennettiin kieltoa kumminkin niin, että lääninhallitus sai vallan myöntää hyvämaineiselle ja nuhteettomalle Suomen kansalaiselle vuodeksi kerrallaan luvan kuljettaa maalla talosta taloon myyntiä varten lasi- ja saviastioita, fajanssituotteita ja kotimaisia käsitöitä.[39] Mainittakoon, että kun valtiopäivillä vuonna 1867 käsiteltäessä lakia ehdotettiin, että porvarioikeutta ei ollut vaadittava kauppiaalta ainoastaan kaupungissa vaan maallakin puolen peninkulman alueella kaupungin rajasta, säädyt pysyttivät välimatkan koko peninkulmana, koska kauppa oli yleisen lain mukaan kaupunkilaiselinkeino, joka vuoden 1789 vakuutuksessa oli pidätetty porvaristolle, eivätkä porvarit olleet myöntäneet maakauppaa lähemmäksi kaupunkia kuin peninkulman päähän.[40] Säätyjen tarkoitus pitää kaupunkilais- ja maalaiselinkeinojen raja näkyvillä oli siis eittämätön.

Kun vuoden 1868 ElL:iin saakka kaupan ja käsityön harjoittaminen maalla oli kielletty mutta kaupungissa ja kauppalassa sallittu — poikkeuksia suuntaan tai toiseen tässä lukuun ottamatta —, lainsäätäjä, saattaessaan uudella lailla yksityisten henkilöiden elinkeino-oikeuden joltakin osalta koko maassa yhtäläisten säännösten alaiseksi, halusi tähdentää,

---

[39] *Willgren*, s. 54 s.

[40] Vår styrelse och våra landtdagar I s. 693.

Tämä käsitys tulee ymmärrettävämmäksi muistettaessa, että kaupunkien porvaristolla oli rasituksena lainkäytön, hallinnon ja eräitten laitosten ylläpitäminen kaupungeissa, josta rasituksesta muut kaupungin asukkaat olivat vapautetut. Vasta 1873 vuoden kaupunkien kunnallisasetuksella siirrettiin kustannukset sanotuistakin tehtävistä kaikkien kaupunkilaisten taksoituksen mukaisesti kannettaviksi.

että enää ei ollut eroa siinä kohden valtakunnan eri alueiden suhteen, ja siinä tarkoituksessa kirjoitti asianomaisiin lainkohtiin molemmat sanat kaupungissa ja (tai) maalla. Säännös, joka kohdistui vain jompaankumpaan noista alueista, sai tietysti sitä ilmentävän sanansa. Melkeinpä tuon lain joka riviltä tapaa sanan kaupungissa tai maalla tahi sitten molemmatkin sanat.

Yksityiselle tuleva oikeus elinkeinon harjoittamiseen oli edelleen vuoden 1868 ElL:ssa jäänyt joltakin osalta erilaiseksi kaupungissa kuin maalla. Lain voimaantuloon saakka olivat kauppalassa asuvan henkilön elinkeino-oikeussuhteet olleet rinnastetut kaupungin asukkaiden vastaaviin oikeuksiin. Oliko vuoden 1868 lailla haluttu tehdä tähän asiaintilaan muutosta siirtämällä kauppalat maaseutuun? Mikään ei puhu tällaisen olettamuksen puolesta. Päinvastoin on mahdotonta uskoa, että saattaessaan elinkeinovapautta voimaan vuoden 1868 laki olisi laajentanut kulkukaupan harjoittamiskiellon, joka siihen asti oli koskenut ainoastaan maaseutua, ulottumaan kauppalaankin ja siten kieltänyt kauppalan asukkailta elinkeinon, joka oli ollut heille sallittu. Toisaalta voidaan epäävää vastausta edellä asetettuun kysymykseen puoltaa silläkin seikalla, että 19 päivänä joulukuuta 1859 annettu aikaisemmin selostettu asetus, jonka 1 §:ssä kauppala nimenomaisin sanoin rinnastettiin kaupunkiin, oli voimassa koko sen ajan kuin vuoden 1868 lakikin; nehän kumottiin molemmat vasta vuoden 1879 ElL:lla.

Vaikka vuoden 1868 ElL olikin rakennettu elinkeinovapauden pohjalle, »niillä mainittuun lakiin pannuilla lukuisilla määräyksillä, jotka tekevät tämän elinkeino-oikeuden saamisen kaikellaisten ammatintapaisten rajoituksien sekä uusien aikaa kuluttavien ja suuria kulunkia vaativain mutkien alaiseksi, on se kuitenkin tosiasiassa osoittanut saattavansa siihen, että myönnetty elinkeinovapaus monessa kohden varattomalle, joka haluaa asettua kaupunkiin, on jokseenkin arvoton, koska hän varattomuutensa tähden ei pysty noudattamaan lain vaatimuksia», kuten kirjoitettiin yhdistetyn laki- ja talousvaliokunnan mietinnössä vuoden 1877 valtiopäivillä. Mietinnössä tuomitut »uudet aikaa kuluttavat ja suuria kulunkeja vaativat mutkat» liittyivät 1868 lain ylläpitä-

mään lupajärjestelmään.[41] Uudessa maaliskuun 31 päivänä 1879 annetussa ElL:ssa poistettiin elinkeinonharjoittajalta tuo »mutkallinen» velvollisuus hankkia lupa ja korvattiin yksinkertaisella ilmoittamisvelvollisuudella. Muissakin kohdin uusi laki lievensi elinkeinon harjoittamisen edellytyksiä. Siinä mainitaan ensi kerran elinkeino-oikeuden haltijana yhtiökin.

Vuoden 1879 ElL:lla kavennettiin jatkuvasti sitä rajaviivaa, joka vielä 1868 vuoden ElL:iin oli jäänyt eroittamaan elinkeinoja kaupunkilais- ja maalaiselinkeinoihin. Rippeitä siitä on kuitenkin vuoden 1879 ElL:ssakin havaittavissa. Lain 18 §:n mukaan maakauppamaksua oli pakko yhä suorittaa jokaisesta maalla avatusta myymälästä, kun taas 7 §:ssä lakkautettiin kaupungeissa elinkeinon aloittamisesta määrätyt maksut, eikä lupa kaupan pitämiseen maalla oikeuttanut myymään viinejä. Vähiten oli entiseen sisältöönsä verrattuna muuttunut lain 10 § kulkukauppaa maalla tarkoittavine kieltoineen. Aivan samoin kuin vuoden 1868 ElL:ssakin kielletään pykälässä kauppatavaroiden kuljettaminen myyntiä varten talosta taloon maalla viittaamalla entiseen tapaan vuoden 1734 laista peräisin olevaan KK 6 luvun 1 §:n kieltoon. Tuossa 10 §:ssäkin myönnettiin lääninhallitukselle oikeus antaa lupa erikseen lueteltujen tavaralaatujen kuljetukseen ja myymiseen maalla.[42] Tämä kulkukauppakielto ei ollut kohdistunut ennemminkään eikä kohdistunut tietysti nytkään kauppalan asukkaisiin, vaan kiellon vaikutusalan ulkopuolelle jäivät jatkuvasti sekä kaupungin että kauppalan asukkaat. Näiden oikeuteen ei lainsäätäjä ole varmaankaan halunnut puuttua sitä heikentämällä yhtä vähän vuoden 1868 kuin 1879 ElL:llakaan. Tarkoituksena on päinvastoin ollut entisten toimintavapauden rajoitusten poistaminen.[43]

Voimassa olevassa ElL:ssa on kaupunkien ja maaseudun asukkaitten elinkeino-oikeuksien erilaisuudesta vielä vähemmän merkkejä kuin 1879 ElL:ssa. Eroavaisuudet rajoittuvat pääasiallisesti muodollisiin seikkoi-

---

[41] *Lang* s. 28. Ks. myös *Ståhlberg*, Elinkeino-oikeudet ja uusi lainsäädäntö. LM 1912 s. 7 s.

[42] *Willgren* s. 80.

[43] *Ståhlberg* LM s. 8.

hin, ennen kaikkea siihen, mille viranomaiselle toimivalta kuuluu. Muodollisista eroavaisuuksista pienimpiä lienee 8 §:n määräys, jonka mukaan elinkeinoilmoituksen tulee sisältää, jos se tarkoittaa liikettä maalla, hieman enemmän kuin vastaavassa tapauksessa kaupungissa. Merkittävin eroavaisuus kaupungin ja maaseudun välillä ElL:ssa on yhä edelleen kulkukaupan kieltämistä koskeva 15 §. Lailla kumottiin nimenomaan KK 6 luvun 1 § siihen sisältyvine kaupan maalla harjoittamisen kieltoineen, joka kielto oli vielä ollut kahdessa aikaisemmassa ElL:ssamme. Sama kielto on kuitenkin 15 §:n säännöksen taustana, sillä kulkukaupan maalla harjoittamiseen on sen mukaan lääninhallituksen lupa tarpeellinen. Siis maalla, so. muualla kuin kaupungissa ja kauppalassa, on kulkukauppa ollut kielletty lailla jo ennen vuoden 1734 lakia ja sen jälkeen. Vuoden 1868 ElL:sta lähtien on valtion viranomaisella ollut lain nojalla valta antaa lupa tavarain kaupaksi tarjoamiseen kuljettamalla niitä talosta taloon maalla, mutta lupaa samallaisen kulkukaupan harjoittamiseen kaupungissa tai kauppalassa ei valtion viranomainen ole ollut oikeutettu antamaan. Elinkeinoista määrääminen kaupungissa on vanhoista ajoista ollut pormestarin, raadin tai molempien asiana.

Vuoden 1879 ElL:iin otettiin myös ulkomaalaisten elinkeino-oikeudesta Suomessa säännös, joka on kulkeutunut nykyisen ElL:n 2 §:ksi. Ulkomaalaiselle, joka laillisella luvalla oleskelee maassa, voi lääninhallitus harkintansa mukaan myöntää luvan kauppa- tai tehdasliikkeen tahi muun elinkeinon harjoittamiseen. Ilman erityistä lupaa saa ulkomaalainen 5 mom:n mukaan kaikkialla maassa ostella maalaistuotteita sekä noudattamalla tullilakien ja satamajärjestysten ohjeita kaupunkien satamissa aluksellaan myyskennellä maahan tuomiansa ruokatavaroita, jonka liikkeen harjoittamisesta hänen maksettavakseen saadaan määrätä sovelias elinkeinomaksu kaupunkikunnalle. Samanlaista oikeutta myyskennellä aluksesta maahan tuomiaan ruokatavaroita ei ulkomaalaisella ole maalla. Voi kysyä, kumpaan ryhmään kauppala on luettava, kaupunkeihinko, joissa ulkomaalaisella on sanotunlainen oikeus, vai maaseutuun, jossa myyskentely ei ollut sallittua. Kysymys ratkeaisi siihen, että satamajärjestyksen laatiminen on kaukaisista ajoista kuulunut kaupunkikunnan, kauppalakunnan ja taajaväkisen yhdyskunnan toimival-

taan, kun taas maalaiskunnat saivat luvan hyväksyä kunnallissääntöjä satamaolojen edistämiseksi vasta vuoden 1948 kunnallislailla.[44] Jos nyt kauppala on luettava pykälässä tarkoitetussa suhteessa jompaankumpaan ryhmään, niin ainakaan se ei ole ollut maaseutua.

Elinkeino-oikeutemme on, kuten edellä esitetty osoittaa, jo maanlakien ajoista lähtien aina meidän päiviimme saakka jakanut valtakunnan alueellisesti kaupunkeihin ja maaseutuun. Kauppalat ilmestyivät näyttämölle kaupunkien lisäkkeinä ja ovat alusta lähtien olleet elinkeinojen alalla samassa asemassa kuin kaupungitkin. Oikeus elinkeinojen harjoittamiseen on kauppalan asukkailla ollut periaatteellisesti ja käytännössäkin yhtäläinen kuin kaupunkilaisillakin ja siis toisellainen kuin maalla asuvalla maalaisväestöllä, joiden elinkeino-oikeudet ovat olleet alkuaan paljon vähäisemmät kuin kaupunkilaisten mutta askel askeleelta kohonneet näitten tasalle. Vanhemmassa elinkeinolainsäädännössä oli ollut suuntana kieltää kauppa ja suurelta osalta muutkin elinkeinot maaseudun asujamistolta ja tehdä ne kaupunkien ja kauppalain asukkaiden yksinoikeudeksi taikka oikeastaan tarkoin rajoitetuille ammattikunnille niissä. Kieltoja on askel askeleelta murennettu, ensiksi sallimalla avata kauppapuoteja maalla, sitten myöntymällä uusien käsityöammattien yleiseen harjoittamiseen maallakin sekä vihdoin poistamalla elinkeinon harjoittamisen esteitä yksityisiltä niin, että he tulivat sekä kaupungeissa ja kauppaloissa että maalla oikeudellisesti samaan asemaan. Eräissä vanhemmissa elinkeinoja koskevissa asetuksissa on kauppalat, mitä tulee yksityisten elinkeinosuhteisiin, nimenomaisin sanoin rinnastettukin kaupunkeihin. Samaa menettelyä on myöhempikin lainsäädäntömme noudattanut.

Mitä tulkinnallisia johtopäätöksiä on tehtävissä edellä käsittelemästäni historiallisesta kehityksestä?

Kaupungeissa on kulkukaupan harjoittaminen nykyään vapaata. Ainakaan valtakunnallisessa lainsäädännössä ei ole sen vapaan harjoittamisen tiellä esteitä, sen jälkeen kuin ammattikuntalaitoksen säännös-

---

[44] *Ståhlberg,* Suomen hallinto-oikeus II (ens. painos) s. 101, 872 s. Lainvalmistelukunnan mietintö kunnallislainsäädännön koonnasta N:o 6/1941 s. 57.

töt on poistettu.[45] Sen sijaan näyttää pidetyn mahdollisena, että kaupungin omalla lainsäädännöllä, kunnallisella järjestyssäännöllä, kulkukaupan harjoittaminen kaupungissa pannaan kaupungin elimen, luonnollisimmin maistraatin tai, ellei kaupungissa ole maistraattia, järjestysoikeuden antamasta luvasta riippuvaksi. KHO 1944 I 1 selostetussa tapauksessa kulkukauppaan kaupungissa tarvittiin poliisijärjestykseen otetun määräyksen mukaan maistraatin lupa.

Kauppalassa tapahtuvasta tavarain kaupaksi tarjoamisesta kuljettamalla niitä talosta taloon on historiallisen katsaukseni mukaan voimassa samaa kuin kaupungeissakin so. elinkeinolainsäädäntö ei aseta mitään esteitä sen vapaalle harjoittamiselle kauppalassa. Kauppalan järjestyssäännöissä tai kauppalanhallituksen ohjesäännössä, jotka valtioneuvosto vahvistaa, tai jossakin muussa kauppalaa koskevassa järjestyssäännössä lienee mahdollista tehdä kulkukauppa kauppalassakin luvasta riippuvaksi. Luvan antaminen kuuluisi asian luonnon mukaan järjestysoikeudelle, mutta saatetaan tietysti järjestyssäännössä uskoa kauppalanhallitukselle tai ehkä jollekin muulle kauppalan viranomaiselle.

Historiallisen katsaukseni mukaisesti ovat kauppalat elinkeinolaissamme aina olleet ja ElL:ssa edelleen ovat kaupunkien asemassa siten, että sitä, mikä on säädetty kaupunkilaisten elinkeino-oikeudesta, on sovellettava kauppalankin asukkaisiin. Kun ElL:ssa osoitetaan tekemään ilmoitus maistraatille tai hakemaan lupa siltä kaupungissa, on vastaavissa tapauksissa kauppalassa käännyttävä järjestysoikeuden puoleen. Ja kun jossakin tapauksessa elinkeinon harjoittaminen edellyttää ElL:n mukaan viranomaisen lupaa ja siksi viranomaiseksi osoitetaan kaupungissa maistraatti tai järjestysoikeus, kuuluu vastaavissa tapauksissa elinkeinoluvan myöntäminen, jos hakija on kauppalan asukas, kauppalan järjestysoikeudelle. Niinpä on luvan antaminen kansalaisluottamusta vailla olevalle henkilölle ilmoituksen varassa olevan elinkeinon harjoittamiseen, mistä puhutaan ElL:n 20 §:ssä, kauppalassa järjestysoikeuden asiana. Toimivalta taksojen vahvistamiseen ja tarkastusmääräysten säätämiseen eräille ElL:n 22 §:ssä luetelluille elinkeinonharjoittajille kuuluu pykälän

[45] *Lang* s. 84. *Willgren* selittää (s. 80), että muu kuin 1879 vuoden ElL:n 10 §:ssä tarkoitettu kulkukauppa on maallakin vapaata.

mukaan kaupungissa maistraatille tai kaupungin järjestysoikeudelle sekä lakiin sisältyvän periaatteen mukaan kauppalassa järjestysoikeudelle.

Päätyessäni edellä selostettuihin tuloksiin ja johtopäätöksiin olen selvillä siitä, että käytäntö, mitä kauppaloihin tulee, ainakin osittain on omaksunut vastakkaiset linjat. Käytäntö näyttää kyllä olevan melko horjuva.

Kirjallisuudessa esiintyy käsityksiä kauppalan yleisestä oikeudellisesta luonteesta. Laamanni *Torsten Malinen* on selittänyt, että kauppaloita on lain kannalta pidettävä maaseutuna, toisin sanoen, että »niissä, milloin lainsäädäntö on erilainen maaseudulle ja kaupungille, on sovellettava maaseudun lainsäädäntöä, ellei l a i s s a nimenomaan toisin säädetä».[46] Filosofianmaisteri *Yrjö Harvia* sanoo kirjoituksessaan kunnallisesta itsehallinnosta, että kauppala on julkisoikeudellisesti maalaiskunta.[47] Tähän kantaan yhtyen hallintoneuvos *Kuuskoski* näkee yleisenä periaatteena olevan, että kauppaloissa olisi erityissäännön puuttuessa voimassa maalaiskuntia koskevat aineelliset ohjeet.[48]

Malisen väite, että kauppala olisi l a i s s a määrätty maalaiskunnaksi ja että olisi tarpeen eduskuntalaki, jotta kauppalaan voitaisiin soveltaa kaupunkeja koskevia säännöksiä, ei kestä arvostelua. Meillä on aikain kuluessa annettu ja tälläkin erää on voimassa joukottain asetuksia, joissa kauppalat on pantu samaan asemaan kuin kaupungit,[49] eikä sellaisia asetuksia tietääkseni kukaan ole pitänyt lainvastaisina.[50] *Malisen* periaatteestaan tekemää päätelmää, että kauppaloihin olisi sovellettava maaseudun tielainsäädäntöä, ei KHO hyväksynyt ainakaan asemakaavoitettuun alueeseen nähden (esim. 1924 I 109; 1026 I 12).

---

[46] Tientekovelvollisuus kauppaloissa. LM 1925 s. 326.

[47] Oma Maa VI s. 465.

[48] Uusi kunnallislaki I painos s. 27. Kunnallisoikeus pääpiirteittäin s. 27.

[49] Ks. esim. Ståhlbergin ja Kastarin allekirjoittamaa lainvalmistelukunnan mietintöä kunnallislainsäädännön koonnasta. N:o 6/1941 s. 55. — Maaseudun yleisen järjestyssäännön sisältävän 1/6 1928 ann. A:n 45 §:ssä jopa määrätään, että asetus e i o l e voimassa kaupungeissa ja kauppaloissa. Julkisista huveista maaseudulla sekä kaupungeissa ja kauppaloissa on annettu eri asetukset, edellisistä 20/5 1924 ja kaupunkien ja kauppaloiden osalta 23/1 1931.

[50] Esim. rakennussäännön 92 § ja terveydenhoitosäännön 95 §.

Vaikka puheena ollutta käsitystä, jonka mukaan kauppalat olisivat oikeudellisesti maaseutua, siten korjattaisiinkin, että kauppala on samassa asemassa kuin maaseutu, ellei laissa taikka asetuksessakaan ole muuta säädetty, eivät nimikuulut juristimme ole sitä omaksuneet. *Ståhlberg* on, kuten edellä jo on mainittu, todennut vain, että kauppala ei ole enää maalaiskunta eikä vielä kaupunkikunta.[51] Saman ajatuksen ilmentää *Erich* lausumalla, että kauppalat ovat »gewissermassen zwischen Stadt und Dorf».[52] Missään tapauksessa ei sääntönäisestä oikeudestamme tavata ainoatakaan sääntöä, jonka nojalla kauppalan voisi katsoa perusluonteeltaan olevan maaseutua. Laeissa ja asetuksissa on joukottain pykäliä, joissa kauppala määrätään rinnastettavaksi kaupunkiin, ja joukottain sellaisia, joiden mukaan kauppalaan on sovellettava maaseutua koskevia säännöksiä. Mallasjuomain myymisestä ja anniskelemisesta 2/4 1883 annetussa asetuksessa (= laissa) kauppala oli rinnastettu kaupunkiin, paloviinan valmistamisesta ja tislaamisesta 9/6 1892 annetussa asetuksessa (= laissa) taas kauppala oli samassa asemassa kuin maalaiskunta sekä ruudin valmistuksesta ym. 9/10 1877 annetun asetuksen eräissä pykälissä kauppala pantiin kaupungin, toisissa pykälissä maaseudun rinnalle. Terveydenhoidosta Suomenmaassa 22/12 1879 annetussa asetuksessa jaettiin valtakunta kaupunkeihin ja maaseutuun, minitsematta, kumpaan ryhmään kauppala oli luettava.[53]

Kun laeistamme ei tapaa sellaista yleistä säännöstä, jolla kauppala olisi tehty maalaiskunnaksi, ellei muuta ole säädetty, niin mistä tuollainen käsitys voi olla lähtöisin? Pitäisikö sen löytyä lainsäädännön eri aloille sijoitetuista monista yksittäissäännöksistä? Mikäli lainsäätäjämme olisi tämän yleissäännön hyväksynyt ja asettunut sen kannalle, niin olisi ollut aiheetonta monen monissa lain ja asetuksen pykälissä toistaa tuota yleissääntöä aina uudelleen erikseen säätämällä, että kauppala siinä ja siinä asiassa on maaseutua. Sellaiset säännöksethän olisivat tällöin olleet aivan tarpeettomat. Tarpeetonhan olisi kauppalan osalta ollut myös

---

[51] Maalaiskuntain hallinnosta s. 304.

[52] Das Staatsrecht des Grossfürstentums Finnland s. 222.

[53] Kauppalat oli luettava terveydenhoitoasioissa kaupunkeihin. *Ståhlberg*, Suomen hallinto-oikeus I painos s. 364.

niinkin myöhään kuin 11/12 1933 ann. L. maatalouskiinteistöistä saatujen tulojen verottamisesta kaupungeissa ja kauppaloissa, jolla lailla siirryttiin kaupungeissa ja kauppaloissa olevien maatalouskiinteistöjen tulojen verottamisessa sekä kunnallistaksoituksessa että valtion tuloverotuksessa pinta-alan mukaiseen keskimääräiseen tuottoverotukseen. Jos lain periaatteena olisi, että kauppaloihin on sovellettava maaseutua koskevia normeja, kun toisin ei ole säädetty, niin olisi tuottoverotusta, joka tuloja omaisuusverosta 6/12 24 ann. L:lla oli säädetty pakolliseksi maatalouskiinteistöjen tulojen verotuksessa, täytynyt ilman eri lakia käyttää kauppalassa, kuten sitä käytettiin maalaiskunnissakin, laskettaessa valtion tuloverotuksessa verotettavaa tuloa kiinteistöistä.[54]

Siitä käsityksestä, että kauppala on jokaisessa sellaisessa asiassa, jossa sitä ei ole nimenomaan lailla tai asetuksella rinnastettu kaupunkiin, katsottava maaseuduksi ja maaseutua koskevien säännösten alaiseksi, seuraa kaiketi välttämättömästi, että kauppalaa varten vahvistetuissa järjestyssäännöissäkään ei voitaisi noudattaa kaupunkeja varten säädettyjä periaatteita, ei edes minkään yksityisen olosuhteen järjestelemisessä, ellei lain tai asetuksen pykälällä ole siihen annettu suoranaista valtuutusta. Minulta puuttuu aihetta ryhtyä tätä kysymystä tässä yhteydessä pohtimaan. Huomautan ainoastaan, että jopa taajaväkisen yhdyskunnan poliisi-, palo-, terveydenhoito- ja satamalaitosta taikka muita sellaisia asioita koskevissa säännöissä oli sovellettava kaupungeissa ja kauppa-

---

[54] Kun taksoitus maatalouskiinteistöjen tuloista muutettiin keskimääräisen puhtaan tuoton perusteella tapahtuvaksi maalaiskuntain kunnallishallinnosta annettua asetusta 20/1 22 annetulla lailla muuttamalla, mutta vastaavanlaista muutosta ei tehty kaupunkien kunnallisasetukseen, jäi kunnallistaksoitus maatalouskiinteistöjen osalta ennalleen sekä kaupungeissa että kauppaloissa, joissa oli yhteisten asiain suhteen sovellettava samoja säännöksiä kuin kaupungeissakin. Tulo- ja omaisuusverosta 6/12 24 annettuun lakiin otettiin säännös, että maatalouskiinteistöstä saatuna tulona oli pidettävä sitä puhdasta tuottoa, jonka samanlaatuisten kiinteistöjen kunnassa arvioitiin edellisenä vuonna keskimäärin antaneen. »On syntynyt epäilystä siitä, onko kaupungin ja kauppalan alueella oleviin maatalouskiinteistöihin valtion verotuksessa sovellettava pinta-alan mukaista verotustapaa vaiko tulojen verottamisesta annettuja yleisiä säännöksiä», sanotaan komitean mietinnössä N:o 6 vuodelta 1927. Pantakoon merkille kauppalan rinnastus kaupunkiin. Käytännössä ei näytä kenenkään mieleen juolahtaneenkaan, että kauppala olisikin ollut valtion verotuksessa luettava maaseutuun.

loissa voimassa olevia periaatteita,[55] siitä huolimatta että taajaväkinen yhdyskunta oli »maalla muodostettu yhdyskunta», jonka jäsenet ja alue kuuluivat maalaiskuntaan, ja siis paljon vähemmän kaupunkimainen kuin kauppala.

Maalaiskuntain kunnallislaissa vuodelta 1917 määrättiin, että kauppalan yhteisten asiain hoidossa oli soveltuvin kohdin noudatettavana, mitä kaupunkien kunnallislaissa oli säädetty. Nykyisen kunnallislain 3 §:ssä säädetään kauppalasta, jollei laissa toisin sanota, soveltuvilta kohdiltaan olemaan voimassa, mitä kaupungista on säädetty. Presumtio, että jos jolloinkin laista ei selvästi ilmene, kumpaan kahteen muuhun kuntamuotoon kauppala on kyseessä olevalla alalla rinnastettava, kauppalaan pitäisi soveltaa maalaiskunnasta annettuja sääntöjä, ei soinnu yhteen 3 §:n säännöksen kanssa. Kauppalaitoksen syntyhistorian valossa näyttäisi presumtion vastainen presumtio paremmin perustellulta, jos nyt ollenkaan täytyy saada yksiselitteinen sääntö kauppalan oikeudellisesta luonteesta.[56] Luulen kuitenkin, että lainsäätäjämme ei ole omaksunut kauppalasta minkäänlaista yleiskäsitystä, vaan että kussakin asiassa erikseen on haettava lainsäätäjän tarkoitus esiin. Lain vaietessa, jos se siis ei lue kauppalaa jollakin oikeudellisella alalla sen enempää kaupunkiin kuin maalaiskuntaankaan verrattavaksi, tulkinnan on selvitettävä, kumpaako koskevat säännökset ovat kauppalaan nähden tällöin voimassa. Tulkinnalla saattaa tietysti toisinaan olla tulokseen päästäkseen vaikeuksia tiellään.

Mutta olipa mainitsemani presumtion laita niin tai näin, sillä ei saata olla vaikutusta elinkeinolain kohdalla, sillä elinkeinojen suhteen voimassa oleva oikeus määräytyy vanhemman positiivisen ja johdonmukaisen historiallisen kehityksen tuloksena.

---

[55] *Ståhlberg,* Suomen Hallinto-oikeus II s. 111.

[56] Ks. lainvalmistelukunta N:o 6/1941 s. 55 ja 49.

Kaarlo Kaira

Eräs merkittävä vaihe perustuslainsäätämisen historiassa

Suomen joutuessa Venäjän keisarikunnan yhteyteen Ruotsin aikaiset perustuslait jäivät edelleen voimaan Suomen suuriruhtinaskunnassa. Tällöin periytyi Suomeen myös se erityinen järjestys, jossa perustuslain säätämistä tai muuttamista koskevia asioita oli käsiteltävä valtiopäivillä. Tämä järjestys poikkesi yleisestä lainsäätämisjärjestyksestä siinä, että siinä oli tarpeen kaikkien neljän säädyn suostumus, kun yleisen lain säätämiseen riitti kolmen säädyn yhtäpitävä päätös.

Kun perustuslaillinen elämä pääsi jälleen alkuun 1860-luvulla Aleksanteri II:n noustua valtaistuimelle, olivat maassa voimassa 1772 hallitusmuoto ja 1789 Yhdistys- ja Vakuuskirja, mutta valtiopäivien suhteen vallitsi epävarmuus, kun HM 39 §:llä oli kumottu vuoden 1680 jälkeiset perustuslait, niiden joukossa säätyjen toimintaa säätelevä 1723 valtiopäiväjärjestys. Kun lisäksi 1600-luvun valtiopäiviä koskevat säädökset olivat siinä määrin epätäydellisiä ja vanhentuneita, että ne olivat soveltumattomia ajan oloon, oli ensimmäisiä tehtäviä säätää uusi valtiopäiväjärjestys, joka annettiin 1869. Ennen tämän uuden perustuslain voimaan tuloa olivat säädyt koolla kaksilla valtiopäivillä 1863 ja 1867, ja toimivat ne tällöin vanhojen epätäydellisten säädösten nojalla.

Näillä valtiopäivillä jouduttiin järjestämään eräitä sellaisia asioita, joita ei ollut voitu saada järjestykseen sen pitkän ajanjakson kuluessa, jolloin säätyjä ei kutsuttu koolle vuosisadan alkupuoliskolla. Tänä aikana oli koetettu tulla toimeen hallinnollisen lainsäädännön turvin

ilman säätyjen myötävaikutusta. Joskin lakeja tällöin ehkä joskus jouduttiin tulkitsemaan »joustavasti», niiden tahallista loukkaamista tuskin voi väittää tapahtuneen. Toimenpiteisiin, joihin selvästi tarvittiin eduskunnan hyväksyminen, ei ryhdytty.

Näin oli tänä pitkänä, yli puolen vuosisadan kestävänä väliaikana, jolloin valtiopäivät eivät olleet koolla, kerääntynyt joukko asioita, jotka kaipasivat ratkaisua valtiopäivien aloittaessa toimintansa, eräät niistä sellaisia, että niiden suorittaminen merkitsi poikkeusta hallitusmuodosta. Esimerkkinä tästä voidaan mainita Suomen Pankin uudelleen järjestäminen, mikä tapahtui pankin hallinnosta ja johdosta annetulla armollisella asetuksella 9. 12. 1867 (AsK 32 s. 1).

Oli tärkeätä antaa tämä asetus, jolla Suomen Pankki muutettiin hallituksen virastosta säätyjen takuulla toimivaksi ja hoidettavaksi, niinkuin 1772 HM 55 §:ssä säädettiin, jo perustuslaillisen menon aikaansaamiseksi, mutta myös käytännöllispoliittisista syistä. Mutta tämä ei silloisissa poliittisissa oloissa käynyt päinsä säätyjen yksinään hyväksymällä säädöksellä, niinkuin mainittu perustuslain kohta edellytti, vaan asetus annettiin säätyjen hyväksymänä ja hallitsijan vahvistamana ja antamana lakina. Kun tämä laki oli saanut kaikkien neljän säädyn hyväksymisen ja oli siis katsottava säädetyn perustuslainsäätämisjärjestyksessä, ei se seikka, että se annettiin toisenlaisena säädöksenä kuin hallitusmuodon 55 §:ssä edellytettiin, herätä perustuslaillisia epäilyksiä. Tämä koskee myös sitä, että se sisälsi säännöksiä, jotka eivät olleet hyvässä sopusoinnussa sen hallitusmuodon periaatteen kanssa, että Suomen Pankki on hallituksesta riippumaton säätyjen hoidossa oleva laitos.

Näin syntyi laki, joka oli säädetty perustuslainsäätämisjärjestyksessä, mutta joka ei kuitenkaan ollut perustuslaki. Sillä ei yleisessä tietoisuudessa ollut sitä korostettua asemaa, mikä on ominaista perustuslaille, eikä se myöskään järjestänyt sellaisia asioita, joiden katsottiin kuuluvan perustuslailla säänneltäviin. Sehän päinvastoin sisälsi sellaisen järjestelyn, joka HM 55 §:n mukaan oli tapahtuva alempiasteisella, jopa säätyjen yksinään hyväksymällä säädöksellä.

Edellä mainittu Suomen Pankkia koskeva asetus on esimerkki siitä, mitenkä silloisissa oloissa, tuon pitkän väliajan jälkeen, jolloin eduskun-

talainsäädäntö oli ollut keskeytyksissä ja jonka kuluessa olot olivat sikäli muuttuneet, että kustaviaaninen hallitusmuoto ei ollut enää kaikissa kohdin sovellettavissa, mutta toisaalta hallitusmuodon muuttamiseen tai korvaamiseen uudella ei ollut mahdollisuutta, ryhdyttiin tavallisella lailla, joka sai kaikkien neljän säädyn hyväksymisen ja joka siis oli silloisen valtiosäännön mukaan syntynyt perustuslainsäätämisjärjestyksessä, aikaansaamaan korjauksia, jotka merkitsivät poikkeusta voimassa olevista perustuslaeista.

Tällä tavalla sai alkunsa käytäntö säätää perustuslainsäätämisjärjestyksessä lakeja, jotka sisältävät poikkeuksia perustuslaista, mutta joille ei kuitenkaan anneta perustuslain pyhyyttä. Luonnollisesti käytäntö oli aluksi ja pitkän aikaa hapuilevaa eivätkä käsitteetkään olleet täysin selvinneet, mutta jo tällöin tapaamme sen eron perustuslakien ja niiden lakien teknillisen muodon välillä, jotka on säädetty perustuslainsäätämisjärjestyksessä niiden silti olematta perustuslakeja, joka erottaa viimeksi mainitut lait perustuslaeista, nim. sen, että perustuslaeissa on nimenomainen maininta, että ne ovat voimassa perustuslakina, mikä puuttuu muista laeista silloinkin, kun ne on säädetty perustuslakien säätämisjärjestyksessä. 1869 valtiopäiväjärjestyksessä on tämä maininta, mikä luonnollisesti puuttuu 1867 asetuksesta.

Se käytäntö, joka näin sai alkunsa, on erityisesti Suomelle ominaista. Siihen ei ole ainakaan siinä laajuudessa ja niin merkittävänä kuin Suomessa vastinetta Ruotsissakaan yhteisestä valtiosääntökehityksestä huolimatta. Sen merkitystä on Suomessa lisännyt se, että Suomessa sekä säätyvaltiopäivien aikana (1862 VJ 71 §) että myöhemmin eduskunnan ollessa yksikamarinen (1906 VJ 60 § ja 1928 VJ 67 §) perustuslaista on voitu tehdä poikkeuksia yksillä ja samoilla valtiopäivillä, joilla asia on pantu vireille, ns. kiireellisessä käsittelyjärjestyksessä. Näin on näet voitu saada nopeasti säädetyiksi poikkeuksia perustuslaista sisältäviä lakeja.

Tällä seikalla on ollut suuri merkitys erittäinkin sotien aikana, jolloin edustajanvaaleja ei voitu toimittaa, mutta jolloin oli tarpeen vallan keskittäminen hallitukselle siinä määrin, että kansalaisten hallitusmuodon turvaaman oikeussuojan ruumiilliseen koskemattomuuteen, omaisuuteen

sekä sanan- ja painovapauteen ym. kansalaisten yleisiin oikeuksiin nähden täytyi väistyä yleisen edun vuoksi. Tämä on saatu aikaan kiireellisessä perustuslainsäätämisjärjestyksessä juuri sellaisilla laeilla, jotka saivat alkunsa perustuslaillisen elämän alkamisaikoina 1860-luvulla, niinkuin edellä on osoitettu, mikä käytäntö on sitten vähitellen kehittynyt nykyisiin täsmällisiin muotoihinsa.

Sotien aikana tällaisten lakien käyttäminen on ollut runsasta. Suuri osa silloisista laeista on tällaisia. Niiden avulla voitiin perustuslakien edellyttämässä järjestyksessä saada aikaan poikkeuksellisissa oloissa tarpeelliset säännökset eikä siis tarvinnut ottaa avuksi valtion hätätilaoppia, johon useissa maissa, joissa Suomen tapaista joustavaa järjestelmää ei ole, on täytynyt turvautua sen perusteluksi, että on täytynyt poiketa stricte noudattamasta perustuslakien kaikkia teknillisiä säännöksiä.

Mutta myös normaalioloissa on käsiteltävänä olevalla lainsäätämismenettelyllä huomattava vaikutus. Se on tehnyt mahdolliseksi sen, että meillä on voitu tehostaa kansalaisten yleisten oikeuksien perustuslaillista suojaa sillä tavalla, että niihin ei saa puuttua muutoin kuin perustuslainsäätämisjärjestyksessä säädetyllä lailla. Tämä merkitsee erästä meikäläistä erikoisuutta, kun muualla yleensä, mm. läntisessä naapurimaassamme, perustuslaillinen käytäntö on huomattavasti lievempi. Poikkeamisiin perustuslaeista, mikäli on kysymys puuttumisesta kansalaisten perusoikeuksiin taloudellisilla aloilla, ei siellä suhtauduta yhtä ankarasti kuin meillä, eikä perustuslainsäätämisjärjestystä katsota siellä tällaisissa asioissa tarpeelliseksi. Kun siellä ei näet ole käytettävänä sellaista joustavaa kiireellistä perustuslainsäätämisjärjestystä kuin Suomessa, täytyisi asian tällaisissa tapauksissa jäädä odottamaan uusien vaalien pitämistä, jonka jälkeisillä valtiopäivillä kysymys vasta saisi ratkaisunsa. Seurauksena tästä on, että perustuslainsäätämisjärjestyksen käyttämistä on jouduttu välttämään, ja se tulee kysymykseen tällaisissa tapauksissa ainoastaan uutta perustuslakia säädettäessä tai vanhaa kumottaessa tai muutettaessa. Kun tällaista tapahtuu verrattain harvoin, ei perustuslainsäätämisjärjestys tule siellä käytäntöön läheskään niin usein kuin meillä Suomessa.

Tässä kohden voi sanoa Suomen olevan erikoisasemassa muihin maihin verrattuna, poikkeusasemassa mikä johtuu siitä, että meillä on tavallisten yksinkertaisessa lainsäädäntöjärjestyksessä säädettyjen lakien ja perustuslakien väliin muodostunut poikkeuksellinen ryhmä lakeja, jotka poikkeavat yksinkertaisista laeista siinä, että ne on säädetty perustuslainsäätämisjärjestyksessä, ja perustuslaeista siinä, ettei niillä ole perustuslakien pyhyyttä ja pysyvyyttä, ts. siinä, että ne eivät ole perustuslakeja. Tämä erikoisuus juontaa alkunsa siihen käytäntöön, joka alkoi perustuslaillisen elämän herätessä 1860-luvulla tavalla, joka käy ilmi siitä, mitä edellä on esitetty.

Tämän ajan tapahtumilla ja varsinkin edellä mainitulla 1867 asetuksella on ollut eräs toinenkin vaikutus vastaiseen oikeudelliseen kehitykseen, mihin on syytä kiinnittää huomiota. Asetushan annettiin, niin kuin olemme nähneet, säätyjen suostumuksella säädettynä lakina. Tällä seikalla on huomion arvoinen merkitys vastaisen kehityksen kannalta. Se oli alkuna sille käytännölle, että Suomen Pankin ohjesäännöt on säädetty lakina. Kun näet mainittu asetus 1875 korvattiin Suomen Pankin ensimmäisellä ohjesäännöllä, säädettiin sekin säätyjen myötävaikutuksella lakina, ja niin on menetelty kaikkia myöhempiä ohjesääntöjä annettaessa.

Suomen Pankin oikeusasema muuttui kyllä 1875 ohjesäännöllä siitä, mitä se oli ollut 1867 asetuksen perusteella, siinä tärkeässä kohdassa, että pankin johtokunta vapautettiin hoitamasta valtionvarastoon kuuluvia, hallitusvallan alaisia valtio- ja sotilasrahastoja, mikä tehtävä sille kuului 1867 asetuksen mukaan. Näitä rahastoja hoitaman perustettiin Suomen valtiokonttori ja pankin johtokunta jäi hoitamaan ainoastaan varsinaista pankkia, joka 1867 asetuksella oli siirtynyt säätyjen hoitoon tietyin silloisista oloista johtuvin rajoituksin. Mutta vaikka pankki näin oli muuttunut lähemmäksi sitä, mitä »Valtakunnan Säätyjen Pankilla» 1772 HM 55 §:ssä tarkoitettiin, ei se kuitenkaan päässyt vaikuttamaan siihen järjestykseen, jolla pankin ohjesääntö annettiin. Olot olivat edelleen sellaiset ettei ollut ajateltavissa, että hallitusvalta olisi luovuttanut käsistään yksinomaan säätyjen annettavaksi ne säännökset,

jotka olivat tarpeen Suomen Pankin toimintaan nähden, lukuunottamatta niitä pääasiallisesti järjestysluontoisia määräyksiä, jotka annettiin pankkivaltuusmiesten johtosäännöllä, jonka antaminen oli 1869 VJ:llä (68 §) uskottu säädyille yksinään. Vaan 1875 ohjesääntö annettiin säätyjen ja hallitusvallan yhtäpitävän päätöksen nojalla annettuna lakina, ja näin on myös myöhemmin menetelty. Tämän käytännön on sitten 1919 HM 73 §:n 2 mom. vahvistanut. Näin on historiallisesti selitettävissä, että Suomen Pankin ohjesääntö nimekkeestään huolimatta on laki.

Paavo Kastari

Voidaanko tasavallan presidentin päätös purkaa ja kuka voi siitä tehdä aloitteen?

Varhaisimpina aikoina katsottiin monarkioissa kaiken tuomiovallan olevan lähtöisin valtionpäämiehestä. Niinpä myös tuomioistuimet toimivat kuninkaan nimissä ja vielä nykyisinkin antavat esim. Ruotsissa korkeimmat oikeudet päätöksensä sillä tavoin. Myöhemmin siirrettiin kuitenkin useimmissa monarkioissa tuomiovallan käyttäminen kokonaisuudessaan erilleen kuninkaasta — ylimmässä asteessa tavallisimmin niiden mullistusten yhteydessä, joiden kautta kuljettiin itsevaltiudesta perustuslailliseen monarkiaan. Luonnollista on, että nykyaikaisessa tasavallassa tuomiovalta on ja on alunperin ollutkin valtionpäämiehestä erillään.

Sitä mukaa kuin oikeusvaltion aatteeseen kuuluva vaatimus kaiken julkisen toiminnan ehdottomasta pohjautumisesta lakiin on voittanut alaa, on ylimmänkin hallinto- ja hallitusvallan käyttämisen sidonnaisuutta lakiin pyritty mahdollisimman pitkälle tehostamaan. Erityisesti ministerinmyötävaikutuksella ja -vastuunalaisuudella on yritetty toisaalta ennakolta turvata valtionpäämiehen päätösten lainmukaisuus sekä toisaalta järjestää jälkikäteen vastuunalaisuus lainvastaisista päätöksistä sillä tavoin, että valtiorakennelman ylimmän huipun asema pysyisi häiriintymättömänä, vakaana ja arvokkaana.

Meillä Suomessa on valtionpäämiehen päätösten laillisuuskontrolli — nähtävästi sortovuosien katkerien kokemusten jälkivaikutuksen alaisena — viety omalaatuisilla erikoisjärjestelyillä niin pitkälle, että sillä

tuskin on muualla vertaa. En tarkoita ainoastaan oikeuskanslerin läsnäoloa ja toimintaa tasavallan presidentin päätösten osalta vaan erityisesti sitä erikoiskontrollia, jonka HM 35 ja 45 § ovat järjestäneet tapahtuvaksi jälkikäteen eli presidentin tekemän päätöksen täytäntöönpanovaiheeseen. Jos presidentin päätös silloin huomataan lainvastaiseksi, on valtioneuvoston — hankittuaan oikeuskanslerin lausunnon — esitettävä presidentille, että päätös peruutettaisiin tai muutettaisiin. Jos presidentti kaikesta huolimatta pysyy kannallaan, on valtioneuvoston hänelle tällaisessa äärimmäisessä tapauksessa ilmoitettava, ettei päätöstä voida saattaa täytäntöön. Presidentin päätös on siis tällöin käytännössä tehoton. Itse asiassa voitaneen sanoa, että presidentin päätös on lopullinen vasta läpäistyään tämän täytäntöönpanovaiheen ja vasta silloin ovat siitä seurauksena olevat oikeusvaikutukset lopullisesti syntyneet.

Mutta jos valtionpäämies kaikista varotoimenpiteistä huolimatta tekee lainvastaisen päätöksen ja se pannaan täytäntöönkin, saattaa nousta ratkaistavaksi vaikea pulma siitä, missä määrin ja miten tällainen lainvastaisuus voidaan sitten enää korjata. Jos on kysymys sellaisista valtionpäämiehen päätöksistä, joista ei ole ollut seurauksena varsinaisen oikeuden syntymistä kenellekään, voitaneen lainvastaisuus useinkin korjata ilman muuta vain peruuttamalla tai muuttamalla päätös valtionpäämiehen itsensä toimesta. Jos päätöksellä sitävastoin on syntynyt jollekulle oikeus, on luonnollista, että tätä oikeutta ei voida häneltä riistää pelkällä hallintoviranomaisen eikä siis itsensä valtionpäämiehenkään päätöksellä. Päätös on silloin oikeusvoimainen ja korjauksen voi aikaansaada vain tuomioistuin — jos sekään.

Tuomioistuinkontrollia myös valtionpäämiehen lainvastaisten päätösten varalta — niin harvoin kuin se käytännössä tuleekin kysymykseen — pidetäänkin nykyaikaisissa oikeusvaltioissa asianmukaisena ja useimmissa sen voitaneen katsoa olevan voimassa olevaa oikeutta. Asianomaisen maan oikeusjärjestyksestä ja lähinnä hallinto- tai valtiosääntöoikeudellisen lainkäytön järjestelystä riippuu, millä tavoin tuo kontrolli on järjestetty. Niissä maissa, kuten esim. Tanskassa ja Norjassa, joissa ei ole erityisiä hallinto-oikeudellisia tuomioistuimia, vaan

joissa hallintoviranomaisten toimenpiteiden lainmukaisuuden tutkiminen voidaan saattaa yleisten tuomioistuinten tutkittavaksi, on mahdollista tehdä samalla tavoin myös valtionpäämiehen päätösten osalta.[1] Niissä maissa taas, kuten Ranskassa ja Länsi-Saksassa, joissa hallintoviranomaisten toimenpiteiden lainvastaisuus voidaan saattaa erityisten hallinto- tai valtiosääntöoikeudellisten tuomioistuinten tutkittavaksi, näyttää niin voitavan tehdä myös valtionpäämiehen päätösten osalta.[2]

Mutta vaikka valtionpäämiehen päätösten lainmukaisuuden tutkiminen tuomioistuimessa yleensä onkin periaatteessa mahdollista, ei niin tavallisesti kuitenkaan ole kaikkien päätösten osalta. Valtionpäämiehen ja yleensäkin hallitusvallan toimenpiteet samoin kuin myös parlamentin ratkaisut ovat monesti luonteeltaan siinä määrin poliittisia, että ne eivät sovi poliittista vastuunalaisuutta vailla olevista virkamiehistä kokoonpannun tuomioistuimen käsiteltäviksi. Rajan vetäminen päätöksen laadun ja luonteen perusteella oikealle kohdalleen on vaikea tehtävä, koska liian pitkälle mentäessä on yhtäällä vaanimassa oikeuslaitoksen politisoitumisen ja toisaalla taas kansalaisten oikeusturvattomuuden vaara.[3] Riippuen suurelta osalta sen aseman vahvuudesta, mikä eri maissa on perinteellisesti katsottu kuuluvan tuomioistuimille, on niiden kontrolli valtionpäämiehen päätösten osalta katsottu kussakin maassa voitavan ulottaa enemmän tai vähemmän pitkälle tällaisen poliittisen ja ei-poliittisen alueen väliselle ei kenenkään maalle.

Erityisesti Ranskassa, jossa tuomioistuinten asema lainsäädäntö- ja täytäntöönpanovaltaan verrattuna ei varsinkaan aikaisemmin ole ollut vahva, mutta jossa toisaalta erityinen hallinto-oikeudellinen lainkäyttö

---

[1] *Knud Berlin,* Den danske Statsforfatningsret II 1939 s. 275—277 ja *Frede Castberg,* Norges statsforfatning II 1947 s. 213—214.

[2] *Paul Duez & Guy Debeyre,* Traité de droit administratif 1952 s. 486—490 ja 663 sekä *Otto Koellreuter,* Deutsches Staatsrecht 1953 s. 216 ja *Ernst Forsthoff,* Lehrbuch des Verwaltungsrechts 1950 s. 390—393 ja 409—410. — Ruotsissakin, jossa kuninkaan päätöstä ei normaaleilla oikeuskeinoilla voi saada tuomioistuimen tutkittavaksi, näyttää sitä pidettävän mahdollisena ja myös de lege ferenda suotavana purkuteitse. Administrativt rättskydd. Statens offentliga utredningar 1955: 19 s. 50 ja 95—96.

[3] Ks. esim. *Carl Schmitt,* Der Hüter der Verfassung 1931 s. 12—70 ja eritt. s. 50—51.

on sekä muita maita varemmin päässyt alulle että vähitellen myös varsin pitkälle kehittynyt, on tuomioistuinkontrollin rajojen määrääminen valtiovallan kahta muuta päähaaraa vastaan aiheuttanut paljon päänvaivaa. Siellä on kehitetty kaksi oppirakennelmaa, nimeltään toisaalta actes de parlement ja toisaalta actes de gouvernement, niistä toimenpiteistä, joihin tuomioistuinkontrolli ei toimenpiteiden laadun vuoksi ulotu. Edellisen rakennelman piiriin kuuluu mm. parlamentin hyväksymien lakien perustuslainmukaisuuden tutkiminen ja jälkimmäiseen taas joukko täytäntöönpanovallan keskeisiä toimenpiteitä, kuten hallituksen toimenpiteet suhteessaan parlamenttiin (vaalien määrääminen, lakiehdotusten antaminen ym.), diplomatian toimenpiteet — myös diplomaattisten edustajien taholta — hoidettaessa suhteita vieraisiin valtioihin, niinikään puolustuslaitosta ja sodankäyntiä koskevat toimenpiteet sekä eräät valtakunnan sisäistä turvallisuutta ja järjestystä koskevat poliisitoimenpiteet. Tämänlaatuisia poikkeuksia lukuunottamatta voidaan kuitenkin kaikkien viranomaisten ja siis myös tasavallan presidentin toimenpiteet saada Ranskassa laillisuutensa puolesta tuomioistuinten tutkittavaksi. Lisäksi voidaan mainita, että sikäläinen korkein hallinto-oikeus (Conseil d'Etat) on tuomioistuinkäytännöllä yhä edelleen jatkuvasti supistamassa edellämainittujen poikkeuksien alaa, joilla tehtyjä valituksia (recours pour excès de pouvoir), se ei ota käsiteltäväkseen.[4]

Vaikka Suomessa jo varhain on ollut laaja muutoksenhakuoikeus myös hallintoviranomaisten päätöksistä, jäi se ylimmän portaan, hallituksen päätöksistä varsin suppeaksi senkin jälkeen, kun oli 1918 saatu erillinen ja riippumaton tuomioistuin, korkein hallinto-oikeus (KHO) hallinto-oikeudellista lainkäyttöä varten ylimmässä oikeusasteessa. Vasta muutoksenhausta hallintoasioissa 24. 3. 1950 annetulla lailla (HValL 154/1950) järjestettiin myös yleisesti valitusoikeus valtioneuvoston ja

[4] *Duez & Debeyre* s. 481—496. Niinpä voidaan mainita, että *Conseil d'Etat* on 28. 3. 1947 katsonut voivansa ottaa käsiteltäväkseen myös armahdusvallan käyttöä koskevasta presidentin päätöksestä tehdyn valituksen, vaikka armahduspäätösten oli siihen asti katsottu olevan laadultaan *actes de gouvenement*. *Ibidem* s. 490. Ks. myös *Forsthoff* s. 390 ja seur.

ministeriöiden päätöksistä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Mutta tasavallan presidentin päätökset jätettiin silloinkin kokonaisuudessaan säännöllisen muutoksenhakumahdollisuuden ulkopuolelle. Siitä huolimatta on aikaisemmin katsottu ja käsitykseni mukaan on HValL:n antamisen jälkeen yhä edelleenkin katsottava olevan mahdollista saattaa KHOL (74/1918) 3 §:n 2 kohdan nojalla myös presidentin päätöksen lainvastaisuus purkuteitse KHO:n tutkittavaksi.

KHOL 3 §:n syntyvaiheiden valossa on tällaisen tulkinnan esittäminen aikanaan saattanut kyllä aluksi [5] olla jokseenkin uskallettua. Kun korkeinta hallinto-oikeutta koskevat säännökset näet ensi kerran esitettiin eduskunnalle, oli sekä hallituksen esityksen N:o 7/1917 I vp. perusteluissa (s. 4) että sittemmin myös hyväksytyksi tulleessa lakitekstissä (1 § 2 mom.) KHO:n purkuvalta hallituksen osalta rajoitettu nimenomaan vain senaatin talousosaston käsiteltäviin asioihin. Huomattava kuitenkin on, että tämä oli silloisissa oloissa itse asiassa aivan luonnollista, koska maamme vielä silloinkin, kun eduskunta 2. 8. 1917 hyväksyi k.o. lakiehdotuksen, oli yhdistettynä Venäjään, jonka väliaikainen hallitus — joskin kysymys suomalaisella taholla oli jo silloin kovin kiistelty — piti itseään myös Suomen valtionpäämiehelle kuuluvan vallan haltijana. Tätä eduskunnan hyväksymää lakia ei kuitenkaan koskaan vah-

---

[5] Ensimmäisen kerran tämän tulkinnan lienee esittänyt *S. R. Björksten,* Statsrådet i Finland från konstitutionell synpunkt 1929 s. 175—176. Tulkinta nojasi siihen oikeaan ja merkittävääänkin perusteeseen, että kun valtioneuvostolla on HM 45 §:n nojalla oikeus tutkia presidentin päätösten lainmukaisuutta ja KHO:lla oli jo siihenkin aikaan — siis ennen HValL:ia — KHOL 3 §:n 2 kohdan nojalla oikeus purkuhakemuksen yhteydessä tutkia valtioneuvoston päätösten lainmukaisuutta, täytyi KHO:lla samalla tavoin olla oikeus tutkia presidentinkin päätösten lainmukaisuutta. Epäselvää sitävastoin on, minkä vuoksi Björksten katsoi myös tasavaltaisella valtiomuodolla olevan pulmakysymyksen ratkaisulle varsin olennaisen merkityksen päättäessään esityksensä sanoihin: »Annat skulle förhållandet vara, om det vore fråga om beslut av en monark.»

Merkille pantavaa on, että *Axel Charpentier* hiukan myöhemmin ilmestyneessä kirjoituksessaan Justitiekanslerns i Finland ställning och uppgifter NAT 1929 s. 205 –238 ilmeisesti on välttänyt tämän kysymyksen käsittelyä ja kannanottoa siihen, koska hän muutoin tyhjentävässä oikeuskansleria koskevassa esityksessään ei koko ongelmaa edes mainitse. Huomaamattomuudesta tämä sivuuttaminen on tuskin voinut johtua senkään vuoksi, että Charpentier oli jo silloin tutustunut Björkstenin e.m. teokseen, johon hän s. 232_1 viittaakin.

vistettu. Kun asiasta pian sen jälkeen säädettiin uusi laki (KHOL 74/1918) ei pohtimaamme kysymykseen sen käsittelyvaiheissa enää varsinaisesti lainkaan puututtu. Pulmalliseksi kysymys muodostui kuitenkin sen vuoksi, että tässä laissa, joka tuli myös vahvistetuksi, on käytetty senaatin talousosaston sijasta siinä määrin neutraalia sanontaa kuin »Hallitus», joka voi tarkoittaa joko valtioneuvostoa taikka tasavallan presidenttiä taikka kumpaakin.

Kun näet Venäjästä irroittautumisen ajatus oli päässyt ratkaisevasti voitolle, oli mm. annettu eduskunnalle 30. 11. 1917 hallituksen esitys N:o 1/1917 II vp. hallitusmuodoksi. Tämän ensimmäisen esityksen mukaisena hallitusmuoto sittemmin tulikin monien vaiheiden jälkeen myös lopullisesti hyväksytyksi kaikessa olennaisessa, mm. sekä presidentin päätösten laillisuustakuujärjestelmän (HM 35 ja 45 §) että myös korkeimpia oikeuksia koskevien säännösten osalta. Hallitusmuotoesityksessä oli edellytetty sekä tasavallan presidentistä ja valtioneuvostosta yhteisesti että myös kummastakin erikseen voitavan käyttää nimitystä »hallitus». Sen vuoksi ja kun valtion ylimpien elimien asema ja nimitykset tuona interregnumin aikana olivat pakosta väliaikaisella kannalla, oli luonnollista, että niistä silloin lakitekstissäkin saatettiin joutua johdonmukaisesti käyttämään tuota erittelemätöntä yhteisnimitystä.[6] Näin tehtiin mm. siinä kolme päivää hallitusmuotoesityksen antamisen jälkeen annetussa hallituksen esityksessä N:o 11/1917 II vp. laiksi korkeimmasta hallinto-oikeudesta, joka sittemmin tuli edellä kerrotulla tavalla myös vahvistetuksi ja on nykyisinkin voimassa (KHOL 74/1918). Oikeastaan ei purkuvaltaa koskevassa säännöksessä (KHOL 3 § 2 mom.) edellisen ehdotuksen käyttämien sanojen »Senaatin talousosasto» vaihtaminen sanaksi »Hallitus» tarvinnut siis merkitä mitään asiallista muutosta. Näin sitäkin suuremmalla syyllä kun senaatin talousosaston nimi vasta paljon myöhemmin (161/17. 11. 1918) muuttui virallisesti valtioneuvostoksi, jota termiä, vaikka sitä hallitusmuotoehdotuksessa kyllä käytettiin, ei siis vielä silloin olisi voitukaan käyttää sellaisen lain tekstissä, joka oletettavasti olisi tullut voimaan ennen hal-

[6] »Hallitus» sanan merkityksestä ks. myös *Rafael Erich,* Suomen valtio-oikeus II s. 9.

litusmuotoa ja siis vanhan järjestelmän ja sen mukaisten nimien ollessa vielä käytännössä. Kun tämän toisen KHO:tta koskevan lakiehdotuksen käsittelyvaiheistakaan ei käy ilmi, että tässä kohden olisi tarkoitettu muutosta aikaisemman esityksen kantaan, ei siis KHOL 3 § 2 kohdan syntyvaiheista kylläkään saa tukea sille tulkinnalle, että siinä »Hallituksella» tarkoitettaisiin myös tasavallan presidenttiä.

Siitä huolimatta en omasta puolestani epäröi katsoa, että viimeksi mainittu tulkinta on oikea. Tämän lainkohdan syntyvaiheet ovat miltei kouluesimerkki sellaisesta tapauksesta, jossa ns. lainsäätäjän tarkoituksella ei voi operoida tulkinnassa puoleen eikä toiseen. Siksi hämäränä sitä täytyy tässä pitää taikka kenties paremminkin katsoa, että lainsäätäjä tuskin on itselleenkään selvittänyt kaikkia edellä kerrotusta sanonnan vaihdoksesta johtuvia seuraamuksia. Toisaalta voidaan näet osoittaa seikkoja, jotka lainsäätäjän tarkoituksen osalta viittaavat aivan päinvastaiseen suuntaan. Niinpä voidaan vedota mm. siihen, että hallituksen esityksen N:o 11/1917 II vp. perusteluissa sanotaan eräiden muutosten tekemisen aikaisempaan ehdotukseen katsotun suotavaksi »ottaen tällöin huomioon ne määräykset, jotka sisältyvät Hallituksen Eduskunnan hyväksyttäväksi jättämään ehdotukseen Suomen Hallitusmuodoksi». Viimeksi mainittujen määräysten joukossa oli, kuten sanottu, myös sittemmin HM 45 §:ksi tulleet säännökset, joita mm. Björksten on edellä kerrotulla tavalla pitänyt painavana perusteena sen tulkinnan puolesta, jonka mukaan KHO:lla on katsottava olevan valta purkaa lainvastainen presidentinkin päätös.

Tämän perusteen lisäksi pitäisin puolestani vielä painavampana seikkana tämän tulkinnan tueksi sitä edellä esitetystä muiden maiden oloja koskevasta selostuksesta esille käyvää näkökohtaa, että oikeusvaltiossa pitää periaatteessa kaikkien viranomaisten, korkeimmankin, toimenpiteiden laillisuuden olla saatettavissa tuomioistuimen tutkittavaksi. Ei voitane osoittaa perusteita, jotka oikeuttaisivat — vaikka lain sanamuoto on kieltämättä tulkinnanvarainen — katsomaan meikäläisen oikeuskäsityksen poikkeavan tässä kohdin siitä, mitä yleensä näytään katsovan vastaavanlaisen oikeuskäsityksen pohjalle rakentuvan oikeusjärjestyksen mukaiseksi. Onkin tietysti luonnollista, että tasavallan presidentti itse-

kin saattaa erehtyä, minkä lisäksi hänelle voidaan esitellä asia sillä tavoin, että sen pohjalta syntynyt ratkaisu saattaa myöhemmin esille tulleiden seikkojen valossa tuntua sietämättömältä oikeudenloukkaukselta, ellei olisi olemassa keinoja sen korjaamiseksi. Mahtavan tuen tämä tulkinta saa erityisesti siitä, että niin suuri auktoriteetti kuin K. J. Ståhlberg, jolla lisäksi on ollut paras ajateltavissa oleva sekä käytännöllinen kokemus että teoreettiset tiedot nimenomaan tämän kysymyksen ratkaisemiseksi, on asettunut sen kannalle.[7] Kysymyksen yleistä periaateellista puolta voitaneen näin ollen pitää ratkaistuna.

Mitä tulee tasavallan presidentin päätösten purkamismahdollisuuden edellytyksiin, voitaneen niitä selviteltäessä tehdä — samoin kuin vastaavasti muiden elinten päätösten kohdalla — ero muodollisten ja asiallisten purkuedellytysten välillä.[8] Tässä yhteydessä ei kuitenkaan ole syytä ryhtyä niitä kaikilta osiltaan tarkemmin pohtimaan. Voitaneen ainoastaan todeta, että mikäli presidentin päätöksen purkamiskysymyksiin olisi katsottava olevan sovellettava edellä selostettua acte de gouvernement-oppia, olisi päätöksen acte de gouvernement-luonnetta nähtävästi pidettävä muodollisena edellytyksenä, joka olisi esteenä KHO:lle olemaan ottamatta purkuesitystä käsiteltäväkseen.[9]

---

[7] Hallitusvallan toimenpiteiden laillisuuskontrollia perusteellisesti ulkomaidenkin osalta käsitellyt LVK:n mietintö N:o 5/1936 alemmanasteisesta hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä s. 15 ja *K. J. Ståhlberg,* Julkisen oikeuden lakikirjassa viite KHOL 3 §:n 2 kohdan alla. — Samoin *Aarne Saarialho,* Högsta förvaltningsdomstolens befogenhet att återbryta utslag, som vunnit laga kraft, NAT 1936 s. 212 ja *V. Merikoski,* Suomen julkisoikeuden oppikirja I 1944 s. 60.

[8] Ks. *Tauno Tirkkonen,* Tuomion purku 1937 s. 104—138, 162—223 ja 273—301.

[9] LVK:n mietintöihin N:o 5/1936, N:o 1/1938 ja N:o 3/1939 sisältynyt ehdotus uusien 2 ja 3 momentin lisäämisestä KHOL 3 §:ään olisi tiennyt recours pour excès de pouvoir'in tapaisen, lainvastaisia päätöksiä koskevan yleisen valitusoikeuden toteutumista. Tätä valitusoikeutta ei ehdotuksen mukaan kuitenkaan olisi ollut tasavallan presidentin päätöksistä eikä myös muunkaan viranomaisen ulkoasiainhallintoa taikka sotilaallisia nimitys- tai sotilaskäskyasioita koskevista päätöksistä ja määräyksistä. Tämä rajoitus olisi siis merkinnyt acte de gouvernemet-opin sovellutusta. Tasavallan presidentin kaikki päätökset olisivat täten tosin jääneet yleisen valitusoikeuden ulkopuolelle, mutta lainvalmistelukunta perustelikin ehdotustaan tältä osalta sillä, että »presidentin ratkaistaviksi pidätetyt asiat ovat enimmäkseen sellaisia varsinaisia hallitusasioita (harven-

Lisäksi voidaan pitää ilmeisenä, että presidentin monien valtaoikeuksien joukossa ovat erityisesti virkanimitykset kenties tyypillisimpiä niistä, joita ei acte de gouvernement-opin sovellutuksella voitaisi erottaa pois KHO:n purkuvallan piiristä.[10]

Hallintoviranomaisen päätöksen purkamisen muodollisiin edellytyksiin, joita ilman KHO ei siis saa ottaa sitä käsiteltäväkseen, kuuluu myös se, että purkuesitys tulee asianmukaiselta taholta. Kun purkuesityksen tekemistä on pidettävä ylimääräisenä muutoksenhakukeinona, lienee katsottava siihen olevan oikeuden ensijaisesti sillä, jolla olisi päätöksestä ollut käytettävänään säännöllinenkin muutoksenhakukeino. Niinpä lienee katsottava, että kun asianosaisella, joka katsoo päätöksen loukkaavan oikeuttansa, on HValL 4 § 1 momentin nojalla säännöllinen valitusoikeus, on vastaavassa asemassa olevalla myös oikeus esittää KHO:lle päätöksen purkamista. Niin vaikeata kuin valitusoikeuden ulottuvuuden määrääminen sen perusteella, koskeeko päätös valittajan oikeutta vai ei, saattaa ollakin, näyttää joka tapauksessa selvältä, että esim. sillä, joka on ollut virkaehdotuksen mukaan ehdolle pantuna

---

nukset minun), jotka varsin yleisesti muuallakin on jätetty hallinto-oikeudellisen lainkäytön ulkopuolelle.» LVK:n mietintö N:o 5/1936 s. 105.

Tavallaan korvikkeeksi tästä kantelunluonteisesta yleisestä valitusoikeudesta, jota koskevaa ehdotusta ei ainakaan vielä ole toteutettu, on HValL 4 § 2 momentissa säädetty normaali yleinen valitusoikeus valtioneuvoston ja ministeriön päätöksistä. Tämän säännöksen nojalla tehtyjen valitusten osalta ei kuitenkaan liene käytännössä pyritty soveltamaan acte de gouvernement-oppia eikä kenties tarvinne joutua vastaisuudessakaan soveltamaan, koska tuon valitusoikeuden alaisuudesta voidaan poistaa pelkällä asetuksella tiettyjen viranomaisten päätöksiä — joko yleensä tai tietynlaisissa asioissa —, joista valituksen sallimista ei pidetä soveliaana. Tätä poikkeusten säätämismahdollisuutta on runsaahkosti myös käytetty hyväksi. Ks. myös *Reino Kuuskoski*, Muutoksenhaku valtioneuvoston ja ministeriön päätöksiin, Lakimies 1953 s. 440—449.

[10] Niinpä LVK:n mietintöihin N:o 5/1936 ja N:o 1/1938 ja N:o 3/1939 sisältynyt ehdotus uuden 2 momentin lisäämisestä KHOL 4 §:ään olisi merkinnyt sellaista muutosta nykyiseen oikeudelliseen tilanteeseen, että laillisuuspuolen harkitseminen nimityskysymyksissäkin olisi siirtynyt valtioneuvostolta KHO:lle. Virkaehdotuksesta tai -nimityksestä tehdyn valituksen asiakirjat olisi näet ensin ollut lähetettävä KHO:een, joka olisi ratkaissut virkaehdotuksen tai nimityksen laillisuuden, minkä jälkeen asiakirjat olisi kysymyksen tarkoituksenmukaisuuspuolen lopullista ratkaisemista ja siis mm. itse nimityksen suorittamista varten ollut palautettava hallitukselle.

taikka ehdollepanopäätöksestä valittanut valtioneuvostolle, on oikeus pyytää lainvastaiseksi katsomansa nimityspäätöksen purkamista KHO:lta.[11] Tämä koskee luonnollisesti myös tasavallan presidentin suorittamia virkanimityksiä.

Asianosaisen itsensä lisäksi katsotaan myös joidenkin viranomaisten voivan tehdä KHO:lle esityksen hallintoviranomaisen päätöksen purkamisesta silloin, kun julkinen etu sitä vaatii. Näin täytynee katsoa olevan asian laita myös tasavallan presidentin päätösten osalta. Mikäli presidentin päätös on siinä määrin lainvastainen, että se todella on purettavissa, lienee vain harvoin ajateltavissa, että purkamista ei silloin myös julkinen etu vaatisi.[12] Luonnolliselta tuntuisi, että ainakin tasavallan presidentti itse voisi tehdä esityksen sittemmin lainvastaiseksi havaitun

---

[11] Ranskassa, jossa virkojen täyttämisjärjestys tosin on huomattavasti toisenlainen kuin meillä, näkyy oikeus recour pour excès de pouvoir'in käyttämiseen myönnettävän varsin väljästi. Siihenhän voi turvautua paitsi syrjäytetyksi tullut kanssahakija myös palkkaukselisesti samalla tai astetta alemmalla virkaportaalla oleva virkamies, joka voi katsoa laissa säännöstettyä ylenemismahdollisuuttaan virkauralla loukatun. *Duez & Debeyre* s. 663 ja 721—723. Niinikään on Länsi-Saksassa sekä laki määrittelemällä valitusoikeuden yleisklausuulilla että myös tuomioistuinkäytäntö luopumalla ns. subjektiivisesta oikeudesta sen edellytyksenä huomattavasti laajentanut ainakin yleensä muutoksenhakuun turvautumisen mahdollisuutta. *Forsthoff* s. 403—405 ja 409—413. Mainittakoon, että myös *Poul Andersén* Dansk Forvaltningsret. Almindelige Emner 1936 s. 441—442 katsoo, että kannevaltaa tuomioistuimeen myöskään laittomasta virkanimityksestä ratkaistaessa ei olisi pysähdyttävä subjektiiviseen oikeuteen, vaan myönnettävä se kanssahakijoillekin. Toisin *Berlin* II s. 281.

Meillä on *Tapio Tarjanne*, Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa 1934 s. 32 katsonut, että lainvastaisen virkanimityksen osalta »myöskin on ajateltavissa, että nimitetyn kanssahakija, jonka oikeutta asia koskee, saattaisi purkuanomuksin saada nimittämisen poistetuksi».

Mainittakoon, että KunL (642/1948) 175 §:n nojalla on kanssahakijalla oikeus valittaa kunnallisen viranomaisen suorittamasta vaalista, mikäli vaali on toimitettu virheellisessä järjestyksessä taikka pätevyysvaatimuksia on syrjäytetty. *Kuuskoski*, Uusi kunnallislaki 1949 s. 414 ja viite 50.

[12] Niinpä *Tarjanne* s. 32 katsoo, että virkanimityksissä — jotka edellä katsoimme yleensä olevan kauimpana acte de gouvernement-tapauksista ja siis tyypillisimmin myös purkukelpoisia — purun edellytyksinä olevat »virheellisyydet säännöllisesti koskevat yleistä etua», minkä vuoksi »KHO:n tutkittavaksi voi purkuteitse asia tulla säännöllisimmin oikeuskanslerin tai eduskunnan oikeusasiamiehen esityksestä». Samaan suuntaan *Sama*, Kirjoituksia ja lausuntoja 1943 s. 153.

oman päätöksensä purkamiseksi,[13] mikäli nyt sitten olisi pidettävä suotavana, että hän korkeasta asemastaan käsin kääntyisi pyynnöllä alemman viranomaisen, olkoonpa vaikka tuomioistuimen puoleen.

Mutta kenellä muulla viranomaisella voisi olla oikeus purkuesityksen tekemiseen tasavallan presidentin päätösten osalta? Kun valtioneuvosto on presidentin päätösten miltei poikkeuksetta välttämättömänä myötävaikuttajana (HM 34 §) pantu niistä erityisesti vastuunalaiseksi (HM 43 §) ja kun se lisäksi on edellä jo kerrotulla tavalla pantu vielä täytäntöönpanovaiheessakin valvomaan niiden laillisuutta (vieläpä valtio- ja maanpetostapauksessa HM 47,2 §:n mukaisesti ilmoittamaan presidentin syytteeseenkin pantavaksi), tuntuisi asianmukaiselta, että myös valtioneuvostolla on oikeus tehdä esitys päätöksen purkamisesta. Tosin voidaan tätä vastaan esittää se väite, että valtioneuvoston valtuudet presidentin päätösten osalta on katsottava rajoittuvan vain perustuslaissa nimenomaan lueteltuihin tehtäviin, joihin purkuesityksen tekeminen ei kuulu. Tähän väitteeseen on kuitenkin riittävänä vastauksena se, että valtaa purkuesitysten tekemiseen ei ole yleensä minkään muunkaan viranomaisen kohdalta erityisesti säännelty, vaan se on johdettava viranomaisen yleisestä asemasta ja valtuuksista.

Samantapaisilla perusteilla on myös pidettävä selvänä, että oikeuskanslerilla on oikeus tehdä esitys tasavallan presidentin päätöksen purkamisesta. Tosin saatetaan ajatella, että oikeuskansleria tasavallan presidentin nimittämänä ja läheisessä yhteydessä hallituksen kanssa toimivana virkamiehenä olisi pidettävä ns. kruununjuristina eli hallituksen korkea-arvoisena lainopillisena neuvonantajana,[14] jolle tällainen valtuus ei hyvin soveltuisi. Huomattava kuitenkin on, että nykyistä hallitusmuotoa aikanaan säädettäessä annettiin oikeuskanslerille edellä mainitussa erikoislaatuisessa hallituselinten keskinäisessä laillisuusta-

---

[13] Tuomioistuimilla itsellään näkyy katsottava olevan oikeuden esittää oman päätöksensä purkamista aina silloin kun julkinen etu on kysymyksessä. *Tirkkonen* s. 118, 174 ja 214. Todettuaan, että virheellisen virkanimityspäätöksen purkamista koskevan esityksen tekeminen kuuluu oikeuskanslerille ja oikeusasiamiehelle, lausuu *Tarjanne*, Kirjoituksia ja lausuntoja 1943 s. 153: »mutta voitaisiin myös ajatella, että nimittävä viranomainen tekee sellaisen esityksen».

[14] Vrt. *Merikoski*, Laillisuusvalvonta Suomen oikeusjärjestyksessä 1953 s. 28.

kuujärjetelmässä, joka koskee myös tasavallan presidenttiä, varsin keskeinen asema (esim. HM 45 ja 47 §). Tällaisen aseman antaminen juuri oikeuskanslerille olikin varsin luonnollista, sillä hallitusmuotoa alunperin valmisteltaessa oikeuskansleri oli ajateltu ainoaksi korkeaksi lainvalvojaksi, jolla sitäpaitsi jo varhaisemmalta ajalta oli kunniakkaita perinteitä.[15]

Toisin on sitävastoin eduskunnan oikeusasiamiehen laita. Hänestä ei edes perustuslakikomitean mietinnössä (N:o 7/1917) eikä kummassakaan tasavaltaisessa hallituksen esityksessä hallitusmuodoksi (N:o 1/1917 II vp. ja N:o 17/1919 vp.) mainittu vielä mitään. Oikeusasiamiestä koskeva säännös (42 §) esiintyy kuitenkin ensi kerran jo hallituksen esityksessä (N:o 62/1917 II vp.) monarkkiseksi hallitusmuodoksi. Kun perustuslakivaliokunnan monarkkisesta hallitusmuotoesityksestä antamaan mietintöön (N:o 14/1917 II vp.) liitetyssä ed. Ståhlbergin ym. vastalauseessakin oli oikeusasiamiesinstituuttiin otettu myönteinen kanta, tuli tuo säännös — vastoin hallituksen esitystä — otetuksi myös lopulliseen hallitusmuotoon, sen 49 §:ksi.[16] Näin ollen on varsin luonnollista, että oikeusasiamiestä ei hevin voitukaan enää näissä myöhäisissä lainsäädäntövaiheissa sovittaa lisärattaaksi jo valmiiksi hiottuun hallituselinten keskinäiseen laillisuusturvamekanismiin — jos tuollai-

---

[15] Instituutin juuret ovat kaukana Ruotsin vallan ajassa. Suomen ensimmäinen prokuraattori, joka nimi tällä viranomaisella oli Venäjän vallan aikana, oli Mathias Calonius ja viimeinen P. E. Svinhufvud. Caloniuksen onnistui saada prokuraattorin ohjesäännössä tälle tehtäväksi olla läsnä hallituskonseljin sekä oikeus- että talousosaston istunnossa pitämässä silmällä laillisen järjestyksen noudattamista sekä, jos kenraalikuvernööri tai hallituskonselji poikkesi laista tai asetuksesta, myös oikeuden huomauttaa menettelyn lainvastaisuudesta sekä niinikään oikeuden, jos huomautusta ei otettu varteen, antaa asiasta kertomus keisarille ja suuriruhtinaalle. *Charpentier* s. 205—211 ja *Esko Hakkila*, Suomen tasavallan perustuslait 1939 s. 203.

[16] Vielä viimeisessä hallituksen esityksessä hallitusmuodoksi N:o 17/1919 vp. ei ollut säännöstä oikeusasiamiehestä, vaan se lisättiin vasta perustuslakivaliokunnan mietinnössä N:o 2/1919 vp. Kuitenkin lienee jo perustuslakikomiteassa 1917 pohdittu oikeusasiamiesinstituutin aikaansaamista, mutta päädytty kielteiselle kannalle. *Y. W. Puhakka*, Eduskunnan oikeusasiamiehen asema ja tehtävät, Defensor Legis 1929 s. 94. Ks. myös *Hakkila* s. 233—234.

seen sovittamiseen nyt olisi oikeusasiamiesinstituutin kannalta ollut syytäkään.

Kun oikeusasiamiestä koskeva HM:n säännös näin ollen — varsinkin verrattuna oikeuskansleria koskeviin yksityiskohtaisiin säännöksiin — tuli verraten ylimalkaiseksi, on tietysti mahdollista suppean tulkinnan avulla päätyä sellaiseen tulokseen, että hänellä ei nimenomaisten säännösten puuttuessa ole hallitukseen kohdistuvina moniakaan niistä valtuuksista, jotka on erityisesti säädetty oikeuskanslerille kuuluviksi. Edellä lyhyesti esitetty kumpaakin korkeata lainvalvojaa ja hallituselinten keskinäistä laillisuusturvamekanismia koskevien säännösten syntyhistoriikki näyttää kuitenkin oikeuttavan päättelemään, että suppea kirjaintulkinta oikeusasiamiehen valvontavaltuuksien tämän puolen osalta tuskin on paikallaan.

Merkkejä tällaisesta mielestäni liian suppeasta tulkinnasta on kuitenkin havaittavissa sekä oikeustieteessä että oikeusasiamiehen omassa käytännössäkin. Niinpä Y. W. Puhakka katsoo, että »oikeusasiamiehellä ei, päinvastoin kuin oikeuskanslerilla, ole valtaa tutkia tasavallan presidentin virkatoimien lainmukaisuutta eikä ryhtyä mihinkään toimenpiteisiin niiden johdosta».[17] Kantansa Puhakka todennäköisesti perus-

---

[17] Main. kirj. s. 103 ja 107.

Käytäntö näyttää joutuneen ottamaan tällaisen suppean tulkinnan mukaisen kannan selviytyäkseen niistä kanteluista, joita on tehty armahdusvallan käyttämistä sivuavasti, taikka — nähtävästi kaikkein ensimmäiseksi — niistä kanteluista, jotka koskivat Tarton rauhansopimuksen 20. 1. 1921 annetun täytäntöönpanoasetuksen 2,§:n nojalla annettuja tasavallan presidentin päätöksiä siitä, missä määrin Venäjän hyväksi tehdystä valtiollisesta rikoksesta tuomittuja rangaistuksia oli kunkin tuomitun tekemän anomuksen johdosta presidentin päätöksellä lievennetty tai lievennettävä. Niinpä lausutaan oikeusasiamiehen kertomuksissa v:lta 1921 s. 17 ja v:lta 1922 s. 14: »Koska nämä kantelut koskivat Tasavallan Presidentin toimenpiteitä, mutta sellaisen kantelun tutkiminen hallitusmuodon ja oikeusasiamiehen johtosäännön mukaan ei kuulu oikeusasiamiehen toimivaltaan, ei näitä kanteluita otettu tutkittaviksi.»

Tämä käytäntö on sittemmin jatkunut ja esim. armahduskysymyksiä koskeneiden kanteluiden yhteydessä usein toistunut. Niinpä minäkin olen mm. varatuomari Emil Pekkasen kantelun johdosta 25. 4. 1953 antamassani päätöksessä N:o 628 lausunut: »... koska oikeusasiamiehellä ei ole valtaa ryhtyä toimenpiteisiin Tasavallan Presidentin virkatointen johdosta ... olen jättänyt Emil Pekkasen kirjoitukset siltä osaltaan, mikäli ne kohdistuvat Tasavallan Presidenttiin ... tutkit-

taa, vaikka hän ei sitä erityisesti sano, toisaalta vallinneeseen käytäntöön ja toisaalta siihen, että oikeusasiamiehen toimenpiteistä tasavallan presidentin suhteen ei ole HM:ssa nimenomaisia säännöksiä. Merkille pantavaa kuitenkin on, että hän samassa yhteydessä toteaa, ettei HM:ssä myöskään »ole nimenomaan lausuttu, että oikeusasiamiehellä olisi valta ryhtyä toimenpiteisiin valtioneuvoston ja sen jäsenten virkatoimien johdosta». Tämän vallan myöntämisen Puhakka katsoo kuitenkin olleen tarkoituksena ja tuon tarkoituksen käyvän selville oikeusasiamiehen johtosäännön (EOAJS) 4 §:stä. Koska EOAJS:llä ei ole voitu laajentaa oikeusasiamiehen toimivaltaa yli HM 49 §:n säädetyn määrän, onkin ilmeistä, että Puhakan viimeksi mainittua — eli siis ministereihin kohdistuvan valvontavallan myöntävää — tulkintaa, jota myös käytännössä on noudatettu, on pidettävä oikeana.

Mutta sitä käsitystä, että ainakaan kaikki toimenpiteet tasavallan presidentin päätökseen mahdollisesti sisältyneen lainvastaisuuden osalta olisivat oikeusasiamiehen toimivallan ulkopuolella, ei mielestäni voida hyväksyä. Tosin ei oikeusasiamiestä, kuten sanottu, ole erityisesti nivelletty HM:ssä säädettyyn korkeimpien hallituselinten keskinäiseen laillisuusturvajärjestelmään. Oikeusasiamiehen toimenpiteistä tässä kohden ei ole annettu säännöksiä EOAJS:ssäkään muuta kuin sikäli, että edellä mainitussa EOAJS 4,1 §:ssä on hänelle säädetty valta tehdä valtioneuvostolle huomautus v a l t i o n e u v o s t o n taikka v a l t i o n e u v o s t o n j ä s e n e n lainvastaisen menettelyn johdosta virkatoimessa sekä niinikään valta, jos huomautus jätetään varteenottamatta, antaa eduskunnalle kertomus asiasta. Niin ollen lienee katsottava, että oikeusasiamiehellä ei ole velvollisuutta eikä kenties oikeuttakaan tehdä tasavallan presidentin esittelyssä huomautusta nimenomaan presidentin lainvastaisen menettelyn johdosta, mikä HM 47 § 2 momentissa on erityisesti säädetty oikeuskanslerin velvollisuudeksi.

Mutta käsitykseni mukaan on oikeusasiamiehellä oikeus ainakin olla läsnä valtioneuvoston istunnossa myös silloin, kun presidentti tekee

---

tavaksi ottamatta.» Nähtävästi olisi ollut oikeampaa perustella tutkittavaksi ottamatta jättämistä a c t e d e g o u v e r n e m e n t rakennelman mukaisilla näkökohdilla.

siellä päätöksensä, sekä saada tieto tuollaisen istunnon pöytäkirjasta. HM 49,2 §:ssä sanotaan nimenomaan, että »oikeusasiamiehellä on s a m a oikeus kuin oikeuskanslerilla olla saapuvilla valtioneuvoston... istunnoissa, saada tieto valtioneuvoston ja sen ministeriöiden... pöytäkirjoista».

Tämän säännöksen tulkintaa vaikeuttaa tosin se, että sekä termiä »valtioneuvosto» että sen »istunto» käytetään laissa varsin monessa eri merkityksessä. HM 49,2 §:n ja oikeuskansleria koskevan HM 46,3 §:n vastaavan säännöksen lisäksi puhutaan valtioneuvoston i s t u n n o s t a itse perustuslaissa vain HM 40,1 §:ssä, jossa siitä mainitseminen on nähtävästi katsottu välttämättömäksi siitä syystä, että siinä säädetään kompetenssisarjasta valtioneuvostolle kuuluvien asioiden käsittelyä varten toisaalta »yleisessä istunnossa» ja toisaalta ministeriössä.[18] Kaikkialla

---

[18] Myöskään laissa asiain ratkaisemisesta valtioneuvostossa ja sen ministeriöissä (VNRatkL N:o 79/1922), joka — itsekin perustuslain luonteisena — HM 40 §:ää täydentäen tekee mahdolliseksi delegoida »valtioneuvostolle» kuuluvien asioiden ratkaisemista myös ministeriöiden virkamiehille ja samalla tarkemmin määrittelee kompetenssirajan muodostumisen neljän portaan — tasavallan presidentin, valtioneuvoston, ministerin ja ministeriön virkamiehen — välillä »valtioneuvostossa» ratkaistavien asioiden osalta, ei puhuta mitään valtioneuvoston »istunnosta», vaan ainoastaan »valtioneuvostosta».

Viimeksi mainitun termin käyttäminen näin monessa merkityksessä on jo sinänsäkin omansa aiheuttamaan terminologista epämääräisyyttä, jonka aiheuttamaa hankaluutta lisää se, että meillä on koko valtioneuvostolla eli siis ministerineuvostolla viralliseen istuntoon kokoontuneena huomattavasti suurempi ja monipuolisempi merkitys kuin missään muussa maassa. »Valtioneuvostolla» on ministerineuvoston merkityksessä näet ensinnäkin — koska valtionpäämies ei meillä voi tehdä päätöksiään käytännöllisesti katsoen muutoin kuin valtioneuvoston istunnossa — myötävaikuttajana valtionpäämiehen päätöksiin suurempi merkitys kuin — Ruotsia lukuunottamatta — muualla ja toisaalta sillä on virallisestikin omia kolleegisia päätöksiä tekevänä elimenä suurempi merkitys kuin missään muualla. Muissa maissa on valtioneuvoston eli ministeristön »istunnot» tavallisesti täysin epävirallisia ja oikeudellisesti oikeastaan vain neuvoa-antavia, ja yleensä vain ministeri on virallisesti yksinään sekä myötävaikuttajana valtionpäämiehen päätökseen että ministerihallintojärjestelmän mukaisesti myös päättävänä elimenä. Koko ministeristö ei yleensä ole virallisesti enempää myötävaikuttajana valtionpäämiehen päätöksiin kuin myöskään kollegisena viranomaisena tekemässä päätöksiä. Ks. *Kastari,* Om ministermedverkan i de nordiska länderna NAT 1942 s. 97—99 sekä *Sama,* Eräitä keskushallinnon organisaation erikoispiirteitä Pohjoismaissa, Lakimies, 1946 s. 608—611, 616 ja 624—626 sekä *Sama,* Ministeriöiden ja valtioneuvoston toiminnan rationalisoimisesta, Lakimies 1947 s. 32—33 ja 49—52.

muualla perustuslaissa käytetään vain termiä »valtioneuvosto». Niinpä HM 34,1 §:ssä säädetään myös tasavallan presidentistä, että hän tekee päätöksensä »valtioneuvostossa».

Voitaisiinko näin ollen ajatella oikeusasiamiehen läsnäolo-oikeutta koskevassa HM 49,2 §:ssä tarkoitettavan vain niitä valtioneuvoston istuntoja, joissa valtioneuvosto kolleegisena viranomaisena itse tekee päätöksiä? Näin voi tuskin olla asian laita, sillä varsin moni painava seikka puhuu sen tulkinnan puolesta, että HM 49,2 §:ssä tarkoitetaan myös sellaista valtioneuvoston istuntoa, jossa presidentti tekee päätöksensä. Niinpä oikeuskanslerin oikeus on, kuten sanottu, HM 46,3 §:ssä määritelty samalla tavoin [19] eikä koskaan liene epäilty hänen oikeuttaan olla läsnä

---

[19] HM:n eduskuntakäsittelyn moninaisista vaiheista voidaankin havaita, että HM 46,3 ja 49,2 §:ssä säädetty kummankin lainvalvojan oikeus olla läsnä viranomaisten tehdessä päätöksiään ja saada tieto niiden pöytäkirjoista on aina eduskunnassa pyritty määrittelemään samalla tavoin ja antamaan nimenomaan oikeusasiamiehelle sama valvontavalta myös hallituksen osalta kuin oikeuskanslerille.

E n s i m m ä i s e s s ä HM-ehdotuksessa ei oikeuskanslerin läsnäolo-oikeudesta valtioneuvoston enempää kuin muidenkaan viranomaisten istunnoissa ollut vielä mitään säännöstä. Hall. esit. N:o 1/1917 II vp. 41 §. Sama oli asianlaita jo myös v:n 1917 perustuslakikomitean HM-ehdotuksen 40 §:ssä. Vaikka tasavallan presidentin vallankäyttömuotoja säännöstettäessä käytettiin esikuvana erityisesti Ruotsia, jossa oikeuskanslerilla — enempää kuin oikeusasiamiehelläkään — ei ole valtaa olla läsnä valtioneuvoston istunnoissa, on kuitenkin ilmeistä, että valtioneuvostoa koskevan maininnan poisjättämisellä HM-ehdotuksista ei tarkoitettu muutosta siihenastiseen, edellä viitteessä 15 selostettuun asiantilaan. Kun nykyistä HM 37 §:ää vastaavasti oli sekä v:n 1917 perustuslakikomitean ehdotuksessa että edellä mainitun hallituksen esityksen 32 §:ssä ehdotettu oikeuskanslerin asema määriteltäväksi sanomalla hänen olevan »valtioneuvostossa», katsottiin todennäköisesti senaatin ohjesäännössä olevat tai uuteen valtioneuvoston ohjesääntöön ajatellut säännökset riittäviksi oikeuttamaan hänen läsnäolonsa valtioneuvoston istunnoissa.

M o n a r k k i s e n HM-ehdotuksen (N:o 62/1917 II vp.) 24 ja 43 §:ssä läsnäolo-oikeus oli kummallekin lainvalvojalle ehdotettu säädettäväksi vain tuomioistuinten istuntojen osalta, mutta perustuslakivaliokunta (mietintö N:o 14/1917 II vp.) lisäsi säännöksiin sanan »virastojen» ja perusteli lisäystään: »Kun oikeuskanslerille hänen valvoessaan, että viranomaiset ja virkamiehet noudattavat lakia sekä täyttävät velvollisuutensa, voi käydä tarpeelliseksi olla saapuvilla myös virastojen istunnoissa, on Valiokunta ehdottanut sen mukaisen lisäyksen». Kun nähtävästi edelleenkin pidettiin itsestään selvänä, että oikeuskanslerille tuli kuulua oikeus olla läsnä valtioneuvoston istunnoissa, ei siitä vielä tässäkään vaiheessa otettu mitään mainintaa. Sitäpaitsi saatettiin katsoa, että lisätyllä sanalla »virasto» oli tarkoitettava myös valtioneuvostoa. Erityisen mielenkiintoista on, että perustuslakivaliokunta vastaavan muutoksen osalta oikeusasiamiestä koskevan 43 §:n kohdalla lausui: »Kun

esiteltäessä asioita myös presidentille valtioneuvostossa, mikä hänen ohjesääntönsä (81/1922) 2 §:ssä onkin säädetty hänen erityiseksi velvollisuudekseen. Kun oikeusasiamiehellä joka tapauksessa on oikeus valvoa ministereiden kaikkia virkatoimia ja myötävaikuttaminen presidentin päätöksiin valtioneuvostossa on niistä yksi kaikkein tärkeimpiä, oli-

---

Valiokunta on katsonut, että eduskunnan oikeusasiamiehellä on k a i k i n p u o l i n o l e v a s a m a t o i k e u d e t (harvennus minun) kuin kuinkaan korkeimmalla asiamiehellä, oikeuskanslerilla, Valiokunta... ehdottaa puheena olevien lainkohtien saattamista asiallisesti yhdenmukaisiksi». Tämä korostus on sitäkin mielenkiintoisempi, kun jo hallituksen esityksen 43 §:ssä oli nykyistä HM 49_2 §:ää vastaavasti sanottu: »... oikeusasiamiehellä on s a m a valta kuin oikeuskanslerilla olla saapuvilla...» Itse asiassa tuon perustelun onkin katsottava korostavan oikeusasiamiehen samanarvoisuutta oikeuskanslerin kanssa erityisesti kaikkeen siihen nähden, mitä valtioneuvostossa tapahtuu. Tämä on selvästi pääteltävissä siitä, että mainitussa perustuslakivaliokunnan mietinnössä oli 43 §:ään pöytäkirjojen saantioikeuden kohdalla tehty lisäys »ynnä valtioneuvoston», mikä oikeuskanslerin osalta oli ehdotettu jo hallituksen esityksen 24 §:ssä.

Nähtävästi juuri siitä syystä — vaikka siitä perusteluissa ei mitään mainitakaan —, että oikeusasiamiehen osalta oli lainvalvojien läsnäolo-oikeuteen nimenomaan valtioneuvoston istunnoissa kiintynyt huomio monarkisten HM-ehdotusten käsittelyn yhteydessä, otettiin siitä hallituksen v i i m e i s e n t a s a v a l t a i s e n HM-ehdotuksen (N:o 17/1919 vp.) 44_3 §:ään vihdoin oikeuskanslerinkin osalta nimenomainen säännös. Tähän HM-ehdotukseen lisättiin sitten perustuslakivaliokunnan mietinnössä N:o 2/1919 vp. myös säännös (48 §) oikeusasiamiesinstituutista, joka täydelleen vastaa lopullista HM 49 §:ää. Valiokunnan mietinnön perustelu on pohtimamme kysymyksen kannalta taaskin erityisen mielenkiintoinen: »Valiokunta katsoo tarpeelliseksi erikoisen eduskunnan asettaman oikeusasiamiehen, jonka olisi valvottava lainkäyttöä sekä h a l l i t u k s e n ja virkakuntain toimintaa. Tässä kohdin on valiokunta omaksunut sen kannan, jolle eduskunta 1917 vuoden toisilla valtiopäivillä ja 1918 vuoden ylimääräisillä valtiopäivillä asettui». Tämän perustelun on mielestäni katsottava sisältävän paitsi perustuslakivaliokunnan mietinnössä N:o 14/1917 II vp. lausutun edellä mainitun käsityksen siitä, että »oikeusasiamiehellä on kaikin puolin oleva samat oikeudet kuin... oikeuskanslerilla», myös edellä harventamaani sanaan »hallituksen» sisältyvän viittauksen siitä, että tarkoituksena oli antaa oikeusasiamiehelle valta valvoa myös tasavallan presidentin päätösten lainmukaisuutta. Jollei tämä olisi ollut tarkoituksena, olisi tässä yhteydessä ollut »hallituksen» sijasta käytettävä sanaa »valtioneuvoston».

Niinikään on merkille pantava, että ed. Estlander, joka tosin vastusti oikeusasiamiesinstituuttia parlamentaarisessa tasavallassa, lausui hallituksen HM-esityksen N:o 17/1919 vp. toisessa käsittelyssä ehdotuksen oikeusasiamiestä koskevan 49 §:n kohdalla (ptk. s. 753) — esitettyään arvosteluaan myös oikeuskanslerin asemasta — mm.: »... synes det mig att den (oikeuskanslerin asema) fullständigt täcker över det uppdrag, som enligt denna paragraf skulle givas åt en riksdagens justitieombudsman. Ty denna har just till uppgift att å folkrepresentationens vägnar så att säga kontrollera statsstyrelsen».

sikin outoa, jos oikeusasiamiehellä ei olisi oikeutta olla tällaisessa tilaisuudessa »valtioneuvostossa» läsnä, nimitettäköönpä tuota tilaisuutta sitten valtioneuvoston »istunnoksi», »esittelyksi Tasavallan Presidentille Valtioneuvostossa» tai joksikin muuksi. Ainakin eräässä säännöksessä tuota tilaisuutta onkin myös kutsuttu nimenomaan valtioneuvoston »istunnoksi». Valtioneuvoston ohjesäännössä (VNOS) sekä sen alkuperäisessä (80/1922; 1 §) että nykyisessä (995/1943; 12 §) muodossa on näet säädetty, että »valtioneuvoston yleisistunnossa (tai 1922 VNOS 1 §: »yleisessä istunnossa») on käsiteltävä asit, jotka tasavallan presidentti ratkaisee valtioneuvostossa».[20]

---

[20] Kun valtioneuvostossa jo ensimmäisen VNOS:n säätämisen aikoina oli sekä raha-asiain- että ulkoasiainvaliokunta (1922 VNOS 39—40 §), pidettiin nähtävästi tarpeellisena osoittaa, että presidentin päätöksiä ei voida tehdä eli niitä koskevia asioita käsitellä tällaisen valiokunnan vaan ainoastaan valtioneuvoston yleisessä istunnossa. Vastaavaa nykyisen VNOS 12 §:n ensimmäistä lausetta lukuunottamatta käytetään kaikkialla muualla lainsäädännössä vain sanontaa, että tasavallan presidentti tekee päätöksensä »valtioneuvostossa» (HM 34 § ja VNOS 50—52 ja 55 §). Kun taas tarkoitetaan valtioneuvostoa kollegisena, päätöksiä tekevänä elimenä, käytetään joko yksinomaan termiä »valtioneuvoston yleisistunto» (VNOS 12 §:n toinen lause, $13_{,1}$, $31_{,1}$, 50 $51_{,1}$, $53_{,1}$ ja $_2$, $55_{,1}$, $58_{,1}$ ja 60 §) taikka yksinomaan termiä »valtioneuvosto» (HM 41 §, VNRatkL 2 § ja VNOS 12 §:n 19) kohta ja siinä tarkoitetut lainkohdat sekä VNOS 6, 28, 29, 33, $47_{,3}$ ja $56_{,1}$, 57 ja 65 §) taikka vihdoin myös molempia rinnatusten (VNOS $13_{,2}$ §). Tämä hämmennyttävä sekavuus näyttää johtuvan siitä, että VNOS:öä 1943 uusittaessa otettiin käytäntöön suomenkielisessä tekstissä uusi termi »valtioneuvoston yleisistunto», jota ei kuitenkaan viety johdonmukaisesti lävitse. Tässä yhteydessä tuli myös VNOS 12 §:n ensimmäiseen lauseeseen tuo termi »yleisistunto» vastaavan aikaisemman sanonnan (1922 VNOS 1 §) »yleinen istunto» tilalle. Muutosta oikeudelliseen tilanteeseen tällä sanonnan vaihdoksella ei kuitenkaan liene tarkoitettu.

Nähtävästi liittyen 1922 VNOS 1 §:n sanontaan lausuu *Björksten* s. 163: »Presidenten måste fatta sitt beslut vid statsrådets allmänna sammanträde; minst fem av statsrådets medlemmar böra vara tillstädes.» Tilanteen sekavuutta kuvaa, että *Erich* II s. 36 ja 56 on taipuvainen puhumaan valtioneuvoston yleisestä istunnosta vain silloin kun valtioneuvosto tekee kolleegisena viranomaisena päätöksiä, mutta lausuu s. 36 kuitenkin myös: »Asioita presidentin ratkaistavaksi esiteltäessä valtioneuvosto kyllä toimii monijäsenisenä, tavallaan siis myös yleisessä istunnossa, mutta kollegisuusperiaatetta ei noudateta, koska ratkaisu kuuluu presidentille yksin».

Björkstenin esittämää sanontaa on myös nykyisen VNOS 12 §:n ensimmäisen lauseen tulkinnan kannalta pidettävä jatkuvasti oikeana. Tosin on valtioneuvoston kanslian kiertokirjeellä 5.1.1944 määrätty jälleen pidettäväksi pöytäkirjaa niissäkin valtioneuvoston istunnoissa, joissa — ilman laissa säädettyä velvollisuutta — e n n a k o l t a v a l m i s t a v a s t i käsitellään sittemmin presidentille eri istun-

Oikeus olla läsnä niissä valtioneuvoston »istunnoissa», joissa tasavallan presidentti tekee päätöksensä,[21] ei kuitenkaan ole ainoa niistä menettelytavoista, joilla oikeusasiamies voi toteuttaa valvontavaltaansa presidentin päätösten laillisuuden osalta. Vielä vähemmän kuin oikeusasiamiehen oikeus olla läsnä asioita tasavallan presidentille valtioneuvostossa esiteltäessä onkin omansa herättämään vastaväitteitä hänen oikeutensa saada HM 49,[2] §:n nojalla tieto myös niistä pöytäkirjoista, jotka ovat syntyneet tasavallan presidentin ratkaistessa asioita valtioneuvostossa. Tässä kohden ei näet lain selvää ymmärtämistä ole häiritsemässä epämääräinen sana »istunto». Minkään muunkaan syyn nojalla ei liene epäilyksiä siitä, että myös ne pöytäkirjat, joita VNOS 55 §:n mukaan on

---

nossa esiteltäviä asioita. Näin ollen voitaisiin ehkä ajatella, että nykyisen VNOS 12 §:n ensimmäisessä lauseessa tarkoitettaisiinkin vain tällaista valmistavaa käsittelyä. Tällaisen tulkinnan kumoamiseen riittää kuitenkin viittaus siihen, mitä *Björksten* s. 161—162 esittää, sekä siihen, että vielä 5. 1. 1944 annettujen määräysten jälkeenkin eräitä asioita — mm. armahdus-, kansalaisuus- ja eräitä erivapauskysymyksiä — ei lainkaan käsitellä ennakkoon valtioneuvoston istunnossa, vaan ne esitellään valtioneuvostossa tasavallan presidentille suoraan vain asianomaisessa ministeriössä tapahtuneen valmistelun perusteella. Eikä alkuperäisestä tulkinnasta luopumiseen nykyisen VNOS 12 §:n ensimmäisen lauseen osalta riittäne perusteeksi sekään, että VNOS:öä 1943 uusittaessa siihen tuli useita tämän tulkinnan kanssa ristiriitaisia säännöksiä (51,2, 53 ja 54 §).

Esittelylistoissa käytetään kuitenkin vain sellaisesta istunnosta, jossa valtioneuvosto kolleegisena viranomaisena tekee päätöksiä, nimeä »valtioneuvoston yleinen istunto». Presidentin tehdessä päätöksiä on esittelylistan nimenä sitävastoin »Esittely Tasavallan Presidentille Valtioneuvostossa».

Allekirjoittaneen puheenjohdolla toiminut ns. valtioneuvoston rationalisoimiskomitea ehdotti 12. 6. 1953 antamassaan mietinnössä terminologiaa selvennettäväksi siten, että vain siitä istunnosta, jossa valtioneuvosto kolleegisena viranomaisena tekee päätöksiä, käytettäisiin nimeä »valtioneuvoston yleisistunto». Ohjesääntöehdotuksen 3—5 § ja komiteamietinnön s. 37—38, 40, 47—50 ja 79—81.

[21] Käytännössäkin voidaan ajatella oikeusasiamiehen kriitillisessä tilanteessa menevän tasavallan presidentin esittelyyn ja ehkä myös lausuvan siellä EOAJS 4,1 §:n nojalla huomautuksensa ennen presidentin päätöksen tekemistä niiden lainvastaisten ehdotusten johdosta, joita valtioneuvoston jäsenet ehkä tekevät. Tällaisen huomautuksen voitaneen näet siinäkin tilanteessa katsoa olevan kohdistettu valtioneuvostolle eikä tasavallan presidentille. Presidentin päätöksen jälkeen ei oikeusasiamiehellä sitävastoin ole presidentin esittelyn yhteydessä puhevaltaa, koska mahdollisen huomautuksen tekeminen päätöksen johdosta lienee HM 47,2 §:n mukaan katsottava kuuluvan vain oikeuskanslerille ja HM 43,2 §:n nojalla eriävän mielipiteen esittämisen vain ministereille.

Ainakin kerran on oikeusasiamies saapunut henkilökohtaisesti valtioneuvoston

pidettävä tasavallan presidentin ratkaistessa asioita valtioneuvostossa, ovat valtioneuvoston pöytäkirjoja HM 49,2 §:n tarkoittamassa mielessä.[22] Nykyisin kun asiakirjojen julkisuudesta annetun lain (83/1951) mukaan jokaisella muullakin Suomen kansalaisella on oikeus saada tieto myös näistä asiakirjoista, ellei niitä ole julistettu salaisiksi, on HM 49,2 §:ssä säädetyllä tiedoksisaamisoikeudella merkitystä lähinnä niiden periaatteellisten rajojen osoittajana, miten pitkälle oikeusasiamiehen valvontavalta ulottuu.

Pöytäkirjojen avulla oikeusasiamies siis saa myös silloin, kun hän ei itse ole ollut läsnä, täsmällisen tiedon paitsi tasavallan presidentin päätöksestä myös niistä ministereiden virallisista mielipiteistä, jotka liittyvät sen syntyyn. Kun valtioneuvoston jäsenet ovat HM 43 §:n mukaisesti vastuunalaisia myös niistä mielipiteistä, joita he ovat esittäneet tai joita heidän on VNOS 52 §:n nojalla katsottava esittäneen tasavallan

---

istuntoon esittämään huomautuksen valtioneuvoston päätöksen lainvastaisuudesta. Näin kävi 16. 2. 1923, jolloin valtioneuvosto päätti esittää tasavallan presidentille vahvistettavaksi eduskunnan 5. 12. 1922 hyväksymän lain puutavarayhtiöiden lainvastaisesti hankkimien kiinteistöjen luovuttamisesta valtiolle. Tämä näyttää kuitenkin tapahtuneen jo kysymystä valmistavasti valtioneuvostossa käsiteltäessä, sillä asia lienee esitelty presidentille vasta seuraavana päivänä eli 17. 2. 1923, jolloin presidentti päätti, että asiasta oli hankittava korkeimman oikeuden lausunto. Silloin oikeusasiamies ei liene enää ollut saapuvilla. Oikeusasiamiehen kertomus v:lta 1923 s. 33—35 ja 56.

Sitä seikkaa, että oikeusasiamiehellekin toimitetaan pyytämättä ja ennakolta esittelylistat liitteineen sekä tasavallan presidentin esittelyistä että muista valtioneuvoston istunnoista, voitaneen pitää osoituksena siitä oikeuskäsityksestä, että oikeusasiamiehellä on katsottu olevan oikeus jo ennakkoon tai itse esittelyn yhteydessä valvoa lakien noudattamista myös tasavallan presidentin esittelyjen osalta.

[22] Niinpä tarkoittaa nykyinen VNOS 61 § »valtioneuvoston yleisistuntojen pöytäkirjoilla» samoin kuin aikanaan myös 1922 VNOS 49 § »kaikilla valtioneuvoston istuntojen pöytäkirjoilla» — jotka on säädetty saatettavaksi kuukausittain oikeuskanslerin tarkastettaviksi — epäilemättä myös tasavallan presidentin esittelyissä syntyneitä pöytäkirjoja. Nimenomaisen maininnan tästä esitti 12. 6. 1953 valtioneuvoston rationalisoimiskomitea otettavaksi VNOS-ehdotuksensa 75 §:ään.

Kun *Charpentier* s. 234 lausuu: »... alla vid statsrådets sammanträden tillkomna protokoll ... skola översändas till justitiekanslern för granskning», tarkoittaa hän ilmeisesti myös sellaisia »valtioneuvoston istuntoja», joissa tasavallan presidentti tekee päätöksensä. S. 223 sanoo hän saman ehkä vielä selvemmin siltä varalta »om justitiekanslern ... icke bevistat statsrådets sammanträde» tarkoittaen tässä »valtioneuvoston istunnolla» erityisesti presidentin esittelyä.

presidentin esittelyssä,[23] on oikeusasiamiehellä EOAJS 4,1 §:n nojalla oikeus tehdä valtioneuvostolle huomautus myös näistä presidentin päätökseen myötävaikuttaneista ministereitten virkatoimista. Useimmissa tapauksissa ovat presidentin esittelyssä läsnäolleet ministerit olleet samalla kannalla kuin presidentin päätös, jolloin oikeusasiamiehen, tehdessään EOAJS 4,1 §:n mukaisesti huomautuksen ministerien kannanottojen laittomuudesta, samalla asiallisesti vaikkei ehkä muodollisesti on katsottava ottaneen kannan myös presidentin päätöksen osalta. Lisäksi lienee katsottava, että oikeusasiamiehellä on oikeus lausua valtioneuvostolle käsityksensä myös suoranaisesti itse presidentinkin päätöksen lainvastaisuudesta, jos hän on tuon lainvastaisuuden huomannut, ennenkuin päätös on valtioneuvoston toimesta täytäntöönpantu. Näin näyttäisi olevan laita varsinkin sellaisessa — tosin käytännössä tuskin esiintyvässä — tapauksessa, että presidentti olisi tehnyt päätöksensä poiketen valtioneuvoston kaikkien jäsenten mielipiteistä, joissa puolestaan ei ehkä mitään lainvastaisuutta olisikaan. Lieneepä oikeusasiamiehen katsottava olevan — HM 49,1 §:n nojalla lain noudattamisen valvojana viranomaisten toiminnassa — suorastaan velvollinenkin ilmoittamaan tuon käsityksensä valtioneuvostolle, jotta tämä voisi menetellä HM 45 §:ssä edellytetyllä tavalla.[24] Niinikään on oikeusasiamiehellä EOAJS

---

[23] *Kastari,* Ministereitten lausuntojen ja kannanottojen merkityksestä tasavallan presidentin ratkaistessa asioita valtioneuvostossa. Valtiotieteellisen yhdistyksen vuosikirja 1941 s. 48—58.

[24] EOAJS 4,1 §:ssä on oikeusasiamiehelle tosin annettu valta tehdä »huomautus» vain »valtioneuvoston taikka valtioneuvoston jäsenen lainvastaisen menettelyn johdosta virkatoimessa». Perustuslakivaliokunnan mietinnössä N:o 10/1919 vp. tätä perustellaan sillä, että kun oikeusasiamies HM 49,2 §:n mukaan »saa olla saapuvilla m.m. valtioneuvoston istunnoissa ja kun hänen tehtäviensä mukaisesti tulee valvoa sitä, että viranomaiset noudattavat lakeja, täytyy hänen voida jollakin tavalla ilmaista mielipiteensä, jos hän valtioneuvoston tai sen jäsenen menettelyssä havaitsee jotakin lainvastaista». Perusteluissakaan ei siis näytä otetun huomioon, että valtioneuvoston istunnossa saattaa tasavallan presidentin päätöksen täytäntöönpanon yhteydessä olla HM 45 §:n mukaisesti käsiteltävänä juuri presidentin päätöksen laillisuus. Mutta kun EOAJS 4,1 § edellyttää, että oikeusasiamiehellä on valta — ainakin siinä tapauksessa, että hänellä olisi ollut mahdollisuus tehdä huomautuksensa valtioneuvostolle niin ajoissa, että se olisi voitu ottaa varteen, vrt. *Hakkila* s. 653 ja viite 2 — antaa ministerisyytteen nostamista varten kertomus eduskunnalle

4,1 §:n nojalla valta antaa myös eduskunnalle kertomus ministerisyytteen nostamistarkoituksessa niiden lainvastaisuuksien johdosta, joihin valtioneuvoston jäsenet ovat syyllistyneet myötävaikutuksellaan presidentin esittelyssä tai päätöksen varmennuksella (HM 35 §) taikka laiminlyönnillään HM 45 §:n tarkoittamissa tapauksissa.

Edellä oleva erittely johtaa siis siihen tulokseen, että oikeusasiamiehellä on katsottava myös tasavallan presidentin päätösten laillisuuden valvonnan osalta olevan käytännöllisesti katsoen samanlaiset oikeudet kuin oikeuskanslerillakin lukuunottamatta HM 47,2 §:ssä viimeksi mainitulle erityisesti velvollisuudeksi säädettyä huomautuksen tekemistä itselleen tasavallan presidentille sekä valtio- ja maanpetoksen ilmoitta-

---

silloin kun hänen huomautustaan ei oteta varteen, on luonnollista, että oikeusasiamiehen on lausuttava käsityksensä jo presidentin päätöksen lainvastaisuudesta eikä vasta valtioneuvoston valmiista täytäntöönpanopäätöksestä, jota — niinkuin edellä s. 174 on esitetty — ei aina enää voida korjata sen peruuttamisellakaan.

EOAJS näyttää muutoin ainakin osaksi käsitellyn aikanaan jokseenkin suurella kiireellä. Luonnoksen siitä olivat laatineet ed. Rafael Erich ja Anton Kotonen. Perustuslakivaliokunta käsitteli sen kolmessa perättäisessä kokouksessa 12—14.11. 1919, jolloin valiokunnan sihteeri teologiantohtori A. F. Puukko näkyy toisen ja kolmannen käsittelyn välillä laatineen perustelut, jotka sellaisinaan hyväksyttiin. Eduskunta hankki kuitenkin ed. Virkkusen ehdotuksen mukaisesti ohjesääntöehdotuksesta vielä suuren valiokunnan lausunnon, koska tiedettiin oikeuskanslerin ohjesäännön laatimisen olevan samanaikaisesti vireillä. Suuren valiokunnan mietinnössä (N:o 52/1919 vp.) tehtiin johtosääntöehdotukseen vain vähäisiä, pääasiallisesti sanonnallisia muutoksia. Oikeusasiamiehen periaatteellisen aseman kannalta on kuitenkin mielenkiintoista, että ed. Holma ed. Erichin kannattamana ehdotti EOAJS 4,2 §:n lopusta poistettavaksi säännöksen, jonka mukaan tasavallan presidentti voi määrätä HM 47,1 §:n mukaan oikeusasiamiehen ajamaan syytettä oikeuskansleria vastaan. Tätä ehdotusta perusteltiin sillä, ettei olisi syytä, että oikeusasiamies, joka on eduskunnan luottamusmies, olisi tasavallan presidentin, joka edustaa korkeinta hallitusvaltaa, määrättävissä. Tämä ehdotus hylättiin suuressa valiokunnassa yhden äänen enemmistöllä ja täysistunnossa 109 äänellä 57 vastaan.

Osoituksena siitä, että oikeusasiamiehen valtuudet koko hallituksen toimenpiteiden laillisuuden valvonnassa rinnastettiin ohjesääntöehdotuksenkin käsittelyn yhteydessä oikeuskanslerin valtuuksiin, voidaan mainita, että ed. Estlander, joka piti oikeusasiamiesinstituuttia parlamentaarisessa valtiossa tarpeettomana, ehdotuksen lopullisessa käsittelyssä 12.12.1919 ptk. s. 1722 lausui: »Jag erinrar om att i Sverige icke justitieombudsmannen och, för övrigt, icke heller justitiekanslern har någon rätt att övervaka själva styrelsen, vilket däremot enligt vår regeringsform numera skulle vara fallet också beträffande justitieombudsmannen. I själva verket har denna justietieombudsman icke någon egen verksamhetssfär. Hans uppgift sammanfaller så helt och hållet med justitiekanslerns...»

mista eduskunnalle. Siitä seikasta että oikeusasiamiehelle ei asian luonnosta johtuen ole säädetty yhtä tiukasti velvollisuutta presidentin toimenpiteiden laillisuuden seuraamisessa kuin oikeuskanslerille, ei ole lupa tehdä hänen oikeuksiaan rajoittavia johtopäätöksiä.[25] Näin ollen ja koska oikeusasiamiehellä on kiistattomasti oikeus panna vireille kysymys ministerisyytteen nostamiseksi niitäkin valtioneuvoston jäseniä vastaan, jotka ovat myötävaikuttaneet presidentin lainvastaisen päätöksen syntymiseen tai sen täytäntöönpanoon taikka laiminlyönnillään ehkä aiheuttaneet sen, ettei päätöstä ajoissa ole HM 45 §:n mukaisesti peruutettu, täytyy hänellä katsoa olevan oikeuden ryhtyä toimenpiteisiin täten ministerien osallistumisella ja vastuulla syntyneen oikeudenvastaisen tilanteen korjaamiseksi myös tekemällä KHO:lle esitys presidentin pää-

---

[25] Siihen seikkaan, että osittain ehkä käytännön viitteessä 17 selostetusta tavasta perustella armahdusasioita koskevien kantelujen jättämistä käsiteltäväksi ottamatta on päädytty siihen Puhakan 1929 esittämään jyrkkään käsitykseen, ettei oikeusasiamiehellä olisi valtaa tutkia tasavallan presidentin virkatoimien lainmukaisuutta eikä ryhtyä mihinkään toimenpiteisiin niiden johdosta, lienee ollut myötävaikuttamassa myös se, että koko oikeusasiamiesinstituutin olemassaolon oikeutus oli tuohon aikaan vielä kysymyksenalainen. Niinpä *Puhakka* s. 113—114 katsoi, ettei oikeusasiamiehen virka ole parlamentaarisessa valtiossa välttämätön eikä voi saavuttaa sanottavaa merkitystä, minkä lisäksi se hänen mielestään on sellaiseen valtioon sopimaton ja tarkoitustaan vastaamaton ainakin mikäli se on liitetty meillä oikeusasiamiehen toimiaikaa (siihen aikaan vain yksi vuosi) ja vaalitapa koskevaan järjestelmään. Niinikään voidaan mainita, että Puhakka oli myös vielä 1931 pitänyt oikeusasiamiesinstituuttia tarpeettomana kuultaessa häntä asiantuntijana perustuslakivaliokunnassa ed. Österholmin ym. aloitteen johdosta, joka johti HM 49 §:n muuttamiseen ja oikeusasiamiehen toimikauden pitentämiseen kolmivuotiskaudeksi. 1931 vp. ptk. s. 699 ja 701.

Vielä merkittävämpää on, että myös hallitus ehdotti esityksessään N:o 72/1932 vp. oikeusasiamiehen toimen lakkauttamista ja HM 49 §:n kumoamista. Tämä ehdotus tuli kuitenkin eduskunnassa hylätyksi 25. 11. 1932. Sen jälkeen hallitus antoi 1. 4. 1933 uuden esityksen, joka johti lakien säätämiseen oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen tehtävien jaon perusteista (276/1933) ja oikeuskanslerin vapauttamisesta eräistä tehtävistä (275/1933). Ensiksi mainitun esityksen hylkäämisehdotusta perustellessaan perustuslakivaliokunta lausui mietinnössään N:o 8/1932 vp. mm.: »Jos hallituksen ratkaisu perustuu oikeuskanslerin lausuntoon, on selvää, ettei oikeuskansleri tähän ratkaisuun puutu. Oikeusasiamies sensijaan voi, jos hän havaitsee siihen syytä olevan, ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin ratkaisun oikaisemiseksi. Siten se lain noudattamisen valvonta, jota oikeusasiamies suorittaa, osaltaan täydentää sitä valvontaa, mikä kuuluu oikeuskanslerille».

töksen purkamisesta silloin kun yleiset edellytykset tällaisen esityksen tekemiselle ovat olemassa. Purkuesityksen tekemisellä hän panee vireille huomattavasti pienemmän koneiston kuin tekemällä esityksen ministerisyytteen nostamisesta, minkä lisäksi mahdollisia seuraamuksia purkuesityksestä on pidettävä lievempinä kuin ministerisyytteestä.

Reino Kuuskoski

Rakennussuunnitelman vaikutuksesta yleisiin tarkoituksiin varattujen alueiden hintaan

Usein on esitetty sellainen käsitys, että maanomistaja olisi velvollinen luovuttamaan rakennussuunnitelmassa yleisiin tarkoituksiin varatut alueet korvauksetta tai ainakin yleistä hintatasoa huomattavasti alemmasta hinnasta käytettäväksi tarkoituksiinsa, niinkuin liikenneväyliin, yleisten rakennusten tonteiksi, toreihin, puistoihin ja urheilukenttiin. Kysymys on tullut ajankohtaiseksi sen jälkeen, kun eräät kunnat ovat ryhtyneet huolehtimaan rakennussuunnitelmain käytännöllisestä toteuttamisesta. Kun tällöin voidaan joutua ainakin joissakin tapauksissa turvautumaan rakennussuunnitelman toteuttamisessa pakkolunastukseen, on varsinkin pakkolunastuskorvauksen määräämisessä tärkeä tietää, vaikuttaako rakennussuunnitelman vahvistaminen lunastettavien alueiden hintaan ja miten tämä mahdollinen vaikutus voidaan määritellä. Tämän johdosta otetaan seuraavassa tarkemmin käsiteltäväksi rakennussuunnitelman vaikutus yleisiin tarkoituksiin varattujen alueiden hintaan.

Ymmärrettävää on, ettei esillä olevan lainopillisen kysymyksen yhteydessä ole mahdollista lausua käsitystä siitä, mikä on maan todellinen hintataso jollakin rakennussuunnitelma-alueelle, eikä edes yleistä suuntaa rakennussuunnitelma-alueiden maan hintatason kehityksestä. Kullakin paikkakunnalla eri aikoina tapahtuneiden tonttien kauppojen nojal-

la täytyy voida määritellä tonttimaan yleinen hintataso paikkakunnalla.[1] Kun tonttien hinta yleensä lasketaan neliömetrihinnan mukaan, voidaan seuraavassa yleisiin tarkoituksiin varatun maan hintaa verrata rakennustontin neliömetrihintaan.[2]

Suurempien taaja-asutusalueiden rakennustoimi saatetaan julkisen suunnittelun ja valvonnan piiriin vahvistamalla alueelle 24 päivänä huhtikuuta 1931 annetun asemakaavalain (145/31, jäljempänä AKL) 57—59 §:ssä säädetyssä järjestyksessä r a k e n n u s s u u n n i t e l m a.[3]

Rakennussuunnitelma on AKL 57 § 3 mom:n mukaan laadittava muun muassa silloin kun on pelättävissä, että alueelle on odotettavissa suurempaa rakennustoimintaa. Esityksen rakennussuunnitelman laatimisesta voi tehdä eräiden viranomaisten ohella myös maanomistaja. Rakennussuunnitelman tulee osoittaa rakennusmaa sekä tiet ja muut yleistä liikennettä varten tarkoitetut alueet ja rakennussuunnitelmamääräyksillä voidaan antaa alueen käytöstä tarkempia ohjeita (AKL 58 §). Rakennussuunnitelma on 29 päivänä tammikuuta 1932 annetun rakennussäännön (41/32, jäljempänä RS) 95 §:n mukaan laadittava siten, että edistetään alueen sopivaa rakentamista. Rakennussuunnitelma on valmistettava soveltuvin kohdin noudattamaan asemakaavasta säädettyjä

---

[1] Seuraavassa käytetään käsitteitä rakennustontti ja tontti, niinkuin yleisessä kielenkäytössä on omaksuttu, merkitsemään rakennuspaikkaa eikä siis lainopillista tonttikäsitettä, tonttijaon asemakaava-alueella osoittamaa tonttia.

[2] Riippuen siitä, miten tontti on myyty, voidaan tällöin kuitenkin saada kaksi erilaista tontin neliömetrihintaa. Jos maanomistaja on myynyt ainoastaan rakennustontin pinta-alan, jolloin erikseen on varattu tontille tieyhteys, rakennustontin neliömetrihinta osoittaa varsinaisen tonttimaan hinnan. Mikäli taas myyjä samalla on luovuttanut ostajalle tonttiin liittyvän tiealueen, ei myydyn alueen neliömetriä kohden tuleva hinta osoita varsinaista rakennustontin neliömetrihintaa. Varsinainen tontin neliömetrihinta saadaan tällöin jakamalla koko kauppahinta rakennustontin neliömetrimäärällä. Määriteltäessä tonttien yleistä hintatasoa on näin ollen laskuperusteena käytettävät neliömetrihinnat ensin saatettava vertauskelpoisiksi keskenään erottamalla kauppahinnasta liikenneväylien osuus.

[3] Tosin on mahdollista järjestää suunniteltua taaja-asutusta jo ennen rakennussuunnitelmaa sekä AKL 57[5] §:ssä tarkoitetuilla rakennussuunnitelmantakaisilla määräyksillä että rakennussuunnitelman laatimisen ja sitä varten annetun rakennuskiellon aikana AKL 60 §:n mukaan annettavilla lääninhallituksen erityisluvilla. Kun tällöin rakennustoiminnan edellytykset ovat pääkohdiltaan samanlaiset kuin rakennettaessa rakennussuunnitelman mukaan, on seuraavassa tutkittu vain rakennussuunnitelman vaikutusta maan hintaan.

yleisiä perusteita kuitenkin ottaen huomioon, että ainoastaan sellaisia muutoksia toimeenpannaan oleviin oloihin, jotka ovat välttämättömiä tulenvaaran ja terveydellisten epäkohtien ehkäisemiseksi sekä liikenteen etujen turvaamiseksi ja jotka vähitellen suuremmitta vaikeuksitta ja kustannuksitta voidaan toteuttaa (RS 95[1] §).

Siitä, että rakennussuunnitelmaa laadittaessa on seurattava asemakaavasta säädettyjä yleisiä perusteita, seuraa, että rakennussuunnitelmassa voidaan osoittaa alueita sellaisiin tarkoituksiin, joihin alueita voidaan asemakaavassa varata AKL 3 §:n mukaan. Erityisesti on huomattava, että rakennussuunnitelma-alueellakin siis voidaan varata alueita, paitsi rakennustonteiksi ja yleisten rakennusten paikoiksi, toreja, puistoja, istutuksia ja yleistä liikennettä, leikki- ja urheilukenttiä ja muita urheilupaikkoja varten sekä erityisiin liikennetarkoituksiin (esim. pysäköimispaikoiksi), vaara-alueiksi ja hautausmaiksi.[4]

Asemakaavassa eri tarkoituksiin varattujen alueiden luovuttamisesta ja lunastamisesta tarkoitukseensa käytettäväksi on kaupungin osalta säännöksiä AKL 20—30 §:ssä. Yleinen sääntö kaupungissa on, että maanomistaja ei ole velvollinen luovuttamaan alueita asemakaavan osoittamiin tarkoituksiin muutoin kuin täyttä korvausta vastaan. Yleisiin tarkoituksiinkin varatut alueet, myös katualueet, on kaupungin lunastettava ennen kuin niitä ryhdytään käyttämään tarkoitukseensa. Ainoastaan yleiset tiet joutuvat yleensä kaupungin omistukseen korvauksetta (AKL 22 §). Myös yksityiseen tiehen ja omistajan rakennustoimintaa varten tieksi varaamiin alueisiin kaupunki saa käyttöoikeuden tietyin edellytyksin (AKL 23 §). Kaikki muut alueet on sen sijaan ennen niiden käyttöön ottamista lunastettava pääkohdiltaan kiinteän omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen 14 päivänä heinäkuuta 1898 annetun lain (27/98, jäljempänä PakkolunL) mukaan käyvästä hinnasta (AKL 30 §).

Rakennussuunnitelman osalta ei ole annettu mitään yleisiä säännöksiä alueiden luovuttamisesta eikä lunastamisesta. AKL:ssa ei myöskään ole järjestetty rakennussuunnitelman toteuttajaa eikä siis myös-

---

[4] Ks. *Uggla & Tammio,* Asemakaavalaki ja rakennussääntö (1933) s. 210, 340.

kään, kuka on velvollinen lunastamaan yleisiin tarkoituksiin rakennussuunnitelmassa varatut alueet. Lunastaminen saattaa tapahtua vain PakkolunL:n mukaan.

Alunperin ei AKL:ssa ollut mitään maan luovuttamista koskevaa säännöstä. Vasta tontinvuokraa koskevan lainsäädännön yhteydessä 17 päivänä maaliskuuta 1939 lisättiin AKL:iin 61a § (80/39). Siihen sisältyy velvollisuus tietyin edellytyksin korvauksetta luovuttaa maata rakennussuunnitelma-alueen tietä varten. Säännöksen mukaan saadaan rakentamaton maa, joka rakennussuunnitelmassa on osoitettu tieksi ja joka uudisrakennuksen johdosta tarvitaan liikenteeseen alueella, ilman korvausta ottaa käyttöön tieksi, jos maa silloin kun rakennussuunnitelma vahvistettiin kuului sellaiseen kiinteistöön, jonka alueelle rakennussuunnitelman vahvistamisen jälkeen on rakennettu tai josta on luovutettu maata rakentamista varten, taikka saman omistajan toiseen kiinteistöön. Säännös sisältää siis sen, että rakennussuunnitelmalla järjestetyn alueen omistaja on, jos hän luovuttaa maata rakentamiseen ja siten käyttää hyväkseen rakennussuunnitelmaa, velvollinen luovuttamaan korvauksetta ne rakennussuunnitelman mukaiset tiealueet, jotka tarvitaan alueen rakennettuja osia varten.

AKL 61a §:n poikkeussäännöksen säätämisen jälkeenkin on edelleen rakennussuunnitelma-alueen maan luovuttamisen osalta voimassa se yleinen periaate, ettei maata voida ottaa tarkoitukseensa käytettäväksi ilman lunastamista. Lunastaminen taas on tapahtuva, jollei siitä sovita, PakkolunL:n säätämässä järjestyksessä. Tästä seuraa, että lunastettavasta alueesta on suoritettava kalleinta käypää hintaa vastaava korvaus (PakkolunL 8 §).

Toisaalta on huomattava, että AKL:ssa ei ole säädetty valtiolle tai kunnalle lunastusvelvollisuutta rakennussuunnitelmassa yleisiin tarkoituksiin varattujen alueiden osalta. Tästä seuraa, että rakennussuunnitelman oikeusvaikutukset kohdistuvat pääosaltaan yksityisiin eikä sanottavastikaan kuntaan, johon asemakaavan oikeusvaikutukset tärkeältä osalta myös kohdistuvat. »Koska maanomistajan käyttöoikeuden rajoitusta ei näissä tapauksissa ole vastaamassa yhteiskunnan lunastusvelvollisuus, on rakennussuunnitelmaa laadittaessa katsottava, ettei

maanomistajan kannettavaksi yksityistapauksissa panna kohtuuttomia rajoituksia. Sellaisia suunnitelmia laadittaessa on sen tähden erikoista huomiota kiinnitettävä vallitseviin omistusrajoihin, jo oleviin teihin ja muihin oloihin, jotka voivat helpottaa suunnitelman toteuttamista ja ehkäistä ristiriitoja. Hyöty ja vahinko, jonka suunnitelma tuottaa maanomistajalle, ovat tarkoin toisiaan vastaan punnittavat ja huomiota kiinnitettävä sekä yleisiin että yksityisiin näkökohtiin.»[5]

Maanomistajan oikeuden turvaamista rakennussuunnitelman toteuttamisessa on jo AKL:n valmisteluvaiheessa korostettu. Niinpä hänelle on alkuaan varattu mahdollisuus muutoksenhakukeinoin saattaa rakennussuunnitelman vahvistamispäätös korkeimman hallinto-oikeuden tutkittavaksi (AKL 71[2] §). Siten on oikeusturvakeinoin tahdottu taata maanomistaja kohtuuttomalta rasittamiselta rakennussuunnitelmaa vahvistettaessa.[6] Tämäkin on omansa osoittamaan perusteettomaksi sen väitteen, että rakennussuunnitelman vahvistamisella olisi tarkoitettu tehdä mahdolliseksi tosiasiallisesti, vaikkakaan ei oikeudellisesti, vaikuttaa yleisiin tarkoituksiin varatun maan arvoon. Rakennussuunnitelman vahvistamisen jälkeen ei maata kuitenkaan saa käyttää muuhun rakentamiseen kuin mihin se on kaavassa osoitettu, jollei lääninhallitus anna erityistä dispanssiluonteista ja harkinnasta riippuvana aina evättävissä olevaa lupaa (AKL 61 §). Kun lisäksi rakennussuunnitelman toteuttamiseksi ei ole järjestetty lunastamisvelvollisuutta, voi näyttää siltä, että maanomistajalla ei ole mahdollisuutta käyttää aluetta rakentamiseen ja usein ollenkaan hyväkseen muutoin kuin luovuttamalla se yleisiin tarkoituksiin siitä hinnasta, jonka vastaanottaja on vapaasta tahdostaan valmis suorittamaan.

Näin ei kuitenkaan ole asianlaita. Oikeuskehitys on johtanut siihen, että rakennussuunnitelma-alueella on hyväksytty RS 8 §:ssä tarkoitettua vaihtoehtoista asemakaavaa vastaava vaihtoehtoinen rakennussuunnitelma.[7] Maanomistajalla on siis rakennussuunnitelmaa laadittaessa valta

---

[5] *Uggla & Tammio*, m.t. s. 217 otettu viittaus Lainvalmistelukunnan mietintöön (N:o 2/1924 s. 211).

[6] *Uggla & Tammio*, m.t. s. 217; Lainvalmistelukunnan em. mietintö s. 211.

[7] KHO 18. 6. 1954 taltio n:o 3329. Koska po. rakennussuunnitelmassa oli varattu P. K:n ja O. K:n omistamasta maasta alue myös yleistä rakennusta varten, eikä

vaatia yleisen rakennuksen paikaksi, urheilupaikaksi, liikennealueeksi, vaara-alueeksi tai hautausmaaksi varattujen alueiden kohdalta vaihtoehtoisen rakennussuunnitelman laatimista siltä varalta, että aluetta ei käytetä rakennussuunnitelmassa osoitettuun tarkoitukseen.[8] Täten voi maanomistaja, jos aluetta ei rakennussuunnitelman vahvistamisen jälkeen lunasteta mainittuihin rakennussuunnitelmassa osoitettuihin tarkoituksiin, käyttää alueen rakentamiseen vaihtoehtoisen rakennussuunnitelman mukaan. Tämän jälkeen rakennussuunnitelmassa tapahtuva maan varaaminen yleisiin tarkoituksiin ei edes tosiasiallisesti käytännössä voi johtaa siihen, että maanomistajalta riistettäisiin mahdollisuus käyttää aluetta yksityiseen rakennustoimintaan. Alue ei näin ollen rakennussuunnitelman vahvistamisella käytännössäkään saata yleisesti menettää arvoaan omistajan kädessä.

Rakennussuunnitelma-alueella ei rakennussuunnitelma sellaisenaan yleensä voi yleisiin tarkoituksiin varattujen alueiden osalta vaikuttaa alentavasti tontin hintaan, ei oikeudellisesti eikä tosiasiallisesti, niinkuin edellä on selostettu. Tämän jälkeen otetaan tarkastettavaksi, mitä maan arvoon vaikuttaa AKL 61a §:n poikkeussäännös tieksi varattujen alueiden luovuttamisesta korvauksetta käytettäväksi tarkoitukseensa.

AKL 61a §:n säännös sisältää, niinkuin edellä on selostettu, velvollisuuden luovuttaa korvauksetta käytettäväksi rakennussuunnitelmassa tieksi osoitettu alue, mikäli se tarvitaan rakennussuunnitelma-alueen liikennettä varten. Jos rakennussuunnitelma-alueella kuitenkin on liikennettä varten yleisiä teitä, niitä varten tarvittavat alueet on lunastettava tielainsäädännön mukaisessa järjestyksessä, joten AKL 61a § ei koske

---

aluetta ollut vielä otettu käytäntöön tuohon tarkoitukseen, rakennussuunnitelmaan niin ollen olisi, P. K:n ja O. K:n tehtyä siitä vaatimuksen, RS 8 §:n mukaan, verrattuna sen 95 §:ään, ollut otettava vaihtoehtoinen suunnitelma alueen käyttämistä varten yksityiseen rakennustoimintaan siinä tapauksessa, ettei sitä käytetty em. tarkoitukseen, mutta kun se ehdotus rakennussuunnitelmaksi, jonka LH päätöksellään oli vahvistanut, ei sisältänyt tällaista vaihtoehtoista suunnitelmaa, KHO, kumoten LH:n päätöksen, palautti asian LH:lle ilmoituksetta uudelleen käsiteltäväksi.

[8] Se, että maanomistaja ei voi saada vaihtoehtoista asemakaavaa katualuetta vastaaville tiealueille, on miltei vailla käytännöllistä merkitystä, kun maanomistaja kuitenkin AKL 61a §:n mukaan voi joutua luovuttamaan tiealueet korvauksetta, niinkuin jäljempänä selostetaan.

yleisten teiden alueita. Korvaukseton tiealueen luovutusvelvollisuus rajoittuu siis ainoastaan rakennussuunnitelma-alueen omaa asutusta varten tarvittaviin teihin.

Luovutusvelvollisuus vaikuttaa maa-alueen hintaan siten, että maanomistaja myydessään tilastaan tontteja joutuu ottamaan huomioon AKL 61a §:n korvauksettoman tiealueen luovutusvelvollisuuden. Tonttimaan hintaan sisältyy silloin tavallaan hyvitys myös tiealueiden käyttöoikeudesta.[9] Tästä seuraa, että paikkakunnalla vallitsevaa tonttihintaa ei sellaisenaan voida käyttää koko rakennussuunnitelma-alueella. Maanomistajan rakennussuunnitelma-alueella omistamasta maasta on laskettava pois alueen teitä varten tarvittava osa ja vain sen jälkeen jäävälle alueelle laskettava tonttimaan arvo. Mutta tällöin ei saa — niinkuin edellä on osoitettu — vähentää muiden yleisiin tarkoituksiin varattujen alueiden osaa kuin vain asutusta varten tarvittavien tiealueiden. Rakennussuunnitelma-alueella olevan maan arvo saadaan näin ollen vähentämällä maanomistajan rakennussuunnitelma-alueella omistaman maan kokonaispinta-alasta tällaisten teiden osuus ja kertomalla jäännös paikkakunnan yleisellä tonttimaan hinnalla.

Kuinka suureksi on laskettava tiealueen takia tehtävä vähennys maan pinta-alasta? Vaikka yleisesti ei olekaan mahdollista vahvistaa täsmällistä tiealueen osuutta maan pinta-alasta, pyritään seuraavassa kuitenkin likimääräiseen määrittelyyn.[10]

---

[9] Mikäli tontin kauppaan on yhdistetty myös tiealuetta, on neliömetrihinta tarkistettava, niinkuin edellä viitteessä 2 on selostettu.

[10] *O.-I. Meurman*, Asemakaavaoppi ss. 378—391, ei maaseudun kaavoitusta ja rakennussuunnitelmia käsitellessään yksityiskohtaisesti mainitse teiden leveydestä eikä osuudesta koko alueesta. Sen sijaan siinä on kaupunkien kadunsuunnittelusta esitetty joitakin yksityiskohtaisia tietoja. Epätaloudellisesta kadunsuunnittelusta mainitaan eräitä esimerkkejä kaupunkiemme asemakaavoista, joissa katualue on 38.7—24.6 % (s. 162). Kun Saksassa on katsottu 19.8 % asemakaava-alueesta tarvittavan katuihin, lausuu Meurman (s. 163): »Meillä saadun kokemuksen perusteella näyttää siltä, että kadun liikennealue voitaneen supistaa vielä paljon pienemmäksi, asuntoalueilla alle 20 %:iin laskettuna vain kortteli- ja katumaan yhteissummasta (ts. jättämällä puistot yms. alueeseen sisällyttämättä), mikä merkitsee tuntuvasti pienempää prosenttilukua koko asemakaava-alueesta.» Niinpä mainittaessa esimerkkejä korttelinpituuden ja -leveyden vaikutuksesta kadun osuuteen on päästy 9 tapauksessa pienempää kuin 14 katuprosenttiin (s. 164). Meurmanin mukaan Eng-

Voidaan aluksi lähteä siitä, että maaseudun rakennussuunnitelma-alueella tiet voivat olla sekä tasoltaan että leveydeltään vaatimattomampia kuin kaupungin asemakaavan mukaiset kadut.[11]

Kirjoittajalla on ollut tilaisuus tutustua useisiin nykyisiin ajanmukaisiin rakennussuunnitelmiin, joissa tieksi on varattu vähemmän kuin 10 % rakennussuunnitelma-alueen pinta-alasta. Tämän perusteella ja nojautuen rakennnuslainsäädännön uudistamista valmistelleen komitean tutkimuksiin ja niiden nojalla tehtyyn ehdotukseen voidaan määritellä yleiseksi säännöksi, että rakennussuunnitelma-alueella asutuksen teitä varten tarvitaan enintään 10 % pinta-alasta. Yleisesti arvioiden voidaan päätellä, että AKL 61a §:n mukainen tiealueen luovutusvelvollisuus jakaantuu tasaisesti rakennussuunnitelma-alueen maanomistajain kesken. Johtopäätös on, että maanomistajan tulee yleensä luovuttaa maastaan teiksi enintään 10 %. Tienluovutusvelvollisuus taas merkitsee sitä, että enintään 10 % maasta on luovutettava korvauksetta rakennussuunnitelman toteuttamiseen ja että yleisen säännön mukaan maanomistaja saa rakennussuunnitelma-alueella olevasta maastaan tonttimaan hinnan ainakin 90 %:lta maansa pinta-alasta. Lopuksi on vielä syytä todeta, että maanomistajalla ei ole velvollisuutta luovuttaa maataan muutoin ilmaiseksi tai alennettuun hintaan.

De lege ferenda.

Rakennuslainsäädännön uudistaminen on ollut kauan vireillä. Eduskunnan käsiteltävänä on jo hallituksen esitys rakennuslainsäädännön uudistamisesta (N:o 91 Vp 1954), johon sisältyy ehdotus uudeksi yhtenäiseksi rakennuslaiksi (jäljempänä RakLE). Esitys on laki- ja talous-

---

lannissa käytetään omakotialueilla 2.4 m:n levyisiä yhden ajokaistan katuja, ja yleistä on omakotialueilla 4.5—5 m:n levyiset kadut (s. 176).

[11] Esitykseen rakennuslainsäädännön uudistamisesta (N:o 91 Vp 1954) sisältyy ehdotus katualueen luovuttamisen ja korvaamisen yksinkertaistamisesta siten, että maanomistaja joutui korvauksetta luovuttamaan katualueeksi enintään 20 % maastaan, mutta samalla ehdotetaan vastaava velvollisuus korvauksetta luovuttaa maata tiealueeksi rakennuskaava-alueella (rakennussuunnitelma-alueella) rajoitettavaksi enintään 10 %:iin maasta.

valiokunnan käsiteltävänä, mutta valiokunnan ehdotus ja mietintö eivät ole tätä kirjoitettaessa vielä valmistuneet. Kuitenkin on paikallaan tarkastaa kysymystä myös uuden lainsäädännön valossa. Sen vuoksi selostetaan seuraavassa vielä RakLE:n aiheeseen liittyviä säännöksiä, varsinkin kun niiden suhteen valmisteluvaiheessa ei ole ollut sanottavia erimielisyyksiä. Niiden siis voidaan olettaa pääkohdiltaan sellaisina tulevan voimaan läheisessä tulevaisuudessa.

RakLE:een sisältyy huomattavia uudistuksia maalaiskunnan taajaasutusalueen järjestämisessä. Nykyisen lainsäädännön heikkoutena on ollut, että rakennussuunnitelma-alueella ei ole järjestetty rakennussuunnitelman toteuttamista, johon kuuluu tarpeellisten liikenneväylien ja viemärien rakentaminen ja kunnossapitäminen sekä tarpeen vaatimiin toimenpiteisiin ryhtyminen veden saannin ja ulkovalaistuksen sekä muiden yleisten alueiden järjestämiseksi (RakLE 111 §). Tämä tehtävä ehdotetaan nyt rakennuskaava-alueella, joksi rakennussuunnitelman nimi on muutettu, jätettäväksi kuntien asiaksi (RakLE 110 §). Niin ikään on ehdotettu AKL 61a §:n säännös uudistettavaksi vastaavasti katualueen lunastusta koskevien säännösten uudistamisen yhteydessä siten, että maanomistaja olisi yleensä velvollinen luovuttamaan korvauksetta käyttöoikeuden rakennuskaavan mukaisiin liikenneväyliin joutuviin yksityisiin teihin ja omistajain teiksi varaamiin alueisiin ja muihinkin rakennuskaavassa liikenneväyliksi osoitettuihin alueisiin. Maanomistajalla olisi kuitenkin oikeus saada korvaus siltä osalta liikenneväyliin luovutetusta maasta, mikä ylittää 10 % hänen rakennuskaava-alueeseen sisältyvästä maastaan (RakLE 103 §).[12] Maanomistajan asema on ehdotettu myös siten turvattavaksi, että yleisten rakennusten paikkojen ja muiden yleisten alueiden varaamiseen rakennuskaavassa liittyy se ehto, että omistajalla on, jollei näitä alueita viiden vuoden aikana lunasteta, eikä hän voi kohtuullista hyötyä tuottavalla tavalla käyttää hyväkseen maataan, oikeus vaatia kaavan muuttamista (RakLE 108 §). Täten omistajalla on mahdollisuus joustavammin päästä käyttämään

[12] Esityksen sananmuoto poikkeaa tässä kohdin komitean ehdotuksesta, ja jouduttaneen tarkistamaan eduskuntakäsittelyssä. Tarkoitus on ollut rajoittaa korvaukseton rakennuskaava-alueen maan luovuttaminen yleensä 10 %:iin.

yksityiseen rakentamiseen yleisiin tarkoituksiin varattuja alueita, joita ei lunasteta tarkoitukseensa käytettäväksi. Lisäksi on huomattava, että rakennuskaava-alueen liikenneväylien ja viemärien rakentamisesta, kunnossapidosta ja puhtaanapitämisestä voidaan määrätä rakennusjärjestyksessä (RakLE 15 §). Vielä on nimenomaan säädetty, että yleisiin tarkoituksiin varatuista alueista ja myös korvattavasta osasta liikenneväylää kunnan suoritettava korvaus määrätään käyvän hinnan mukaan (RakLE 104 § verr. 60 §:ään).

RakLE:n mukaan maanomistaja ei siis myöskään ole velvollinen luovuttamaan korvauksetta muuta kuin liikenneväylää varten tarvittavan alueen ja yleensä enintään 10 % maastaan. Muut yleisiin tarkoituksiin tarvittavat alueet sen sijaan on kunnan lunastettava PakkolunL:n mukaan ja niistä on suoritettava käyvän hinnan mukainen korvaus. Jollei kunta lunasta aluetta, on maanomistajalla mahdollisuus käyttää alue kohtuullista hyötyä tuottavalla tavalla siten, että rakennuskaavassa alue muutetaan käytettäväksi yksityiseen rakennustoimintaan. Maanomistajan asema on RakLE:ssä näin ollen säilytetty pääkohdiltaan entisellään, mikäli on kysymys rakennuskaava-alueella olevan maan luovuttamisesta kaavan toteuttamista varten ja rakennuskaavan vaikutuksesta maan hintaan.

Lopuksi on vielä syytä mainita eräästä tärkeästä uudistuksesta RakLE:ssa. Siinä on näet ehdotettu, että tehtäisiin mahdolliseksi asemakaavan laatiminen myös maalaiskuntaan (114—116 §). Tällöin asemakaava kaikkine oikeusvaikutuksineen olisi mahdollista saattaa valtioneuvoston päätöksellä voimaan maalaiskunnassa tai sen jollakin alueella. Kysymys asemakaavan vaikutuksesta maan hintaan on kuitenkin ulkopuolella tämän kirjoituksen aiheen.

E. J. Manner

Eräitä vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n tulkintaa koskevia näkökohtia

Sen jälkeen kun meillä on ryhdytty porrastamaan[1] vesistöjä sekä rakentamaan suuritehoisia voimalaitoksia, joiden käyttämään putouskorkeuteen tarvittavat arvokkaat senttimetrit on patoamalla koottu monien kilometrien pituisilta jokialueilta, on kysymys mahdollisuudesta saada käytettäväksi toiselle kuuluvaa vesivoimaa tullut entistä tärkeämmäksi. Voimalaitosta varten padottava vesistönosa saattaa käsittää eri kylien jakamattomia vesialueita tai useiden yhteisesti omistamia koskitiloja. Kun rakennettavan vesijakson eri osat täten voivat kuulua eri omistuspiireihin ja monille eri omistajille, joiden joukossa usein on myös keskenään kilpailevia yrittäjiä, on ymmärrettävää, että koko tarvittavan

[1] Joen porrastaminen (ruotsiksi *profilreglering)* luetaan joskus erheellisesti vesistön säännöstelyksi. Sitä se ei sellaisenaan kuitenkaan ole. Porrastaminen tarkoittaa joen *putouskorkeuden* mahdollisimman täydellistä hyväksikäyttöä jakamalla joki portaittain patoamalla peräkkäisiin osiin, joissa kussakin on oma voimalaitoksensa, missä asianomaisen portaan putouskorkeus on otettu käytäntöön. Säännöstely sen sijaan, vaikka sekin toteutetaan patoja käyttämällä, tarkoittaa vesistön luonnollisten purkautumissuhteiden muuttelemista käytettävissä olevan *vesimäärän* tasoittamista ja sen vähävetisenä aikana lisäämistä silmällä pitäen. Tämä ero on oikeudellisesti tärkeä, koska patoamisen ja säännöstelyn edellytykset valtion ollessa hakijana eroavat toisistaan (vrt. VL 1: 5[3]). Niin ikään väliaikainen lupa säännöstelyyn voidaan antaa eräiden vesioikeusasiain poikkeuksellisesta käsittelystä 19. 7. 1940 annetun lain nojalla; väliaikainen lupa uuden voimalaitoksen rakentamiseen vesistöä porrastettaessa taas toimenpiteistä vesivoiman käytäntöön ottamisen helpottamiseksi 21. 3. 1941 annetun lain perusteella. Käytännössä patoamiseen voi liittyä myös tarkoitus padon avulla säännöstellä vesistön vedenjuoksua, jolloin lupa luonnollisesti on haettava molempia toimenpiteitä varten.

vesivoiman omaksi tai käytettäväksi saaminen vapaaehtoista tietä saattaa osoittautua vaikeaksi. Lisäksi on huomattava, että niissäkin tapauksissa, joissa hakija, joka omistaa tarpeellisen rantatontin sekä vähintään kaksi kolmannesta rakennettavasta vesivoimasta, on sen mukaisesti kuin toimenpiteistä vesivoiman käytäntöön ottamisen helpottamiseksi 21. päivänä maaliskuuta 1941 annetussa laissa säädetään, saanut väliaikaisen luvan vesilaitoksen rakentamiseen, edellyttää lopullisen luvan myöntäminen, että asianomainen voi osoittaa saaneensa omistus- tai käyttöoikeuden kaikkeen siihen vesivoimaan, mikä laitoksessa on otettu käytäntöön. Sellaisissa tilanteissa, joihin edellä on viitattu, on vesioikeuslain 1 luvun 13 §:llä, jonka mukaan rakentajalle määrätyin edellytyksin voidaan tuomioistuimen päätöksellä myöntää oikeus käyttää toisille kosken osakkaille kuuluvaa vesivoimaa, tärkeä merkitys. Mainitun lainkohdan tulkintaa koskevat kysymykset ovatkin tästä syystä viime aikoina olleet ja tulevat ilmeisesti, niin kauan kuin nykyinen vesioikeuslainsäädäntö vielä on voimassa, edelleen olemaan varsin keskeisellä sijalla vesioikeudellisessa lainkäytössämme.[2]

Yleistä.

Vesioikeuslain 1 luvun 13 § sisältää erään niistä meidän lainsäädännössämme hajallaan olevista säännöksistä, jotka koskevat yhteisen omaisuuden käytön järjestämistä. Lainkohdassa on kysymys tapauksesta, jossa osakkaan osuutta yhteisessä koskessa, minkä vieressä hänellä yksinään tai toisen kosken osakkaan kanssa yhteisesti on rakentamista varten tarpeellinen rantatontti, ei voida jakamalla erottaa erilleen. Jos tällainen osakas haluaa rakentaa koskeen vesilaitoksen, tulee hänen kutsua ne, jotka yhdessä hänen kanssaan omistavat kosken, kunkin osuutensa mukaan käymään osallisiksi yritykseen. Elleivät nämä sitä tahdo, niin tuomioistuin voi, mikäli se harkitsee, että laitos voidaan rakentaa tuottamatta

[2] Vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ään on jouduttu turvautumaan mm. Oulujoen Pyhäkosken, Kemijoen Isohaaran ja Kymijoen Mankalan voimalaitosten rakentamista koskevissa asioissa.

toisille osakkaille erinomaista haittaa, antaa hakijalle määrättyä, toisille suoritettavaa vuotuista maksua vastaan oikeuden yksinään käyttää kosken käyttövoimaa määräajan, enintään 50 vuotta.

Serlachius, Moring ja *Haataja* ovat eräiltä osin varsin seikkaperäisesti käsitelleet vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n tulkintaa ja soveltamista koskevia kysymyksiä.[3] Tässä kirjoituksessa ei ole tarkoituksena ottaa asiaa koko laajuudessaan pohdittavaksi, vaan huomiota tullaan kiinnittämään vain eräihin sellaisiin kyseisen säännöksen tulkintaa koskeviin ongelmiin, joiden osalta viime aikoina on esitetty toisistaan poikkeavia käsityksiä. Johdannoksi on kuitenkin paikallaan palauttaa mieleen, mitä *Serlachius* on vesioikeuslain kommentaarissaan esittänyt puheena olevan lainkohdan tarkoituksesta ja merkityksestä.

Serlachius katsoo vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ssä lausutun säännön johtuvan yhteisomistajain keskinäisiä suhteita sääntelevästä yleisestä oikeusperiaatteesta. Hän lausuu tästä seuraavaa: »Lagrummet stadgar ... ingalunda en ny för förhållandet emellan samegare i strömfall säregen rättsprincip. Det innefattar tvärtom blott en användning af den generalla rättsgrundsats, som enligt den finska rätten bestämmer samegares förhållande inbördes... Jämväl för sameganderättsförhållandet i allmänhet gäller nämligen, att, om en samegare vill nyttja den gemensamma saken, men de öfriga icke, och saken icke kan delas, den förre har rätt att få sig anvisadt ett dem uteslutande nyttjande.»[4] *Serlachius* toteaa edelleen, ettei tuomioistuimen asiassa antama päätös, joka oikeuttaa rakentajan käyttämään toisten kosken osakkaiden osuuksia, perusta mitään koskeen kohdistuvaa esineoikeutta. Hän lausuu: »I kraft af domstolens makt och uppgift att, då samegare ej kunna enas om den gemensamma sakens nyttjande, skilja emellan dem, meddelas i domen ett förfogande om sameganderättens utöfvande på ett närmare angifvet sätt, ett förfogande, som till sitt väsen innefattar en delning av nyttjandet mellan samegarene.» Tämän vuoksi ei vuotuinen korvaus toiselle kuu-

[3] Ks. *Serlachius,* Kommentar till lagen om vattenrätten, I, Helsingfors 1913, s. 69 ss.; *Moring,* Om vattenverk, I, Helsingfors 1908, s. 149 ss. sekä *Haataja,* Maa- ja vesioikeudellisia tutkielmia, Helsinki 1943, s. 230 ss.

[4] *Serlachius,* m.t. s. 70.

luvan koskiosuuden käyttämisestä myöskään ole vuokra, vaan »en rättsföreteelse, hvari en delning emellan samegare kommer till uttryck».[5] Lisäksi *Serlachius* korostaa, että kun vesioikeuslain 1 luvun 13 § sisältää hänen tarkoittamansa yleisen oikeusperiaatteen sovellutuksen erääseen tapaukseen, jossa sen käyttäminen asian luonnosta johtuen erityisesti on paikallaan, ei tarkoituksena suinkaan ole ollut sulkea pois mahdollisuutta kyseisen periaatteen noudattamiseen sellaisissakin tapauksissa, jotka eivät vastaa laissa mainittua tilannetta. Kyseistä lainkohtaa ei näin muodoin saa tulkita eksklusiivisesti.[6]

Edellä selostetut *Serlachiuksen* esittämät käsitykset osoittavat, miltä pohjalta vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ää tulkittaessa on lähdettävä. Säännös tarkoittaa yhteisen kosken käytön järjestämistä sellaisessa tapauksessa, jossa osakkaat eivät voi erottaa siitä erilleen omia osuuksiaan. Jollei yhteiseen yritykseen ryhtymisestä, jota laki, vaatiessaan osallistumistarjouksen esittämistä, pitää ensisijaisena järjestelynä, sovita, voidaan aloitteen tekijä oikeuttaa yksinään käyttämään yhteisen kosken vesivoimaa. Lainkohtaa sovellettaessa on pysyttävä yhteisomistuksen puitteissa ja kysymykseen voivat tulla vain sellaiset tapaukset, joissa yhteisomistussuhteen purkaminen ja yhteisen omaisuuden käytön järjestäminen tätä tietä ei ole mahdollista. Toisaalta taas säännöstä ei kuitenkaan pitäisi tulkita niin ahtaasti, että sitä katsottaisiin voitavan käyttää vain siinä tilanteessa, jota lakia laadittaessa lähinnä on pidetty silmällä. Jos näet lähdetään siitä *Serlachiuksen* esittämästä ja ilmeisesti oikeana pidettävästä käsityksestä, että vesioikeuslain 1 luvun 13 § tietyn tapauksen osalta lausuu julki oikeusohjeen, minkä olisi yleisen periaatteen nojalla muutoinkin katsottava olevan voimassa, voinee säännöksen soveltamista pitää oikeutettuna sellaisissakin useille yhteisesti kuuluvan vesivoiman käytön järjestämistä vaativissa tilanteissa, joita lainsäätäjän ei voida katsoa nimenomaan edellyttäneen. Seuraavassa pyritään osoittamaan, miten pitkälle tällaisen laajentavan tulkinnan avulla voidaan mennä.

---

[5] M.t. s. 77 s.
[6] M.t. s. 84 s.

E. J. Manner

Kosken käsitteestä.

Ei liene epäilystä siitä, että vesoikeuslain 1 luvun 13 § alkuaan on laadittu kylän tiloihin niiden yhteisenä tarpeistona kuuluvaa luonnonkoskea silmällä pitäen. *Haatajan* mukaan lakikielessä sana koski merkitsee samaa, kuin sillä kansankielessäkin tarkoitetaan, ts. »sellaista osaa joesta, jossa putouskorkeus on niin suuri, että se sen johdosta jyrkästi eroaa joen muusta osasta ja antaa mahdollisuuden muun joen käytöstä eroavaan käyttöön». Näin määrittelemällä *Haataja* erottaa kosken »sekä virrasta, jossa putouskorkeus on vain vähäinen, että myös ns. nivasta, jossa putouskorkeus on suurempi kuin virrassa, mutta pienempi kuin koskessa.»[7] Vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n soveltamista ajatellen on tällainen kosken käsitteen määritelmä kuitenkin katsottava liian ahdasrajaiseksi. Suuria voimalaitoksia rakennettaessa ja vesistöjä porrastettaessa joudutaan usein patoamaan myös sellaisia vesistönosia, joista niiden luonnontilassa ollessa ei olisi voitu käyttää edellä tarkoitettua kosken nimitystä. Käytännössä ei muutenkaan aina ole mahdollista tehdä täysin selvää eroa kosken sekä niva ja virran välillä. Myös jakolainsäädännössä on lähdetty siitä, että koskeen, sen rajoja määrättäessä, on varsinaisen luonnonkosken lisäksi luettava niin paljon muuta kosken osakkaille kuuluvaa vesialuetta, kuin kosken käyttöä varten on välttämätöntä.[8] Kun lisäksi jokainen sentti voimalaitoksen padotuksessa, olipa sitä vastaava kohta luonnontilassa olevassa vesistössä jyrkempi tai loivempi, on rakentajalle arvokas, olisi outoa, jos vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n tarjoama mahdollisuus vesivoiman käytettäväksi saamiseen, olisi rajoitettu niihin tapauksiin, joissa kysymys on vain todellisen luonnoksen rakentamisesta. Näin muodoin, ja kun toisaalta otetaan huomioon, mitä jäljempänä esitetään samassa luonnonkoskessa olevien eri omistuspiirien asemasta vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ää sovellettaessa, näyttää oikealta luopua puheena olevassa yhteydessä luonnonkosken käsitteestä ja pitää kyseisessä lainkohdassa tarkoitettuna yhteisenä kos-

[7] *Haataja*, Vesioikeus I, Vaasa 1951, s. 323.

[8] JL 36 §.

kena muutakin kuin luonnollisen putouksen käsittävää vesilaitosta varten padottavaa vesistönosaa, jos säännöksessä mainitut edellytykset sen mukaisesti, kuin jäljempänä sanotaan, ovat sen kohdalta olemassa.

Itsenäisenä kiinteistönä olevat yhteiset vesialueet.

Vesoikeuslain 1 luvun 13 § toistaa uudistetussa ja kehitetyssä muodossa erään jo Ruotsin vallan ajan vesioikeudessa voimassa olleen oikeussäännön (vrt. RakK 20: 1 ja 17: 2), joka tarkoittaa kylän yhteisen kosken käytön järjestämistä. Niin kuin edellä on mainittu, on kyseistä lainkohtaa laadittaessa ilmeisesti lähinnä pidetty silmällä kylän yhteistä koskea tai koskea, joka muutoin on yhteinen useille tiloille. Käytännössä on kuitenkin jouduttu kysymään, voidaanko yhteisenä koskena vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n soveltamista ajatellen pitää myös useille yhteisesti kuuluvaa koskitilaa tai muuta vesialuetta, joka ei ole useiden tilojen yhteinen, vaan muodostaa itsenäisen kiinteistön. Säännöksen sanamuoto (»Ellei osakkaan osuutta yhteisessä koskessa...») ei näytä rajoittavan sen soveltamista myös sellaisissa tapauksissa, joissa koski muunlaisen, kuin kiinteistöön sidotun (määräosaisen) yhteisomistusoikeuden perusteella kuuluu useammille, kuten asian laita on useiden yhteisesti omistaman koskitilan osalta. Vaikka eräät *Moringin*[9] ja *Serlachiuksen*[10] lausumat mielipiteet, joiden todellisesta tarkoituksesta tosin saatetaan olla eri mieltä,[11] voitaneenkin mainita päinvastaisen kannanoton ilmauksina, lienee nykyisin käytännössä jo yleisesti myönnetty, että vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ää voidaan soveltaa myös kysymyksen ollessa koskitilasta. Tämän käsityksen tueksi voidaan viitata näkökohtiin, jotka *Haataja* asiasta on esittänyt,[12] sekä nojautua myös vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n tulkintaa koskevaan, edellä selostettuun

[9] M.t. s. 144.
[10] M.t. s. 71. Ks. myös *Lang*, Vesioikeuden luennot, Rauma 1910, s. 194 s.
[11] Ks. *Haataja*, Maa- ja vesioikeudellisia tutkielmia, s. 241 ss.
[12] Maa- ja vesioikeudellisia tutkielmia, s. 246 ss.

Serlachiuksen kannanottoon. Nämä seikat huomioon ottaen ei liene mahdollista esittää sellaisia erityisiä syitä, joiden vuoksi yhteisomistuksen kohteena olevan koskitilan tai muun itsenäisenä kiinteistönä olevan rakentamiskelpoisen vesistönosan olisi katsottava olevan sellaisessa erikoisasemassa, ettei vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ssä lausuttua periaatetta, jota *Serlachiuksen* mukaan voidaan pitää yhteisen omaisuuden osakkaiden välisiä suhteita koskevan yleisen säännön ilmauksena, voitaisi sen osalta soveltaa. Vaikka useille kiinteistöille yhteisesti kuuluva alue saattaakin eräistä yhteisistä alueista vuonna 1940 annetun lain säännösten mukaan hallinnon ja käytön yleisen järjestelyn osalta olla eri asemassa, kuin itsenäisenä kiinteistönä oleva yhteinen vesialue, jota edellä mainitun lain säännökset eivät koske, ei yhteisomistajan oikeuteen sisältyvään käyttövaltaan nähden kuitenkaan voitane puhua oleellisesta erilaisista oikeusperiaatteista. Kun vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n soveltamisen edellytyksenä on, ettei säännöksessä tarkoitettua yhteistä koskea voida jakaa, on tässä yhteydessä lisäksi syytä panna merkille, että jakolain mukaan koskitilan halkomisessa on noudatettava kosken jaosta voimassa olevia säännöksiä,[13] mikä merkitsee, että kysymys yhteisomistussuhteen purkamismahdollisuudesta on sekä kylän yhteisen kosken että koskitilan osalta ratkaistava samanlaisten perusteiden mukaan. Jos lisäksi otetaan huomioon, että käytännössä tarve löytää keino yhteisomistuksessa olevan vesivoiman hyödylliseen käyttöön saattamiseksi on yhtä suuri koskitilan, kuin kylän yhteisen koskenkin ollessa kysymyksessä, voitaneen tässä omaksua vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n tulkintaa pitää riittävästi perusteltuna.

Useita omistuspiirejä käsittävä vesijakso.

Keskeisimpänä ja samalla vaikeimpana vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n soveltamista koskevista ongelmista lienee pidettävä kysymystä siitä, onko mainittu säännös sovellettavissa sellaiseen vesijaksoon, joka käsittää useita eri kyliin tai muutoin eri omistuspiireihin kuuluvia alueita.

[13] JL 22 ja 34 §.

Jos vesistössä oleva luonnonkoski käsittää useita eri omistuspiireihin kuuluvia vesialueita, joista kutakin sellaisenaan voidaan pitää vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n tarkoittamana yhteisenä koskena, ei liene erimielisyyttä siitä, että sanottua lainkohtaa, mikäli siinä säädetyt edellytykset muutoin ovat olemassa, voidaan soveltaa kuhunkin näistä koskista erikseen siinä tapauksessa, että ne rakennetaan erillisinä. Toisistaan poikkeavia käsityksiä on sen sijaan esitetty siitä, soveltuuko kyseinen säännös käytettäväksi silloin, kun peräkkäiset kosket teknillisistä ja taloudellisista syistä halutaan yhdistää samaan voimalaitospadotukseen, samoin kuin myös siitä, voidaanko kyseistä lainkohtaa soveltaa sellaisessa tapauksessa, jossa rakennusportaaseen muuna kuin varsinaisena pääkoskena sisältyy yhteinen koski, joka joltakin osin kuuluu muille kuin rakennusluvan hakijalle.

Edellä tarkoitetuista mielipiteistä on mainittava, että *Hällfors* ja hänen puheenjohdollaan toiminut vesioikeuslakikomitea omaksuivat käsityksen, jonka mukaan vesioikeuslain 1 luvun 13 § ei ollut sovellettavissa eri jakokuntiin tai muutoin eri omistuspiireihin kuuluvista osista muodostuvaan vesijaksoon siinäkään tapauksessa, että se olisi kokonaisuudessaan yhtenä luonnonkoskena.[14] *Haataja* puolestaan on katsonut, että laki yhteisellä koskella tarkoitta sellaistakin koskea, josta kuuluu osia eri jakokuntiin. Hänen mielestään eri kylien koskialueita ei voida katsoa sellaisiksi toisistaan eristetyiksi alueiksi, joita kutakin olisi käytettävä muista riippumatta, vaan niiden käyttö on voitava järjestää siten, että mahdollisimman suuri hyöty koskesta saadaan irti. Tämän mukaisesti hän katsoo vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n voivan tulla käytäntöön sellaisessakin tapauksessa, jossa rakennettava luonnonkoski käsittää useita eri omistuspiireihin kuuluvia yhteisiä alueita.[15] Viimeksi mainittu käsitys tuli esille mm. Oulujoen Pyhäkosken vesivoiman käyttöoikeutta koskeneessa riitajutussa, jonka Vaasan hovioikeus ratkaisi tuomiollaan 26. päivältä heinäkuuta 1940. Tässä tuomiossa hovioikeus asettui *Haatajan* esittämälle kannalle katsoen, että rakennettavaan koskijaksoon sisältyvät koskitalot olivat pidettävät yhteisenä koskena vesi-

[14] Ehdotus uudeksi vesioikeuslaiksi, Helsinki 1939, s. 146 s.
[15] Maa- ja vesioikeudellisia tutkielmia, s. 240 s. ja 251.

oikeuslain 1 luvun 13 §:n tarkoittamassa mielessä. Asia saatettiin nostoteitse korkeimman oikeuden käsiteltäväksi, mutta asianosaiset tekivät sovinnon ja enemmän lausunnon antaminen asiasta raukesi.

Edellä selostettuja toisilleen vastakkaisia kannanottoja tarkasteltaessa on ensimmäiseksi torjuttava käsitys, jonka mukaan vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n soveltaminen ei laisinkaan tulisi kysymykseen sellaisessa tapauksessa, jossa rakennettavaan vesijaksoon kuuluu useampia erillisen omistuspiirin käsittäviä yhteisiä koskia tai jossa useille yhteisesti kuuluva koski on muuna kuin pääkoskeksi katsottavana osana vesijaksossa, jota käsitellään yhtenä rakennusportaana. Olisi epäilemättä vastoin säännöksen perimmäistä tarkoitusta, vesivoiman käytäntöön ottamisen helpottamista, jos taloudellisessa ja teknillisessä mielessä edullisin ratkaisu, vesijakson yhtenäisenä rakentaminen, estyisi sen vuoksi, että rakentaja ei tällaisessa tilanteessa voisi käyttää hyväkseen kyseisen lainkohdan tarjoamaa mahdollisuutta toiselle kuuluvan vesivoiman käytettäväksi saamiseen, vaikka hänellä olisi sanottu mahdollisuus siinä tapauksessa, että kysymyksessä olevat yhteiset kosket rakennettaisiin kukin erikseen. Kun erityisesti vielä otetaan huomioon se, mitä edellä on esitetty vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n suhteesta yleisiin yhteisomistusoikeutta koskeviin periaatteisiin, ei puheena olevaan käsitykseen sisältyvää ahdasta laintulkintaa voida pitää perusteltuna.

Toisaalta ei kuitenkaan olisi oikein väittää, että vesijaksoa, joka käsittää useita eri omistajille kuuluvia yhteisiä koskialueita olisi vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n soveltamista ajatellen pidettävä yhtenä koskena. Tällainen vesijaksohan ei ole siinä mielessä yhteisomaisuutta, kuin laki tarkoittaa, vaan se käsittää joukon erillisiä omistuspiirejä, joiden keskinen yhteys on lähinnä taloudellista tai teknillistä laatua. Kyseisen lainkohdan soveltamista ei tällaisessakaan tapauksessa tulisi kytkeä luonnonkosken käsitteeseen. Vaikka vesioikeuslaki koskesta puhuessaan usein tarkoittaakin luonnollista koskea, ei näin kuitenkaan poikkeuksetta ole asian laita. Niinpä *Serlachius* vesioikeuslain 1 luvun 5 §:n 1 momentista puhuessaan mainitsee, että sanotussa lainkohdassa käsite »strömfall» ei tarkoita vain luonnollista koskialuetta kokonaisuudessaan, vaan huomioon on otettava »varje enskild ägoväldes strömfalls-

område för sig».[16] *Serlachius* siis katsoo, että laki tässä kohdin tarkoittaa koskella tiettyä koskessa olevaa yksityistä omistuspiiriä eikä koko luonnollista koskea, jollaista taas esimerkiksi vesioikeuslain 1 luvun 3 §:ssä koskesta puhuttaessa tarkoitetaan.[17] Kysymyksen ollessa vesioikeuslain 1 luvun 5 §:n 1 momentista mainitunlainen tulkinta onkin oikea, koska sanotussa lainkohdassa pidetään silmällä rakentamisesta johtuvaa vahinkoa kunkin yksityisen osalta erikseen. Vielä selvemmin täytyy kosken tarkoittaa määrättyä omistusoikeuden — tässä tapauksessa yhteisomistusoikeuden — kohdetta, kun kysymys on vesioikeuslain 1 luvun 13 §:stä. Tässä lainkohdassahan on, niin kuin edellä on mainittu, kysymys yhteisen omaisuuden käytön järjestämisestä sellaisessa tapauksessa, jossa yhteisomistajat eivät sovi yhteiseen yritykseen ryhtymisestä. Tästä johtuu, että koskella voidaan sanottua lainkohtaa sovellettaessa tarkoittaa vain sellaista kosken, sen osan tai muun padottavan vesijakson käsittävää aluetta, joka useiden tilojen yhteisenä tarpeistona tai itsenäisenä kiinteistönä on (määräosaisen) yhteisomistuksen kohteena.

Useita eri omistuspiirejä käsittävän vesijakson pitäminen kokonaisuudessaan vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ssä tarkoitettuna yhteisenä koskena ei ole mahdollista siitäkään syystä, että tällaisen vesijakson osalta puuttuu kyseisessä lainkohdassa nimenomaan mainittu yhteisomistussuhteen purkamismahdollisuutta koskeva edellytys. Ei näet voida sanoa, että vesijakso, joka käsittää kaksi tai useampia määrätyin rajoin toisistaan erotettuja vesialueita, olisi sellainen yhteinen koski, jonka jakaminen laillisesti ei käy päinsä. Nuo välirajathan itse asiassa tietävät sitä, että yhteisomistussuhdetta ei oikeudellisessa mielessä ole olemassa ja että mitkään o i k e u d e l l i s e t seikat eivät estä kuhunkin omistuspiiriin kuuluvan koskenosan erillisenä rakentamista. Kun näin on laita, ei vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n soveltamista siinä muodossa,

[16] M.t. s. 29. Samoin JFT 1908, s. 107 (oik. 305).

[17] Vesioikeuslakikomiteakin toteaa, että nykyisessä vesioikeuslaissa »käytetään sanaa koski (strömfall) kahdessa eri merkityksessä. Milloin sillä tarkoitetaan luonnollista koskea kokonaisuudessaan ja milloin taasen yhteen omistuspiiriin (ägovälde) kuuluvaa aluetta sellaisesta koskesta» (Ehdotus, s. 145). — *Haataja* näyttää olevan toisella kannalla. Vrt. Vesioikeus I, s. 323 s.

kuin esimerkiksi Oulujoen Pyhäkoskea koskevassa hovioikeuden tuomiossa on tarkoitettu, voitane pitää oikeana.

Edellä selostettujen näkökohtien valossa näyttää oikeammalta tulkinta, joka tavallaan on molempien toisilleen vastakkaisten käsitysten välimuoto. On lähdettävä siitä, että jos rakennettavaan vesijaksoon sisältyy useampia yhteiseksi koskeksi luettavia vesialueita, niin kutakin tällaista koskea, kun kysymys on vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n soveltamisesta, on käsiteltävä erillisenä omistusyksikkönä, mutta kuitenkin vireillä olevan rakennushankkeen puitteissa siten, että yrityksenä, johon osallistumista sanotun lainkohdan mukaisesti kosken muille osakkaille tehtävän osallistumistarjouksen tulee tarkoittaa, on pidettävä sellaista osaa rakennettavasta voimalaitoksesta, joka vastaa kyseisen kosken suhdetta koko padottavaan vesijaksoon. Tätä suhdelukua lähtökohtana käyttäen olisi muiden osakkaiden osallistumisosuudet tai, päinvastaisessa tapauksessa, käyttöoikeuden myöntämisestä johtuvat korvaukset laskettava. Kun vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n mukaan rakentajalla, voidakseen saada mainitussa lainkohdassa tarkoitetun oikeuden, tulee olla voimalaitosta varten tarpeellinen rantatontti, voidaan tämä edellytys sen tarkoitusta vastaavalla tavalla katsoa täytetyksi, jos tällainen tontti on olemassa koko vesijakson putouskorkeuden käytäntöön ottamiseksi tehtävää rakennusta varten, vaikka sanottu tontti ei sijaitsisikaan kunkin puheena olevan yhteisen kosken äärellä.

Sen käsityksen mukaisesti, joka edellä on esitetty, riippuisi mahdollisuus soveltaa vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ää kuhunkin rakennettavaan vesijaksoon kuuluvaan yhteiseen koskeen, olipa se itse pääkoski tai muu osa padottavasta vesialueesta, siitä, onko rakentaja tuon yhteisen kosken osakas. Mikäli näin on laita ja mikäli muut lainkohdassa säädetyt edellytykset ovat olemassa, voidaan rakentajalle kyseistä säännöstä soveltaen myöntää määräajaksi, enintään viideksikymmeneksi vuodeksi, oikeus kaiken ko. vesistönosasta saatavan vesivoiman käyttämiseen. Mikäli vesijakso, joka rakennetaan, käsittää useita eri omistuspiirejä, edellyttää vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n mukainen menettely tällaisen vesijakson osalta siis sitä, että rakentaja on osakkaana jokaisessa näistä omistuspiireistä.

Valmiit voimalaitokset.

Viimeinen tässä yhteydessä esille otettava kysymys koskee vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n soveltamista sellaisessa tapauksessa, jossa vesilaitos jo on valmiiksi rakennettu. Mahdollisuus tällaiseen soveltamiseen on joskus tahdottu kieltää tai sitä ainakin rajoittaa väittämällä, että lainkohdassa säädettyyn menettelyyn sisältyvä velvollisuus kutsua toiset osakkaat osallisiksi yritykseen ei tällöin enää tulisi kysymykseen, vaan menettely käsittäisi pelkästään käyttöoikeuden myöntämisen viimeksi mainituille kuuluvaan vesivoimaan. Niin kuin edellä on mainittu, voidaan toimenpiteistä vesivoiman käytäntöön ottamisen helpottamiseksi 21 päivänä maaliskuuta 1941 annetun lain nojalla rakentajalle, joka omistaa kaksi kolmasosaa rakennettavan kosken vesivoimasta, myöntää väliaikainen lupa voimalaitoksen rakentamiseen ennen vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ssä tarkoitettua menettelyä. Nojautuen edellä mainittua vuoden 1941 lakia koskevan hallituksen esityksen perusteluihin,[18] on katsottu, että väliaikainen lupa olisi annettava hakijalle siinä mielessä, että hän saisi yksin rakentaa vesilaitoksen, ja että vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ssä tarkoitettu oikeudenkäynti, kun se lopullisen luvan saamiseksi pannaan vireille, koskisi enintään vain muille kosken osakkaille suoritettavan korvauksen suuruutta. On myös sanottu, että tilanne olisi katsottava samanlaiseksi, kuin se vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n mukaan on silloin, kun sanotun lainkohdan nojalla myönnetyn käyttöoikeuden määräaika on kulunut umpeen. Osakkaalla olisi tällöin valta päästä mukaan yritykseen, mutta ei oikeutta vaatia erityisen osallistumistarjouksen tekemistä.

Edellä selostettuja vuoden 1941 lain vaikutusta koskevia oikeuskäytännössä esitettyjä käsityksiä ei kuitenkaan voida pitää lakiin perustuvina. Vuoden 1941 laissa säädetään, että luvanhakuasia on väliaikaisen luvan myöntämisestä huolimatta käsiteltävä »voimassa olevien säännösten mukaisesti». Lopullisen luvan epääminen voi tulla kysymykseen, jos edellytykset sen myöntämiseen puuttuvat. Laki ei myöskään puhu siitä, että väliaikainen lupa, jonka saamiseksi hakijan tulee omistaa vä-

[18] Hallituksen esitys N:o 18 vuoden 1941 valtiopäiville.

hintään kaksi kolmasosaa rakennettavan kosken vesivoimasta, korvaisi häneltä puuttuvan vesivoiman osalta vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ssä tarkoitetun menettelyn, vaan lausuu ainoastaan, että väliaikainen lupa voidaan myöntää e n n e n sanotussa pykälässä edellytettyä oikeudenkäyntiä. Jos tällaiseen oikeudenkäyntiin lopullisen luvan saamista varten ryhdytään, on käyttöoikeuden myöntämisen edellytyksenä, että muille osakkaille on viimeistään oikeudenkäyntiin ryhdyttäessä tehty »voimassa olevien säännösten mukaisesti» osallistumistarjous ja että heillä siten on ollut mahdollisuus päättää, haluavatko he tulla mukaan yritykseen. Se, että lakiesityksen perusteluissa puhutaan lain soveltamisesta vain sellaisissa tapauksissa, joissa joltisellakin varmuudella voidaan odottaa, että myös lopullinen lupa tulee myönnettäväksi, enempää kuin sekään, että perusteluissa todetaan vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ssä tarkoitetun oikeudenkäynnin tällaisissa tapauksissa y l e e n s ä koskevan vain hakijan muille kosken osakkaille suoritettavan korvauksen suuruutta, ei oikeuta vastoin itse lain sisältöä päättelemään, että jo väliaikaisen luvan myöntäminen sellaisenaan olisi ratkaissut kysymyksen oikeudesta kaikkeen laitoksen tarvitsemaan vesivoimaan. On näin muodoin katsottava, että menettely ja osapuolten oikeudet ja velvollisuudet myös niissä tapauksissa, joissa vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n soveltaminen tulee kysymykseen väliaikaisen luvan nojalla rakennetussa voimalaitoksessa käytäntöön otetun vesivoiman osalta, ovat tilanteen määräämissä puitteissa samat kuin lain varsinaisesti tarkoittamassa tapauksessa.

Edellä tarkoitettu tapaus ei ole ainoa, jossa vesioikeuslain 1 luvun 13 §:ssä säädetyn käyttöoikeuden myöntäminen voi tulla kysymykseen jo rakennetun kosken vesivoiman käyttösuhteiden järjestämiseksi. Saman luvun 14 §:n mukaan on yhteiseen koskeen ennen vesioikeuslain voimaan tuloa asianomaisen luvan nojalla, mutta ilman »sellaista harkitsemista, joka Rak.K. 20 luv. 1 §:ssä ... on ollut edelytetty», rakennetun vesilaitoksen omistajalla oikeus siinäkin tapauksessa, että kosken voisi jakaa, alistaa oikeuden harkittavaksi »millä tavalla, ehdoilla ja aikana hän yksinänsä saa nauttia laitoksen tarpeeksi otettua käyttövoimaa, kuten siitä 13 §:ssä sanotaan». Tänä aikana ei kosken muilla osakkailla ole oikeutta vaatia kosken jakamista, mutta kun aika on kulunut um-

peen, on ilmeisesti noudatettava, mitä 13 §:ssä määräajan päättymisen vaikutuksista on säädetty. Sen sijaan lainkohdassa oleva viittaus 13 §:ään ei tarkoittane sitä, että voimalaitoksen omistajan olisi, saadakseen tuomioistuimelta käyttöoikeutta koskevan määräyksen, ensin kutsuttava kosken muut osakkaat osallisiksi hänen toteuttamaansa yritykseen. Viimeksi mainituilla ei myöskään asian tässä vaiheessa näytä olevan oikeutta vaatia osallisiksi pääsemistä. Vuoden 1900 valtiopäivien vesioikeusvaliokunta, jonka esityksestä kyseinen pykälä lakiin otettiin, sanoi sen tarkoituksena olevan turvata vesilaitoksen omistajan mahdollisuus »jatkaa liikettään vähentymättömässä määrässä, vaikkakin tämänjälkeen suoritettavaa vuotuista maksua vastaan vissinä aikana». Valiokunta lausui edelleen, että »kun muu kosken osakas ei aikaisemmin ole pannut voimaan salassa ollutta oikeuttaan, ei voitane katsoa oikeutta vastaan sotivaksi, että hän ainoastaan tällaisessa muodossa saisi tulla tähän saakka valvomattomaan oikeuteensa . . .»[19] Tämä kanta on ymmärrettävissä, kun otetaan huomioon, että vesioikeuslain 1 luvun 14 §:ään otettu säännös erityisesti tarkoittaa sellaisten voimalaitosten oikeudellisen aseman järjestämistä, jotka on perustettu tavallaan hyvässä uskossa sen 1800-luvulla varsin yleisen, mutta kuitenkin vääräksi katsottavan, ja myös vuoden 1900 valtiopäivillä virheelliseksi todetun käsityksen pohjalla, että oikeus kosken vesivoimaan kuului vieressä olevan rannan omistajalle.[20]

Vastaavaa syytä ei sen sijaan enää voitane katsoa olevan olemassa käyttöoikeuden myöntämiseen ilman toisille osakkaille tehtävää osallistumistarjousta sellaisten voimalaitosten kohdalta, jotka on perustettu useille yhteisesti kuuluvaan koskeen vesioikeuslain voimassa ollessa annetun luvan nojalla ilman, että rakentajalla kuitenkaan on ollut laillista oikeutta kaikkeen laitoksen käytäntöön otettuun vesivoimaan. Se seikka, että laitos jo on valmiiksi rakennettu, ei voi estää vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n soveltamista eikä siis myöskään sanotussa lainkohdassa

[19] Vesioikeusvaliokunnan mietintö N:o 1, s. 39 s.

[20] Ks. tästä lähemmin Vesioikeusvaliokunnan mietintö, s. 36 ss., *Serlachius*, m.t. s. 93 ja s. 141 s. sekä *Haataja*, Vesioikeus I, s. 321 ss., erityisesti s. 332 ss.

tarkoitetun käyttöoikeuden myöntämistä rakentajalle,[21] mutta tällaisessa tapauksessa ei nimenomaisen säännöksen puuttuessa näytä olevan mahdollista tulkita lakia niin, että rakentaja olisi vapaa lainkohdassa säädetystä tarjousvelvollisuudesta. Hänen täytyy tällöin myös ottaa huomioon mahdollisuus, että jotkut osakkaista tulevat mukaan yritykseen lunastamalla siitä ja rakennetusta laitoksesta itselleen vesivoimaosuuttaan vastaavan osuuden.

---

[21] Näin *Serlachius*, m.t. s. 95, VL 1: 14:sta puhuessaan: »Den omständighet, att delegare i strömfall däri anlagt vattenvärk ... kan icke betaga honom den rätt, WL 1: 13 tillerkänner delegare.»

Ilmari Melander

Olisiko huoneenvuokralakiin otettava säännöksiä liikehuoneiston vuokraoikeuden turvaamiseksi sen varalta, että vuokranantaja kieltäytyy uudistamasta vuokrasopimusta?

Huoneenvuokrasäännöstely, joka on ollut meillä pitkän ajan voimassa, on antanut liikehuoneiston vuokralaiselle suuret mahdollisuudet jatkaa tällaista huoneistoa koskevaa vuokrasuhdetta vastoin vuokranantajan tahtoa. Tätä tarkoittavia säännöksiä oli myös 9 päivänä kesäkuuta 1955 annetussa huoneenvuokrasäännöstelypäätöksessä. Tämän mukaan saattoi vuokralainen, jos liikehuoneistoa koskeva vuokrasopimus päättyi irtisanomisen johdosta tai siitä syystä, että se oli sovittu päättymään ilman irtisanomista määräaikana, huoneenvuokralautakunnassa vireillepanemallaan hakemuksella pyytää, että vuokrasuhdetta määrättäisiin edelleen jatkettavaksi.[1]

Pääsääntönä on ollut koko sen ajan, jonka liikehuoneistojen huoneenvuokrasäännöstely oli koko laajuudessaan voimassa, että jos vuokralainen sitä halusi, vuokranantaja oli velvoitettava jatkamaan liikehuoneistoa koskevaa vuokrasuhdetta. Vain säännöstelypäätöksissä nimenomaan mainituissa poikkeustapauksissa häntä ei saanut siihen velvoittaa. Nyt mainitulla kannalla oli myös 9 päivänä kesäkuuta 1955 annettu huoneenvuokrasäännöstelypäätös. Jos vuokralainen huoneen-

[1] HVSäänVnp 44 § 1 mom.

vuokralautakunnassa vireillepanemassaan hakemuksessa pyysi, että vuokrasuhdetta määrättäisiin jatkettavaksi, lautakunta saattoi kieltäytyä suostumasta hänen hakemukseensa vain, jos vuokranantaja välttämättä tarvitsi huoneiston omaan käyttöönsä tai yleinen etu vaati sen käyttöä muuhun tarkoitukseen; jos huoneenvuokralautakunta oli antanut säännöstelypäätöksen 5 §:ssä tarkoitetun luvan sen rakennuksen purkamiseen, jossa huoneisto oli, taikka jos rakennus, jossa ei ole asuinhuoneistoja, aiottiin kokonaan tai osaksi uudestaan rakentaa ja pätevät syyt puolsivat uudestaan rakentamista; jos omakotitalon tai muun siihen verrattavan rakennuksen omistaja todella tarvitsi liikehuoneiston joko kokonaan tai osaksi omaan käyttöönsä; jos tilanomistaja tilan maatalouden harjoittamista varten välttämättä tarvitsi käyttöönsä tällaista tarkoitusta varten tilalla olevan ja siihen soveltuvan rakennuksen tai sellaisen rakennuksen osan, taikka muutoinkin, jos erittäin painavat syyt vaativat vuokrasuhteen jatkamatta jättämistä.[2]

Kysymyksessä olevien säännösten tarkoituksena on ollut turvata poikkeuksellisten olojen aiheuttaman huoneistopulan aikana heikomman sopimuspuolen eli vuokralaisen oikeus sen varalta, että vuokranantaja aiheettomasti riistäisi vuokralaiselta oikeuden tämän hallitseman huoneiston käyttöön. Kun säännölliset olot palaavat ei tällaiseen yleiseen vuokralaisen oikeuksien turvaamiseen ole enää aihetta. Tärkeätä on myös, että vuokranantajalle palautetaan oikeus määrätä vapaasti kenelle hän antaa huoneistonsa vuokralle. Liikehuoneistot ovatkin huoneenvuokrien säännöstelystä 30 päivänä joulukuuta 1955 annetun lain mukaan nykyään vapaat säännöstelystä. Valtioneuvostolla on kuitenkin oikeus, mikäli erityisen painavat syyt jollakin paikkakunnalla vaativat, määrätä nämä huoneistot sillä paikkakunnalla huoneenvuokrasäännöstelyn piiriin.[3] Toistaiseksi tällainen määräys on annettu vain Helsingin kaupungin osalta. Tämä osoittaa, että vuokrasäännöstely alkaa menettää merkityksensä ja säännölliset olot palautuvat liikehuoneistojen suhteen.

---

[2] HVSäänVnp 44 § 2 mom.

[3] L huoneenvuokrien säännöstelystä 1 § 3 mom. Ks. myös 30. 12. 1955 annettu valtioneuvoston päätös huoneenvuokrasäännöstelystä 1 §.

Sanotusta johtuu, ettei 12 päivänä toukokuuta 1925 annetun huoneenvuokralain soveltamista rajoita enää liikehuoneistojen vuokrasopimusten osalta huoneenvuokrasäännöstelypäätöksen määräykset. Vuokralaiselle ja vuokranantajalle sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien sisältö määräytyy jälleen säännönmukaisesti huoneenvuokralain säännösten perusteella. Useat mainitun lain säännökset osoittavat, että lakia säädettäessä on pidetty erittäin tärkeänä vuokralaisen oikeuksien turvaamista. Koska huoneenvuokralaki on säädetty jo yli kolmekymmentä vuotta sitten, on aiheellista tutkia, vastaavatko sen säännökset vielä nykyaikana niitä vaatimuksia, jotka vuokralaisen oikeuden turvaamiselle kohtuudella voidaan asettaa. Seuraavassa rajoitun kuitenkin tarkastamaan kysymystä, olisiko huoneenvuokralakiin otettava säännöksiä liikehuoneiston vuokralaisen vuokraoikeuden turvaamiseksi sen varalta, että vuokranantaja kieltäytyy uudistamasta vuokrasopimusta.

Useiden maiden lainsäädännöissä on erityisiä säännöstelylaeista riippumattomia ansiotoimintaa harjoittavan vuokralaisen turvaksi annettuja säännöksiä.[4] Näiden säännösten tarpeellisuus perustuu siihen, että vuokralaiselle, joka harjoittaa huoneistossa ansiotoimintaa, on usein erittäin tärkeätä saada jatkaa toimintaansa juuri tässä huoneistossa. Liiketoiminnan aloittaminen ja käynnissä pitäminen aiheuttaa tavallisesti vuokralaiselle tuntuvia kustannuksia, jotka kohdistuvat vuokrattuun huoneistoon. Vuokralainen on esim. suorittanut ja kustantanut liikehuoneistossa tarpeelliset korjaukset ja muutokset sekä ostanut siihen kaluston. Harjoittamansa ansiotoiminnan avulla hän on hankkinut itselleen juuri tätä toimipaikkaa silmällä pitäen suuren asiakaspiirin ja tässä tarkoituksessa hän on uhrannut myös varoja toimintansa mainostukseen.

---

[4] Tanskassa on tätä asiaa koskevat säännökset otettu erityiseen lakiin Lov 23. 3. 1937 Nr 55 om Beskyttelse af Erhvervsvirksomheder i lejet Ejendom. Norjan oikeuden mukaan on tuomioistuimella varsin laajat valtuudet päättää, ettei huoneistosta tehdyn vuokrasopimuksen irtisanomista ole pidettävä pätevänä. Ks. Lov 16. 6. 1939 om husleie 38 §. Ruotsin oikeuden vastaavat säännökset on sisällytetty kiinteän omaisuuden käyttöoikeutta koskevan lain 38 §:ään. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on tätä kysymystä käsitelty paljon. Ks. esim. *Walin*, Den nya hyreslagen m.m., Stockholm 1940, s. 164 ss.; *Ahlmark*, Den nya hyreslagstiftningen, Stockholm 1939, s. 143 ss.; *Ussing*, Enkelte Kontrakter, København 1946, s. 39 ss.

Viimeaikaiselle kehitykselle kaupungeissa on luonteenomaista liiketoiminnan keskittyminen kaupungin keskustaan. Kun kaupungin keskustalla on yleensä rajoitetut laajenemismahdollisuudet tuottaa liikehuoneistojen vuokraaminen tältä alueelta kuitenkin tavallisesti vaikeuksia. Sen vuoksi liikkeenharjoittaja saattaa menettää kaikki mahdollisuutensa elinkeinotoimintansa harjoittamiseen, jos hän ei saa jatkaa tätä toimintaa tarkoitusta varten vuokraamassaan huoneistossa. Huomattava on vielä, että eräiden liikkeiden toimilupa on sidottu liikkeen harjoittamiseen määrätyllä suhteellisen rajoitetulla alueella. Siinä tapauksessa, että tällainen liike velvoitetaan muuttamaan pois vuokraamastaan huoneistosta, sillä ei ole usein mahdollisuuksia saada uutta huoneistoa toimilupa-alueelta.

Vuokranantajan edun mukaista ei ole yleensä irtisanoa ansiotoimintaa harjoittavan vuokralaisen vuokrasopimusta. Sitä vastoin on luonnollista, että vuokranantaja haluaa vuokrankorotuksen avulla hyötyä siitä vuokrausarvon noususta, joka on tullut huoneiston osalle siinä harjoitetun liiketoiminnan vaikutuksesta. Tällainen arvonnousu saattaa johtua esim. siitä, että asiakaspiiri huoneiston läheisyydessä olevalla alueella on vuokrasopimuksen teon jälkeen alueen rakentamisen johdosta huomattavasti lisääntynyt. Mikäli näin on laita, ei ole syytä estää vuokranantajaa saamaan korotetun vuokran muodossa hyvitystä huoneiston lisääntyneestä vuokrausarvosta. Kiinteistön järkiperäinen hoito edellyttää, että tällaiset seikat otetaan huomioon vuokran suuruutta määrättäessä eikä sitä voida pitää vuokralaisenkaan kannalta kohtuuttomana. Sitä vastoin on asiaa arvosteltava toisin, jos vuokranantaja käyttää väärin asemaansa korottamalla perusteettomasti vuokramaksua. Vielä kohtuuttomampaa on, että vuokranantaja saattaa siirtää itselleen vuokralaisen ansiosta tapahtuneen huoneiston vuokrausarvon nousun siten, että vuokranantaja sanoo irti vuokrasopimuksen ja alkaa itse harjoittaa huoneistossa samaa tai samanlaista ansiotoimintaa taikka luovuttaa huoneiston tässä tarkoituksessa korkeasta vuokrasta kolmannelle.

Kun suuri osa yrittäjäkuntaamme joutuu harjoittamaan ansiotoimintaa vuokrahuoneistossa, on kohtuutonta, ettei sillä ole mitään oikeusturvaa kerrotunlaista toisen sopimuspuolen menettelyä vastaan. Käy-

tännössä ovat edellä selostetut huoneenvuokrasäännöstelypäätöksen määräykset säännönmukaisesti turvanneet liikehuoneiston vuokralaisen myös tällaista menettelyä vastaan. Se ei ole kuitenkaan ollut näiden määräysten yleisenä tarkoituksena. Nämä määräykset ovat kohdistuneet samalla tavalla kaikkiin liikehuoneistoihin ja niiden pääasiallisena tarkoituksena on ollut estää vuokranantajaa käyttämästä hyväkseen sitä suurta huoneistopulaa, joka kohdistuu yleisesti kaikkiin liikehuoneistoihin. Vuokrasäännöstelypäätöksen määräyksillä on tahdottu turvata vuokralaiselle oikeus vuokrasuhteen jatkamiseen.

Kysymys vuokralaisen suojaamisesta sen varalta, että vuokranantaja kieltäytyy aiheettomasti uudistamasta vuokrasopimusta ja aiheuttaa tämän takia vuokralaiselle vahinkoa asiakaspiirin menettämisen tai huoneistoon uhrattujen kustannusten takia taikka että vuokranantaja hankkii itselleen ansiotonta etua vuokralaisensa huoneiston vuokrausarvon hyväksi harjoittaman toiminnan perusteella, on erikoiskysymys, jolla on merkitystä yleisestä huoneistopulasta riippumatta ja jota koskevat säännökset kuuluvat huoneenvuokralain piiriin. Sen vuoksi tuntuu siltä, että huoneenvuokralakiimme olisi otettava säännöksiä, jotka turvaavat vuokralaisen oikeutta tässä suhteessa.

Kaikissa tapauksissa, joissa vuokranantaja kieltäytyy uudistamasta liikehuoneistoa koskevaa vuokrasopimusta, ei suinkaan ole kysymys edellä tarkoitetusta vuokralaisen oikeuksien loukkaamisesta. Vuokralaisen oikeus olisi sen vuoksi turvattava ainoastaan siinä tapauksessa, että vuokranantaja asettaa liikehuoneiston vuokrasopimuksen uudistamiselle kohtuuttomat ehdot taikka kieltäytyy uudistamasta sopimusta sellaisesta syystä, että hänen suhtautumisensa on katsottava olevan hyvän tavan vastaista vuokrasuhteissa.

Säännöllisissä oloissa ei tunnu olevan aihetta antaa tuomioistuimelle oikeutta velvoittaa vuokranantaja uudistamaan vuokrasopimuksen. Tämä tietäisi liian pitkälle menevää omistusoikeuden rajoitusta eikä se ole vuokralaisenkaan edun kannalta välttämätöntä. Hänen etunsa voidaan turvata riittävästi siten, että vuokranantaja velvoitetaan suorittamaan tällaisissa tapauksissa vahingonkorvausta. Uusi säännös olisi sen takia laadittava siten, että vuokranantaja voitaisiin sen nojalla velvoittaa

suorittamaan kohtuullinen korvaus vuokralaiselle tämän huoneistossa tekemistä parannuksista sekä huoneistosta pois muutosta aiheutuvista kustannuksista. Siinä tapauksessa, että vuokranantaja tai joku muu alkaa harjoittaa huoneistossa edellä tarkoitetun vuokrasuhteen päättymisen jälkeen samaa tai samanlaista ansiotoimintaa, olisi säädettävä, että vuokranantaja voidaan velvoittaa suorittamaan aikaisemmalle vuokralaiselle korvausta huoneiston lisääntyneestä arvosta vuokramarkkinoilla.

Sillä miten pitkäksi ajaksi vuokrasopimus on tehty saattaa olla merkitystä kun arvostellaan, onko vuokralaisen oikeutta kosketellussa suhteessa loukattu. Mitä ensinnäkin tulee suhteellisen lyhyeksi ajaksi solmittuihin vuokrasopimuksiin, täytyy olettaa vuokralaisen varautuneen tässä tapauksessa siihen, että hänen oikeutensa hallita vuokrahuoneistoa saattaa pian lakata. Sen vuoksi hänellä ei ole perusteltua syytä uhrata huoneistoon yhtä suuria kustannuksia kuin vuokralaisella, joka pitkäksi ajaksi tehdyn vuokrasopimuksen perusteella saattaa jo alunperin rakentaa toimintansa huoneistossa pysyväisemmälle pohjalle. Kysymyksen ollessa ensiksi mainitusta vuokrasopimuksesta ei vuokralaisella ole myöskään yhtä riidatonta oikeutta hankkimaansa asiakaspiiriin ja niiden kustannusten korvaamiseen, jotka hän on tätä tarkoitusta varten uhrannut. Nyt sanottu pitää myös paikkansa, jos on kysymys suhteellisen lyhyeksi määräajaksi tehdystä, ilman irtisanomista päättyvästä vuokrasopimuksesta. Kuitenkin on aina muistettava, ettei pääasia ole kuinka pitkäksi ajaksi vuokrasopimus on tehty, vaan se kuinka kauan aikaa vuokrasuhde todellisuudessa on kestänyt. Jos ratkaiseva merkitys annetaan sille, kuinka pitkäksi ajaksi vuokrasopimus on tehty, tämä johtaa helposti siihen, että vuokranantajat yrittävät päästä kosketellusta korvausvelvollisuudesta tekemällä vain lyhytaikaisia vuokrasopimuksia.

Luonnollista on, ettei liikehuoneiston vuokraoikeuden turvaamiseen ole mitään syytä siinä tapauksessa, että vuokranantajalla on oikeus purkaa vuokrasopimus. Vuokranantajan mainitun korvausvelvollisuuden edellytyksenä tulisi sen vuoksi olla, ettei vuokranantajalla ole tällaista oikeutta.

Kosketellun korvausvelvollisuuden edellytyksenä tulisi edelleen olla, että vuokralainen nimenomaan ilmoittaa haluavansa jatkaa vuokrasuh-

detta. Koska olisi kohtuutonta, ettei vuokranantaja saisi pitkään aikaan tietää tästä vuokralaisen aikomuksesta, olisi säädettävä, että jos vuokralainen haluaa uudistaa vuokrasopimuksen, hänen olisi ilmoitettava siitä määrätyn lyhyen ajan kuluessa irtisanomisesta lukien vuokranantajalle. Tämän jälkeen olisi vuokranantajan ilmoitettava viipymättä vuokralaiselle, millä ehdoilla hän on valmis jatkamaan vuokrasuhdetta tai mistä syystä hän siitä kieltäytyy. Ilmoituksen laiminlyönnin tulisi aiheuttaa korvausvelvollisuus.

Useissa tapauksissa ei se vuokralainen, jonka hallinta-aikana huoneistoa koskeva vuokrasopimus irtisanotaan, ole joutunut välittömästi kärsimään huoneiston kunnostamisesta ja sisustamisesta aiheutuneita kustannuksia. Mahdollista on myös, ettei voida lukea ainakaan yksinomaan tämän vuokralaisen ansioksi, että liike on saanut hyvän asiakaspiirin. Vuokralainen on ostanut liikkeen ja kaupan yhteydessä on myös liikehuoneistoa koskeva vuokrasopimus siirretty hänelle. Tällöin on hän kuitenkin yleensä joutunut suorittamaan kauppahinnan osana korvauksen niistä eduista, jotka liikkeen harjoittaminen juuri tässä huoneistossa tuottaa. Mikäli vuokralainen on jatkanut aikaisemman vuokralaisen huoneistossa harjoittamaa ansiotoimintaa, tulisi sen vuoksi lisääntyneen vuokrausarvon perusteella määrättävää korvausta arvioitaessa ottaa huomioon edellisenkin vuokralaisen huoneistolle hankkima lisätty arvo vuokramarkkinoilla.

Huoneenvuokralaissa ei ole ollut tähän saakka säännöstä, jossa määriteltäisiin, mitä liikehuoneistolla tarkoitetaan. Nyt mainittujen uusien säännösten kannalta tähän lakiin olisi sen takia otettava liikehuoneiston määritelmä. Huoneenvuokralakiin olisi myös otettava säännös siitä, että sopimus, jolla vuokralaiselta kielletään edellä mainittu oikeus vahingonkorvaukseen tai jolla tätä oikeutta rajoitetaan, on mitätön.

Vuokranantajan kannalta olisi kohtuutonta, että vuokralaisen oikeus vaatia korvausta vuokrasopimuksen irtisanomisen perusteella jäisi liian pitkäksi ajaksi avoimeksi. Sen takia olisi säädettävä, että vuokralaisen, joka haluaa vaatia vuokranantajalta tällaista korvausta, olisi pantava sitä tarkoittava kanne vireille lyhyehkön laissa määrätyn ajan kuluessa vuokrasopimuksen päättymisestä.

V. Merikoski

Harkintavalta nimitysasioissa

I.

Valtio pyrkii monin eri tavoin siihen päämäärään, että se saisi palvelukseensa kunnollisia, tunnollisia ja kykeneviä virkamiehiä. Virkamiesten taloudellisia oikeuksia ja työoloja koskevat järjestelyt kuten myös virassapysymisoikeussäännöstö tarkoittavat kaikki, ainakin osaksi, tämän päämäärän toteuttamista. Tärkeitä ovat myös virkakelpoisuutta ja nimittämismenettelyä koskevat säännökset, joilla on erityinen merkitys selviteltäessä nimittävän viranomaisen harkintavallan laatua ja ulottuvuutta.

Täsmällissisältöisten virkakelpoisuusehtojen voidaan sanoa muodostavan »muodollisen pätevyyden» tai »muodollisen kelpoisuuden» (esim. Suomen kansalaisuus, ikä, lain vaatima kielitaito sekä määrätyt opinnot ja tutkinnot). Muodollinen kelpoisuus ei kuitenkaan yksin riitä tekemään henkilöä täysin kelpoiseksi virkaan. Lisäksi vaaditaan ominaisuuksia, jotka tekevät hänet kulloinkin kysymyksessä olevaan virkaan sopivaksi. Näiden muodollista kelpoisuutta epämääräisemmiksi jäävien ominaisuuksien kokonaisuutta voidaan nimittää »sopivaisuudeksi» virkaan. Sopivaisuuden arvosteluun vaikuttavat mitä moninaisimmat seikat, kuten virkaan pyrkijän ikä ja kypsyneisyys, käytös, kokemus, terveydentila jne. Myös virkaan pyrkijän luonteen ja yleisen kykeneväisyyden arvosteleminen kuuluu »sopivai-

suuden» piiriin. — Henkilö, jolla on virkaan vaadittava muodollinen kelpoisuus ja sopivaisuus, on siihen kelpoinen.[1]

Kelpoisuusehtoihin liittyen on syytä ottaa jo tässä kohden puheeksi ns. virkaylennysperusteet. Hallitusmuodon 86 §:n mukaan ovat yleiset ylennysperusteet valtion virkaan taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Taidolla katsotaan yleensä tarkoitettavan tutkinnoilla ja niihin verrattavilla suorituksilla osoitettua tietopuolista perehtymistä viranhoitoon kuuluviin asioihin ja kyvyllä lähinnä luontaista lahjakkuutta. Koeteltu kansalaiskunto sisältää perusvaatimuksena nuhteettoman käytöksen. Kansalaiskuntoa tehostavana pidetään erityisesti ansioitumista valtion palveluksessa tai muuten yhteiskunnallisessa elämässä.[2] Kielellisesti näyttäisi termi »ylennysperusteet» viittaavan niiden soveltamiseen vain silloin kun virkamies pyrkii siirtymään alemmasta ylemmänasteiseen virkaan. Näin ahtaasti ei tätä termiä kuitenkaan ole ymmärrettävä, vaan tarkoitetaan ylennysperusteilla yleisesti niitä perusteita, joiden mukaan virkaan tarjolla olevia henkilöitä on vertailevasti arvosteltava.[3]

Nimittämismenettelyn muodoista on yksinkertaisin ns. suora nimitys. Siinä se viranomainen, joka on julistanut viran haettavaksi, toimittaa nimittämisen ilman minkään toisen viranomaisten myötävaikutusta. Kahden viranomaisasteen yhteistoimintaa tarvitaan nimittämisessä virkaehdotuksen ja virkaesityksen perusteella. Edellisessä menettelymuodossa alemmanasteinen viranomainen asettaa ehdolle kolme taidon, kyvyn ja koetellun kansalaiskunnon puolesta ansioituneinta. Nimittävä viranomainen ei ole velvollinen nimittämään ensimmäiselle ehdokassijalle asetettua, mutta ei myöskään voi nimittää henkilöä, jota ei ole ollenkaan pantu ehdolle. Myös virkaesitysmenettelyyn osallistuu kaksi eriasteista viranomaista. Virkaesityksessä ehdotetaan yksi määrätty henkilö nimitettäväksi virkaan. Esityksen tarkoi-

---

[1] Ks. tarkemmin *Merikoski*, Suomen julkisoikeuden oppikirja I, s. 154—163. — *Rytkölä*, Virkamiesoikeus, s. 23—27.

[2] *Merikoski* I, s. 164—165; *Rytkölä*, s. 28—35. Vrt. myös kirkkolain 172—176 §.

[3] *Erich*, Suomen valtio-oikeus II, s. 130.

tuksena on vain osoittaa, ketä esityksen tehnyt viranomainen puoltaa virkaan nimitettäväksi, mutta esitys ei millään tavoin sido sitä viranomaista, jolle nimittämisoikeus kuuluu.[4]

Kahden viranomaisasteen osallistuminen nimitysmenettelyyn on omiaan vähentämään sitä vaaraa, että nimittävänä viranomaisena toimivan taikka nimitysvaltaa käyttävän kollegion jäsenenä olevan henkilön subjektiiviset käsitykset ja mielijohteet voisivat saada ratkaisevan merkityksen virkanimitysasiassa ja suosikkijärjestelmä pääsisi valtaan. Nämä näkökohdat puoltavat virkaehdotusjärjestelmän noudattamista. Kaikissa tapauksissa ei tämä järjestelmä kuitenkaan sovellu käytettäväksi. Yhtenä tärkeänä poikkeuksena ovat eräät valtion ylimmät virat, joihin tasavallan presidentti nimittää. Lainsäätäjä on katsonut, että ylimmän toimeenpanovallan haltijalla täytyy virkamiesnimityksissä olla laajempi valintavalta kuin alemmilla nimittävillä viranomaisilla. Häntä ei ole sidottava virkaehdotuksella. Toisena poikkeuksena tulevat kysymykseen suurimpana ryhmänä eräät alimmat virat. Niiden osalta on kahdessa virka-asteessa tapahtuvaa käsittelyä edellyttävää virkaehdotus- ja esitysjärjestelmää pidetty tarpeettoman monimutkaisena ja raskaana sekä katsottu tällaisten menettelymuotojen olevan epäsuhteessa näiden alempien virkojen merkitykseen. Asian luonteesta johtuu, että virkaehdotusjärjestelmä ei sovellu myöskään sotilaallisissa nimitysasioissa noudatettavaksi.

Kelpoisuussäännöstö, ylennysperusteet ja määrämuotoihin sidottu nimittämisjärjestys tarkoittavat antaa takeita siitä, että nimitysasiassa päädytään objektiivisesti katsoen parhaaseen tulokseen. Näistä säännöstöistä tulevat seuraavassa — käytäessä selvittelemään nimittävän viranomaisen harkintavaltaa nimitysasioissa — huomion kohteeksi lähinnä kaksi ensiksimainittua. Nimittämismenettely jää tässä toissijaiseen asemaan.

---

[4] Vrt. KHO 1946 II 460: Vaikka kaupunginhallituksen johtosäännön mukaan oli valittava apulaissatamakapteeni satamalautakunnan esityksestä, sillä oli oikeus valita virkaan muukin kuin lautakunnn esittämä henkilö. — Satamalautakunta oli pannut ehdolle merikapteenit G:n, A:n ja R:n. Kaupunginhallitus valitsi H:n, joka myös oli virkaa hakenut. KHO pysytti kph:n päätöksen.

Tutkittaessa kelpoisuusssännöstöä ja ylennysperusteita nimittävän viranomaisen harkintavallan laatua ja ulottuvuutta silmällä pitäen joutaan monien oikeudellisesti mielenkiintoisten ja käytännöllisesti merkityksellisiksi osoittautuvien kysymysten eteen. Niinpä joudutaan selvittämään, ovatko kelpoisuussäännöt ja ylennysperusteet kiinteäsisältöisiä vai ns. joustavia oikeusnormeja vai sisältyykö niihin ehkä sellaista, mitä ei ollenkaan voida pitää oikeusnormeina? Kuuluuko nimitysasiassa tehtävä ratkaisu ns. sidotun hallintotoiminnan piiriin vai onko se vapaaharkintainen? Tai jos asiaa katsotaan enemmän käytännöllisen hallintotoiminnan kannalta, voidaan esim. asettaa kysymys, voidaanko virka jättää täyttämättä, jos sitä on hakenut siihen kelpoinen henkilö? Ja miten on valinta useiden kelpoisten hakijain kesken tapahtuva?

Ennenkuin näihin ja näiden rinnalla esille tuleviin kysymyksiin käydään vastaamaan, on välttämätöntä lyhyesti selvittää, mitä jo mainituiksi tulleilla sidotun ja vapaaharkintaisen hallintotoiminnan sekä kiinteäsisältöisen ja joustavan oikeusnormin käsitteillä tässä tarkoitetaan.

II.

Hallintoviranomaisten toiminta on, suureksi osaksi, järjestetty niin, että laki tai muu velvoittava säädös tarkoittaa selvän ohjeen antaen osoittaa, miten mikin asia on ratkaistava. Tämä (esim. veromäärän vahvistaminen ja yhdistyksen rekisteröiminen) on ns. s i d o t t u a h a l l i n t o t o i m i n t a a. Mutta hallintoviranomaisille uskotaan tämän ohessa oikeus tietyissä puitteissa käyttää ns. v a p a a t a h a r k i n t a v a l t a a. Mielivaltaan ei vapaa harkintavalta oikeuta. Eräät hallintoviranomaisten kaikessa toiminnassa noudatettavat periaatteet vaikuttavat myös vapaata harkintaa ohjaavasti ja rajoittavasti.

L a i n t u l k i n t a ei luonnollisestikaan ole vapaata harkintaa hallintoviranomaisen yhtä vähän kuin se on sitä tuomarin toimittamana. Vapaata harkintaa ei myöskään ole t o d i s t u s h a r k i n t a eikä yleensäkään asian t o s i a s i a p o h j a n arvosteleminen eli sen selvittäminen, mitä asiassa on pidettävä »näytettynä». Edelleen voidaan todeta, että

vapaata harkintaa ei ole sellainen hallintoviranomaisten toiminta, joka on rinnastettavissa »tuomarin harkintaan» kokemussääntöjen soveltamiseksi sekä erilaisten arvo- ja astearvostelmien luomiseksi niissä tapauksissa, joissa tällainen harkintavalta on ns. joustavien oikeusnormien soveltamisena tuomioistuimelle uskottu.

Myönnettävä on, että kaikenlaisessa kokemussääntöjen soveltamisessa (esim. että määrätynlainen teknillinen laite on vaarallinen) sekä arvo- ja astearvioinnissa (esim. että rakennus täyttää kauneusaistin vaatimukset) raja vapaaseen harkintaan saattaa käytännössä useinkin käydä vaikeasti osoitettavaksi. Onkin lähdettävä siitä, että tämä raja ei ole tarkka, vaan että joustavan normin soveltamisala ja vapaan harkinnan ala eivät käytännössä ole toisistaan kaikissa tapauksissa tarkoin eroitettavissa. Mutta ei myöskään kiinteiden ja joustavien normien välillä ole täysin tarkkaa rajaa. Ja on syytä huomata, etteivät edes ne oikeusnormit, joita »joustavien» rinnakkaiskäsitteenä nimitämme »kiinteäsisältöisiksi» tai »kiinteiksi»,[5] ole sisällöltään täysin täsmällisiä. Jo monien yleisessä ja oikeudellisessa kielenkäytössä esiintyvien käsitteiden epämääräisyydestä johtuu, että myös kiinteitä normeja sovellettaessa saattaa tulla kysymykseen samantapainen kokemuksesta johtoa hakeva tai arvoarvostelmia luova ajattelu, kuin joustaviksi luonnehdittavia normeja käytettäessä.

Mutta teoreettisesti katsoen on ero toiselta puolen kiinteiden ja joustavien normien sitoman toiminnan ja toiselta puolen vapaaharkintaisen toiminnan välillä selvä ja suoraviivainen. Sidotussa toiminnassa voidaan yleensä, periaatteessa, vain yhtä ainoata ratkaisua pitää oikeana ja lainmukaisena. Ja tämä koskee myös kokemussääntöjen soveltamista sekä arvo- ja astearvostelmia. Tässä suhteessa ovat joustavat normit kiinteihin verrattavassa asemassa. Useiden vaihtoehtoisten lainmukaisten ratkaisujen mahdollisuutta ei sidotussa toiminnassa teoreettisesti katsoen ole. Toisin on asianlaita vapaaharkintaisessa hallintotoiminnassa. Siinä saa asian ratkaiseva viranomainen vapaana

[5] *Alanen* (Yleinen oikeustiede, s. 57) puhuu *ankarista* oikeuslauseista.

oikeudellisesta sitovista ratkaisu- ja toimintaohjeista tehdä valinnan kahden tai useamman ratkaisuvaihtoehdon välillä, joita on pidettävä keskenään oikeudellisesti katsoen samanarvoisina. Uskoessaan viranomaiselle vapaata harkintavaltaa lainsäätäjä tunnustaa kykenemättömyytensä järjestää yksityiskohtaisin säännöksin kaikki vastaisuudessa esiintyvät tapaukset. Se ei toiselta puolen tahdo asettaa yleiseksi oikeussäännöksi julkisen edun kannalta katsoen »tarkoituksenmukaisimman», »parhaan», »järkiperäisimmän» tms. ratkaisun vaatimista, koska tällainen yleisperiaate olisi liian epämääräinen soveltuakseen edes joustavana oikeusnormina sovellettavaksi. Tämän vuoksi lainsäätäjä valitsee vapaan harkinnan systeemin ja vain asettaa ne rajat, joissa hallintoviranomaisen on valta käyttää vapaata valintavaltaansa. Näiden rajojen sisäpuolella on hallintoviranomainen vapaa oikeudellisesta sidonnaisuudesta, vaikkakin se kyllä saattaa olla eräänlaisten varsinaisia oikeudellisia sanktioita vailla olevien velvoitusten alainen. Jos hallintoviranomainen ei vapaaharkintaisen toiminnan alaan kuuluvassa ratkaisussa osu parhaaseen ratkaisuun, ei päätöstä voida oikeusvalituksen johdosta muuttaa eikä kumota, eikä asian päättänyttä virkamiestä voida saattaa hänelle vahingollisten seuraamusten kuten rikosoikeudellisen tai kurinpidollisen rangaistuksen taikka vahingonkorvausvelvollisuuden alaiseksi. Kun tarkoituksenmukaisuuskysymyksen saattaminen muutoksenhakuteitse ylemmän viranomaisen tutkittavaksi on tehty mahdolliseksi, ei tällaisen valituksen käsittely ole oikeudenkäyttöä. Siinä on kysymys asteellisen toimivallan siirrosta. Se on hallintotoimintaa, jossa ylempi viranomainen voi muuttaa aikaisemman, alemman viranomaisen antaman päätöksen oman käsityksensä mukaiseksi leimaamatta aikaisempaa päätöstä lainvastaiseksi tai muutoin oikeudellisesti katsoen virheelliseksi.

Vapaa harkintaoikeus ei merkitse sitä, että asian ratkaiseva viranomainen saisi toimia m i e l i v a l t a i s e s t i. Viranomaisen velvollisuutena on pyrkiä objektiivisesti katsoen parhaaseen, yleistä etua ja hallinnon tarkoituksia paraiten edistävään ratkaisuun. Mutta hallintoviranomaisen »subjektiiviselle» käsitykselle asiasta on vapaaharkintaisissa toimissa annettu sellainen merkitys, että ratkaisu on jääpä tämän

käsityksen varaan, jos se on tehty vapaalle harkinnalle asetettujen rajojen puitteissa. Tällaisia rajoja muodostavat ensinnäkin hallintoviranomaisten toimivaltaisuutta ja hallintomenettelyn muotosidonnaisuutta koskevat säännökset. Nämä säännökset tulevat sovellettaviksi myös sellaisissa hallintotoimissa, joita nimitämme vapaaharkintaisiksi sen vuoksi, että niissä asiallisesti keskeisen peruskysymyksen ratkaisu on vapaan harkinnan varassa. Edelleen on vapaaharkintaiseen hallintotoimeen ryhtyminen usein sidottu eräisiin asiallisiin edellytyksiin, joiden tulee olla täytetyt, ennenkuin itse peruskysymyksen harkinnanvarainen ratkaiseminen voi tapahtua. Vielä rajoittavat vapaan harkinnan käyttöä tarkoitussidonnaisuuden periaate ja objektiviteettiperiaate. Edellisellä tarkoitamme sitä, että viranomaisen tehtävälle ja toimivaltuuksille vieraat tarkoitusperät eivät saa päästä vaikuttamaan vapaaharkintaisessa ratkaisussa. Niin ei esim. peruspalkkaista virkaa ole lupa lakkauttaa siinä tarkoituksessa, että päästäisiin eroon epämieluisesta virkamiehestä. Objektiviteettiperiaate taas tarkoittaa asiaankuulumattomien sivuvaikuttimien poissulkemista laajemmalti kuin mihin ulottuu tarkoitussidonnaisuuden periaate, joka koskee vain toimenpiteen tarkoitusperää. Virkamiehen voidaan katsoa ratkaisussaan poikenneen objektiivisuuden vaatimuksista, jos ei ole ajateltavissa, että toinen virkaan vaaditun pätevyyden omaava, huolellinen henkilö olisi vastaavassa virka-asemassa ollen voinut tehdä samanlaisen ratkaisun. Ja lopuksi on vapaan harkinnan rajoja asetettaessa otettava huomioon yhdenvertaisuuden periaate: hallintoalamaisia on keskenään samankaltaisissa tapauksissa kohdeltava samalla tavoin.[6]

III.

Kun nimittävän viranomaisen harkintavaltaa käydään tarkemmin tutkimaan esitettyjen yleishallinto-oikeuden alaan kuuluvien selvittelyjen valossa, on nähdäksemme lähdettävä siitä ajatuksesta, että nimittämistoimi perusolemukseltaan on vapaaharkin-

[6] Tarkemmin *Merikoski*, Användningen av fri prövning inom förvaltningen, NAT 1952, s. 247—276.

tainen. Toin havaitaan siinä hallinnollisten toimenpiteitten sarjassa, joka edeltää varsinaista nimityspäätöstä, melkoista sidonnaisuutta mm. menettelymuotojen suhteen (esim. viran haettavaksi julistaminen, ehdollepano, esitys, viranomaista koskevien päätöksentekomuotojen noudattaminen jne.). Onpa todettava, että itse nimityspäätöskin on osaksi myös asiallisesti sidottu sikäli, että muodollisen kelpoisuuden ja sopivaisuusvaatimuksen tulee olla täytetyt, jotta nimittäminen voisi tulla kysymykseen. Mutta varsinainen nimitysratkaisu eli nimitysvalinta on vapaaharkintainen. Vapaasti harkiten on ratkaistava, onko kelpoinen hakija virkaan nimitettävä, samoinkuin sekin, kuka useista kelpoisista tarjokkaista on siihen otettava.

Tämä kannanotto kaipaa tarkempaa perustelua. Tarkastelemme sitä ensiksi silmällä pitäen yksinkertaisinta tapausta eli sitä, että virkaan on vain yksi muodolliset kelpoisuusehdot ja sopivaisuusvaatimuksen täyttävä hakija. Onko hänet nimitettävä virkaan? Vai voidaanko virka — kuten kannanottomme edellyttää — jättää täyttämättä?

Vertailu yksityisoikeudellisiin työsuhteisiin puhuu jälkimmäisen vaihtoehdon puolesta. Mutta se ei tietenkään voi asiaa ratkaista, sillä virkasuhde eroaa monissa suhteissa tavallisesta työsuhteesta. Ja sellainen järjestely, että lainsäätäjä tekee virkanimityksen kokonaan sidotuksi hallintotoimeksi, on kyllä hyvin ajateltavissa.

Nimittävän viranomaisen sidonnaisuus on eräiden nimitysasiain osalta viety varsin pitkälle mm. Ranskassa. Siellä ovat käytännöllisesti tärkeimmät virkanimitysmuodot harkinnavarainen nimitys (la nomination discrétionnaire) ja virkaan nimittäminen kilpailun perusteella (la nomination sur concours). Ero näiden nimittämismuotojen välillä on juuri nimittävän viranomaisen harkintavallan laadussa. Ensiksimainitussa nimitysmuodossa on nimittävällä viranomaisella vapaa harkintavalta. Sensijaan on nimittävän viranomaisen harkintavalta varsin rajoitettu nimittämisessä kilpailun perusteella. Tässä nimittämismenettelymuodossa kilpailulautakunta, joka yleensä on kokoonpantu kulloinkin kysymyksessä olevaa virkamiesryhmää edustavista jäsenistä, toimit-

taa valinnan tarjokkaiden joukosta ja asettaa heidät paremmuusjärjestykseen. Nimittävä viranomainen ei voi ottaa virkoihin muita kuin lautakunnan ehdottamia henkilöitä eikä myöskään sivuuttaa lautakunnan paremmuusjärjestyksessä etusijalle asetettua huonommalla sijalla olevan hyväksi. Nimittävällä viranomaisella on kuitenkin valta yleisen edun niin vaatiessa sulkea pois kilpailusta määräämänsä henkilöt, sekä valta — luopuen viran täyttämisestä — jättää nimitys toimittamatta. — Vallitsevana suuntauksena on Ranskassa viime vuosisadan loppupuolelta alkaen ollut kilpailujärjestelmän yhä laajeneva käyttö. Nyttemmin onkin virkain täyttäminen kilpailun perusteella pääsääntönä. Poikkeuksina eli kokonaan harkinnanvaraisen nimityksen varassa ovat mm. ylimmät virat (lähettiläät, prefektit yms.).[7]

Kilpailujärjestelmän äärimmäisenä vastakohtana voidaan esittää amerikkalainen ns. spoil-system. Sille on ominaista virkapaikkojen täyttäminen vallassaolevan puolueen kannattajilla täysin vapaaharkintaisen systeemin puitteissa. Spoil-system on kuitenkin viime vuosikymmeninä saanut yhä useammilla hallintoaloilla väistyä merit-systemin tieltä. Tämä viimeksimainittu järjestelmä rajoittaa nimittävän viranomaisen valintavallan niihin virkain tavoittelijoihin, jotka erityinen Civil Service komissioni on todennut kelpoisiksi. Nimittävä viranomainen saa ottaa kenen tahansa komissionin kolmelle ensi sijalle asettamista. Se voi myös kieltäytyä hyväksymästä jo kolme kertaa hylkäämäänsä kandidaattia.[8]

Suomen oikeuden kannalta on kysymystä hakijan oikeudesta viran saamiseen käsitellyt mm. *Ståhlberg*. Hän on katsonut, että viran haettavaksi julistaminen ei tuota hakijoille ehdotonta oikeutta, että joku heistä olisi siihen nimitettävä, vaan virka voidaan julistaa uudelleen haettavaksi.[9]

---

[7] *André de Laubadére*, Traité élémentaire de droit administratif, Paris 1953, s. 681.

[8] Ks. tark. *Roger Grégoire*, La fonction publique, Paris 1954, s. 190—203.
Yhdysvalloissa arvioidaan nykyisin noin kymmenennen osan hallinnollisista viroista vielä jäävän merit-systemin ulkopuolelle.

[9] *Ståhlberg*, Suomen hallinto-oikeus, Yleinen osa, 2 pain. Hki 1928, s. 156.

Tarjanne[10] kirjoittaa, että viranhakemus ei nyttemmin tuota hakijalle ehdotonta oikeutta viran saamiseen. »Vaikkapa virkaan olisi ilmoittautunut vain yksi hakija, ei hän voi katsoa tulleensa oikeudessaan loukatuksi, jos häntä ei virkaan nimitetä. Yhtä vähän voivat useammat hakijat yhteisesti tai jokainen heistä, joka pitää itseään ansioituneimpana, väittää, että jos ei ketään virkaan nimitetä vaan se julistetaan uudelleen haettavaksi, heidän oikeutensa olisi tullut loukatuksi. Sellaista oikeudellisesti suojattua vaadetta ei hakijoilla katsota olevan. Mutta sensijaan on heillä oikeus vaatia, että mikäli virka täytetään avoimeksi julistamisen perusteella, siinä menetellään laillisesti ja ansioitunein hakijoista nimitetään virkaan» (aliviit. main. t. s. 141—142). Hakuajalla on hänen mielestään preklusiivinen merkitys: virkaan ei saa nimittää ketään muuta kuin se, joka on hakuajan kuluessa muodollisesti oikeassa järjestyksessä hakenut virkaa. Nimittää ei voida henkilöä, joka ei ole virkaa hakenut, vaikkakin hän olisi ansioituneempi kuin viran hakijat ja vaikka valtion ilmeinen etu vaatisi päinvastaista menettelyä. »Kun kuitenkin nimittävällä viranomaisella on valta jättää nimittäminen toimittamatta ja julistaa virka uudelleen haettavaksi, jonka kautta se kandidaatti, jota ei ensimmäisellä kerralla ole voitu ottaa huomioon, saa tilaisuuden hakea virkaa ja tulla laillisessa järjestyksessä siihen nimitetyksi, näyttää olevan vähemmän tarkoituksenmukaista pitää voimassa hakemusajan nykyistä preklusiivista luonnetta». Edelleen hän jatkaa: »Kiistämätöntä on, että nämä kaksi periaatetta eivät sovellu yhteen. Mutta kuinka kysymystä arvosteltaneenkin, on muistettava, että viran avoimeksi julistaminen toisen kerran yllä mainitusta syystä tulee vain harvoin kysymykseen ja on puolustettavissa vain painavilla objektiivisilla syillä. Uudistettua avoimeksi julistamista, joka perustuisi vain siihen, että henkilö, joka ei ole virkaa hakenut, on ansioituneempi kuin virkaa hakeneet ja siihen kelpoiset henkilöt, olisi pidettävä lainvastaisena menettelynä» (s. 144).

Ei myöskään *Rytkölän* mielestä hakijalla ole oikeutta vaatia, että virka ehdottomasti täytetään.[11]

---

[10] *Tarjanne,* Nimittämismenettely valtion virkoja täytettäessä, Kirjoituksia ja lausuntoja, Vammala 1943, s. 130—160.

[11] *Rytkölä,* Virkamiesoikeus, s. 34.

Kun valitukset nimitysasioissa pysähtyvät valtioneuvostoon eikä valtioneuvoston nimittävänä viranomaisena antamasta päätöksestä saa tehdä valitusta, ei varsinaista oikeudenkäyttöratkaisua ole syntynyt kysymyksestä, voidaanko kelpoinen henkilö jättää virkaan nimittämättä. Mutta oikeuskansleri ja eduskunnan oikeusasiamies ovat kanteluasioissa joutuneet ottamaan kannan kysymykseen, onko nimittävällä viranomaisella ehdoton velvollisuus viran täyttämiseen kun sitä on hakenut siihen »muodollisesti pätevä» henkilö. Kysymykseen on vastattu kieltävästi. Selostettakoon tässä tarkemmin oikeuskanslerin 7. 10. 1929 antama päätös (Oikeuskanslerin kert. v:lta 1929, s. 70—71):

Insinööri G. oli oikeuskanslerille antamassaan kirjoituksessa esittänyt, että sittenkun hän oli asianmukaisessa järjestyksessä hakenut avoimeksi julistettua K:n teollisuuskoulun kulkulaitososaston lehtorin virkaa, oli virka, siitä huolimatta, että G. täytti laissa virkaa varten asetetut kelpoisuusehdot, jätetty täyttämättä ja julistettu uudelleen haettavaksi. Kun tällainen menettely ei voinut olla lainmukaista, G. oli anonut oikeuskanslerin toimenpidettä siihen, että G. pääsisi laillisiin oikeuksiinsa ja tulisi virkaan nimitetyksi.

Oikeuskanslerin päätös: Koska avoimeksi julistetun viran hakeminen ja muodollinen pätevyys eivät sinänsä oikeuta viran saamiseen eikä viran avoimeksi julistaminen tuota nimittävälle viranomaiselle ehdotonta velvollisuutta viran täyttämiseen jollakin hakijoista, sen tähden ja kun ministeriöllä on voinut olla päteviä syitä päätökseensä julistaa puheenalainen lehtorinvirka uudelleen haettavaksi, kirjoitus ei aiheuta toimenpidettä puoleltani.

Asiallisesti samansisältöisiä ovat oikeusasiamiehen päätökset 2. 4. 1932 ja 14. 7. 1933 (Oikeusasiamiehen kert. v:lta 1932 s. 26 ja kert. v:lta 1933 s. 38).

Näitä päätöksiä tarkasteltaessa on otettava huomioon, että ne ovat peräisin ajalta, jolloin Suomen hallinto-oikeudessa ei yleensä tehty selvää eroa muodollisen virkakelpoisuuden ja sopivaisuuden välillä. Näinollen saattavat oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen päätökset olla ymmärrettävissä niin, että niissä on vain katsottu muodollisen kelpoisuuden arvostelun kuuluvan nimittävän viranomaisen valtuuksien piiriin. Mutta vaikka päätökset selitettäisiin näin, ei niistä missään tapauksessa saada

tukea sille ajatukselle, että muodolliset kelpoisuusehdot ja sopivaisuusvaatimukset täyttävällä hakijalla olisi ehdoton oikeus viran saamiseen.

Samaa kuin näistä päätöksistä voidaan sanoa vanhemmassa tieteisopissa esiintyvistä kannanotoista. Mitä erityisesti tulee edellä siteerattuun *Tarjanteen* lausumaan, on huomattava, että se koskee nimenomaisesti juuri hakemuksen perusteella täytettäviä virkoja. Niidenkin osalta hän asettaa pääsäännöksi sen, että virkaa ei ole pakko täyttää. Mutta — hän jatkaa — viran uudelleen auki julistaminen on puolustettavissa vain painavilla objektiivisilla syillä eikä perusteena missään tapauksessa saa olla se, että nimittävä viranomainen tahtoo saada virkaan jonkun määrätyn henkilön, joka ei ole virkaa hakenut.

Itse asiassa eivät nämä Tarjanteen lopputulokset — kuten jäljempänä tulee osoitettavaksi — ole yhteensopeutumattomia sen käsityksen kanssa, että virkaan nimittäminen on vapaaharkintainen hallintotoimi.

Oman kantamme perusteluksi viittaamme ensiksi siihen, että on olemassa suuri joukko virkoja, joihin nimittäminen ei missään tapauksessa voi olla sidottua hallintotoimintaa. Ajateltakoon esim. virkoja, joihin nimitettäville on annettava avoin kirje. Tasavallan presidentin avoimella kirjeellä nimitettäviin kuuluvat valtakunnan ylimmät virkamiehet, jotka nimitetään hakemuksetta ja jotka ovat viroistaan vapautettavissa »kun yleinen etu vaatii». Tasavallan presidentillä täytyy ylimpiä virkamiehiä valitessaan olla vapaat kädet. Mitä taas tulee moniin alempiin virka-asteisiin kuuluviin virkoihin, ei niitä myöskään ole tarpeen julistaa haettaviksi. Jos virka kuitenkin pannaan haettavaksi, ei tästä voi syntyä hakijalle suurempia oikeuksia kuin kysymyksen ollessa yksityisen työnantajan toimittamasta toimen haettavaksi ilmoittamisesta. Estettä ei ole siihen, että toimi jätetään tämän hakuilmoituksen perusteella täyttämättä. Vielä on huomattava, että toimikirjalla nimitetyt virkamiehet eli toimen haltijat ovat toimistaan vapautettavissa »jos syytä siihen on». Kuten jäljempänä tulee tarkemmin esitettäväksi, on tämä vapauttaminen, samoin kuin avoimella kirjeellä nimitetyn vapauttaminen yleisen edun sitä vaatiessa, vapaaharkintainen hallintotoimi. Kun ei ole järjellistä ajatella, että viranomainen olisi oikeudellisesti velvoitettu

nimittämään virkaan henkilön, jonka se sitten heti voisi harkinnanvaraisesti vapauttaa, ei nähdäksemme voida tulla muuhun tulokseen kuin siihen, että ainakin näiden virkain täyttäminen tai täyttämättä jättäminen on vapaasti harkittavissa. Ratkaistavaksi jää tällöin vain, onko vapaaharkintaisuus näissä tapauksissa poikkeuksellista, vai onko virkaan nimittäminen aina vapaan harkinnan varassa.

Yleensä on ulkomaisissa oikeusjärjestyksissä pidetty asian luonteesta johtuvana perussääntönä sitä, että virkaan nimittäminen on vapaaharkintainen toimi. Tästä säännöstä tehtäville poikkeuksille täytyy voida osoittaa selvät perusteet. Edellä on ollut puhetta siitä, kuinka mm. Ranskan oikeus, joka on vienyt nimittävän viranomaisen sidonnaisuuden varsin pitkälle, kuitenkin antaa sille vallan jättää hyväksymättä kilpailulautakunnan asettama kandidaatti ja luopua viran täyttämisestä.

Mitä tulee Suomen oikeuteen, on osa nimitystoimista — kuten yllä on osoitettu — epäilyksettömästi vapaaharkintaisia. Kun muidenkaan nimitysasioiden osalta ei ole selviä perusteita sille, että niitä olisi pidettävä sidottuina hallintotoimina, jää pääsäännöksi se, että nimitystoimi on vapaaharkintainen. Tukea tälle päätelmälle antaa myös nimitysasian erityisasema Suomen hallinto-oikeudellisessa muutoksenhakujärjestelmässä: viimeinen valitusaste hallinto-oikeudellisissa lainkäyttöasioissa on yleensä riippumaton tuomioistuin, korkein hallinto-oikeus, mutta nimitysasioissa ylin hallintoviranomainen, valtioneuvosto. Tämä järjestely lienee ymmärrettävä johtuvaksi siitä ajatuksesta, että nimitysvalituksessa eivät keskeisinä ole oikeuskysymykset vaan harkinnanvaraisesti ratkaistava tarkoituksenmukaisuuskysymys.

Kun tässä valossa tarkastellaan Suomen oikeusjärjestyksessä muodoiltaan tiukimmin sidottua nimitysmenettelyä — nimitystä hakemuksen ja virkaehdotuksen pohjalla — päädytään käytännöllisissä sovellutustapauksissa, vapaan harkintavallan yleiset rajoitukset huomioon ottaen, seuraaviin tuloksiin: Muodollisen kelpoisuuden ja sopivaisuusminimin täyttävää hakijaa ei ole pakko nimittää virkaan. Viran uudelleen

haettavaksi julistamisen motiivina ei kuitenkaan saa olla se, että nimittävä viranomainen tahtoisi kelpoiset hakijat syrjäyttäen saada virkaan määrätyn henkilön, joka ei ole ensimmäisessä viranhaussa virkaa hakenut. Viran täyttämättä jättämistä olisi näet tällöin — huomioonottaen hakemus- ja ehdollepanomenettelyn tarkoituksen — pidettävä tarkoitussidonnaisuuden periaatteen loukkaamisena. Mielivaltaisesti ei uudelleen avoimeksi julistaminen saa tapahtua, silä eihän vapaa harkinta-oikeus oikeuta mielivaltaan. Objektiviteettiperiaate oikeuttaa ja velvoittaa nimittävän viranomaisen vain yleisen edun ja hallinnon yleisten tarkoitusperien toteuttamisen sitä vaatiessa panemaan viran uudelleen haettavaksi. Karkeahko ja ilmeinen objektiviteettiperiaatteen loukkaus tai muiden vapaan harkinnan käytölle yleensä asetettavien rajojen ylittäminen voi tehdä hallintotoimen oikeudenvastaiseksi. Mutta ellei vapaan harkintavallan käytölle yleisesti asetettavia oikeudellisia rajoja ole ylitetty, ei viran täyttämättä jättämistä voida pitää lainvastaisena ja saada viranomaisen päätös oikeudellisin keinoin muutetuksi. Kokonaan toinen asia on se, että tällaista päätöstä jättää virka täyttämättä voidaan luonnollisesti arvostella kuten muitakin vapaaharkintaisia toimia sanomalla sitä epätarkoituksenmukaiseksi tai »vääräksi» siinä mielessä, että se ei parhaalla mahdollisella tavalla edistä hallinnon tarkoitusperien toteuttamista.

Ehdollepanon (ja vastaavasti esityksen) pohjalla täytettävien virkojen osalta herää kysymys, onko ehdollepano toimitettava, kun muodollisesti kelpoinen ja sopivaisuusminimin täyttävä henkilö on virkaa hakenut? Kysymykseen ei ole helppo vastata. Myönteisen vastauksen puolesta puhuu erittäinkin se, että asian luonteesta johtuen on vapaan harkintavallan nimitysasiassa katsottava kuuluvan nimenomaan juuri nimittävälle viranomaiselle. Jos ehdollepanoaste voi olla panematta ehdolle kelpoisen hakijan, voidaan ehkä sanoa sen tulevan käyttämään nimittävälle viranomaiselle uskottavaksi tarkoitettua valtaa. Toiselta puolen voidaan sanoa, että jos ehdollepanossa noudatettaisiin toisia sääntöjä, kuin varsinaisessa eli lopullisessa nimitystoimessa, ei tämäkään johtaisi tyydyttäviin tuloksiin. Silloin ei näet ehdollepanosta voisi olla nimit-

tävälle viranomaiselle sellaista johtoa kuin lainsäätäjä on kaksiasteisella nimittämismenettelyllä tarkoittanut. Oikeinta näyttää näinollen olevan omaksua se kanta, että ehdollepanevan viranomaisen harkintavalta ei sekään ole sidottua vaan vapaata. Tämän kannan puolesta puhuu sekin, että »sopivaisuuden» rajat ovat varsin epämääräiset. Vielä on myös tässä otettava huomioon peruste, joka muissakin kohden tukee edellä omaksuttua linjaa: valtion täytyy minä ajankohtana tahansa voida ryhtyä virkakoneistonsa uudestijärjestämiseen mm. virkoja lakkauttamalla ja siinä tarkoituksessa keskeyttää jo alullepantu virantäyttämismenettely.

Esitetyt kannaotot rakentuvat sille ajatukselle, että muodolliset kelpoisuusehdot ovat kiinteäsisältöisiä normeja ja sopivaisuuden minimivaatimus on joustava oikeusnormi. Kelpoisen hakijan virkaan nimittäminen on vapaaharkintainen toimi, jota suorittaessaan nimittävän viranomaisen on pysyttävä vapaan harkinnan käytölle yleensä asetettavien oikeudellisten rajojen puitteissa. Mutta miten on asianlaita silloin kun virkaan on useita kelpoisia hakijoita? Onko ylennysperusteiden soveltaminen »oikeusharkintaa»? Vai ovatko ne tarkoitetut jonkinlaisiksi oikeudellista sitovuutta vailla oleviksi harkintaohjeiksi?

On kyllä ajateltavissa, että ylennysperusteita pidettäisiin joustavina oikeusnormeina, kuten sopivaisuusvaatimustakin. Tämä merkitsisi asian järjestymistä ehdollepanon pohjalla täytettävien virkojen osalta seuraavasti. Ehdollepanevan viranomaisen olisi pantava kelpoisiksi toteamansa viranhakijat ehdolle ylennysperusteitten mukaisessa järjestyksessä. Nimittävällä viranomaisella olisi oikeus jättää virka tämän ehdollepanon nojalla täyttämättä taikka nimittää kuka tahansa ehdollepannuista riippuen siitä, mikä käsitys nimittävällä viranomaisella itsellään on ehdokkaiden paremmuusjärjestyksestä ylennysperusteiden mukaan. »Nimitysvalinta» muodostuisi tällöin puhtaaksi oikeuskysymykseksi muilta osin kuin viran täyttämättä jättämistä koskevan ratkaisun osalta. Vastaavasti olisi nimitysvalinta ilman ehdollepanoa täytettäviin virkoihin nimitettäessä ymmärrettävä oikeusharkinnaksi, jossa vapaasti harkittavaksi jäisi vain viran täyttämättä jättäminen.

Nythän on asianlaita kuitenkin niin, että avoimella kirjeellä nimitetyn virkamiehen virasta vapauttaminen »kun yleinen etu sitä vaatii» ja toimikirjavirkamiehen vapauttaminen »kun harkitaan syytä siihen olevan» ovat vapaaharkintaisia toimia.[12] Kun näin on, ei näytä olevan ajateltavissa, että nimitysvalinta ainakaan nyt puheena olevien virkojen osalta olisi puhtaasti oikeusharkintainen toimi. Vapautettavissa olevien virkamiesten osalta on nimittämisvalinnassa kuten vapauttamisessakin kysymys nimittävän viranomaisen luottamuksesta. Ajateltakoon erityisesti tasavallan presidentin avoimella kirjeellä nimittämiä valtakunnan ylimpiä virkamiehiä. Presidentti voi vapauttaa virkamiehen, johon hän ei enää luota. Näin ollen hänen täytyy myös voida nimittää virkaan kelpoinen henkilö, joka nauttii hänen luottamustaan. Vastaavasti hänellä täytyy myös olla oikeus jättää nimitys toimittamatta. Ylennysperusteet eivät voi hänen valintavapauttaan rajoittaa. Selventääksemme tätä esimerkillä voimme yksinkertaisuuden vuoksi ajatella, että »ylennysperusteeksi» olisi säädetty vain »taito» ja että se tarkoittaisi vain virkavuosia. Jos virkaan olisi kaksi tarjokasta, joista toisella olisi 3 ja toisella 23 virkavuotta, voisi presidentti nimittää virkaan tuon virkaiältään nuoremman ilman, että nimittämistointa voitaisiin tämän vuoksi pitää oikeudellisesti katsoen virheellisenä.

Tällä tavoin voidaan nimitysvalinnan vapaaharkintaisuutta perustella vapautettavissa olevien virkamiesten osalta. Nyt kysymyksessä olevassa

---

[12] Vrt. *Tarjanne,* Virkasuhteen lakkaaminen, s. 196: »Vapauttaminenhan voi lain mukaan perustua asianomaisen viranomaisen vapaaseen harkintaan, mikä hänen on toimitettava hoitaessaan sitä erikoista tarkkailua, jonka alaisena toimenhaltijoiden on oltava, ja käyttäessään tästä johtuvaa erikoista määräämisvaltaansa.»

KHO on 3. 3. 1933 esittänyt Tasavallan Presidentille sellaiseen lainsäädäntötoimeen ryhtymistä, että muutoksenhaku kiellettäisiin toimesta vapauttamista koskevista päätöksistä. Esityksen perusteluksi esitettiin mm., »että viranomaisilla, joiden tehtävänä on ratkaista toimesta vapauttamista koskevia asioita, tulee, kuten lain sanamuodostakin käynee ilmi, olla asiassa varsin laaja harkintavalta».

Oikeuskäytännössä on vapauttamisasioita lopullisesti ratkaistu KHO:ssa niitä hallitukselle siirtämättä (ks. esim. KHO 1933 I 4). Syistä, joiden tässä esittäminen veisi liian etäälle pääaiheesta, mutta joihin tämän kirjoittaja toivoo voivansa palata myöhemmin toisessa yhteydessä, ei KHO:n omaksumaa linjaa voida pitää selvänä kannanottona tekstissä esitettyä käsitystä vastaan.

suhteessa voidaan määräajaksi otetut tai irtisanomisen varassa olevat ylimääräiset virkamiehet ja tilapäiset toimihenkilöt ilman muuta rinnastaa vapautettavissa oleviin avoimella kirjeellä tai toimikirjalla nimitettyihin virkamiehiin (asetus valtion ylimääräisistä toimenhaltijoista ja tilapäisistä toimihenkilöstä, AsK N:o 755/1949). Sensijaan ei esitetty perustelu ulotu valtakirjavirkamiehiin, sillä hehän eivät ole harkinnanvaraisin hallintotoimin vapautettavissa. Tuomarin virkasuhde voidaan vastoin viranhaltijan tahtoa katkaista vain tuomioistuimen päätöksellä ja lain asettamien edellytysten ollessa täytetyt. Valtakirjalla muuhun kuin tuomarinvirkaan asetettu viran haltija taas voidaan ns. nimittämiskirjalain (AsK N:o 202/1926) mukaan panna viralta tämän lain järjestämää kurinpitomenettelyä käyttäen, kun hän on toiminnallaan tai käyttäytymisellään virassa tai sen ulkopuolella tahi virkatehtäviensä laiminlyömisellä osoittanut, että hän ei ansaitse sitä luottamusta ja kunnioitusta, jota hänen asemansa valtion viran haltijana edellyttää. Tässä järjestyksessä annetusta kurinpitopäätöksestä saa valittaa virkayli-oikeuteen. Sensijaan ei avoimella kirjeellä nimitetyn virkamiehen vapauttamisessa »kun yleinen etu sitä vaatii» eikä toimikirjavirkamiehen vapauttamisessa »kun katsotaan syytä siihen olevan», käytetä kurinpitomenettelyä. Vapauttaminen tapahtuu ilman kurinpitomenettelylle ominaista määrämuotoista menettelyä tavallisessa hallintomenettelyssä, tavallisella hallintotoimella. Avoimella kirjeellä nimitetyn virkamiehen virasta vapauttaminen on aina lopullinen päätös, sillä asiasta päättää tasavallan presidentti, jonka päätöksistä ei voida valittaa. Toimenhaltijan vapauttamista koskeva päätös on, jos sen on tehnyt ministeriön osaston tai keskusviraston alainen viranomainen tai keskusviraston jäsen, alistettava ministeriön osaston tai keskusviraston vahvistettavaksi. Muutoksenhausta toimenhaltijan vapauttamista koskevissa asioissa ei ole mitään säännöksiä nimittämiskirjalaissa. Selvänä on pidettävä, että tällaisista vapauttamispäätöksistä ei voida valittaa virkaylioikeuteen. Mutta vakiintuneen käsityksen mukaan niistä kyllä voidaan valittaa säännöllistä valitustietä käyttäen, mikäli valittaminen vapauttamisesta päättäneen viranomaisen päätöksistä yleensä on mahdollista.

Nimittämiskirjalain säännöksistä voidaan näin ollen päätellä, että valtakirjavirkamiehen vapauttaminen, kun siihen saa hakea muutosta riippumattomassa tuomioistuimessa, on tarkoitettu sidotun hallintotoiminnan piiriin kuuluvaksi. »Luottamuksen» ja »kunnioituksen» puuttuminen on arvosteltava oikeuskysymyksenä. Mutta toisissa puheena olleissa vapauttamistapauksissa näyttää lainsäätäjä tarkoittaneen — jättäessään muutoksenhaun järjestämättä — antaa viranomaisille vapaaharkintaista liikkuma-alaa. Laadullista eroavaisuutta prosessinmuotoisessa kurinpitomenettelyssä käsiteltävien viraltapanoasiain ja tavallisessa hallintomenettelyssä käsiteltävien toimesta vapauttamisien välillä ei v:n 1950 laki muutoksenhausta hallintoasioissa (154/1950) ole voinut poistaa. Vaikka valittaminen valtioneuvoston vapauttamisasiassa antamasta päätöksestä nyt on käynyt mahdolliseksi, on vapauttamistoimen luonne jääpä lainsäätäjän alkuperäisen tarkoituksen mukaiseksi. Valityksen vapauttamisasiassa annetusta päätöksestä voi tehdä vain oikeusperusteella.[13] Vapaaharkintaiselta osaltaan ei asia voi tulla KHO:ssa ratkaistavaksi.

Tällaisia eroavaisuuksia voidaan siis havaita toiselta puolen vapautettavissa olevien ja toiselta puolen valtakirjalla nimitettyjen virkamiesten virkasuhteen katkaisemisessa kysymykseen tulevan harkintavallan suhteen. Onko niistä pääteltävä, että eroavaisuus harkintavallan laadun suhteen ulottuu myös nimitykseen? Onko toisin sanoen katsottava, että vaikka nimitysvalinta vapautettavissa olevia virkamiehiä nimitettäessä on vapaaharkintaista, »ylennysperusteita» olisi v a l t a k i r j a v i r k a m i e h i ä nimitettäessä sovellettava oikeussääntöinä?

Tähän kysymykseen lienee vastattava k i e l t ä v ä s t i. Onhan näet nimitysvalinta perusolemukseltaan vapaaharkintaista. Sen tekeminen sidotuksi täytyisi tapahtua selvin ja nimenomaisin säännöksin. Mutta sellaisia ei Suomen oikeudessa ole. Huomautettakoon vertauksen vuoksi

---

[13] Asetuksella 623/1950 on kielletty valittaminen ministeriön sekä valtioneuvoston kanslian päätöksestä virkanimitysasiassa samoin kuin asiassa, joka koskee ylimääräisen toimenhaltijan toimeen ottamista. Vapauttamispäätöksen osalta ei valituskieltoa ole annettu, joten valittaminen valtioneuvoston ja ministeriön ensiasteena ja alistusasiassa antamasta päätöksestä nyttemmin on mahdollista.

siitä, ettei Ranskassakaan, missä nimitysvallan käytön säännöstyksessä on menty varsin pitkälle, nimitysvalintaa kuitenkaan ole tehty täysin sidotuksi.

Erikseen tarkastelemme vielä kysymystä, onko ylennysperusteita ehdollepanoasteessa sovellettava oikeussääntöinä vai ei.

Myönteinen vastaus merkitsisi sitä, että HM 86 §:n ylennysperustesäännökset, tulisivat ehdollepanoasteessa, toisin kuin varsinaisessa nimitysviranomaisessa, sovellettaviksi (joustavina) oikeusnormeina. Kun tähän anomaliaan vielä lisätään se, että ehdollepanomenettelyn hyöty voisi käydä kyseenalaiseksi, jos eri portaissa seurattaisiin erilaisia sääntöjä ja periaatteita, päädytään kysymykseen vastaamaan kielteisesti. Tämä on yhdenmukaista sen kanssa, mitä edellä on esitetty ehdollepanijan harkintavallan laadusta siinä tapauksessa, että virkaan on vain yksi kelpoinen hakija.

Mutta vaikka vapaaharkintaisuus näin tunnustetaan pääsäännöksi ehdollepanomenettelyssä, voi eri virkaryhmien kesken erityissäänöstyksestä johtuen olla suuria eroavaisuuksia. Sidonnaisuus on voitu joissakin tapauksissa viedä niin pitkälle, että eroa sidottuun hallintotoimintaan tuskin on nähtävissä.

Ottakaamme esimerkiksi professorinvirkain täyttäminen Helsingin yliopistossa. Ehdollepanon toimittaa tiedekunta. Sen on ensin tutkittava ja ratkaistava hakijan kelpoisuus ja sen jälkeen pantava kelpoisiksi julistetut hakijat, ei kuitenkaan kolmea useampaa, ehdolle siinä järjestyksessä, kuin heidät virkan taitaviksi ja kykeneviksi katsotaan. Hakijan taitoa ja kykyä arvosteltaessa on otettava huomioon hänen julkaisemansa, täytettävänä oleva viran opetusalaan kuuluvat tieteelliset teokset ja hänen suorittamansa tutkinnot sekä opettajakyky ja käytännöllinen perehtyminen haetun viran alaan, sikäli kuin se on tärkeätä viran hoitamiselle, ynnä muu, mikä luotettavasti todistaa hakijan taitavuutta virkaan (yliopiston sääntöjen 36 §, AsK N:o 228/1924). Ehdollepanopäätöksestä saa valittaa yliopiston kanslerille, jonka toimivaltaan kuuluu lopullisesti ratkaista tällainen valitusasia. Nimityksen toimittaa tasa-

vallan presidentti. Hän ei tietenkään voi nimittää ketään ehdollepanon ulkopuolelta. Toiselta puolen hän ei ole sidottu ehdollepanojärjestykseen, vaan voi nimittää virkaan toiselle tai kolmannelle sijalle pannun hakijan.

Kun selostetuista yliopiston sääntöjen 36 §:n säännöksistä ilmenee, on professorinviran hakijain kelpoisuuden tutkimisessa ja keskinäisessä paremmuusvertailussa huomioon otettavat seikat osoitettu asetuksessa varsin yksityiskohtaisesti. Lainsäätäjän tarkoituksena on ollut saattaa arvostelu mahdollisimman objektiiviselle pohjalle ja rajoittaa sitä vapaaharkintaisuutta, mitä nimitysasian ratkaisuun valtionhallinnossa sisältyy. Kelpoisuuskysymys on tehty sillä tavoin muodolliseksi edellytykseksi, että vain yliopiston omien elinten päteväksi toteama hakija voi tulla virkaan nimitetyksi. Valinnassa kelpoisiksi julistettujen ja ehdolle pantujen hakijain kesken on tosin viimeinen sana valtionpäämiehellä, mutta poikkeaminen yliopiston ehdollepanosta ei yleensä voi tulla kysymykseen.

Kannanottomme merkitsevät sen käsityksen omaksumista, että hallitusmuodon 86 §:n »ylennysperusteet» eivät ole tarkoitetut varsinaisina, kansalaisille oikeuksia perustavina kiinteäsisältöisinä eivätkä edes joustavina oikeusnormeina sovellettaviksi. Ne ovat vain harkintaperiaatteita, joihin virkaan pyrkijä ei voi välittömästi perustaa mitään oikeudellisia vaatimuksia, koska ne eivät luo hänelle mitään subjektiivisia oikeuksia.[14]

[14] Vertauksen vuoksi selostettakoon tässä yhteydessä virkamiesoikeuden ulkopuolelta erästä toista säännöstöä, jossa »taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto» esiintyvät.

Apteekkilaitoslain (AsK N:o 4/1928) 4 §:n mukaan annetaan apteekkioikeus hakemuksesta. Jos hakijoita on useita, on apteekkioikeus annettava sille, jonka taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto huomioonottaen katsotaan ansiokkaimmaksi. Apteekkioikeuden myöntää valtioneuvosto. Laki muutoksenhausta hallintoasioissa (AsK N:o 154/1950) on tehnyt mahdolliseksi valittaa po. laatua olevissa asioissa oikeusvalituksin KHO:teen. KHO näyttää asettuneen sille kannalle, että apteekkioikeuden hakijain keskeinen ansiokkuusvertailu ei ole vapaaharkintaista. Ks. esim. KHO 1953 II 224. Se on jaostopäätös, josta äänestettäessä yksi jäsen omaksui sen käsityksen, että apteekkioikeuden myöntäminen on vapaaharkintainen toimi.

Saattaa olla niin, että apteekkioikeuden myöntämistä KHO:n linjan mukaisesti voidaan pitää sidottuna hallintotoimena, vaikkakin samasanaiseen säännökseen pe-

Tarjanne (ed. main. teos s. 137) pitää kysymyksessä olevaa hallitusmuodon säännöstä oikeusnormina, joka — kuten hän sanoo — perustaa valtion puolesta toimiville elimille velvollisuuden noudattaa säädettyjä ylennysperusteita: jos ne poikkeavat näistä perusteista, ne tekevät itsensä syypäiksi virheelliseen menettelyyn. Mutta — hän jatkaa — tuo säännös luo sellaisenaan kuitenkin vain objektiivista oikeutta, se ei perusta subjektiivisia oikeuksia. »Luonnollisesti merkitsee säännös etua yksityisille, niille, jotka on ylennysperusteitten mukaisesti asetettava kanssahakijoittensa edelle. Mutta näillä ei yksistään kysymyksessäolevan säännöksen perusteella voida katsoa olevan omaa subjektiivista oikeutta, joka tulisi loukatuksi jos ylennysperusteista poikettaisiin». Tarjanne kirjoittaa edelleen, että saavutettua virkakelpoisuutta ei enää nykyisin pidetä ns. saavutettuna oikeutena. Ylennysperusteet ovat olemassa etusijassa valtion tarkoitusperiä varten ja tarkoittavat nimenomaan valtion etujen huomioon ottamista. Kun kuitenkin lainsäätäjä on perustuslain pyhyydellä säätänyt, että ylennysmahdollisuus on riippuvainen ylennysperusteista, ovat virkaan nimitetyt saaneet eräänlaisen »oikeuden ylennykseen», mikä refleksioikeus ei tosin sisällä mitään subjektiivista oikeutta, mutta jolla tosiasiallisesti on suuri merkitys niinhyvin valtion kuin virkamiehen kannalta.

Tarjanteen käsitykseen ylennysperusteinstituutin tarkoituksesta voimme täysin yhtyä. Mutta se hänen ajatuksensa, että HM 86 §:n säännös olisi varsinainen oikeusnormi, ei edellä esitetyittä varauksitta käy yksiin omaksumamme käsityksen kanssa, joskin subjektiivisen oikeuden puuttumisesta aiheutuvat käytännölliset seuraamukset ovat samat. Täydentävää selvittelyä kaipaa se, että hän katsoo »oikeuden ylennykseen» oleva refleksioikeuden luonteisen.

Lähdemme seuraavasta käsityksestä: Lain säännöksestä johtuu yksilölle subjektiivinen oikeus silloin, kun säännöksen varsinaisena tarkoituksena on suojata yksilöä ja kun hänellä ko. säännökseen perustuvan

---

rustuva harkintavallan käyttö virkamiesoikeuden alalla on vapaaharkintaista. Apteekkioikeutta myönnettäessä eivät näet ole vaikuttamassa ne tärkeimmät syyt, joihin nimitysvalinnan vapaaharkintaisuus on edellä perustettu. Ensisijaisena on apteekkioikeudesta päätettäessä kysymys intressiristiriidan ratkaisemisesta hakijain kesken, eikä valtion luottamusmiehen asettamisesta.

vaatimuksensa toteuttamiseksi on oikeuskeinoja käytettävänään. Muussa tapauksessa voi kysymyksessä olla vain objektiivisen oikeuden tai ehkä paremminkin oikeusjärjestyksen olemassaolon heijastus- (refleksi-) vaikutus. Tällöin yksilölle tosin koituu etuja ja turvaa oikeusjärjestyksen olemassaolosta, mutta hän ei voi omissa nimissään esittää vaatimuksia ja ajaa kannetta julkista valtaa vastaan päästäkseen tavoittelemastaan edusta osalliseksi.

On ajateltavissa, että oikeusjärjestyksen heijastusvaikutukset ymmärretään hyvin laajasti. Voidaan katsoa, että tällaista vaikutusta on kaikki etu, mitä hallintoalamaisille koituu siitä, että taitavat ja tunnolliset virkamiehet toimivat hallintotehtävissä yleistä etua parhaiten edistävällä tavalla. Jos refleksivaikutus ymmärretään näin laajasti, on sen piiriin tietenkin luettava myös ylennysperusteiden olemassaolosta viran hakijoille koituva etu. Jos taas refleksivaikutuksen alaa ei käsitetä näin laveaksi, tullaan päinvastaiseen tulokseen. Kumpaa linjaa seuraten refleksivaikutusten ala on määrättävä, saa jäädä yleisen oikeusteorian tutkijain selvitettäväksi. Asennoituminen tämän teoreettisen kysymyksen suhteen ei muuta niitä lopputuloksia, joihin edellä on päädytty.

Lyhyt yhteenveto edellä esitetystä:

Nimitysasian käsittely valtionhallinnossa on osaksi sidottua, osaksi taas vapaaharkintaista hallintotoimintaa. Nimittävä viranomainen on sidottu eräisiin oikeudellisiin edellytyksiin ja määrättyjen menettelymuotojen noudattamiseen. Sen on voimassa olevaa oikeutta soveltaen tutkittava, ketkä virkaan tarjolla olevista henkilöistä täyttävät asetetut muodolliset kelpoisuusehdot ja ovat henkilökohtaisten ominaisuuksiensa puolesta virkaan sopivia. Tältä osalta kuuluu nimitysasian käsittelyssä tapahtuva harkinta sidotun hallintotoiminnan alaan. Mutta harkittaessa, onko virka täytettävä, on ratkaisu vapaan harkinnan varassa. Samoin on nimittävällä viranomaisella vapaa harkintavalta toimitettaessa valintaa kahden tai useamman virkaan muodollisesti kelpoisen ja sopivaisuusvaatimuksen täyttävän hakijan kesken. Ehdollepanosta päättävä viranomainen käyttää vapaata harkintavaltaa samoissa puitteissa kuin nimittävä viranomainen.

Y. W. Puhakka

Omaisuuden turvaa ja työvoiman suojelua koskevat säännökset hallitusmuodossa

Hallitusmuodon 6 §:n 1 momentin mukaan Suomen kansalainen on lain mukaan turvattu mm. omaisuuden puolesta, ja saman pykälän 2 momentin mukaan kansalaisten työvoima on valtakunnan erikoisessa suojeluksessa. Näiden säännösten sisällyksestä ja keskinäisestä suhteesta on ollut jonkin verran epävarmuutta, ja niistä on lausuttu toisistaan poikkeavia mielipiteitä.

Omaisuuden turvaa koskevaan säännökseen nähden on epävarmuus koskenut yhdeltä puolen itse omaisuuden käsitettä, toiselta sitä, kuinka pitkälle omaisuuden turva ulottuu, erittäinkin mihin rajaan saakka hallitusmuoto turvaa omaisuuden mahdollisia loukkauksia vastaan valtiovallan taholta.

Mitä ensiksi mainittuun kysymykseen tulee, ei liene epäilystä siitä, etteikö omaisuuden käsite hallitusmuodossa olisi laajempi kuin esineoikeudessa. *Hermanson* lausuu tästä: »'Omaisuudella' täytyy katsoa tarkoitettavan kaikkea, mitä voidaan pitää varallisuusoikeutena».[1] *Erich* taas rajoittaa omaisuuteen luettavat varallisuusoikeudet kannekelpoisiin lausuessaan: »Perustuslain suoma turva ei tarkoita ainoastaan omistusoikeutta varsinaisessa merkityksessä, vaan myöskin rajoitettuja esineoikeuksia, samoin esim. n.s. kirjallista omistusoikeutta, vieläpä yleensä varallisuusoikeudellisia intressejä, jotka ovat oikeuskeinoin

[1] Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin, 2. p. s. 31.

toteutettavissa».[2] Erichin käsitykseen voidaan nähdäkseni yhtyä sillä edellytyksellä, että »intressi» samaistetaan »oikeuden» kanssa subjektiivisessa mielessä ja että »oikeustoimin toteutettavissa» katsotaan olevan sellainenkin oikeus, jota, kuten ylimuistoiseen nautintaan perustuvaa oikeutta, voidaan oikeuskeinoin ainoastaan puolustaa. Erichin historallisesti perustelemaa mielipidettä, että omaisuus ei käsitä kaikkea sitä, minkä aikaisemmin katsottiin kuuluvan ns. saavutettuihin oikeuksiin, on myös epäilyksettä pidettävä oikeana.[3]

Riidattomana voitanee niinikään pitää, että omaisuuteen on hallitusmuodon mukaan luettava omistusoikeuksin hallitun omaisuuden ja ns. rajoitettujen esineoikeuksien lisäksi muukin kuin esinekohtainen, esineen omistajan vaihdoksista riippumaton oikeus käyttää toisen omaisuutta tai jotakin siihen kuuluvaa, ts. sellainenkin Suomen kansalaiselle kuuluva oikeus käyttää toisen omaisuutta tai jotakin siihen kuuluvaa, joka ei ole riippumaton omaisuuden omistajan tai haltijan vaihdoksista. Sillä seikalla, onko tällainen oikeus henkilökohtainen vai liittyykö se vuorostaan esim. jonkin omaisuuden omistukseen tai hallintaan, ei tässä kohden ole merkitystä. Edelleen on riidattomana pidettävä, että omaisuus käsittää myös kaikki voimassa olevat saamisoikeudet, olkoonpa saamisen esineenä raha- tai tavarasuoritus taikka työ tai palvelus. Voimassa oleva on saamisoikeus riippumatta siitä, onko sen kohteena oleva suoritus jo erääntynyt vai eikö, kunhan vain on varmaa, että se tulee erääntymään, vaikkapa erääntymisen ajonkohta ei olisikaan etukäteen määrätty, ts. oikeus olisi roomalaisen oikeuden mukaan certus an, incertus quando. Suhteellisen vähäinen merkitys on sillä kysymyksellä, voidaanko saaminen, joka on ainoastaan kuittauskelpoinen, pitää voimassa olevana. Kysymykseen on kuitenkin vastattava myöntävästi.

Tätä pitemmälle ei omaisuuden positiivisessa määrittelyssä, siinä, mitä omaisuuteen on katsottava kuuluvan, voitanekaan mennä. Kun taas on kysymys omaisuuskäsitteen negatiivisesta määritte-

[2] Suomen valtio-oikeus I, s. 225.
[3] M. t. s. 227 s.

lystä, ts. siitä, mitä omaisuuteen ei kuulu, on yleisenä sääntönä pidettävä, että omaisuuteen ei voida lukea mitään sellaista oikeutta tai etua, jota asianomaisella ei vielä ole, vaan jonka hän ainoastaan tietyn, epävarman ehdon täyttyessä voi saada, joka siis itse olemassaolonsakin puolesta on epävarma, roomal. incertus an. Siten ei esim. perimysoikeus vielä elävän henkilön jälkeen kuulu omaisuuteen paremmin kuin sellainen saaminenkaan, jonka syntyminen riippuu epävarman ehdon täyttymisestä. Tällaisia toistaiseksi olemattomia oikeuksia hallitusmuoto ei turvaa. Asia muuttuu tietenkin toiseksi niin pian kuin ehto on täyttynyt ja oikeus on itse olemassaolonsa puolesta tullut voimaan, kuten oikeus perintöön jo kuolleen henkilön jälkeen.

Kysymys siitä, mitä omaisuuteen hallitusmuodon mukaan on luettava, voitanee edellä lausuttuja yleisiä sääntöjä soveltaen yksittäistapauksissa suuremmitta vaikeuksitta ratkaista. Vaikeampi ja enemmän erimielisyyttä aiheuttanut on kysymys, kuinka pitkälle näin määritellyn omaisuuden turvan on katsottava ulottuvan, ts. mitkä omaisuuteen kohdistuvat toimenpiteet se estää ja mitä se ei estä. Tällä kysymyksellä ei nimenomaan meillä ole ainoastaan teoreettinen arvo, vaan sillä on ollut ja tulee ilmeisesti vastaisuudessakin olemaan varsin huomattava käytännöllinenkin merkitys. Useiden omaisuuteen tavalla tai toisella kohdistuneiden lakiehdotusten käsittelyssä eduskunnassa on ollut ratkaistavana kysymys, loukkaako ehdotus hallitusmuodossa vakuutettua omaisuuden turvaa ja onko se siitä syystä käsiteltävä perustuslain säätämisestä voimassa olevassa järjestyksessä, vai riittääkö tavallinen lainsäädäntöjärjestys. Tästäkään syystä ei voida välttää yritystä yleispätevästi määritellä omaisuudenturvan ulottuvaisuutta. Kysymyksen jättäminen in casu ratkaistavaksi todistaisi melkoista avuttomuutta.

Etsittäessä vastausta viimeksi mainittuun kysymykseen on aluksi pyrittävä selvittämään se raja, johon saakka omaisuuden turvan on katsottava riidattomasti ulottuvan, samoin kuin sekin raja, jonka yli se ei ulotu, vaan jonka ulkopuolelle jäävä on pidettävä omaisuuden turvaa vailla olevana. Siihen nähden, mikä ehkä jää näiden rajojen väliin, on ratkaisua haettava tulkinnan avulla.

Kun hallitusmuodon 6 §:n 3 momentin mukaan omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään tavallisella lailla, voidaan tästä päätellä, että kaikki se omaisuuden pakko-otto, jossa jompikumpi näistä edellytyksistä — yleinen tarve taikka täysi korvaus — puuttuu, voi tapahtua ainoastaan perustuslain säätämisjärjestyksessä säädetyn lain nojalla, lukuun ottamatta rikoslainsäädäntöä, verolainsäädäntöä ja pakkotäytäntöönpanoa koskevia säännöksiä, jotka kulkevat omia linjojaan. Sama koskee myös omistusoikeuden rajoituksia. Tähän saakka vallinnee oikeusoppineiden kesken yksimielisyys. Vaikeudet ja erimielisyydet alkavat vasta kun on kysymys sellaisista lainsäädännöllisistä — tai hallinnollisista — järjestelyistä, jotka eivät sinänsä sisällä omaisuuden pakko-ottoa tai omistusoikeuden rajoittamista, mutta jotka kuitenkin riidattomasti vaikuttavat omaisuuteen joko sitä vähentävästi tai omistusoikeutta rajoittavasti. Tällaisiin järjestelyihin on luettava myös ehdon säätäminen omaisuuteen kuuluvan oikeuden säilymiselle, samoin kuin ehto, jota noudattaen voi vapautua jostakin taloudellisesta, omaisuuteen kohdistuvasta rasituksesta.

Meillä ei liene asetettu kysymyksenalaiseksi saamisoikeuden, yleisemmin saamisoikeutta koskevan kannevallan vanhentumisen säätämistä tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä, ellei tiettyä ehtoa noudateta. Puhumattakaan vekseli- ja shekkilakien vanhentumissäännöksistä, joiden mukaan kannevallan säilyttämistä koskevia vaatimuksia eräissä tapauksissa entisestään tiukennettiin, on niinkin myöhäisenä aikana kuin 2. 8. 1946 annetuissa työaikalaissa sekä laissa kauppaliikkeiden ja toimistojen työoloista säädetty uusi, entiseen verrattuna varsin lyhyt kannevallan vanhentumisaika yli- ja sunnuntaityön korvaukseen nähden, ja tätä vanhentumisaikaa on sovellettu myös ennen sanottujen lakien voimaantuloa syntyneisiin saamisiin. Näin ollen voidaankin pitää riidattomana, että tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä voidaan säätää ehto, jota kannevallan menettämisen uhalla on jonkin saamisoikeuden säilymiseksi noudatettava. Sitävastoin on katsottava, että sellaista uhkaa ei voida tavallisella lailla säätää, milloin oikeuden haltija on jo täysin selvästi ja pysyvällä tavalla ilmaissut tahtonsa säilyttää tämä, kuten asianlaita on esim. siihen nähden, joka omistajana hallitsee kiinteistöä. Milloin

taas on kysymys omaisuudesta tai omaisuuteen luettavasta oikeudesta, jonka haltijaa ei tiedetä, voidaan sanotunlainen uhka säätää tavallisella lailla, kuten onkin tapahtunut mm. 19. 11. 1943 annetussa löytötavaralaissa. Mutta asia ei muuttuisi, vaikka kysymys olisi isännättömästä kiinteästäkin omaisuudesta.

Edellä lausuttua periaatetta on noudatettu myös silloin, kun sopimussuhteessa olevalle on säädetty uusi taloudellinen, omaisuuteen kohdistuva velvoite ja samalla varattu hänelle tilaisuus tiettyä ehtoa noudattamalla jäädä vapaaksi tästä velvoitteesta tai hänet jätetty kokonaan sen ulkopuolelle niin kauan kuin sopimus ilman mahdollisuutta sopimussuhteen lopettamiseen jatkuu. Näin meneteltiin, kun eduskunnan suuressa valiokunnassa vuoden 1938 valtiopäivillä käsiteltäessä hallituksen esitystä laiksi työntekijäin vuosilomasta lakiin lisättiin säännös, jonka mukaan se tuli määräajaksi tehtyihin tai irtisanomisen varassa oleviin työsopimuksiin nähden noudatettavaksi vasta kun määräaika edellisessä tapauksessa oli päättynyt ja jälkimmäisessä sovittua irtisanomisaikaa vastaava aika lain voimaantulosta kulunut. Kun on esitetty se käsitys, että kysymyksessä oleva laki, vaikka se voikin loukata omaisuuden turvaa, olisi katsottu voitavan säätää tavallisena lakina, koska se tarkoitti työvoiman suojelua, niin on tähän huomautettava, että sellaista käsitystä ei lakiehdotuksen käsittelyssä lausuttu, ja jos ehdotuksen käsittely tavallisena lakina olisi johtunut siitä, ei mitään varausta määräaikaisiin tai irtisanomisen varassa oleviin sopimuksiin nähden olisi tarvinnut tehdä.[4] Säännös tuli lakiin perustuslakivaliokunnan suurelle valiokunnalle antaman lausunnon johdosta, jossa ensiksi mainittu valiokunta katsoi, että lakiehdotus voitiin hyväksyä tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä ainoastaan sillä edellytyksellä, että sen voimaantulosäännöstä muutettiin niin, että siitä selvästi kävi ilmi, ettei lakiehdotus koskenut ennen uuden lain voimaantuloa tehtyä sopimusta, joka oli tehty määräajaksi tai olemaan voimassa toistaiseksi molemminpuolisin oikeuksin irtisanomiseen, ellei sopimusta voitu irtisanoa päättyväksi ennen uuden lain voimaan-

[4] Vrt. *Kastarin* 7. 12. 1948 päivätty lausunto perustuslakivaliokunnalle, 1948 vp. esit. n:o 23.

tuloa.[5] Tämän lausunnon mukaisesti ja »jotta ei syntyisi epäilyä siitä, voidaanko kysymyksessä oleva laki säätää tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä», lakivaliokunta lausunnossaan suurelle valiokunnalle ehdotti viitatun säännöksen otettavaksi lakiin.[6] Menettely ei suinkaan ollut uusi, vaan sitä oli noudatettu jo 1. 6. 1922 annettua työsopimuslakia säädettäessä. Sen tarkoituksena oli, kuten edellä lausutusta havaitaan, varata työnantajalle siinä mainituissa tapauksissa mahdollisuus välttää palkallisen vuosiloman kustannuksia niin kauan kuin hän ei, sopimuksen ollessa sen ehtojen mukaan voimassa määräajan ta itietyn ajan irtisanomisesta lukien, voinut vapautua sopimussuhteesta. Menettelyä vastaan voidaan ehkä varsinkin irtisanomisen varassa olevien sopimusten kohdalta tehdä muistutuksia, vaikkakaan ei kovin vakavia. Mitä vastaisiin, lain voimaantulon jälkeen tehtäviin työsopimuksiin tulee, on asia sen valossa, mitä edellä on lausuttu omaisuuden käsitteestä, pidettävä täysin selvänä.

Hallitusmuodon 6 §:n 2 momentti ei sisällä mitään valmista oikeussäännöstä eikä ole sellaiseksi tarkoitettukaan. Sen ottaminen hallitusmuotoon tapahtui eduskunnan suuressa valiokunnassa vuoden 1919 valtiopäivillä tehdystä ja sanotun valiokunnan sekä sittemmin eduskunnan hyväksymästä ehdotuksesta. Momentti lainattiin siitä ehdotuksesta, jonka perusteella ns. Weimarin valtakunnansääntö Saksassa vähän myöhemmin säädettiin, ja hyvin tietoisena siitä, että kysymyksessä oli ainoastaan periaate, joka saattoi sisältää vain moraalisen velvoituksen, mutta ei oikeudellista. Weimarin valtakunnansäännössä oli työvoiman suojelua koskeva säännös 157 artiklassa, jonka 1 kappale kuului:

»Die Arbeitskraft steht unter dem besonderen Schutz des Reiches.»

Säännös on siis muuten aivan samansisältöinen kuin meidän hallitusmuodossamme, paitsi että siitä puuttuu »kansalaista» vastaava sana. Eroavaisuudella ei kuitenkaan tässä yhteydessä ole mitään merkitystä.

Otto Meissner, joka oli mukana laatimassa Weimarin valtakunnansääntöehdotusta, lausuu sen 157 §:n 1 kappaleen sisällyksestä ja merki-

[5] Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 3, 1948 vp.
[6] Lakivaliokunnan lausunto n:o 3, 1948 vp.

tyksestä: »... diese Bestimmungen der Verfassung sind nur Grundsätze, die durch die künftige Gestzgebung erst Leben und Inhalt bekommen sollen.»[7]

Hermansonin mukaan hallitusmuodon 6 §:n 2 momentilla »lienee ymmärrettävä, että valtiossa on niin meneteltävä, että työvoima saa suojaa toisen luonnottomalta hyväkseen käyttämiseltä, mistä pitäisi olla seurauksena, että sitä, joka tahtoo suorittaa jonkin, lain mukaan järjelliseksi katsotun työn, on työhäiriöiltä suojattava».[8] Hermanson on siis, vaikkakin ilmeisesti epäillen, sitä mieltä, että »työvoiman» suojelulla on tarkoitettu myös »työrauhan» suojelua.

Erich taas lausuu mm., että kysymyksessä oleva säännös lähinnä velvoittaa lainsäätäjää säätämään työn ja erityisesti työväen ja yleensä taloudellisesti vähäväkisten suojelua tarkoittavia lakeja, mutta velvoittaa valtiovaltaa myös huolehtimaan työrauhasta sekä siitä, että kukin saa työvoimaansa lain rajoissa esteettömästi käyttää.[9]

Kotonen, jonka aloitteesta työvoiman suojelua koskeva 6 §:n 2 momentin säännös hänen oman ilmoituksensa mukaan hallitusmuotoon tuli, lausuu, että momentti on deklaratoorinen, ohjelmaluontoinen. Hän on siis sen oikeudellisesta merkityksestä samaa mieltä kuin Meissner sen saksalaisesta esikuvasta. Momentin asialliseen sisällykseen nähden Kotonen yhtyy osittain Hermansonin ja Erichin käsitykseen lausuessaan, että sen mukaan työvoima on saava suojaa toisen luonnottomalta hyväksikäytöltä ja että työntekijöitä on pyrittävä suojelemaan heitä työssä uhkaavilta hengen ja terveyden vaaroilta. Lisäksi hän katsoo säännöksen velvoittavan valtiovaltaa tarpeen sekä kansantaloudellisten ja muiden mahdollisuuksien mukaan huolehtimaan tapaturman tai sairauden yksilön työkyvylle aiheuttamien vaurioiden poistamisesta tai lieventämisestä. Sitävastoin Kotonen on sitä mieltä, että hallitusmuodon 6 §:n 2 momentti ei tarkoita työrauhan suojelua, vaan että tämä sisältyy pikemminkin pykälän 1 momentissa vakuutettuun henkilökohtaisen vapauden turvaan.[10]

---

[7] Das neue Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, Berlin 1921, s. 296.
[8] M.t. s. 31.
[9] M. t. s. 252.
[10] Lakimies 1930, s. 152 ja 156 ss.

Tutkittaessa hallitusmuodon 6 §:n 2 momentin sisällystä on ensinnäkin huomautettava, että työvoimalla on siinä sama merkitys kuin yleisessä kielenkäytössä, sillä tarkoitetaan sitä ihmisen niin hyvin fyysillistä kuin henkistäkin voimaa, jota hän käyttää tehdessään työtä, saavuttaakseen jonkin tuloksen, joka katsotaan olevan näin saavutettavissa. Suojelu taas tarkoittaa työvoiman säilyttämistä torjumalla kaikki sitä tuhoavat tai vahingoittavat seikat. Vaikka työvoiman suojelu sananmukaisesti käsitettynä ei sisälläkään työkykyä jo kohdanneiden vaurioiden poistamista tai lieventämistä, voidaan momentti kuitenkin tulkita sillä tavoin laajentavasti, kuin Kotonen on tehnyt. Varsinkin meidän oikeutemme kannalta hän näyttää olevan oikeassa myös siinä, että työrauhan turvaaminen perustuu pikemmin henkilökohtaisen vapauden turvaan kuin työvoiman suojeluun. Rikoslain rikoksia toisen vapautta vastaan koskevan 25 luvun 12 §:ssä, johon työsopimuslain 35 §:ssä viitataan, säädetään rangaistus siitä, että joku ilman laillista oikeutta väkivallalla tai uhkauksella pakottaa toisen tekemään, sietämään, tai tekemättä jättämään jotakin, ja, kuten Kotonen huomauttaa, työrauha on itse asiassa tällä tavoin tehokkaammin turvattu kuin hallitusmuodon ohjelmaluontoisella 6 §:n 2 momentilla, joka edellyttää vastaista lainsäädäntöä.

Kun on lausuttu sellainenkin käsitys, että hallitusmuodon 6 §:n 2 momentti oikeuttaisi tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä tekemään Suomen kansalaisille hallitusmuodossa vakuutetuista perusoikeuksista, lähinnä omaisuuden turvasta, poikkeuksia, joiden tarkoituksena on työvoiman suojelu, niin on huomautettava, että hallitusmuoto ei anna mitään tukea tälle käsitykselle.[11] Hallitusmuodossa mainitaan nimenomaan ne tapaukset, joissa sen säännöksistä voidaan tavallisella lailla tehdä poikkeuksia, eikä työvoiman suojelu ole niiden joukossa. Sanottua käsitystä ei liene yritettykään millään oikeudellisilla syillä perustella.

[11] Ks. alaviitta 4.

Huugo Raninen

Osakeyhtiön yhtiökokouksen käsitteestä

OYL:n mukaan ovat osakeyhtiön toimielimiä kaikkien osakkeenomistajien yhtiökokous, osakeyhtiön hallitus eli johtokunta ja tilintarkastajat, jotka ovat ehdottoman välttämättömiä jokaisessa osakeyhtiössä. Tavallista on, että yhtiöllä on myös toimitusjohtaja. Vaikkei hänellä lakimme mukaan ole mitään oikeuksia eikä velvollisuuksia, on häntä pidettävä yhtiön toimielimenä varsinkin silloin, kun yhtiöjärjestys on määritellyt hänen toimivaltansa tai jättänyt sen määrittelyn hallituksen huoleksi. Hallintoneuvosto on myös välttämätön toimielin mm. Pankkil:n 8 §:n mukaan pankkiosakeyhtiöissä. Tavallinen se on suurissa tai suurehkoissa osakeyhtiöissä meillä Suomessa [1]. Ylin ja samalla tärkein toimielin on yhtiökokous [2].

Yhtiökokousta ei Suomen enempää kuin muidenkaan maiden lainsäädännössä määritellä, vaikka siitä saattaa eri osakeyhtiölainsäädän-

---

[1] Toisten maiden lainsäädännön mukaan hallintoneuvosto on välttämätön, toisten taas yhtiön valinnainen toimielin.

[2] Niinpä *Taxell* (Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rättshandla. En studie i Finlands gällande bolagsrätt. Turku 1946 s. 42) on lausunut: »Bolagsstämma är bolagets högsta organ varav man slutit sig till att bolagsstämman äger meddela icke endast allmänna direktiv utan även detaljerade föreskrifter för alla grenar av bolagsförvaltningen. Vrt. myös *Taxell* ss. 236—7; ks. myös *Schäfer,* Die Aktiengesellschaft als Mitglied und als Organ von Handelsgesellschaften. Zürich 1930 s. 123; *Stevens,* Handbook on the Law of Private Corporations. St. Paul. Minn. 1936 s. 478; *Gadow—Heinichen—Schmidt—Schmidt—Weipert,* Aktiengesetz. Kommentar. Berlin 1939 (Jäljempänä: *Gadow—Heinichen)* s. 421 ja *Nial,* Aktiebolagsrätt. Föreläsningar över 1944 års aktiebolagslag. Tukholma 1946 (Jäljempänä: *Nial,* Föreläsningar) s. 154.

nöissä olla hyvinkin yksityiskohtaisia säännöksiä. Ei liioin lainopillisessa eikä muussakaan kirjallisuudessa tavata selvityksiä yhtiökokouksen käsitteestä, vaikka enemmän tai vähemmän tarkkojakin määritelmiä esitetään. Olen havainnut, että vain *Crew* [3] ja *Horrwitz* [4] ovat pyrkineet esittämään yhtiökokouksen käsitetunnusmerkkejä ja määrittelemään tämän käsitteen näiden tunnusmerkkien perusteella.

Seuraavassa esityksessä ei pyritä esittämään osakeyhtiön yhtiökokouksen käsitettä laajemmalta kuin Suomen lainsäädännön kannalta. Tosin suuria eroja ei ole havaittavissa, vaikka asiaa tarkasteltaisiin muidenkin maiden lainsäädännön kannalta.

Kun lainsäädäntömme ei määrittele yhtiökokousta, sen käsitetunnusmerkit on koetettava johtaa yhtiökokouksen käytännöstä. Tällöin on tarkastettava vain niitä tunnusmerkkejä, jotka aina ja joka paikassa ovat käsitteelle olennaisia eli essentiaaleja.

1. Yhtiökokoukseen osallistuvien osakkeenomistajien vähimmäismäärä. Nimitys »yhtiökokous» jo osoittaa, että kysymys on kokouksesta, jonka tunnusmerkkinä on, että siihen osallistuvien henkilöiden on oltava läsnä kokoustilaisuudessa joko henkilökohtaisesti, lakimääräisen edustajansa kautta tai valtuutetun välityksellä. Eräissä maissa on säädetty, että ainakin yksi tai useampia yhtiömiehiä tulee henkilökohtaisesti olla läsnä kokouksessa. Niinpä Englannin uuden Companies Actin 134 sect, c kohdan mukaan tulee »private companies» yhtiöiden yhtiökokouksessa olla vähintään kaksi ja muiden yhtiöiden kokouksissa vähintään kolme jäsentä henkilökohtaisesti läsnä [5].

Kun osakkeenomistajan tulee joko henkilökohtaisesti, valtuutetun

---

[3] *Crew,* The conduct of and procedure at public, company and local government meetings. Lontoo 1948 s. 3 ss. kokouksista ja ss. 103—278 osakeyhtiön kokouksista yleensä sekä ss. 159—253 osakkeenomistajain kokouksista erittäin.

[4] *Horrwitz,* Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Mannheim—Berlin—Leipzig 1913 s. 3 ss. Vrt. myös *Nial,* Föreläsningar ss. 154—5.

[5] *Magnus—Estrin,* The companies Act 1948. Lontoo 1948 s. 122: *Palmer,* Company Law. Lontoo 1949 ss. 148 ja 527. Vrt. aikaisemmin voimassa olleen yhtiölain kannalta *Crew,* m.t. s. 192 ja *Topham—Topham,* Principles of Company Law. Lontoo 1938 ss. 212—3. Pohjois-Amerikan Yhdysvaltoihin nähden: *Stevens,* m. t. s. 465 ss.

välityksellä tai lakimääräisen edustajansa kautta olla läsnä yhtiökokouksessa, ei riitä, että hän esim. kirjeellisesti tai sähkeitse ilmoittaa kannattavansa jotakin yhtiökokouksessa käsiteltävää asiaa. Välttämätöntä ja kokouksen käsitteeseen olennaisesti kuuluvaa on, että jokaisella osakkeenomistajalla on mahdollisuus osallistua yhtiökokoukseen. Sen sijaan ei ole välttämätöntä, että jokainen siihen oikeutettu todella osallistuu kokoukseen. Usein sattuukin varsinkin sellaisissa suuryhtiöissä, joissa saattaa olla tuhansia osakkeenomistajia, että vain vähäinen murto-osa osakkeenomistajista on läsnä yhtiökokouksessa. Käsitteen kannalta on yhdentekevää, haluaako osakkeenomistaja osallistua yhtiökokoukseen, vai haluaako hän jäädä siitä pois. Jollei hän saavu yhtiökokoukseen, on kokous silti pätevä. Mutta jollei yhtiökokoukseen saada niin monta osakkeenomistajaa, että heidän edustamansa henkilöluku ja äänimäärä riittävät esim. yhtiöjärjestyksen vaatiman pätevän päätöksen tekemiseen, ei se seikka poista kokoukselta sen yhtiökokouksen luonnetta. Eri asia tietenkin on, ettei tällainen yhtiökokous saata tehdä päteviä päätöksiä [6], vaan sen tekemät päätökset ovat joko sellaisenaan mitättömiä taikka moitteenvaraisia. Yhtiökokousten päätösten mitättömyys tai moitteenvaraisuus ei siis sellaisenaan vaikuta itse yhtiökokouksen oikeudelliseen pätevyyteen [7].

Voi käydä niinkin, että yhtiökokoukseen saapuu ainoastaan pari tai vain yksi ainoa osakkeenomistaja. Osakeyhtiössä täytyy kuitenkin Suomen lain mukaan olla vähintään kolme osakkeenomistajaa. Tätä määräystä on noudatettava niissäkin osakeyhtiöissä, jotka ovat ns. yhdenmiehen eli yhden osakeyhtiöitä, joissa meillä Suomessa muodollisesti on kolme osakkeenomistajaa, mutta joissa yksi osakas käytännöllisesti katsoen omistaa kaikki osakkeet. Periaatteena on, ettei osakeyhtiön oikeushenkilöllisyys sen kautta muutu, vaikka sen osakkeet joutuvat yhdelle henkilölle [8].

Käytännössä on tavallista, että lain edellyttämää osakkeenomistajien vähimmäismääräsäännöstä kierretään siten, että koko osakekannan

---

[6] *Augdahl,* Aksjeselskapet etter norsk ret. Oslo 1946 s. 423.
[7] *Horrwitz,* m. t. ss. 31 ja 72 ss.
[8] Vrt. kuitenkin *Stevens,* m. t. s. 479 ss.

omistaja merkityttää aviopuolisonsa, lapsensa tahi joitakin muita henkilöitä osakeluetteloon yhtiön osakkaiksi. Tällöin näyttää osakeluettelo osakkeenomistajia olevan kolme [9]. Siten on täytetty OYL:n edellyttämä osakkeenomistajien vähimmäismäärää koskeva vaatimus. Mutta jos osakeluetteloon totuuden mukaisesti merkitään vain yksi osakkeenomistaja, saatetaan kysyä, onko tällaista merkintää pidettävä laittomana. Mielestäni tämäkin osakeluettelo on laillinen ja oikea. Pääasia on, että vain yksi osakkeenomistaja omistaa koko osakekannan.

Jos yhtiökokoukseen tulee vain kaksi osakkeenomistajaa, riittää se selvästi yhtiökokouksen pätevyyteen, koska yhtiökokouksessa ei tarvitse olla sitä vähimmäislukua, joka osakeyhtiössä tulee olla osakkeenomistajia, jollei kussakin yhtiöjärjestyksessä ole toisensisältöistä määräystä tässä suhteessa. Jo kokouksen käsitteeseen kuuluu, että siihen osallistuu vähintään kaksi henkilöä. Tätä seikkaa on mm. englantilaisessa kirjallisuudessa tähdennetty [10]. Samaan seikkaan on kiinnitetty huomiota myös englantilaisessa oikeuskäytännössä. On leikillisesti huomautettu, että samalla tavalla kun yksi pääskynen ei tee kesää, ei myöskään yksi henkilö voi muodostaa kokousta [11]. Englantilaisen kielenkäytönkin mukaan kokous edellyttää useampia kuin yhden henkilön läsnäolon. Jos yhtiökokoukseen saapuu vain yksi osakkeenomistaja, on katsottava, niin kuin ei yhtään osakkeenomistajaa olisi saapunut kokoukseen [12]. Mutta tästä säännöstä on Englannissakin poikkeuksia. Sielläkin yksi henkilö saattaa poikkeuksellisesti muodostaa yhtiökokouksen [13].

---

[9] *Caselius—Heikonen,* Osakeyhtiö. Edellinen osa. Porvoo 1955, s. 8; *Caselius,* DL 1944 s. 302; *Nial,* Föreläsningar s. 210 ss. ja Aktiebolagsrättsliga studier (Röstavtal, Fusion m.m.). Tukholma 1935 ss. 72—136: *Raninen,* Äänestysjärjestys, äänestys ja äänestystuloksen toteaminen. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg. Vammala 1945 s. 319; *Skarstedt,* Allmänna aktiebolagslagen av den 12 augusti 1910 jämte därtill hörande författningar med förklarande anmärkningar, formulär och sakregister m.m. Tukholma 1937 s. 9 ja *Stenbeck—Wijnbladh—Nial,* Den nya aktiebolagslagen. Tukholma 1946 ss. 13—18, 455 ja 749—754.

[10] *Crew,* m. t. ss. 3 ja 190—1.

[11] *Crew,* m. t. s. 3.

[12] *Crew,* m. t. s. 190.

[13] Englannin uuden yhtiölain 135 sect. *Palmer,* m. t. ss. 148 ja *Magnus—Estrin* m. t. s. 122. Mainittakoon oikeuskäytännöstä asia East v. Bennet Bross Limited. Siinä on lausuttu: »In an ordinary case I think it is quite clear that a meeting must

Jos osakeyhtiön yhtiökokoukseen saapuu vain yksi ainoa osakkeenomistaja, tuntuu oudolta ja suomenkielenkin kannalta luonnottomalta, että puhutaan yhtiökokouksesta, koska kokouksen käsitteeseen kuuluu, että siinä on vähintään kaksi osanottajaa. *Horrwitz*in mukaan tosin silloinkin, kun yhtiökokoukseen saapuu vain yksi osanottaja, on kysymys yhtiökokouksesta, vaikka hän myöntää, että käsitteellisesti yhtiökokous edellyttää useampia osanottajia. Hän huomauttaa nimenomaan, että vaikka kokoukseen tulee saapuville vain yksi osanottaja, yhtiökokous on siitä huolimatta pidettävä. Ja hän lisää, tarkoittaen yhden yhtiöitä, että kun kaikki osakkeet on kerätty yksiin käsiin, ei ole mahdollistakaan, että yhtiökokoukseen tulisi enemmän kuin yksi osakkeenomistaja [14]. Silloin on tietenkin yhdentekevää, tuleeko hän kokoukseen henkilökohtaisesti, vai lähettääkö hän sinne valtuutetun edustamaan itseään. Samalla kannalla ovat myös *Stenbeck, Wijnbladh* ja *Nial* Ruotsin uuden osakeyhtiölain selitysteoksessaan [15] ja *Augdahl* [16] *Norjassa*. He lausuvat, että jos yhtiökokoukseen saapuu vain yksi ainoa osakkeenomistaja, on sitä pidettävä pätevänä yhtiökokouksena. *Nial* [17] sanoo, että yhtiökokous on myös yhden yhtiöissä pidettävä. Kun kokouksessa on läsnä hallituksen jäsenet, toimitusjohtaja ja mahdollisesti tilintarkastajatkin ja kun siellä laaditaan pöytäkirja, saadaan suurempi selvyys niihin päätöksiin, joita osakkeenomistaja tekee. Sen sijaan *Crew* on englantilaisen oikeuden kannalta tullut siihen tulokseen, että jos vain yksi henkilö saapuu henkilökohtaisesti kokoukseen, ei sellaista tilaisuutta voida pitää kokouksena, vaikka tämä henkilö edustaisi valtuutuksen

---

consist of more than one person... I think I may very fairly say that where one person only is the holder of all the shares of a particular class, and as that person cannot meet himself, or from a meeting with himself in the ordinary sense, the persons who framed this memorandum having such a position in contemplation must be taken to have used the word meeting not in the strict sense in which it is usually used, but as including the case of one single shareholder». *Crew* m. t. s. 191.

[14] *Horrwitz*, m. t. ss. 3/4, 192 ja 197.

[15] *Stenbeck—Wijnbladh—Nial*, m. t. s. 453.

[16] *Augdahl*, m. t. s. 425.

[17] *Nial*, Föreläsningar s. 211.

nojalla yhtä tai useampia muitakin henkilöitä [18], vaikka Englannin nykyisen yhtiölain mukaan yksi henkilö voi poikkeuksellisesti muodostaa yhtiökokouksen [19].

Suomessa on melkoisen runsaasti mainittuja yhden osakeyhtiöitä. Tyypillisenä sellaisena mainittakoon Oy Alkoholiliike Ab, jonka kaikki osakkeet, kahta lukuunottamatta kuuluvat Suomen valtiolle. Yhtiötä perustettaessa silloinen oikeusministeri T. M. Kivimäki ja valtiovarainministeri Kyösti Järvinen saivat kumpikin yhden osakkeen. Niissä osakeyhtiöissä, joissa tosiasiallisesti on vain yksi osakkeenomistaja, tuntuu oudolta pitää yhtiökokousta osakeyhtiön orgaanina [20], koska tällainen konstruktio näyttää harhaanjohtavalta. Mutta kun yhden osakeyhtiöissäkin yhtiön johtokunnan eli hallituksen jäsenet ja toimitusjohtaja ovat oikeutetut ottamaan osaa yhtiökokoukseen, on tällaisen yhtiökokouksen ratkaisut tehtävä samalla tavalla kuin muiden yhtiökokousten. Tämä tarkoitus saavutetaan parhaiten siten, että yhdenkin osakkeenomistajan tekemää päätöstä pidetään yhtiökokouksen päätöksenä, joka voidaan ja on hyvä tehdä yhtiön hallituksen, sen toimitusjohtajan, vieläpä tilintarkastajienkin läsnäollessa. Tätä kantaa tukee myös OYL:n 23 §:n säännös, jonka mukaan osakkaille kuuluvaa päätän-

---

[18] *Crew*, m. t. s. 3. Samalla kannalla on prima facie myös *Palmer*, m. t. s. 148 ja *Topham-Topham* m. t. s. 209.

[19] Company Law sectiossa 135 sanotaan nimenomaan: »If for any reason it is impracticable to call a meeting of a company in any manner in which meetings of that company may be called, or to conduct the meeting of the company in manner prescribed by the articles or this act. The court may, either of its own motion or on the application of any director of the company or any member of the company who would be entitled to vote at the meeting, order a meeting of the company to be called, held and conducted in such manner as the court thinks fit, and where any such order is made may give such ancillary or consequential directions as it thinks expedient; and it is hereby declared that the directions that may be given under this subsection include a direction that one member of the company present in person or by proxy shall be deemed to constitute a meeting.» Vrt. myös *Magnus—Estrin*, m. t. s. 122 ja *Palmer* m. t. ss. 148 ja 527 sekä aikaisemman yhtiölain kannalta *Topham-Topham* m. t. s. 209.

[20] Samalla kannalla on meillä *Taxell*, m. t. s. 41 ja muualla mm. *Stenbeck—Wijnbladh—Nial* m. t. s. 455. Vrt. Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag mm. II Motiv, Tukholma 1941 s. 486, Toisen kannan edustajista mainittakoon *Gadow—Heinichen*, m. t. s. 45, jossa puhuttaessa yhden yhtiöistä sanotaan nimenomaan, että »die Organe der AG bleiben die gesetzlich vorgeschriebenen».

tävaltaa käyttävät asianomaisessa yhtiökokouksessa ne osakkeenomistajat, jotka siinä ovat läsnä. Tosin tässä lainkohdassa puhutaan osakkeenomistajista, mutta tämä seikka ei estä sellaistakin tilaisuutta, jossa vain yksi osakkeenomistaja on läsnä, pitämästä yhtiökokouksena. Tällaisessa yhden osakkaan kokouksessa on myös pidettävä pöytäkirjaa, kuten tavallisessa yhtiökokouksessa. Jos siis yhtiökokous on kutsuttu laillisella tavalla koolle ja siihen saapuu vain yksi ainoa osakkeenomistaja, on tällaistakin kokousta pidettävä pätevänä yhtiökokouksena siitä huolimatta, että sana »kokous» käsitteellisesti edellyttää useampia kuin yhden osanottajan. Onhan meillä Suomessa mm. yhden miehen komiteoita, vaikka komiteankin käsitteeseen kuuluu, että sen muodostavat useammat kuin yksi henkilö [21].

Osakeyhtiön yhtiökokoukseen osallistumaan oikeutetut henkilöt ja osakkeenomistajat eivät kuitenkaan aina ole identtisiä keskenään [22]. Esim. holhotti ei voi henkilökohtaisesti saapua yhtiökokoukseen, vaan hän osallistuu kokoukseen holhoojan kautta. Samoin kuolinpesää tai konkurssipesää edustaa pesänhoitaja ja oikeushenkilöitä asianomaiset hallintoelimet [23].

2. Yhtiökokous ja muut osakkeenomistajain ja yhtiön velkojain kokoukset. Monien maiden lainsäädäntö tuntee yhtiökokouksen rinnalla obligaatioiden haltijain kokouksen. Joskus pidetään obligaatioiden haltijain ja osakkeenomistajien yhteisiä kokouksia, joita nimitetään käytännössä yhtiökokouksiksi. Tällaiset kokoukset eivät kuitenkaan ole yhtiökokouksia sen vuoksi, että niihin osallistuu ja päätöksiin myötävaikuttaa henkilöitä, joilla ei ole mitään

---

[21] Vertailun vuoksi mainittakoon, että englantilaisessa kirjallisuudessa *Crew* (m. t. ss. 4—5) on nimenomaan huomauttanut, että komitean voi muodostaa yksikin henkilö. Kantansa tueksi hän viittaa asiassa Reynell v. Lewis annettuun ratkaisuun, jossa mm. sanotaan: »The term committee means an individual or o body to which others have committed or delegated a particular duty, or who have taken on themselves to perform it in the expectation of their act being confirmed by the body they profess to represent or act for».

[22] *Stevens* m. t. s. 479 ss., amerikkalaisen käytännön kannalta.

[23] Ks. mm. *Augdahl*, m. t. s. 424.

edustusvaltaa yhtiön osakkaisiin nähden.[23] Suomen lainsäädäntö ei tunne tällaisia obligaatioiden haltijain kokouksia ja niissäkin maissa, joiden lainsäädäntö edellyttää obligaatioiden haltijain ja osakkeenomistajain yhteisiä kokouksia, niiden vaikutusvalta on jäänyt vähäiseksi[25].

3. Yhtiökokouksessa olevat muut henkilöt. Yhtiökokoukseen saapuu joskus sanomalehtien, valtiovallan, liiketuttavien ja muitakin edustajia, joiden läsnäolo ei vaikuta mitenkään yhtiökokouksen luonteeseen muulloin kuin silloin, kun heidät on kutsuttu neuvottelemaan etukäteen yhtiön osakkeenomistajien kanssa. Yhtiökokouksen puheenjohtajasta ja viime kädessä yhtiökokouksesta itsestään riippuu, missä määrin tällaiset henkilöt saavat olla saapuvilla. Mitään sääntöä suuntaan tai toiseen ei meillä eikä yleensä muuallakaan[26] ole olemassa.

Tavallisesti yhtiökokouksessa on läsnä johtokunnan ja hallintoneuvoston jäseniä, jos viimeksimainittu elin on yhtiössä. Heidän läsnäolonsa ei kuitenkaan ole välttämätöntä, jotta yhtiökokous olisi oikeudellisesti pätevä. Näin on laita siinäkin tapauksessa, että osakeyhtiön yhtiöjärjestyksessä edellytetään johtokunnan ja hallintoneuvoston jäsenten läsnäoloa yhtiökokouksessa. Tämä sääntö pätee silloinkin, kun lainsäädäntö ei määrää, mutta edellyttää heidän läsnäoloaan yhtiökokouksessa.

4. Kutsu yhtiökokoukseen kuuluu yhtiökokouksen käsitteeseen. Kun puhutaan yhtiökokouksesta, kuuluu sen käsitteeseen, että yhtiön osakkeenomistajat kutsutaan tällaiseen kokoukseen. Kokouskutsun oleellisimpana[27] tarkoituksena on, että kokoukseen saadaan mahdollisimman runsas osanoottajamäärä siinä mielessä, että mitä runsaampi osanotto saadaan kokoukseen, sitä suurempi on myös itse yhtiökokouksen ja siinä tehtyjen päätösten arvovalta. Yhteisön, olkoon kysymyksessä yhdistys, säätiö tai jokin muu sellainen, säännöissä on aina melkoisen tarkkoja ja ehdottomia määräyksiä siitä,

---

[24] *Horrwitz* (m. t. s. 5) on tekstissä lausutulla kannalla, perustelematta kuitenkaan mitenkään kantaansa.

[25] Yleensä korostetaankin velkojien äänioikeuden satunnaisuutta. *Stevens*, m. t. s. 450.

[26] *Augdahl*, m. t. s. 424. Vrt. myös *Crew*, m. t. s. 31.

[27] Mm. yhdistysten kokouskutsuun nähden YL:n 7 §:n 8 kohta.

miten kokoukseen on kutsuttava [28]. Näiden määräysten noudattaminen on niin tärkeätä, että jos niistä tavalla tai toisella poiketaan, ei yhtiön, yhdistyksen, säätiön jne. kokoontunutta jäsenistöä pidetä päätösvaltaisena. Osakeyhtiön kokoustakaan ei silloin in concreto ole olemassa. Tavallisesti sanotaan tässä tapauksessa, että »kokousta ei katsota laillisesti kokoonkutsutuksi». On selvää, ettei tällainen kokous voi tehdä laillisia päätöksiäkään.

OYL:n 23 §:ssä sanotaankin, että yhtiökokous on »asianmukaisesti kuulutettava». Tätä määräystä on noudatettava siinäkin tapauksessa, että yhtiökokous itse on päättänyt lähiaikana tapahtuvasta kokouksen pidosta [29]. Tässä on noudatettava yleensä samaa periaatetta niin osakeyhtiön, osuuskunnan kuin yhdistyksenkin kokouskutsuissa. Ei myöskään riitä, että yhdistyksen tai osuuskunnan kokouksessa ennakolta päätetään, milloin seuraava kokous pidetään. Sekä osuuskunnan että yhdistyksen säännöissä on kokouksen kutsumistapa määrättävä. OsuuskL:ssa, samoin kuin ennen voimassa olleessa OTL:ssa ja YL:ssa edellytetään, että jokaisen osuuskunnan ja yhdistyksen kokoukseen annetaan nimenomainen kutsu [30]. OYL:n 2 §:ssä säädetään, että »osakeyhtiön yhtiöjärjestyksessä pitää mainittaman ... 11) millä tavalla yhtiökokous on kutsuttava kokoon ja miten muut tiedonannot ovat osakkaille toimitettavat». Kussakin tapauksessa kutsun asianmukaisuus todetaan vertaamalla kutsua ja yhtiöjärjestyksen määräystä toisiinsa [31].

---

[28] *Horrwitzin* (m. t. s. 7) mukaan kutsun yksinomaisena tarkoituksena on saada mahdollisimman suuri osanottajamäärä kokoukseen. Ks. vielä *Crew*, m. t. ss. 11—19; *Palmer*, m. t. ss. 144/5 ja *Stevens*, m. t. ss. 481—2.

[29] *Chydenius*, Lagen om aktiebolag. Helsinki 1927 s. 58. Vrt. kuitenkin Ruotsin lainvalmistelukunnan mietintöä tässä suhteessa. Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag mm. II Motiv s. 508.

[30] OsuuskL:n 52 §; OTL:n 18 §:n 1 mom. ja YL:n 7 §. *Hakulinen—Rapola*, Osuuskuntalaki selityksineen. Helsinki 1954, ss. 90—1; *Merikoski—Kurkela*, Yhdistyslainsäädäntö selityksineen. Helsinki 1955 ss. 48—9.

[31] Vastaavanlaisia tai vielä yksityiskohtaisempia säännöksiä tavataan eri maiden osakeyhtiölaeissa. Niinpä *Ruotsin* osakeyhtiölain 123 ja 124 §:t, *Englannin* Companies Actin 130, 133, 140 ja 141 sekä 184 ja 185 sect:ssa sekä *Saksan* osakeyhtiölain 105—109 §:t sisältävät tällaisia määräyksiä, vain nämä esimerkit mainitakseni. Ks. myös *Stenbeck—Wijnbladh—Nial* m. t. s. 473 ss.; *Palmer* m. t. s. 139 ss. ja *Gadov*

Kutsu yhtiökokoukseen on voitu suorittaa myös siten, ettei se ole tapahtunut asianmukaisessa järjestyksessä. Esim. kaikki osakkeenomistajat eivät ole saaneet yhtiöjärjestyksen edellyttämää tietoa yhtiökokouksesta. Tämä seikka ei kuitenkaan yhtiökokoukselta yhtiökokoukselta yhtiökokouksen luonnetta [32]. Eri kysymys tietenkin on, että tämä puute saattaa aiheuttaa muita seurauksia.

5. Voidaanko ja miten kutsu yhtiökokoukseen korvata? Jos on toimitettu pätevä kutsu yhtiökokoukseen, se on muodollisesti pätevä käsittelemään yhtiökokoukselle kuuluvia asioita. Mutta yhtiökokous ei ole ainoa yhtiön asioiden käsittelytilaisuus OYL:n 23 §:ssä sanotaan, että »osakkailla on valta muutoinkin kuin yhtiökokouksessa päättää yhtiön asioista, jos kaikki (harv. minun) yhtiön osakkaat ovat päätöksestä yksimieliset». Jos siis nämä kaikki kutsumatta ovat kerääntyneet, he eivät voi muuten kuin täysin yksimielisesti tehdä päätöksiä. Näin ollen vaaditaan ehdottomasti jokaisen osakkeenomistajan joko henkilökohtainen tai lain hyväksymän edustajan läsnäolo. Jos yksikin osakkeenomistaja on jäänyt pois kokouksesta ja päätöksen teosta, ei mainittua kokousta voida rinnastaa yhtiökokoukseen, vaikka kaikkien läsnäolevien päätös olisikin yksimielinen. Eräissä maissa, kuten Saksassa, ei tätä kokoontumistapaa lainsäädännössä mainita, mutta siitä huolimatta oikeuskäytäntö on sen hyväksynyt [33]. Saksalaisessa oikeustieteessä sillä on oma nimityksenäkin »Gesamtversammlung» tai »Universalversammlung» tahi »Vollversammlung» [34].

—*Heinichen* m. t. s. 459 ss. Ks. vielä *amerikkalaiseen* oikeuteen nähden *Stevens* m. t. s. 478 ss. ja *Sveitsin* oikeuteen nähden *Guhl*, Das neue Aktiengesellschafts- und Genossenschaftsrecht der Schweitz. Zürich 1937 s. 52.

[32] Näin myös *Nial*, Föreläsningar m. t. s. 1955.

[33] Niinpä *Staub*, (Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 14 painos, toimittaneet *Albert Pinner, Felix Bondi, Wilhelm Gadow* ja *Edvard Heinichen*, Berlin ja Leipzig 1933. Anm. 9a zu § 256) huomauttaa: »Die Praxis hat die Gültigkeit der in Gesetz allerdings nicht erwähnten Gesamtversammlungen nie bestritten».

[34] *Staub*, m. t. Anm. 9a zu § 256. *Schucany*, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht. Zürich 1940 ss. 136—7; *Gadow—Heinrichen*, m. t. s. 440. Vrt. myös *Skarstedt*, Allmänna aktiebolagslagen av den 12 augusti 1910 jämte därtill hörande författningar med förklarande anmärkningar, formulär, sakregister m.m. Tukholma 1937 s. 190.

Sitä, ettei kaikkien osakkeenomistajien yksimielisyyteen perustuvaa ratkaisutilaisuutta voida pitää sellaisenaan yhtiökokouksena, osoittaa myös, että yksimielisyyteen perustuvaan vapaamuotoiseen päätöksentekoon ei lainkaan vaadita asianomaisten samanaikaista kokoontuneina oloa eikä samanaikaisesti tapahtuvaa tahdonilmaisua. Tällainen kaikkien osakkeenomistajien päätös voidaan tehdä mm. siten, että kerätään osakkeenomistajien allekirjoituksia päätökseksi tarkoitettuun kirjoitukseen [35].

Meillä on voimassa säännös, jonka mukaan kotimaisen vakuutusosakeyhtiön yhtiökokouksessa on pidettävä sellaistakin kokousta, johon kokouskutsua ei ole ollenkaan toimitettu. Kotimaisista vakuutusyhtiöistä 27 päivänä toukokuuta 1933 annetun lain 43 §:n 3 mom:ssa näet sanotaan: »Jos kaikki äänioikeutetut ovat saapuvilla, voidaan yhtiökokous pitää, vaikkei kutsua olisikaan toimitettu». Sanotun lainkohdan mukaan on hallitukselle annettava etukäteen tieto kokouksesta. Tätä määräystä voidaan perustella esim. sillä, että kun kerran kutsun pääasiallisimpana tarkoituksena on saada mahdollisimman suuri osanottajamäärä kokoukseen, ei tämä osanottajamäärä enää voi olla suurempi, vaikka kokouskutsu olisi toimitettu, jos kerran kaikki osakkeenomistajat ovat tulleet saapuville. Asettuisinkin sille kannalle, että jos kaikki osakkeenomistajat ovat läsnä, tällainen kokous voi korvata yhtiökokouksen, mutta sitä ei silti voida pitää yhtiökokouksena Suomen oikeuden mukaan muussa kuin äsken mainitussa vakuutusosakeyhtiön tapauksessa.

Tähän tulokseen on päätynyt myös *Heikonen* käsitellessään OYL:n 23 §:ssä mainittua osakkeenomistajain kokousta ja siinä tehtyjä päätöksiä. Kun sellaisessa kokouksessa ei tarvitse pitää pöytäkirjaa, eikä tehdä ratkaisuja, joita olisi pidettävä varsinaisina päätöksinä, ei voi olla kysymys yhtiökokouksen päätöksestä, vaan kaikkien osakkeenomistajien sopimuksesta. Hallituksen jäsenilläkään ei ole oikeutta eikä velvollisuutta olla sellaisessa tilaisuudessa läsnä niin kuin tavallisessa

---

[35] *Bergendahl*, Aktiebolagets författning och dess yttre rättsförhållande enligt svensk rätt. Lund 1922 s. 19 alaviitta.

yhtiökokouksessa [36]. Vaikka tällaisissa tilaisuuksissa tehtyjen ratkaisujen selittäminen sopimuksiksi tuottaa eräitä käytännöllisiä vaikeuksia mm. siinä suhteessa, miten hallituksen yhtiön täytäntöönpanoelimenä on suhtauduttava näihin ratkaisuihin, kun heillä ei ole mahdollisuutta olla läsnä tilaisuuksissa, on näitä ratkaisuja siitä huolimatta pidettävä kaikkien osakkeenomistajien välisenä sopimuksena, koskei voida puhua yhtiökokouksen päätöksestä. Jotta voitaisiin todeta kaikkien osakkeenomistajien osallistuneen ratkaisuun, on sanottu, että osakeluetteloin, yhtiön antamin todistuksin tai jollakin muulla luotettavalla tavalla on osoitettava, että kaikki osakkeenomistajat ovat läsnä samassa tilaisuudessa. Tämän kannan mukaan ei vielä tilaisuudessa tehty pöytäkirja riittäisi luotettavasti osoittamaan, että kaikki osakkeenomistajat ovat olleet läsnä, vaikka pöytäkirjaan olisi otettu sellainen toteamus, vaan lisäksi olisi esitettävä edellä mainittu luotettava selvitys [37].

En katsoisi tarvittavan mennä niin pitkälle kuin edellä selostettu mielipide vaatii sen seikan selvittämisessä, että kaikki osakkeenomistajat todella ovat olleet kokouksessa saapuvilla. Jos kerran pöytäkirjassa luetellaan kaikkien osakkeenomistajien nimet ja todetaan heidän olleen tilaisuudessa läsnä, ja jos osakkaat vielä ovat joko itse tai edustajansa kautta allekirjoittaneet tällaisen pöytäkirjan, katsoisin tämän pöytäkirjan yksin riittävän osoittamaan, että kaikki osakkeenomistajat ovat olleet kokouksessa saapuvilla. Voidaan tietenkin väittää, että yhtiökokous on katsottava päteväksi, jos kaikki osakkeenomistajat ovat läsnä eikä muistutuksia koollekutsumisesta ole tehty [38]. Tähän voidaan huomauttaa, että on pidettävä kiinni todellisen yhtiökokouksen käsitteestä. Eiväthän osakkeenomistajat ennakolta tiedä käsiteltävistä asioistakaan, jollei kutsua kokoukseen ole annettu.

6. Kutsun yhtiökokoukseen tulee tapahtua laillisella tavalla. Jos kokouskutsu on toimitettu osakkeenomista-

---

[36] *Heikonen,* LM 1950 s. 606 ss.

[37] Näin *Heikonen,* LM 1950 s. 617.

[38] *Schlegelberger—Quassowski—Herbig—Gessler—Hefermehl,* Aktiengesetz. Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937. Berlin 1939 (jäljempänä: *Schlegelberger—Quassowski)* s. 834. Vrt. *Horrwitz,* m. t. s. 6.

jille, mutta jollei se ole tapahtunut lain ja osakeyhtiön yhtiöjärjestyksen edellyttämällä tavalla, ei yhtiökokousta ilman muuta voida pitää pätemättömänä. Jos kaikki osakkeenomistajat ovat tulleet saapuville eivätkä vastusta kokouksen pitoa, on yhtiökokousta pidettävä pätevänä [39]. Se jää siis päteväksi, jollei sitä moitita laillisessa järjestyksessä. Tällainen moiteoikeus on vain niillä osakkeenomistajilla, joiden osalta kutsu ei ole ollut yhtiöjärjestyksen mukainen. Jos he suostuvat olemaan vetoamatta virheeseen, tulee yhtiökokous päteväksi, koska heidän voidaan katsoa luopuneen vaatimuksistaan kokouksen puutteelliseen koollekutsumistapaan ja muihin seikkoihin nähden [40]. Kokoonkutsumistapa ja -aika on määrätty osakkeenomistajan intressissä. Siitä voidaan myös jälkikäteen luopua samoin kuin muistakin vastaavista väitteistä. Tällöin voidaan sopia myös siitä, mitä asioita yhtiökokouksessa käsitellään.

Muilla kuin virheellisen kokouskutsun saaneilla tai kokonaan kutsumatta jääneillä osakkeenomistajilla ei ole aihetta moittia yhtiökokouksen laillisuutta tällä perusteella. Voidaan yhtyä siihen meidänkin kirjallisuudessamme esitettyyn mielipiteeseen, että suostumus voidaan antaa joko itse kokoustilaisuudessa tai myöhemmin. Kun osakkeenomistaja on itse tilaisuudessa läsnä, hänen tulee tehdä muistutuksensa kokouksen laillisuutta vastaan silloin, kun puheenjohtaja tiedustelee kokouksen laillisuutta. Jollei puheenjohtaja tiedustele kokouksen laillisuutta, osakkeenomistajan on tehtävä muistuksensa mahdollisimman pian ja viimeistään ennen kuin keskustelu ensimmäisestä kokouksen käsiteltävänä olevasta asiasta on päättynyt. En siis pane ratkaisevaa arvoa sille, milloin keskustelu julistetaan päättyneeksi, vaan siihen, milloin keskustelu on tosiasiallisesti päättynyt [41].

---

[39] Vrt. *Heikonen,* LM 1950 s. 625. Näin *Ruotsin* oikeuteen nähden *Stenbeck—Wijnbladh—Nial* m. t. s. 453 ja *Saksan* oikeuteen nähden *Gadow—Heinichen* m. t. s. 440 ja *Hueck,* Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Leipzig 1924 s. 41 ss.

[40] Vrt. mm. *Schlegelberger—Quassowski* s. 834 ss. ja *Heikonen,* LM 1950 s. 625.

[41] *Heikonen* (LM 1950 s. 626) on sanonut, että muistutus kokouksen laillisuutta vastaan on tehtävä ennen kuin keskustelu ensimmäisestä kokouksen käsiteltävänä olevasta asiasta julistetaan päättyneeksi. Hän on lisäksi huomauttanut, että milloin »vielä äänestyksen yhteydessä sallitaan asiasta keskusteltavan, täytynee katsoa

Elleivät osakkeenomistajat suostu myöntämään yhtiökokousta lailliseksi ja päätösvaltaiseksi eikä tätä ole kokoukselta tiedusteltu, voidaan kysyä, prekludoituuko väiteoikeus yhtiökokouksen pätevyyttä vastaan. Omasta puolestani olen taipuvainen siihen kantaan, ettei tämä väiteoikeus prekludoidu, koska osakkeenomistajat ovat joko ilmaisseet kielteisen kantansa yhtiökokouksen laillisuutta vastaan tai heiltä on tämä mahdollisuus riistetty, koskei yhtiökokouksen laillisuuskysymystä ole käsiteltykään.

7. Yhtiökokous voi käsitellä vain yhtiön asioita. Yhtiökokouksen käsitteeseen kuuluu, että kokous pohtii yhtiön asioita. Sen tulee siis käsitellä sellaisia asioita, jotka tavalla tai toisella liittyvät osakeyhtiön toimintaan. Näin ollen ei ole kysymys yhtiötä koskevasta asiasta silloin, kun kaikki osakkeenomistajat sopivat jostakin yksityisasiastaan, vaikka he samalla pitäisivätkin silmällä yhtiön etua ja parasta. Yksityis- eikä yhtiön asiasta on kysymys mm. silloin, kun osakkeenomistajat sopivat keskenään kiinteimistön hankkimisesta ja tarjoavat myöhemmin tämän saman kiinteimistön osakeyhtiön ostettavaksi, tai kun yhtiökokouksessa saapuvilla olevat osakkeenomistajat sopivat yhteisesti yhtiön osakkeiden ostosta [42]. Tämänkaltaiset toimet eivät liity osakeyhtiön toimintaan siinä mielessä kuin vaaditaan, eivätkä ne aiheuta yhtiön puolelta mitään toimenpiteitä. Vaikka tällaiset päätökset sitoisivatkin yhtiön osakkeenomistajia, eivät ne sido yhtiötä itseään.

Kun osakkeenomistajaa voidaan pyytää ja pyydetäänkin usein kokoukseen, joilla ei ole yhtiökokouksen tunnusmerkkejä, mutta joka kokous voi saada saman pätevyyden kuin yhtiökokous, voidaan asiasta selviytyä parhaiten ja yksinkertaisimmin siten, ettei osakkeenomistaja, suojautuakseen mahdollisilta erehdyksiltä ja väärinkäytöksiltä, osallistu tällaiseen kokoukseen. On selvää, ettei tällaisessa kokouksessa aina saada asioista sitä selvitystä, minkä keskustelu ja hallitukselle esitetyt

---

osakkaan voivan silloin viimeistään tehdä muistutuksensa kokouksen laillisuutta vastaan». Tähän voidaan huomauttaa, että jos äänestyksen yhteydessä vielä sallitaan keskusteltavan, ei keskustelua voida katsoa päättyneeksi.

[42] *Nial,* Om klanderbara och ogiltiga bolagsstämmobeslut. Tukholma 1934 s. 59.

kyselyt antavat. Tehdyillä päätöksillä ei silloin voi olla mitään sitovaa vaikutusta, koska niitä ei voida rinnastaa yhtiökokoukseen sen vuoksi, etteivät kaikki osakkeenomistajat ole olleet läsnä. Suomen oikeuden kannalta annetaan vielä suojaa sitenkin, että päätöksen on oltava täysin yksimielinen.

Yhtiökokous tulee pitää määräaikana ja määräpaikalla. Tähän paikka- ja aikakysymykseen ei tämän esityksen puitteissa voida kuitenkaan kajota.

8. Yhtiökokouksen määritelmä. Edellä olevan tarkastelun tuloksena päädyn seuraavaan yhtiökokouksen määritelmään: Osakeyhtiön yhtiökokous on yhtiöjärjestyksessä määrätyin tavoin koolle kutsuttu tai kaikkien yhtiön osakkeenomistajien ilman sellaista kutsua päätösvaltaiseksi myöntämä osakkeenomistajien kokous, jossa kutsussa määrättyyn tai jälkimmäisessä tapauksessa muuten tiettyyn paikkaan saapuneet osakkeenomistajat lain ja yhtiöjärjestyksen määräämin tavoin ja rajoituksin käyttävät yhteistä osakasten puhe- ja päättämisoikeutta yhtiön asioista[43].

9. Erilaisia yhtiökokouksia. Osakeyhtiön yhtiökokous voi olla joko sääntömääräinen eli varsinainen tai ylimääräinen[44]. Edellinen kokoontuu silloin, kun joko laissa tai yhtiöjärjestyksessä on niin ennakolta määrätty. Jälkimmäinen kokoontuu vain tarpeen vaatiessa. Yhtiökokous itsekin voi päättää sekä varsinaisen että ylimääräisen yhtiökokouksen koollekutsumisesta, jos kohta eri kutsu tähän kokoukseen on tarpeen. Näin on laita sekä Suomessa

---

[43] Vrt. mm. *Horrwitzin* (m. t. s. 8) määritelmää. Vrt. myös *Wieland,* Handelsrecht. II. München ja Leipzig 1931 s. 95.

[44] Englannissa tavataan neljänlaisia osakasten yhtiökokouksia: »Statutory meeting», joita ei ole »private companies» yhtiöissä, »ordinary general meeting» ja eri osakkeenomistajaryhmien yhtiökokoukset. Ks. mm. *Crew* m. t. s. 159 ss. ja *Palmer,* m. t. s. 139 ss. Amerikkalaisessa kielenkäytössä on »general meeting» ja »special meeting». Ks. mm. *Stevens,* m. t. ss. 481—2.

että eräiden muiden maiden [45] oikeuden mukaan. OYL:n 25 §:ssä sanotaankin: »Paitsi uuden kokouksen kutsumista älköön yhtiökokouksessa tehtäkö päätöstä muista asioista, jotka lain ja yhtiöjärjestyksen mukaan ovat kokouksessa käsiteltävät tahi jotka kutsumuksessa ovat erittäin mainitut» [46].

Tosin saatetaan kysyä, eikö uusi kokouskutsu ole tarpeeton, jos yhtiökokous päättää täsmällisesti, milloin ja missä seuraava yhtiökokous pidetään, jollei tässä seuraavassa kokouksessa käsitellä muita kuin niitä asioita, joita päättävässäkin kokouksessa käsitellään. Jos kaikki osakkeenomistajat joko henkilökohtaisesti tai edustajan välityksellä ovat yhtiökokouksessa saapuvilla, on heillä kaikilla mahdollisuus saada tietää seuraavan yhtiökokouksen paikka ja aika sekä siellä käsiteltävät asiatkin. Koska OYL:n 36 §:n mukaan hallituksen on kutsuttava kokoon yhtiökokous, en tällöin pitäisi uutta kokouskutsua tarpeellisena, jos yhtiön hallitus yhtyy uuden yhtiökokouksen pitoaikaa ja -paikkaa koskevaan päätökseen, mutta muulloin olisi uusi kokouskutsu tarpeellinen. Jollei sitä pidettäisi tarpeellisena, ja päättävästä kokouksesta olisi poissa yhtiön osakkeenomistajia, ei heillä olisi tietoa uuden yhtiökokouksen ajasta, paikasta eikä siellä käsiteltävistä asioista.

Jokapäiväisen kielenkäytön tekemällä erolla varsinaisen ja ylimääräisen yhtiökokouksen välillä ei ole sanottavaa oikeudellista merkitystä. Varsinaisessa yhtiökokouksessa käsitellään säännöllisesti vuosittain toistuvat asiat, kuten tilinpäätöksen vahvistaminen, tili- ja vastuuvapauden myöntäminen, hallituksen jäsenten ja varajäsenten sekä tilintarkastajain vaali. Ylimääräinen yhtiökokous taas käsittelee ne asiat, joita varten se on kutsuttu koolle. Suomen oikeuden kannalta ei voida mennä niin pitkälle kuin esim. *Augdahl* Norjan osakeyhtiölain kannalta katsoo voitavan mennä. Hänen mukaansa sellainen yhtiökokous, joka kokouskutsussa mainitaan ylimääräiseksi, voi käsitellä myös varsinaiselle yhtiökokoukselle kuuluvat asiat [47]. Kun OYL:n 26 §:ssä selvästi

---

[45] Vrt. mm. *Augdahl,* m. t. s. 417 ja *Stevens,* m. t. ss. 481—2.

[46] Ks. *Kauppi,* Kauppaoikeus. Eripainos Liikemiehen pikku jättiläisestä. Porvoo 1947 s. 42 ja *Stenbeck—Wijnbladh—Nial,* m. t. s. 470 ss.

[47] *Augdahl,* m. t. s. 417.

sanotaan, mitkä asiat on käsiteltävä varsinaisessa yhtiökokouksessa, ei meidän oikeutemme kannalta voida hyväksyä tätä Augdahlin mielipidettä. Sen sijaan meidänkin oikeutemme kannalta pitäisi voida yhtyä siihen Augdahlin käsitykseen, että varsinainen yhtiökokous voi käsitellä tilapäisiäkin asioita. Edellytyksenä vain on, että nämä asiat on kokouskutsussa mainittu [48].

Erityislaatuinen asema on perustavalla yhtiökokouksella, joka ei, kuten muut yhtiökokoukset, ole osakeyhtiön toimielin. Perustava yhtiökokous on vain kokous, joka lain mukaan on pidettävä siinä tapauksessa, että osakeyhtiö perustetaan suksessiivisesti, jaksottaisesti eli peräkkäisesti [49]. Siinä kokouksessa ovat suuressa määrin voimassa samat periaatteet kuin osakeyhtiön eliminä toimivissa yhtiökokouksissa [50].

---

[48] *Augdahl*, m. t. s. 417.
[49] Vrt. *Caselius—Heikonen*, m. t. s. 57.
[50] Ks. mm. *Caselius—Heikonen* m. t. s. 57 ss.

Bruno A. Salmiala

Oikeusvarmuus ja vapaa todistusten harkinta nykyisessä prosessimenettelyssämme erittäinkin rikosasioita silmällä pitäen

Vuoden 1734 lain OK 17 luvun todistamista koskevat säännökset rakentuivat, kuten tunnettua, oleellisesti legaalisen todistusteorian periaatteille. Ilmauksena tästä teoriasta olivat mm. säännökset todistustaakan jaosta (OK 17 luv. 33 §), todistajan esteistä (OK 17 luv. 7 §) ja todistajain kertomuksen merkityksestä (OK 17 luv. 29 §). Legaalisen todistusteorian mukaisten periaatteiden omaksuminen vanhemmassa prosessilainsäädännössä johtui lainsäätäjän tarkoituksesta saada sen kautta turvatuksi totuus oikeudenkäynnissä. Kyllä legaalisen todistusteorian omaksuneet lainsäätäjätkin ovat olleet täysin tietoisia niistä monista heikkouksista, jotka liittyvät sanottuun teoriaan. Mutta he ovat olleet tietoisia myös niistä vaaroista, jotka aiheutuvat legaalisen todistusteorian syrjäyttämisestä. He ovat ratkaisseet ristiriidan vertaamalla niitä haittoja, jotka aiheutuvat legaalisen todistusteorian soveltamisesta, niihin vaaroihin, oikeusvarmuutta silmällä pitäen, jotka syntyvät sanotun teorian vastaisten periaatteiden soveltamisesta. Tässä arvioinnissa he ovat ennen kaikkea ottaneet realistisesti huomioon, että paraskin tuomari on aina samanlainen ihminen kuin muutkin, ihmisen persoonaan säännön mukaan liittyvine rajoituksineen ja heikkouksineen, antipatioineen ja sympatioineen, ennakkokäsityksineen jne. He ovat rakentaneet todistajana kuultavan henkilön todistuksen luotetta-

vuusarvostelun kokemusperäiselle pohjalle, joka kiistämättömästi osoittaa, että mm. viha, veriheimolaisuus, taloudellisten tai muitten etujen yhteisyys jne. tekevät varsin usein — ehkä todellisuudessa useimmiten — asianomaisen sekä kyvyn että tahdon esittää asiat objektiivisesti sangen kyseenalaiseksi. Realistisesti harkiten ovat legaalisen todistusteorian kannattajat aikoinaan katsoneet, että oikeusvarmuutta silmällä pitäen sanotun teorian soveltamisesta aiheutuvat edut ovat sen mukanaan tuomia haittoja suuremmat ja että viimeksimainitut ovat joka tapauksessa pienemmät kuin ne vaarat, mitkä syntyvät oikeusvarmuudelle siitä, että legaalinen todistusteoria hyljätään. Nykyajan prosessualisti ja lainsäätäjä on tietenkin tietoinen siitä, että vuoden 1734 lain legaaliseen todistusteoriaan sidottuja säännöksiä ei semmoisinaan enää voida hyväksyä. Mutta sen sijaan voitaneen olla vakaasti eri mieltä siitä, missä määrin ja ennen kaikkea millä edellytyksillä niistä voidaan luopua vaarantamatta oikeusvarmuutta.[1]

Vuoden 1734 lain OK 17 luv. 33 §:ssä oli säädetty todistustaakan jaosta: »Kantajan tulee laillisesti näyttää kanteensa toteen, muuten olkoon vastaaja vapaa. Jos vastaaja tuopi esiin jonkin asianhaaran sillä itseään puolustaaksensa, tulee hänenkin vahvistaa se todistuksella». Kun Ruotsissa säädettiin uusi oikeudenkäymiskaari 18 p:nä heinäk. 1942 ei siihen enää otettu säännöstä todistustaakan jaosta. Prosessikomission mietinnössä vuodelta 1926 lausuttiin: »Endast genom att behandla alla olika privaträttsliga rättsförhållanden och undersöka de olika lägen som i tvister om dem kunna uppkomma, kan en uttömmande redogörelse för frågan om bevisbördans fördelning åvägabringas. — Det torde enligt processkommissionens mening ej föreligga skäl att i lag bibehålla en dylik allmänt hållen regel om bevisbördans fördelning och att söka giva mera ingående regler skulle helt säkert vara fruktlöst».[2]

---

[1] Englannissakaan ei ole katsottu voitavan hyväksyä täydellistä vapautta todistusten esittämisen ja harkinnan suhteen. *Theodor Petersen* huomauttaa teoksessaan Retsliv og Retspleje i England (s. 117): »Den almindelige tillid til domstolene menes nemlig for en stor del at have sin årsag i de barrierer for bevisfriheden, som domstolene har sat». Ks. tarkemmin main. teos, s. 116 ss.

[2] Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning III, s. 143.

Tämän käsityksen hyväksyi, kuten sanottu, Ruotsin vuoden 1942 oikeudenkäymiskaaren säätäjä.

Meillä Suomessa sen sijaan päädyttiin toiseen tulokseen. Heinäk. 7 p:nä 1942 ann. lailla uudistettuun OK 17 lukuun otettiin 1 §:ään seuraavat todistustaakan jakoa koskevat yleiset säännökset: »Riita-asiassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat kannetta. Jos vastaaja edukseen tuo esiin jonkin seikan, on hänenkin vahvistettava se todisteilla. Rikosasiassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa nojautuu».[3]

On tyydytyksellä todettava, että OK 17 luv. 1 §:n säännökset todistustaakan jaosta saatiin hyväksytyksi lakiin. Erityisesti on tämä lausuttava sen johdosta, että säännökset nyt selvästi koskevat myös rikosprosessia.

Säännöksien hyväksymistä vastaan on meilläkin esitetty ne samat jo edellä mainitut syyt, mitkä Ruotsin prosessikomissioni toi esille mietinnössään. Lisäksi on katsottu, että nuo lakiin otetut yleissäännökset itsestään selvinä ovat muka tarpeettomia.[4] Mitä viimeksisanottuun väitteeseen tulee, niin käytäntö on valitettavasti osoittanut, että ns. itsestään selviä oikeusperiaatteita, johon kansalaiset voisivat oikeusturvan saamiseksi nojata, vaikkei niitä ole laissa julkilausuttukaan, ei ole olemassa taikka että niitä ei ainakaan aina tunnusteta olemassa oleviksi tai sito-

---

[3] Vuonna 1908 julkaistu komitean ehdotus oli sillä kannalla, että vuoden 1734 lain OK 17 luv. 33 §:n mukainen säännös oli lakiin otettava. Se sisällytettiinkin komitean ehdotuksen 108 §:ään. Samalle periaatteelliselle kannalle asetuttiin lainvalmistelukunnan ehdotuksessa riita-asiain oikeudenkäyntilaiksi vuodelta 1909 (110 §) ja niin ikään professori *Granfelt'in* vuonna 1925 julkaistussa ehdotuksessa riita-asiain oikeudenkäyntilaiksi (8 luv. 1 §) sekä lainvalmistelukunnan ehdotuksissa vuodelta 1927 (87 §) ja 1937 (88 §). Toiselle kannalle oli asetuttu vuonna 1933 annetussa hallituksen esityksessä laiksi OK:n eräiden kohtien mm. 17 luvun muuttamisesta. Siinä, ilmeisesti Ruotsin prosessikomitean mietinnön vaikutuksesta, oli katsottu tarpeettomaksi todistustaakan jakoa koskevien säännösten ottaminen lakiin. Korkein oikeus esitti ehdotuksesta antamassaan lausunnossa kuitenkin, että yleissäännös todistustaakan jaosta olisi otettava lakiin. Vuoden 1939 luonnos hallituksen esitykseksi oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta oli kuitenkin samalla kannalla kuin vuoden 1933 esitys. Siinä hallituksen esityksessä, joka johti edellä mainittuun vuoden 1948 lakiin OK 17 luv. muuttamisesta, oli jälleen todistustaakan jakoa koskeva yleissäännös (1 §). Se hyväksyttiinkin lakiin huolimatta sitä vastaan tehdyistä huomautuksista.

viksi. Ankara todellisuus on monasti antanut ymmärtää, että oikeusperiaatteisiin voidaan varmimmin nojata vain silloin, kun ne on selvästi laissa esille tuodut — eikä silloinkaan aina menestyksellisesti. Kansalaisten oikeussuojan turvaaminen vaatii nykyisin ehdottomasti, että kansalaisten oikeussuojaa koskevat oikeusperiaatteet ovat »lailla kiinni naulattavat», jotta niillä voidaan katsoa olevan jotain käytännöllistä merkitystä.

Se seikka, että yksityiskohtaisten säännösten laatiminen on käytännöllisesti ylivoimainen tehtävä, ei ole pätevä syy itse pääperiaatteen sisältävän säännöksen poisjättämiselle laista. Elävä elämä vaatii yleensä aina lainsäännöksen tulkintaa, jotta sen soveltaminen olisi mahdollista niihin lukemattomiin erilaisiin tapauksiin, joita arkinen todellisuus aina synnyttää. Kunhan pääperiaate on laissa selvästi mainittu, tarjoaa tulkinta säännöllisesti keinon ja mahdollisuuden sen soveltamiselle erilaisiin yksityistapauksiin.[4]

Oikeusvarmuuden kannalta on tulevaisuutta silmällä pitäen varsin arveluttavaa, että lainopillisessa kirjallisuudessa yhä useammin tuodaan esille ajatuksia, että jonkin oikeusvarmuuden kannalta merkityksellisen kysymyksen ratkaisu, josta aikaisemmassa lainsäädännössä on ollut nimenomainen säännös, olisi jätettävä tuomarin tai jonkun muun viranomaisen harkinnasta riippuvaksi. Jos tuomari tai muu viranomainen todellisessa elämässä vastaisivat sitä ihannetta, minkä voimme mielessämme luoda silloin kun ajattelemme häntä esikuvallisena, niin voisi tällainen järjestely olla onnellinen eikä aiheuttaisi mitään oikeusvaaraa. Mutta todellisuus varoittaa lähtemästä tälle tielle, jolla kansalaisten laki-

---

[4] Eräät tutkijat ovat esittäneet sen käsityksen, että legaalisen todistusteorian hylkääminen on tehnyt samalla todistustaakan jakamista koskevat säännökset tarpeettomiksi ja että kysymys siitä, kenelle todistustaakka kuuluu, on ratkaistava kussakin yksityistapauksessa erittäin siinä kulloinkin vallitsevien olosuhteitten mukaan. Ratkaisu ts. riippuisi tuomarin harkinnasta in concreto. Tällainen on esim. *Boldingin* esittämä ns. »överviktsprincipen». *(P. O. Bolding:* Bevisbördan och den juridiska tekniken, s. 92 ss.) Ks. tarkemmin esitystä tämän teorian johdosta teoksessa *Jouko Halila:* Todistustakaan jaosta, s. 58 ss.

Tirkkonen huomauttaa: »Vapaa todisteiden harkinta ei — — — merkitse sitä, että todistamisvelvollisuutta koskevat säännökset kävisivät käytännössä tarpeettomiksi.» Uusi todistuslainsäädäntö, s. 24.

sääteinen oikeusvarmuus jätetään viranomaisten — vaikkapa sitten tuomarienkin — ehdon vallan ja harkinnan varaan. Silloin on vaara tarjolla, että kansalaisten oikeusturva jää todellisuudessa mielivallan varaan. Nykyaikaisella ns. valistuneella yhteiskunnalla on suuri taipumus de facto ignoroida yksilön persoonallisuus, oikeudet ja vapaus — kaikesta sanahelinästä huolimatta, jolla, kuten joskus näyttää, ikään kuin yritetään salata se mitä todellisuudessa tapahtuu. Valitettavasti käsitteet sosiaalisuus ja oikeellisuus eivät ns. peitä toisiaan. Puutteellinenkin ja tulkinnan varainen lakisääteinen oikeussuoja on yksilölle verrattomasti parempi kuin kokonaan harkinnan varainen.

Vuoden 1948 lain tekemistä muutoksista vuoden 1734 lain OK 17 lukuun oli käytännöllisesti katsoen merkityksellisin todistajan esteellisyyttä koskevien säännösten muuttaminen, huomioon ottaen, että samalla omaksuttiin oikeudenkäynnissä esitettävän todistusaineiston arvostamiseen nähden vapaa todistusteoria koko laajuudessaan.

Uuden lainsäädännön mukaan v o i d a a n jokaista muuta paitsi jutun asianosaista tai sitä, joka on ollut siinä asianosaisena, kuulustella todistajana. Rikosasiassa ei asianomistajaa kuitenkaan voida kuulustella todistajana silloinkaan, kun hän ei käytä puhevaltaa eikä myöskään sitä, joka jo on tuomittu rangaistukseen samasta rikoksesta, tai jonka hyväksi tai jota vastaan annettava tuomio tulee voimaan, niinkuin se olisi annettu oikeudenkäynnissä, jossa hän on ollut asianomistajana (17 luv. 18 §). Alkuperäisen OK:n absoluuttisetkaan jäävit eivät enää ole millään kohdalla voimassa, vaan voi oikeus vapaan harkintansa mukaan kuulustella todistajana 15-vuotta nuorempaa ja henkisesti vajavaistakin samoin kuin kansalaisluottamusta vailla olevaakin (17 luv. 21 §). Kaikki ns. relatiiviset jäävit ovat lakanneet olemasta voimassa, joten esim. läheinen sukulaisuus tai lankous, ilmeinen vihamielisyys, odotettavissa oleva suurikin hyöty tai vahinko eivät ole esteinä henkilön kuulemiselle todistajana.

Vuoden 1948 laki antaa siis tuomarille legaalisin säännöin rajoittamattoman vallan vapaan harkintansa mukaan arvioida ja punnita todistajana kuulustellun henkilön todistuksen todistusvoiman. Mitään minimivaatimusta ei laki aseta todistusten määrään nähden, jotta jokin

seikka saadaan katsoa selvitetyksi.[5] Vaikka asetuttaisiinkin sille periaatteelliselle kannalle, että vapaan todistusteorian vallitessa — kuten *Tirkkonen* lausuu [6] — on pääsäännöksi asetettava, että ainoastaan täysi näyttö käy riittävästä näytöstä, niin se ei suinkaan poista vapaan todistusteorian tuomarille suomaa periaatteellisesti ja tosiasiallisesti rajatonta valtaa todistusten todistusarvon punnitsemisessa ja mittaamisessa, koska ydinkysymykseksi jää edelleen, mikä on katsottava täydeksi todistukseksi ja vastaus tähän kysymykseen riippuu tuomarin vapaasta harkinnasta in casu.[7] Tietenkin on selvää, ettei tuomari ole tällöinkään oikeutettu arvioimisessaan toimimaan mielivaltaisesti. Vapaan todistusharkinnan soveltaminen ei merkitse, kuten Ruotsin prosessikomissionin mietinnössä korostetusti lausutaan, »att domarens godtycke blivit satt i de äldre reglernas ställe eller att domaren skall kunna grunda sin dom på ett instinktivt försanthållande. Meningen är, att domaren, med noggrant beaktande och övervägande av allt vad i målet förekommit, skall söka bilda sig en objektivt giltig övertygelse om vad som är sant».[8] Mutta vaikka lähdetäänkin tässä sitaatissa esitetyltä pohjalta, niin tosiasialliseksi lopputulokseksi tulee muodostumaan, että todistuksen arvon määrääminen jää riippumaan tuomarin vapaasta harkinnasta eli ts. hänen subjektiivisesta käsityksestään, joka määräytyy mm. hänen tunteittensa, antipatiojensa ja sympatiojensa, sekä ennakkoluulojensa samoinkuin hänen psykologisen asiantuntemuksensa tai asiantuntemattomuutensa ja ennen kaikkea hänen intelligenssinsä mukaan. Rajat ovat todistuksien arvoa ja merkitystä vapaasti harkittaessa eri yksilöitä silmällä pitäen ainakin monessa tapauksessa kuvaannollisesti puhuen yhtä laajat kuin aavan valtameren rannat.

Kokemukset alioikeuksista siltä lyhyeltä ajalta, jonka uusi todistuslainsäädäntömme on ollut voimassa, tarjoavat jo verraten runsaasti ai-

---

[5] *Tauno Tirkkonen:* Uusi todistuslainsäädäntö, s. 24.

[6] Esim. Englannissa ei ainakaan määrätyissä tapauksissa voida ketään tuomita vain yhden todistajan todistuksen perusteella. Syylliseksi tuomitseminen edellyttää ehdottomasti syyllisyyteen nähden »no resonable doubt». Ks. *Th. Petersen:* Retsliv og Retspleje i England, s. 103.

[7] *Tirkkonen:* Uusi todistuslainsäädäntö, s. 25.

[8] Ed. m. Processkommissionens betänkande III, s. 141 s.

hetta arvostelulle vapaan todistusharkinnan eduista ja varjopuolista. Minulla on se käsitys, että alioikeuksien vapaaseen harkintaan nojautuvat arvioinnit todistusten luotettavuudesta ja merkityksestä ovat useasti olleet yllättäviä ja arvoituksellisia. Monesti on hämmästyneinä saatu kuulla, kun tuomioistuimen puheenjohtaja on ilman enempiä perusteluja julistanut, että oikeus katsoo selvitetyksi, että asia on niin ja niin, vaikka todistukset sanotun asianlaidan puolesta ovat olleet hyvin hatarat.

Eräs kaikkein arveluttavimpia piirteitä tuomioistuinten asennoitumisessa todistusten arvoa harkittaessa on, että sellaistenkin henkilöiden todistuksille annetaan hyvin usein täysi arvo, jotka siinä tapauksessa, että he eivät todistaisi niin kuin todistavat, voisivat itse joutua syytteeseen rikoksesta tai ainakin vahingonkorvausvelvollisiksi. Monesti on vain tällaisten todistusten perusteella syytetty tuomittu häpeällisestäkin rikoksesta. Niin ikään on usein unohdettu tuo vanha oikeusperiaate *in dubio pro reo* ja tuomittu liian heikoilla perusteilla. Syytetyn menneisyys on monesti katsottu seikaksi, jonka perusteella on tingitty siitä oikeusvaltion perusprinsiipistä, että syyte on aina näytettävä toteen ennen kuin syytetty voidaan syylliseksi tuomita.

Vapaaseen todistusten harkintaan, sellaisena kuin se nykyisin ilmenee monissa alioikeuksissamme, liittyvän oikeusvaaran valaisemiseksi pyydän saada lyhyesti selostaa pari oikeustapausta.

1. Virallinen syyttäjä vaati RO:ssa rangaistusta kultaseppä O. R. S:lle siitä, että tämä oli, kuten syyttäjä väitti, 12/8 1949 anastanut H. A:lle kuuluneen polkupyörän Munkkiniemen pallokentän polkupyörätelineestä. Oikeudelle esitetystä rikosrekisteriotteista ilmeni, että O. R. S. oli aikaisemmin tuomittu RL 36 luv. 1 §:n nojalla petoksesta 6 kuukaudeksi vankeuteen, mikä rangaistus oli armahdusteitse muutettu ehdolliseksi.

RO:lle jätetystä poliisikuulustelupöytäkirjasta kävi selville, että asianomistaja H. A. oli kertonut seuraavan: Hän oli 12/8 1949 pannut polkupyöränsä edellä mainittuun telineeseen, josta se oli samana päivänä kadonnut. 22/8 1949 oli hän saanut kuulla, että rouva M. H. ajeli samanlaisella polkupyörällä, joka häneltä oli anastettu. Otettuaan yhteyden rouva M.

H:iin oli hän todennut, että M. H:lla ollut pyörä oli juuri se, joka oli häneltä anastettu. M. H. oli kertonut hänelle ostaneensa sen aikaisemmin tuntemaltaan kultaseppä O. R. S:ltä 14 000 markalla. Sittemmin toimitetussa poliisikuulustelussa oli M. H. samalla tavoin kertonut ostaneensa ko. polkupyörän edellä mainitusta hinnasta O. R. S:ltä tämän eräänä päivänä tullessa kauppaamaan sitä hänelle. M. H:n lanko O. R. L. oli poliisikuulustelussa lisäksi kertonut, että M. H. oli hänelle maininnut ostaneensa polkupyörän O. R. S:ltä, mutta, että hän oli joutunut antamaan sen pois, koska se oli todettu varastetuksi.

O. R. S., joka oli vangittuna oikeudessa, väitti, ettei hän ollut varastanut polkupyörää ja ettei hän myöskään ollut koskaan myynyt mitään polkupyörää M. H:lle.

RO:ssa toistivat A. H. ja M. H. asianomistajina poliisikuulustelussa esittämänsä kertomukset. M. H:n lanko O. R. L. kertoi todistajana sen, mitä hän oli edellä esitetyn mukaan maininnut poliisikuulustelussa.

Kun asiaa seuraavan kerran käsiteltiin RO:ssa, esitti virallinen syyttäjä lisäksi Norrköpingin kaupungin poliisilaitoksella laaditun kuulustelupöytäkirjan, josta selvisi, että opiskelija L. G., jonka kuulustamista oli Suomesta pyydetty, oli kertonut olleensa saapuvilla siinä tilaisuudessa, jossa M. H. oli ostanut ko. polkupyörän O. R. S:ltä, joka oli tullut tarjoamaan sitä ostettavaksi. Syytetty O. R. S. kiisti puolestaan edelleen jyrkästi syyllisyytensä ja väitti, että hän ei varkauden tapahtuessa edes ollut Munkkiniemessä. Hän esitti kolmen Ruotsissa silloin oleskelleen henkilön C. D:n, J. D:n ja A. S:n valaehtoisen todistuksen siitä, että hän oli koko sen päivän, jolloin anastus oli tapahtunut, ollut sanottujen henkilöiden seurassa ja pyysi saada kuulustella näitä henkilöitä valallisesti Tukholman raastuvanoikeudessa.

RO katsoi 30/11 1951 julistamassaan päätöksessä, ettei pyydettyyn todistajain kuulusteluun voitu suostua sekä että esitetty aineisto riitti todistamaan O. R. S:n syylliseksi väitettyyn rikokseen, minkä vuoksi O. R. S. tuomittiin RL 28 luv. 1 §:n mukaan varkaudesta viideksi kuukaudeksi vankeuteen samalla kuin aikaisempi ehdollinen rangaistus määrättiin täytäntöönpantavaksi.

Se todistusaineisto, jonka perusteella RO oli ko. tapauksessa katsonut täysin todistetuksi, että syytetty oli syyllistynyt väitettyyn rikokseen, on objektiivisesti katsoen mahdollisimman minimaalinen. Eihän asiassa de facto oltu esitetty muita valan nojalla annettuja todistuksia kuin asianomistajan M. H:n langon O. R. L:n lausunto siitä, mitä asianomistaja M. H. oli itse kertonut todistajalle. Norrköpingissä kuulustellun opiskelija L. G:n todistusta ei oltu annettu valan nojalla. M. H. oli, kuten sanottu, asianomistaja ja vain sellaisena häntä oikeudenkäynnissä olikin kuultu. Ilmeisesti vaikutti ko. tapauksessa syytetyn vahingoksi hänen meneisyytensä. Muuten ei saata ymmärtää RO:n käsitystä, että O. R. S:n syyllisyydestä oli olemassa täysi selvitys.

Tämä päätös, joka saavutti lainvoiman, osoittautui sittemmin kohtalokkaaksi. O. R. S. kärsi hänelle tuomitut rangaistukset. Sen jälkeen saatiin kuitenkin selville, että ko. polkupyörän olivatkin anastaneet edellä mainitut rouva M. H. ja opiskelija L. G. He tunnustivatkin rikoksensa ja heidät tuomittiin RO:n päätöksellä 12/2 1953 rangaistukseen RL 28 luv. 1 §:n ja 26 luv. 2 §:n mainitsemista rikoksista. KKO purki 5/11 1952 RO:n edellä mainitun 30/11 1951 annetun päätöksen, jolla ratkaistussa asiassa vapaa todistusten harkinta oli osoittautunut vaaralliseksi oikeusvarmuudelle.

2. Äskettäin ratkaistiin eräässä kihlakunnanoikeudessa seuraavanlainen rikosasia: Syytetty, joka oli vartiomiehenä valtion metsätyömaalla, oli esimieheltään saanut määräyksen tunnustodisteeksi takavarikoida rapumerrat, jotka oli laittomasti laskettu erään kylän jakamattomalle vesialueelle, johon valtiolla metsämaiden omistajana oli osuus. Laitonta ravustusta harjoittanut henkilö asui kaukana toisessa kylässä. Syytetyn ollessa parhaillaan takavarikoimassa veneellä noita laittomasti laskettuja pyydyksiä ja otettuaan veneeseensä jo noin 10 pyydystä, tuli veneellään paikalle tuo laitonta ravustusta harjoittanut mies. Hän vaati pois pyydyksiään ja kun syytetty ei ollut antanut niitä, oli hän, kuten hän itse on poliisikuulustelupöytäkirjan mukaan kertonut, ottanut käsin kiinni syytetyn veneestä ja ryhtynyt ottamaan pois mertojaan, syytetyn koettaessa työntää venettään rantaan ts. pyrkiessä pakenemaan. Näin ku-

rottaessaan syytetyn veneeseen ja syytetyn koettaessa työntää venettään erilleen oli tuo mertojen omistaja pudonnut veneiden väliin kainaloitaan myöten veteen ja saanut tällöin joitakin pieniä vammoja.

Laitonta ravustusta harjoittanut oli ilmiantanut syytetyn pahoinpitelystä, josta virallinen syyttäjä ryhtyikin vaatimaan vartiomiehelle rangaistusta. Syyttäjä väitti, että vartiomies oli airolla lyönyt asianomistajaa. Syytetty vartiomies puolestaan kiisti jyrkästi, että hän olisi lyönyt asianomistajaa. Hän sanoi vain käyttäneensä airoa saadakseen veneensä irti asianomistajan kynsistä.

Ainoana silminnäkijänä kuulusteltiin todistajana asianomistajan l a n k o a, joka kertoi nähneensä syytetyn lyövän airolla tai muulla sen tapaisella asianomistajaa. Todistaja itse kertoi olleensa silloin kun syytetty ja asianomistaja olivat alkaneet riidellen huutaa rannalla, onkimassa veneellä eräällä matalikolla ja että hän huudot kuultuaan oli lähtenyt soutamaan pahoinpitelypaikkaa kohden.

Syytetty kiisti todistuksen todenperäisyyden. Hän osoitti karttapiirroksin, että se matalikko, missä todistaja oli onkinut rähinän alkaessa, oli tekopaikalta puolen kilometrin päässä ja että tekopaikan ja tuon matalikon välillä oli saari, joka esti näkyvyyden. Hän ihmetteli, miten todistaja oli ehtinyt sieltä päästä näkemään tapahtumaa, joka kuitenkin kesti vain hetken. Hän huomautti lisäksi, että näkyvyys oli ollut erittäin huono, koska tapahtumapaikka oli metsän varjossa ja todistajasta katsoen päin aurinkoa, jota paitsi aamu oli autereinen. Syytetty halusi sen todistajan kautta, joka oli ollut toisella veneellä matalikolla ongella, saada kysymyksin selvitetyksi, miten tuo asianomistajan lanko oli menetellyt voidakseen päästä näkemään tapahtuman. Tähän ei hänelle annettu tilaisuutta. Hän pyysi lykkäystä, voidakseen paikan päällä toimitettavan tarkastuksen avulla selvittää asianomistajan langon todistuksen epäluotettavuuden. Tämäkin pyyntö evättiin ja syytetty tuomittiin törkeätä lievemmästä pahoinpitelystä rangaistukseen ja suureen vahingonkorvaukseen.

Tässä tapauksessa, jossa syytetty oli mitä jyrkimmin kiistänyt syyllisyytensä väitettyyn pahoinpitelyyn, ja jossa asianomistaja oli itse tunnustanut käyneensä käsiksi syytetyn veneeseen ottaakseen pois tämän

tunnustodisteeksi haltuunsa ottamat rapumerrat, on tuomioistuin katsonut mahdolliseksi vapaata todistusteoriaa soveltaen tuomita syytetyn syypääksi rikokseen vain yhden ainoan todistajan, asianomistajan langon, kertomuksen perusteella. Se on katsonut tämän sukulaisen todistuksen riittävän täydeksi näytöksi vaikka tuon todistuksen luotettavuutta vastaan esitettiin inhimillisesti ja kokemusperäisesti arvostellen mitä vakavimpia huomautuksia. Ja mikä merkillisintä, todistuskysymys katsottiin niin selvitetyksi, ettei syytetylle annettu edes tilaisuutta esittää lisäselvitystä. Syyttäjä ja tuomioistuin eivät sitäpaitsi varmaankaan tulleet ajatelleeksikaan sellaisia lainkohtia kuin voimassa olevan kalastuslain 91 §:ää ja RL 33 luv. 17 §:ää. Tämä lyhyesti selostamani tapaus on vavahduttava todistus siitä, mitä nykyisin voi tapahtua todistusten harkinnan kohdalla.

On tunnettu tosiasia, että todistajan lausunto voi olla asiallisesti varsin virheellinen silloinkin kun ei ole vähintäkään epäilystä siitä, että todistaja vakaasti pyrkii esittämään totuuden mukaisen lausunnon. Ihmisen huomiokyky on nimittäin usein hyvin puutteellinen. Yksilöllisistä ominaisuuksista ja harjaantumisesta riippuen saattaa toinen havaita sen, mitä toinen ei lainkaan huomaa. Asianomaisen havaintokyvyn erilainen nopeus semmoisenaan saattaa saada aikaan sen, että toisen saama kuva jostain tapahtumasta muodostuu aivan erilaiseksi kuin toisen, vaikka kummatkin pyrkivät antamaan näkemästään totuuden mukaisen kuvan. Ihmisen muisti saattaa niinikään suuresti vaikuttaa siihen mielikuvaan, jonka mukaan todistaja antaa lausuntonsa. Se, jolla on heikko muisti, voi usein bona fide antaa todistuksen, jossa asioita ei esitetä sellaisina kuin ne ovat tosiasiallisesti tapahtuneet. Mitä pitempi aika on kulunut siitä tapahtumasta, jota todistajan kertomus koskee, sitä suuremmaksi tulee tietenkin mahdollisuus, että muistikuva on virheellinen. Monet muutkin seikat, kuten esim. assosiatiovirheet, voivat aikaan saada sen, että todistajan kertomus tulee todellisuuden kanssa ristiriitaiseksi, vaikka todistaja pyrkiikin esittämään asiat totuuden mukaisesti. Määrätynlaiset tunnepohjaiset psykologiset seikat voivat niin ikään todistajan itse aavistamatta vaikuttaa siihen, minkälaisena hän näkee tapahtuman, josta hänen on todistajana kerrottava.

Tavallista suuremmaksi kasvaa mahdollisuus, että todistajan kertomus ei ole tosiasiain mukainen silloin, kun todistaja on sellaisessa sukulaisuus- tai lankoussuhteessa jompaankumpaan asianosaiseen, joka vuoden 1734 lain OK:n 17 luv. 7 §:n mukaan muodosti todistajan esteen. Samoin on asianlaita silloin, kun todistajan suhteen on muuten olemassa sellainen seikka, joka sanotun lainkohdan mukaan konstituoi relatiivisen jäävin.

Vuoden 1948 todistuslainsäädännön mukaan voidaan, kuten sanottu, todistajana kuulla jokaista muuta henkilöä kuin asianosaista tai sitä, joka on ollut jutussa asianosaisena, jota paitsi rikosasiassa ei todistajana voida myöskään kuulla asianomistajaa eikä sitä, joka jo on tuomittu rangaistukseen samasta rikoksesta (17 luv. 18 §).

Käytännössä on kehitys arveluttavassa määrässä kulkenut siihen suuntaan, että tuomioistuimet usein antavat schablonimaisesti jokaiselle todistajalle melkein saman arvon silloin kun vastapuoli ei kykene näyttämään aivan poikkeuksellisia, erikoisen painavia syitä — nimenomaan muita kuin vuoden 1734 lain tarkoittamia esteperusteita —, jotka välttämättömästi horjuttavat todistajan luotettavuutta. Vapaan todistusteorian perusteella katsovat tuomioistuimet usein olevansa ei vain oikeutetut, vaan myös velvolliset näin menettelemään. Tuomioistuimen jäsenethän tuntevat nykyisin suhteellisesti harvoin — ainakin kaupungeissa ja suuremmissa yhdyskunnissa — tarkemmin niitä henkilöitä, joita todistajina kuulustellaan. Sama on asianlaita kasvavassa mitassa maaseudullakin. He eivät sitä paitsi mielellään ryhdy ilman aivan pakottavia syitä tarkemmin punnitsemaan todistajan luotettavuutta esim. sellaisten henkilöllisten seikkain perusteella, jotka aikaisemmin konstituoivat todistajan jäävin, koska tällainen harkitseminen muka helposti — varsinkin maaseudulla — voi johtaa todistajan persoonaa loukkaavaan arviointiin. Usein käy lisäksi niin, että tuomioistuin jää kokonaan tietämättömäksi niistä tosiasiallisista seikoista, jotka psykologisesti arvostellen ja kokemusperäisesti ovat omiaan vähentämään todistajan luotettavuutta, sillä yleensä suhteellisesti harvoin yrittää oikeuden puheenjohtaja omasta

alotteestaan saada kyselemällä selvyyttä näihin seikkoihin,[9] sukulaisuutta lukuunottamatta. Kaikesta tästä on ollut seurauksena, että oikeudenkäynnissä on oikeusvarmuutta alkanut uhata vaara todistajainstituutin taholta sen nykyisessä muodossa. Tämä vaara kasvaa mitä enemmän vala menettää merkityksensä ja ihmisten uskonnolliset periaatteet heikentyvät. Vaaran torjumiseksi on välttämätöntä, että oikeusjärjestys luo kiireellisesti riittävät takeet todistajan kertomuksen luotettavuuden asianmukaiselle selvittämiselle ja arvioimiselle oikeudenkäynnissä ja ennen kaikkea, että tällöin asianosaiselle — joka tietenkin parhaiten tuntee asian — tarjotaan tehokas mahdollisuus myötävaikuttaa siihen, että todistajain kertomuksen summittaisuus ja mielivaltainen punnitseminen voidaan estää.[10]

Yleensä onkin kaikkialla tajuttu, että todistajan esteiden poistaminen ja vapaan todistusteorian soveltaminen välttämättömästi vaatiikin vastapainokseen jotain, jonka avulla on mahdollisuus tarkistaa todistajan kertomuksen totuudenmukaisuus ja luotettavuus niin ettei se yksinomaan jää tuomioistuimen enemmän tai vähemmän epämääräisen ja kontrolloimattoman harkinnan varaan. Esikuvaksi keinoja suunniteltaessa on tässä suhteessa yleensä periaatteellisesti otettu Englannin prosessioikeus. Kuten tunnettua, joutuu todistaja englantilaisessa prosessissa säännön mukaan asianosaisten asianajajain toimittaman perusteellisen kuulustelun kohteeksi, joka useimmassa tapauksessa kokemuksen mukaisesti armottomasti paljastaa, jos todistaja poikkeaa totuudesta. Tämä kuulustelu on niin prosessuaalisessa kuin psykologisessakin suhteessa sekä asianajajalta että tuomarilta paljon taitoa ja suurta tahdikkuutta vaativa toimitus.[11] Mutta oikein suoritettuna se antaa tuomarille

---

[9] OK 17 luv. 28 § säätää, että oikeuden puheenjohtaja tiedustelkoon myös, m i l l ö i n a i h e t t a o n , — — — sellaista, mikä voi vaikuttaa todistajan uskottavuuteen».

[10] Ks. *T. Ellilä:* Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta. Helsingin yliopiston rikosoikeuden seminaarin kirjoitelmia omist. Brynolf Honkasalolle, s. 42 ss.

[11] Erityisen selväpiirteisen esityksen englantilaisesta todistajan kuulustelusta tarjoaa *John H. Munkman:* The technique of advocacy ja *F. J. Wrottesley:* The examination of witnesses in court. Ks. myös *G. Fahlcrantz:* Om rättegångsväsendet i England, s. 245 ss.

hyvän kuvan siitä kuinka luotettavia todistaja ja hänen kertomuksensa ovat. Englantilainen todistajan kuulustelujärjestelmä on kuitenkin niin erikoislaatuinen, että sitä on tuskin missään omaksuttu semmoisenaan anglosaksilaisen maailman ulkopuolella. Sen sijaan on se modifioidussa muodossa yleensä hyväksytty kaikkialla, missä vapaa todistusteoriakin on saatettu voimaan laajemmassa tai suppeammassa muodossa. Niinpä on monien prosessilakien mukaan koko todistajain kuulustelu jätetty ensi sijaisesti asianosaisten tehtäväksi.

Ruotsin uusi Rättegångsbalken säätää tästä 36 luv. 17 §:ssään:

»Vittne höres av rätten. Med rättens tillstånd må dock vittne höras av parterna; härvid höres vittnet först av den part, som åberopat vittnet, och därefter av motparten.

Vittnet bör uppmanas att i ett sammanhang avgiva sin berättelse. Sedan denna avgivits, må rätten och parterna ställa frågor till vittnet. Vittnet bör, om det ej framgår av vittnets berättelse, tillfrågas, huru vittnet erhållit kännedom om det, varom vittnet yttrat sig.

Frågor, vilka genom sitt innehåll, sin form eller sättet för deras framställande inbjuda till visst svar, må ej ställas, med mindre särskilda skäl föranleda därtill. Rätten skall avvisa frågor, som uppenbart ej höra till saken eller som äro förvirrande eller eljest otillbörliga».

Tätä lainkohtaa on asianosaisten kyselyoikeutta silmällä pitäen kommentoitu seuraavasti:

»Det ankommer på rättens ordförande att tillse att vittnesförhöret sköts på ett ur alla synpunkter tillfredsställande sätt. Frågor, som uppenbart ej höra till saken eller som äro förvirrande eller eljest otillbörliga, skola avvisas. Då det emellertid ofta kan vara svårt att på förhand bedöma, om en viss fråga är sakligt berättigad, bör rättens ordförande vara försiktig vid avvisandet av en fråga såsom onödig eller ovidkommande; den kan måhända vara ägnad att på en omväg leda till en värdefull upplysning. Föreligga mera väsentliga brister i parts förhörsledning, bör rätten dock ingripa och överta förhöret».[12]

---

[12] *Gärde—Engströmer—Strandberg—Söderlund:* Nya rättegångsbalken (1949), s. 511.

Suomen voimassa olevassa oikeudessa ovat todistajan kuulustelua koskevat säännökset OK 17 luv. 33 §:ssä. Tämä lainkohta kuuluu nykyisin seuraavasti:

»Todistajan kuulustelee oikeuden puheenjohtaja. Kuulustelun toimittamisen oikeus voi kuitenkin, mikäli harkitsee soveliaaksi, jättää asianosaisille, jolloin todistajan kuulustelee ensiksi se asianosainen, joka on todistajan nimennyt, ja sitten vastapuoli.

Todistajaa kehoitettakoon esittämään kertomuksensa yhtäjaksoisesti. Sitten kuin todistaja on esittänyt kertomuksensa, voivat oikeuden puheenjohtaja ja sen muut jäsenet sekä asianosaiset tehdä todistajalle kysymyksiä.

Sellaisia kysymyksiä, jotka sisältönsä, muotonsa tai esittämistapansa puolesta johtavat määrätynlaiseen vastaukseen, älköön tehtäkö, elleivät erityiset syyt sitä aiheuta. Puheenjohtajan tulee evätä ilmeisesti asiaan kuulumattomat taikka eksyttävät tai muuten sopimattomat kysymykset.

Milloin asiassa on useita todistajia, kuulusteltakoon heidät kukin erikseen. Jos todistajain kertomukset ovat epäselvät tai ristiriitaiset tahi jos muutoin havaitaan erityisiä syitä olevan olemassa todistajain kuulustelemiseen vastakkain olkoon se sallittu.

Henkilö, joka on nimetty todistajaksi, älköön olko saapuvilla asian käsittelyssä enempää, kuin hänen todistajana kuulustelemisensa vaatii.»

Tämän lainkohdan mukaan on siis pääsääntönä, että todistajan kuulustelun toimittaa oikeuden puheenjohtaja. Tuomioistuimella on kuitenkin valta uskoa se asianosaisille edellyttäen, että heillä kummallakin on siihen tarvittava kyky ja taito. Tässä kohden on tuomioistuimella vapaa harkintavalta. Ruotsissa, jossa RB 36 luv. 17 §:n mukaan asianlaita on samoin kuin meillä, on kehitys kulkenut siihen suuntaan, että tuomioistuin varsin laajassa mitassa uskoo todistajan kuulustelun asianosaisille silloin, kun heitä kummallakin puolella edustaa lainoppinut asianajaja.[13] Rikosasiassa on niin ikään katsottu, että silloin kun syyttä-

[13] *J. Lagus,* Defensor legis 1949, s. 95.

jänä on virallinen syyttäjä ja syytetyllä on lainoppinut puolustaja, todistajan kuulustelu voidaan uskoa heille. Tällä tavoin toimitettuun todistajan kuulusteluun on yleensä oltu Ruotsissa tyytyväisiä. Sen on katsottu edistäneen totuuden esille saamista todistajan kuulustelussa. Meillä sen sijaan uskovat tuomioistuimet aniharvoin todistajan kuulustelun asianosaisille, vaikka näillä olisikin edustajanaan tai avustajanaan lainoppinut asianajaja. Syyksi tähän on sanottu, että meidän lainoppineetkaan asianajajamme eivät osaa toimittaa todistajan kuulustelua. Tämä huomautus voikin moneen nähden pitää paikkansa, sillä valitettavasti ei meillä vielä ole asianajajien omassa piirissä kiinnitetty mitään huomiota koulutuksen ja harjaantumisen hankkimiseksi todistajan oikein kuulustamisen vaikeasti opittavassa taidossa. Mutta saman huomautuksen voi kohdistaa myös suureen osaan tuomarikuntaakin. Meillä ei ole suoritettu sen enempää tuomarien kuin asianajajienkaan kohdalla sellaista valmennustyötä kuin todistajan kuulustelutaitoon perehtyminen välttämättömästi vaatisi.

Vaikka todistajan kuulustelemisen uskominen asianosaisille voimassa olevassa oikeudessa onkin jätetty tuomioistuimen harkinnasta riippuvaiseksi, niin toiselta puolen on laki selvä siinä suhteessa, että asianosaisella on ehdoton oikeus saada esittää todistajan vastattavaksi sellaisia kysymyksiä, joiden avulla voidaan saada varmistetuksi ja selvitetyksi, mikä on totuus asiassa.[14] Tietenkin on oikeuden puheenjohtajan asiana valvoa, että kysymykset eivät ole sopimattomia. Jos hän havaitsee kysymyksen sopimattomaksi tai ilmeisesti asiaan kuulumattomaksi, on hänen evättävä sen tekeminen.

Tämä asianosaiselle laissa annettu kysymysten esittämisoikeus on — kuten kaikissa moderneissa prosessilaeissa — tarkoitettu mm. turvaamaan todistajan kertomuksen luotettavuuden tarkistuksen. Se onkin, huomioon ottaen että asianosainen säännön mukaan parhaiten tuntee asian

[14] *Tirkkonen* lausuu tulkitessaan OK 17 luv. 33 § 2 mom:ia: »asianosaisilla on o i k e u s täydentävien kysymysten tekemiseen, ja tätä oikeutta ei puheenjohtaja yhtä vähän kuin tuomioistuin sellaisenaan voi heiltä riistää». Uusi todistuslainsäädäntö, s. 160 s.

ja tietää mikä siinä on totuuden esille saamisen kannalta merkityksellistä, tietenkin varsin tehokas keino selvittämään, onko todistajan kertomus täydellinen, totuuden mukainen ja luotettava. Niinpä asianosainen, joka rikosasiassa tarkalleen tuntee olosuhteet rikoksen tekoaikana ja tekopaikalla, saattaakin joskus yhdellä ainoalla kysymyksellä ja todistajan antamalla vastauksella osoittaa, että todistajan kertomus ei olekaan luotettava.

Mainitsen asian valaisemiseksi seuraavanlaiset tapaukset:

Eräässä rikosjutussa todistaja, joka ilmoitettiin ainoaksi tapauksen näkijäksi, kertoi nähneensä syytetyn pahoinpitelevän asianomistajaa tämän kodin pihalla. Todistajalta kysyttiin hänen lopetettuaan kertomuksensa, millainen ilma oli pahoinpitelyn tapahtuessa ts. satoiko silloin vai paistoiko ehkä aurinko. Todistaja sanoi, että silloin satoi. Sen jälkeen kysyttiin häneltä, oliko pihalla »pyykkiä» kuivumassa. Todistaja vastasi, ettei hän ainakaan ollut sitä huomannut. Muilla todistajilla selvitettiin, että silloin kun pahoinpitelyn väitettiin tapahtuneen, oli vallinnut kirkas auringon paiste ja että tuolloin oli talon seinään kiinnitetyllä yli pihan kulkevalla nuoralla ollut mm. lakanoita kuivamassa. Sittemmin kävikin ilmi, että todistaja ei ollut omin silmin nähnytkään tapahtumaa, josta hän todisti. Hänen virheelliset vastauksensa antoivat aiheen ryhtyä perusteellisesti selvittämään hänen todistustaan.

Eräässä toisessa tapauksessa todistaja kertoi nähneensä, että syytetty oli pahoinpidellyt asianomistajaa, jonka kanssa todistaja, joka oli ollut asianomistajan vieraana, oli mennyt eräälle suosaarelle ampumaan lintuja. Syytetty väitti, ettei todistaja ollut ollut lainkaan saarella. Todistajaa kehoitettiin kertomaan, miten hän oli tullut asianomistajan kanssa suosaarelle ja häneltä kysyttiin erityisesti, mitä esteitä oli ollut suosaarelle pääsyssä. Hän sanoi, että saarelle hän oli kävellyt hyvin vaikeakulkuisen suokaistan yli. Jatketun kyselyn kautta päästiin selville, että todistaja oli tietämätön, että suosaarelle saattoi päästä vain ylittämällä eräät suosilmät tukinojan avulla kaatuneita puita myöten kulkemalla. Todistajan kertomus osoittautuikin sittemmin kokonaan tekaistuksi. Asian perille päästiin sen kautta, että hänen selostuksensa

suosaarelle pääsemisestä oli kokonaan tosiasiain vastainen ja selvitti, ettei hän todellisuudessa koskaan ollut käynytkään sulan aikana väitetyn rikoksen tekopaikalla.

Varsin mielenkiintoinen on seuraava tapaus: Haulikon anastamista koskevassa jutussa kuulusteltu todistaja kertoi olleensa syytetyn asunnossa edellisessä kuussa määrättynä päivänä tunnin ajan kello 14—15 välillä ja silloin kuulleensa, kuinka syytetty oli viereisessä huoneessa puhelimessa neuvotellut jostain haulikosta ja lopuksi myynyt sen. Syytetty väitti, ettei hän ollut koskaan omistanut tai myynyt haulikkoa ja ettei todistaja ollut ko. aikaan hänen huoneustossaan. Todistaja puolestaan sanoi selvästi kuulleensa ko. keskustelun eteisen kautta, jonne ovet olivat kummastakin huoneesta auki. Syytetty pyysi kysyttäväksi todistajalta, voisiko tämä kertoa, kuuliko hän ehkä jotain erikoista ääntä ollessaan ko. huoneessa tuona tunnin aikana, jolloin keskustelun väitettiin tapahtuneen. Todistaja sanoi, ettei hän voinut muistaa asiaa, koska ei varmaan ollut siihen huomiota kiinnittänyt. Uudelleen häneltä asiaa tiedusteltaessa ja viitattaessa siihen, että tilaisuudesta oli kulunut vain pari viikkoa, hän vastasi samalla tavoin. Sen jälkeen todisti kaksi saman huoneen ohuen lautaseinän takana asuvaa, että ko. päivänä kello 13—16 välillä oli sirkkelisaha ollut viereisessä huoneessa yhtämittaisessa toiminnassa. Oli mahdotonta kuvitella, että todistaja ei olisi kuullut tätä keskeytymätöntä korvia särkevää sahan ääntä, jos hän olisi ollut sinä aikana mainitsemassaan huoneessa. Tämä seikka antoi pätevän aiheen katsoa, ettei todistajan kertomusta voitu pitää luotettavana.

Edellä esitetyt tapaukset ovat tietenkin varsin suoraviivaisia ja ns. yksinkertaisia esimerkkejä siitä, miten sellaisiakin seikkoja koskevat kysymykset, jotka eivät suorastaan koske sitä tosiasiaa, josta todistaja varsinaisesti todistaa, ovat omiaan selvittämään todistajan ja hänen kertomuksensa luotettavuutta. Voitaisiin esittää paljon »hienorakenteisempia» tapauksia, joissa nuo todistajan kertomuksen luotettavuutta selvittämään tarkoitetut kysymykset ovat koskeneet ns. kauvempana olevia seikkoja kuin edellä esitetyissä esimerkeissä, mutta joiden kautta on kuitenkin saatu reaalinen perusta todistuksen luotettavuuden harkitse-

miseksi. Tämän kirjoituksen suppeissa puitteissa ei siihen kuitenkaan ole mahdollisuutta. Mainittakoon vain, että juuri sanotunlaisissa tapauksissa voi asiaan tarkemmin perehtymätön tai tottumaton ja psykologisesti kouluuntumaton helposti erehtyä luulemaan luotettavuuden selvittämisen kannalta varsin asiallisiakin kysymyksiä asiaan kuulumattomiksi.

Sellaisten, todistajan kertomuksen luotettavuuden ja totuudenmukaisuuden selvittämistä ja tarkistamista tarkoittavien kysymysten tekeminen todistajalle, joista edellä on ollut puhe, on, kuten sanottu kaikkien modernisten prosessilakien mukaan sallittu. Rikosprosessissa erityisesti katsotaan kaikkialla, että syytetyn puolustaja on oikeusvarmuuden turvaamiseksi suorastaan velvollinenkin niiden kautta tarkastamaan todistajan kertomuksen luotettavuuden silloin, kun se ei ole inhimillisesti katsoen kiistaton. Tällaisten kysymysten esittämisestä on tietenkin seurauksena, että todistajan kuulustelu venyy ja vie aikaa. Se saattaa joskus kysyä sekä todistajan että tuomarin kärsivällisyyttäkin. Mutta kaikkialla — kuten esim. Skandinavian maissa — on tähän ilman muuta alistuttu. Se on todettu ja tunnustettu välttämättömäksi vapaan todistusharkinnan soveltamisen edellytykseksi oikeusvarmuuden turvaamiseksi.

Yllä on jo todettu, että Suomenkin prosessioikeuden — OK 17 luv. 33 §:n — mukaan, sanotunlaisten, todistajan kertomuksen totuudenmukaisuuden ja luotettavuuden selvittämistä ja tarkistamista tarkoittavien kysymysten tekeminen todistajalle on oikeutettua ja luvallista. Evätä voidaan mainitun lainkohdan perusteella vain »ilmeisesti asiaan kuulumattomat taikka eksyttävät tai muuten sopimattomat kysymykset». Asiaan kuulumattomina ei yllä tarkoitettuja kysymyksiä voida tietenkään pitää silloin, kun niiden avulla voidaan mahdollisesti saada merkityksellistä aineistoa todistajan kertomuksen totuudellisuuden ja luotettavuuden punnitsemiseksi. Erikoisesti on syytä mainita, että OK 17 luv. 33 §:n mukaan saadaan evätä asiaankuulumattomina vain »i l m e i s e s t i asiaankuulumattomat» kysymykset. Lainsäätäjä on tahtonut täten korostaa, että asianosaisen oikeutta kysymysten tekemiseen ei saa supistaa ilman erittäin pätevää aihetta, koska monesti voi, kuten sanottu, todistajalle tehty kysymys näyttää sen mielestä, joka ei täysin hallitse

aineistoa, asiaankuulumattomalta, vaikka se asiallisesti koskee totuus- ja luotettavuuskysymyksen selvittämiselle hyvinkin tärkeää seikkaa.[15]

On katsottava riidattomaksi, ettei sellaisia kysymyksiä, joista edellä on ollut puhe, voida sinänsä pitää myöskään, kuten usein mainitussa lainkohdassa sanotaan, »muuten sopimattomina» elleivät ne ole suggestiivisia tai jostakin muusta asiallisesta syystä evättäviä. Huomattava on, että laki nimenomaan sallii jopa suggestiivistenkin kysymysten tekemisen, milloin erityiset olosuhteet sitä vaativat. Näin on asianlaita juuri silloin kuin pyritään selvittämään todistajan kertomuksen totuudellisuutta ja luotettavuutta.[16] Mutta on tunnustettava, että suggestiivisten kysymysten käyttäminen sanotussakin tarkoituksessa edellyttää suurta varovaisuutta ja harkintaa. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista tarkemmin pohtia tätä vaikeaa probleemaa.

Miten sitten on meillä käytännössä sovellettu lain asianosaisille myöntämää oikeutta po. kysymysten esittämiseen todistajille? On heti väärinkäsityksen välttämiseksi sanottava, että monissa tuomioistuimissa annetaan asianosaisten käyttää heille kuuluvaa kyselyoikeutta totuuden selville saamiseksi. Mutta varsin valitettavaa on, että hyvin useissa tuomioistuimissa oikeuden puheenjohtaja ei anna asianosaisen tai hänen

---

[15] Jotta oikeutta kysymysten tekemiseen voitaisiin tehokkaasti käyttää totuuden ja luotettavuuden selvittämiseksi, on välttämätöntä, että oikeuden puheenjohtaja, luottaen siihen, että esim. asianosaisen lainoppinut asianajaja ei tee asiattomia kysymyksiä, ei heti, kun hän ei ole voinut varmistua siitä, että kysymys on asiaankuuluva, ryhdy vaatimaan kysyjältä selvitystä siihen, minkä vuoksi tämä tahtoo tehdä esittämänsä kysymyksen, koska kysymyksen tarkoituksen selvittäminen todistajan kuullen usein kokonaan tekee sen tekemisen arvottomaksi.

Ks. Processnämnden. Underrättsförfarandet enligt nya rättegångsbalken (1947) s. 93: »Frågor, som uppenbart icke höra till saken eller som äro förvirrande eller eljest otillbörliga, skola avvisas. Det kan emellertid ofta vara svårt att på förhand bedöma, huruvida en viss fråga är sakligt berättigad; parten vill måhända ogärna på förhand avslöja vad han vill vinna med frågan. Ordföranden bör för den skull med försiktighet använda möjligheten att avvisa en fråga såsom onödig eller målet ovidkommande».

[16] *Tirkkonen* sanoo: »Esimerkkinä tilanteesta, jolloin erityisten syitten voidaan katsoa oikeuttavan suggestiivisten kysymysten tekemiseen, on vastakuulustelu, jossa tuollaisten kysymysten avulla pyritään osoittamaan todistajankertomuksen epäluotettavuus. Suggestiivisia kysymyksiä voitaneen tehdä silloinkin, kun tahdotaan saada selville, onko todistaja erityisen helposti johdettavissa». (Uusi todistuslainsäädäntö, s. 161; Suomen rikosprosessioikeus II, s. 371).

laillisen edustajansa tehdä todistajalle sanotunlaisia kysymyksiä. Välittömästi factum probandum'ia koskevia kysymyksiä ei tietenkään evätä, mutta sitä useammin sellaiset, jotka vain tarkoittavat saada todistajan kertomuksen luotettavuuden tarkistetuksi. Niitä pidetään varsin yleisesti ilmeisesti asiaankuulumattomina ja tarpeettomina. Näin varsinkin silloin kun oikeuden puheenjohtaja itse luulee jo saaneensa täyden selvyyden asiassa — usein juuri sen todistajan kertomuksen perusteella, jonka totuuden mukaisuutta asianosaisella on ehkä pätevä aihe epäillä ja jonka epäluotettavuuden hän haluaisi tekemiensä kysymysten avulla tuomarille paljastaa. Oikeuden puheenjohtajan saama vakaumus, joka monesti voi perustua inhimillisesti ymmärrettävään ennakkokäsitykseen, ei tietenkään lain mukaan anna hänelle mitään oikeutta evätä kosketeltujen kysymysten tekemistä todistajalle. Todistajien kuulustamisen ja siihen liittyvän kyselyoikeuden tarkoituksenahan juuri on totuuden selvittäminen tuomarille. Hänellä on oikeus luoda lopullinen käsityksensä asiasta vasta sitten kun mm. todistajain kuulustaminen lain sallimissa puitteissa on päättynyt. Sitäpaitsi todistuskysymyksen ratkaisuun osallistuu lopullisesti myös lautakunta tai oikeuden muut jäsenet, joten oikeuden puheenjohtajan olisi näille varattava tilaisuus sen lisäselvityksen saamiseen, minkä kyselyoikeuden käyttäminen voi tarjota.

Käytännössä kielletään asianosaisilta usein kysymysten esittämisoikeus silloinkin, kun sellainen ei pitäisi asian laadun vuoksi millään muotoa tulla kysymykseen. Tiedän tapauksia, joissa kihlakunnantuomari on evännyt asianosaisilta oikeuden tehdä todistajalle hänen kertomuksensa luotettavuuden selvittämistä tarkoittavia hyvin asiallisia kysymyksiä jopa silloin, kun väitetyn rikoksen todistajana on ollut vain yksi henkilö, jonka kertomus sitä paitsi on ollut, huomioon ottaen ne olosuhteet, joissa hän oli havaintonsa tehnyt, melkein arvoituksellinen. Eräässäkin tällaisessa syyteasiassa katsoi oikeus kuitenkin voivansa tuomita syytetyn syylliseksi rikokseen tuon ainoan todistajan kertomuksen perusteella. Ei ole lupa ihmetellä, jos tuomittu tällöin puhui »oikeusmurhasta». On selviö, että oikeuden puheenjohtaja on sanotussa tapauksessa menetellyt lain kirjaimen ja hengen vastaisesti.

Niin kuin aikaisemmin on jo usein mainittu, on asianosaisen oikeus tehdä todistajille kysymyksiä hänen kertomuksensa luotettavuuden selvittämiseksi ja tarkistamiseksi vapaan todistusteorian soveltamisen välttämätön ehto ja edellytys, jotta todistajan kertomusten todistusarvon punnitseminen ja harkitseminen voisi nojautua asialliselle pohjalle. On vakavasti toivottava, että kaikki tuomioistuimet ryhtyisivät po. suhteessa soveltamaan voimassa olevan lain selvää säännöstä, joka on otettu lakiin totuuden turvaamiseksi oikeudenkäynnissä. Nykyisin tässä kohden ilmenevät puutteellisuudet prosessimenettelyssämme uhkaavat oikeusvarmuutta ja horjuttavat arveluttavasti luottamusta oikeuslaitokseemme.

Jotta vapaan todistusteorian perustalle rakennettu tuomioistuimen harkintavalta ei johtaisi mielivaltaan ja oikeusvarmuuden heikentymiseen on ehdottoman välttämätöntä myöskin, että tuomioistuin tuomiossaan esittää ne perusteet, joiden nojalla se on muodostanut käsityksensä jostakin riidanalaisesta seikasta. Oikeudenkäyntikomitean jo vuonna 1908 julkaistun ehdotuksen [17] perusteluissa lausuttiin:

»Todistuksien tutkimiseen nähden on ehdotus pääasiallisesti rakennettu n.s. vapaan todistusteorian periaatteelle. Tarvinnee tuskin huomauttaa, että tämän kautta myönnetty vapaus lakisääntöisistä todistamisohjeista ei käsitä sitä, että tuomion perustukseksi saisi panna tuomarin subjektiivisen mielivallan eli yleispäteviin perusteihin nojautumattoman totenapitämisen. Ne objektiiviset syyt ja perusteet, joihin tuomari nojaa vakaumuksensa, ovat tuomiossa mainittavat, ja tämän kautta saavutetaan samalla mahdollisuus pitää silmällä miten hän on tutkimisoikeuttansa käyttänyt». Näin menetelläänkin yleensä niissä maissa, joissa on omaksuttu vapaa todistusteoria, kuten esim. Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. Tällöin on todellakin mahdollisuus kontrolloida tuomioistuimen harkintavaltaa ja tuomioistuin itse tietäessään, että sen kannanottoja on perustelujen vuoksi mahdollista arvostella, toimii harkitusti ja huolellisesti. Siten todistuskysymyksen ratkaisun perustelujen esittäminen tuomiossa lisää suuresti oikeusvarmuutta.

---

[17] Ehdotukset oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi II. Ehdotus laiksi riita-asiain oikeudenkäynnistä ynnä perustelmat, 1908, s. 138 s.

Mutta miten onkaan asianlaita ko. suhteessa meillä Suomessa? Ainakin alioikeuksissa on, ani harvoja poikkeuksia lukuun ottamatta, sääntönä, että tuomioistuin ei mainitse millä perusteilla se on määrännyt kantansa johonkin lopputulokseen nähden ratkaisevankin todistuskysymyksen suhteen. Tavallisesti sanotaan päätöksessä tai tuomiossa vain: tuomioistuin »katsoo selvitetyksi», että asianlaita on niin ja niin, ilman että sanallakaan mainitaan niitä syitä, jotka ovat saaneet tuomioistuimen omaksumaan sanotun vakaumuksen. Näin menetellään silloinkin, kun tuomioistuin nojautuu oleellisesti vain indiisioihin tai kun jotakin todistusaineiston osaa vastaan on esitetty vakavia huomautuksia. Tällaisissa tapauksissa jää asianosaiselle suuri epätietoisuus siitä, mihin oikeus on ratkaisunsa perustanut. Hänessä voi syntyä epäilys, että tuomioistuin on ehkä nojannut ratkaisunsa oikeudenkäynnissä esitettyyn hyvin epäluotettavaan todistukseen. Tällainen epätietoisuus ja epäilys tietenkin horjuttaa luottamusta tuomioistuimeen ja oikeusjärjestykseen. Sen johdosta, että tuomioistuin ei mainitse tuomiossa tai päätöksessä perusteita kannanotolleen todistuskysymyksissä, tulee sitä paitsi muutoksenhaun perustelu todistuskysymystä silmällä pitäen usein käytännöllisesti melkein mahdottomaksi, kun ei tuomioistuimen ratkaisu anna minkäänlaista viitettä siitä, mihin tuomioistuin on nojautunut. Tämä epäkohta esiintyy huutavana varsinkin rikosasiassa silloin, kun on esitetty paljon ja monenlaista todistusaineistoa. Syytetty tuomitaan meillä sangen usein hyvinkin ankaraan rangaistukseen, ilman että hänelle päätöksessä sanotaan, millä perusteella hänet on katsottu — vastoin hänen kieltoaan ja mahdollisia vastatodistuksiakin — syypääksi rikokseen. Tällainen menettely ei saata olla oikeusvaltion arvon mukaista. OK 24 luv. 3 § säätää sitä paitsi: »Jokainen tuomio perustettakoon syihin ja lakiin eikä mielivaltaan ja pantakoon siihen selvästi ne *pääsyyt* ja se lainkohta, joihin päätös perustuu». Rikosasiassa täytyy pääsyinä pitää mm. niitä perusteita, joiden nojalla syytetty tuomitaan syypääksi.

Meillä on lainsäädännöllisessä reformityössämme tullut yhä yleisemmäksi tavaksi lainata ulkomailta modernisia periaatteita. Nuo uudet periaatteet saattavat olla esikuvina olevissa maissa tarkoitustaan vas-

taavia ja kaikin puolin puollettavia, kun siellä on myöskin luotu ne oleelliset asialliset edellytykset, joiden olemassaoloa noiden periaatteiden soveltaminen välttämättömästi kaipaa, jotta ne johtaisivat käytännössä myönteiseen tulokseen. Tuo edellytys olisi tietenkin tarkasti varteen otettava lainsäädännöllistä lainatavaraa maahan tuotaessa. Mutta meillä ei ole aina kiinnitetty riittävää huomiota tähän. Ei ole huolehdittu siitä, että ensin olisi luotu tarpeellinen perusta uutta rakennelmaa varten. Näin on valitettavasti tapahtunut mm. silloin, kun vapaa todistusteoria otettiin käytäntöön siinä erityisessä laajuudessa kuin vuoden 1948 laki säätää. Se horjuttaa nyt arveluttavasti oikeusvarmuutta varsinkin rikosprosessissa. Meidän oikeudenkäyntilaitoksessamme on liian paljon sellaisia peruspuutteita, jotka estävät vapaan todistusteorian soveltamisen sillä tavoin, että sen kautta ei vaarannettaisi oikeusturvallisuutta.[18] Pahin epäkohta todistajan kuulustelua silmällä pitäen on ennen kaikkea siinä, että tuomioistuinlaitostamme ei ole järjestetty sillä tavoin, että *tuomarilla olisi riittävästi aikaa* sanotun tehtävän suorittamista varten sillä perusteellisuudella, jota oikeusvarmuus oikeusvaltiossa välttämättömästi edellyttää. Valtiovallalla on vihdoinkin korkea aika herätä tajuamaan, että sen on uhrattava riittävästi varoja myös oikeuslaitoksemme järjestämiseksi niin, että tuomioistuimet voivat toimia siten, että oikeusturvallisuus taataan. Maamme maine oikeusvaltiona on tässä asiassa kysymyksessä.

---

[18] Tuo vaara piilee samasta syystä eräiden toistenkin osittaisuudistusten kohdalla. Osittaisuudistusten tie ei ole loputtomasti käytettävissä peruskorjauksia tekemättä.

Hans Saxén

Eräistä tekijänoikeudellisista peruskysymyksistä

Tuskin poiketaan totuudesta lausuttaessa, että maamme juristien enemmistöllä on melko vaatimaton asiantuntemus tekijänoikeutta koskevissa kysymyksissä. Syyt tähän ovat monet. Lainopillisissa opinnoissa annettiin tekijänoikeudelle aikaisemmin vaatimaton sija. Tosin saattoi tapahtua, että laki tekijänoikeudesta kuului kurssivaatimuksiin sekä siviili- että kauppaoikeudessa ja vieläpä talousoikeudessakin, mutta opiskelijat tiesivät varsin hyvin, että tenteissä ei tavallisesti esiintynyt kysymyksiä tekijänoikeuden alalta. Tuomioistuimissa toimivat lakimiehemme joutuvat harvoin kosketuksiin tekijänoikeutta koskevien kysymysten kanssa, mikä johtuu etupäässä siitä, että mainitunlaiset riidat useimmiten sovitaan asianosaisten käymien neuvottelujen ja sovittelujen tuloksena. Lisäksi voidaan todeta, että tieteisopissa tekijänoikeus on meillä pitkiä aikoja ollut lapsipuolen asemassa.

Viime aikoina näyttää asiassa tapahtuneen tietty muutos. Tekijät ovat liikehtineet ja alkaneet esiintyä määrätietoisemmin. Järjestöihin liittyneinä he ovat esittäneet lisääntyneitä vaatimuksia luomuksiensa suojaksi. Vuonna 1948 ilmestyi professori *Kivimäen* »Tekijänoikeus». Tämän erinomaisen koko tekijänoikeutta koskevan systemaattisen esityksen — ensimmäisen maassamme — avulla lakimiehemme voivat perehtyä tekijänoikeuteen tavalla, joka kokonaan poikkeaa aikaisemmasta. Edelleen on tekijänoikeus tullut ajankohtaiseksi sen pohjoismaisen yhteistyön johdosta, joka pyrkii yhtenäiseen pohjoismaiseen lainsäädän-

töön. Meillä on vuonna 1953 asiassa jätetty valtioneuvostolle lakiehdotus, jonka edustajamme pohjoismaisessa tekijänoikeuskomiteassa, korkeimman hallinto-oikeuden presidentti *Castrén* ja oikeusneuvos *Brunou*, ovat laatineet.

Seuraavassa on tarkoituksena esittää eräitä näkökohtia joistakin tekijänoikeudellisista kysymyksistä, jotka viime aikoina ovat olleet väittelyjen kohteina, nimittäin kysymyksistä tekijänoikeuden kohteesta ja sisällöstä sekä tekijänoikeuden luovuttamisesta.

1. Tekijänoikeuden kohteesta on viime vuosina keskusteltu vilkkaasti pohjoismaissa. Sysäyksen antoi *Ross* kirjoituksessa TfR:ssä vuonna 1945. Hänen ajatuskulkuaan on *Bergström* vienyt eteenpäin vuonna 1954 ilmestyneessä kirjassa.

Vanhastaan on esitetty, että tekijänoikeuden kohteena on aineeton teos, minkä johdosta tekijänoikeus on luettu kuuluvaksi ns. aineettomiin oikeuksiin. *Kivimäki* lausuu siten: »Tekijänoikeus luetaan kuuluvaksi ns. aineettomiin oikeuksiin, so. oikeuksiin, joiden objektina on aineeton oikeushyödyke».[1] Teos esiintyy tosin usein ulkoisessa maailmassa aineel-

---

Siteroitu kirjallisuus: *Bergström*, Svante: »Uteslutande rätt att förfoga över verket». Uppsala Universitets årsskrift 1954: 8. Uppsala—Wiesbaden 1954. *Eberstein*, Gösta: Om författarrättens och konstnärsrättens föremål. NIR 1946 s. 81 ss. Upphovsmannarättens föremål och innehåll — ännu en gång. TfR 1955 s. 113 ss. *Ehdotus* laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin. Helsinki 1953. Komiteanmietintö 5/1953, valmistaneet U. J. Castrén ja Harald Brunou. *Godenhielm*, Berndt: En förlagsrättslig avhandling. JFT 1955 s. 137 ss. Anmälan av Bergströms ovan anförda arbete. JFT 1955 s. 368 ss. *Hedfeldt*, Erik: Om upphovsmannarättens föremål. TfR 1952 s. 152 ss. *Kivimäki*, T. M.: Tekijänoikeus. Porvoo—Helsinki 1948. Upphovsmannarättens natur och dess ställning i rättssystemet. NIR 1952 s. 221 ss. *Lainvalmistelukunnan ehdotus* laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja sävelmäteoksiin. Helsinki 1920. *Ljungman*, Seve: Mera om industrimusiken. NIR 1954 s. 39 ss. *Lund*, Torben: Om ophavsrettens grundbegreber. NIR 1954 s. 131 ss. Graensen mellem »offentlig» og »privat» inden for ophavsretten. NIR 1955 s. 68 ss. *Nybergh*, Gunnar: Auktorrättens juridiska karaktär enligt finsk rätt. JFT 1937 s. 140 ss. Förlagsrättsliga studier. JFT 1939 s. 79 ss. ja 331 ss. *Ross*, Alf: Ophavsrettens Grundbegreber. TfR 1945 s. 321 ss. Om ret og retfaerdighed. København 1953. Ophavsretten under mikroskop. SvJT 1955 s. 245 ss. *Saxén*, Hans: Förlagsavtalet. Åbo 1955. *Ulmer*, Eugen: Urheber- und Verlagsrecht. Berlin—Göttingen—Heidelberg 1951.

[1] *Kivimäki* s. 28.

listuneena kappaleeksi, esim. kirjaksi tai nuottivihoksi, mutta tämä kappale ei ole identtinen teoksen kanssa. Teos voi aineellistua eri muodoissa menettämättä identtisyyttään.

Vastakohtana edelliselle esittää *Ross*, että teoksella ei ole realiteettia muutoin kuin yhden tai useamman henkilön elämyksenä. Teoksesta määrääminen käsittää määräämisen näistä elämyksistä. Aineeton teos ei ole mikään ulkoinen realiteetti eikä voi olla oikeuden kohteena.[2]

Bergström selittää aluksi, että tekijänoikeuden kohteella ilmeisesti tarkoitetaan sitä kohdetta, johon tekijän määräämistoimet kohdistuvat.[3] Tämän jälkeen hän toteaa, että tekijänoikeuden kohde on etsittävissä joistakin kolmesta objektiryhmästä. Hänen käsityksensä mukaan tekijänoikeuden kohteena voi olla 1) esine, v a l m i s k a p p a l e, esim. kirja, kuvanveistos, äänilevy jne., 2) t u l e v a t k a p p a l e e t, joista määrätään valmistamalla (monistamalla) ne, 3) m u u t t u v a t k o h t e e t, joiden luonne on vaihteleva, esim. puhe, musiikki, heijastuskuvat, ja joille on tunnusomaista, että ne häviävät käytännöllisesti katsoen välittömästi esittämisen jälkeen. Kaikki nämä erilaiset ulkoiset objektit, joita Bergström nimittää meedioiksi (medier), ovat tekijänoikeuden kohteina.[4]

Jo Rossin ajatukset saivat arvostelua osakseen[5] ja nyttemmin Bergströmin kantaa ovat arvostelleet *Lund*, *Eberstein* ja *Godenhielm*.[6] Omasta puolestani olen taipuvainen yhtymään näiden mielipiteeseen, että teorialla aineettomista oikeuksista on edelleenkin oikeutuksensa. Kuitenkin haluan tuoda esille, että Rossin ja Bergströmin esityksillä on suuret ansionsa niiden realiteettien selvittelyssä, jotka piilevät sanan »teos» takana. Tässä yhteydessä on syytä mainita eräästä yksityiskohdasta. Teos voi ilmetä eri muodoissa. *Bergström* tuo esille sen tärkeän merkityksen, mikä teoksen ensimmäisellä meediolla on. Hän

---

[2] *Ross*, TfR 1945 s. 343 ss.

[3] *Bergström* s. 48.

[4] *Bergström* s. 51 ss.

[5] Ks. *Eberstein*, NIR 1946 s. 84; *Hedfeldt*, TfR 1952 s. 152 ss.; *Saxén* s. 13 ss.

[6] *Lund*, NIR 1954 s. 131 ss.; *Eberstein*, TfR 1955 s. 114 ss.; *Godenhielm*, JFT 1955 s. 148 s. ja 368 ss.

nimittää sitä primäärimeedioksi (primärmediet).[7] Jollei haluta käyttää nimitystä meedio, näyttää voitavan puhua teoksen alkuperäisestä muodosta, sen primäärimuodosta. Tämä primäärimuoto muodostaa tähtäyskohdan sille, mitä teos käsittää. Kaikki se, mikä lankeaa »primäärimeedion» samankaltaisuuden piiriin, kuuluu, kuten Bergström esittää, teokseen, esim. jokainen muunnelma.[7] Muunnelmalla on oma samankaltaisuuspiirinsä, mistä seuraa, että tekijä, joka itse luo muunnelman teoksestaan, sillä laajentaa teoksen samankaltaisuuspiirin käsittämään myös sellaiset muunnelmat, jotka eivät lankea primäärimuodon samankaltaisuuspiiriin, mutta kylläkin tekijän luoman muunnelman samankaltaisuuspiiriin.

Mitä tulee teoriaan aineettomista oikeuksista, näyttää mielestäni kuitenkin *Eberstein* olevan oikeassa lausuessaan: »Den invändningen ligger emellertid nära, att den mångfald av föremål och skeenden, som Bergströms arbetshypotes omfattar, icke kan utpekas utan hjälp av en utanförstående norm, som anger vad som är att hänföra under det 'ospecificerade' objekt. Det är med andra ord icke föremålen och skeendena i och för sig, som är det väsentliga, utan vad det hänger på är det band som förenar dessa till en enhet. Därmed är man emellertid åter tillbaka hos det immateriella verket. Detta, om vars realitet såsom inre upplevelse någon meningsskiljaktighet icke råder, svävar liksom över alla de yttre ting och skeenden, i vilka det kan taga gestalt, och utgör 'das geistige Band', som sammanhåller de oändligt många yttre medierna. Tager man detta i betraktande, är det icke erforderligt att för uppnående av den eftersträvade parallellen draga in hela denna mångfald för att kunna karakterisera objektet».[8] Ja edelleen: »Man har lämnat den faktiska verklighetens mark och begivit sig upp på ett annat plan, när man under upphovsmannarättens föremål inbegriper hela skaran av yttre manifestationer, i vilka verket tagit gestalt. Denna mångfald finnes nämligen icke till i sinnevärlden såsom en konkret enhet utan kan endast sammanfattas för tanken».[9]

---

[7] *Bergström* s. 65 s.

[8] *Eberstein*, TfR 1955 s. 119 s. Samanlaisen ajatuksen esittää *Godenhielm*, JFT 1955 s. 370.

[9] *Eberstein*, TfR 1955 s. 123.

Kun puhutaan aineettomasta teoksesta tekijänoikeuden kohteena, päätellään otaksuttavasti seuraavalla tavalla. Esineoikeuden kohteena on tietty esineeseen kohdistuva vallinta, mikä lyhyemmin ilmaistaan siten, että esineoikeuden kohteena on esine. Tekijänoikeuden kohteena on tekijän luomuksen vallinta. Tätä luomusta sanotaan teokseksi. Teos esiintyy eri muodoissa, esim. sävellys nuottivihon muodossa tai esityksenä. Kun puhutaan tekijänoikeuden kohteesta, halutaan sillä lyhyesti ilmaista jotakin, joka vastaa esinettä esineoikeuden alalla. Mutta tällöin ei kappale, johon teos on kiteytetty, vastaa esineoikeuden kohdetta, sillä esineoikeuden kohteen ollessa esine, kuuluu tekijänoikeuden kohteisiin myös muita kuin esineitä (teoksen kappaleita). Juuri teos onkin sen tähden verrattavissa omistusoikeuden kohteeseen.[10] Ainoastaan sikäli kuin teoksen kappaleet olisivat ainoa hahmo, jona teos esiintyisi, voitaisiin niitä pitää tekijänoikeuden kohteena.

Kun edelleen otetaan huomioon, että teos käsittää jotain niin epämääräistä kuin Bergströmin »tulevat kappaleet» ja »muuttuvat kohteet», esim. sellaisen pilkkalaulun vastaiset esitykset, joka on julkisesti laulettu, mutta jota kukaan ei ole merkinnyt muistiin, on yhä luonnollisempaa, että teosta pidetään tekijänoikeuden kohteena. Sitä korostamaan, että teos ei ole sama kuin esine, varustetaan se attribuutilla »aineeton» eli »immateriaalinen». Sana »immateriaalinen» ei ole mikään sopiva attribuutti, mutta se on saanut kelvata paremman ilmaisun puuttuessa. Tällä sanalla ei tarkoitettane sitä, että tekijänoikeuden kohteella täytyisi olla erityinen aineeton luonne. Halutaan vain osoittaa, että tekijänoikeutta ei pidä lukea velvoiteoikeuksiin tai persoonallisuusoikeuksiin eikä myöskään esineoikeuksiin kuuluvaksi niiden tavanomaisessa merkityksessä, vaan että se on oikeus sui generis. Käyttämällä attribuuttia immateriaalinen ei suljeta pois sitä mahdollisuutta, että teoksen oikeussuoja kohdistuu ulkoiseen objektiin, esim. teoksen kappaleeseen. Sana aineeton ilmaisee, että kysymyksessä on ajatuksen tuote, mutta se ei sisällä sitä, etteikö tämä ajatuksen tuote voisi esiintyä aineellisessa muodossa.

---

[10] Vrt. *Bergström* s. 75.

Ross ja Bergström ovat sikäli oikeassa, että teoksen oikeussuoja edellyttää, että teoksella on ulkoinen muoto ja että se esiintyy ulkoisessa maailmassa, samoin kuin että oikeusjärjestyksen antaman suojan kohteena ovat teoksen ulkoiset ilmentymät.[11] Henkilö, joka runokirjasta on opiskellut runon ulkoa ja sitten itsekseen toistelee sitä, ei syyllisty mihinkään tekijänoikeuden loukkaamiseen. Oikeusjärjestys ei puutu hänen toistamiseensa, mutta siitä huolimatta täytyy sanoa, että hän toistaa itselleen tekijän teosta. Teos voi esiintyä realiteettina ihmisten aivoissa, vaikkei siitä olisi ollut mitään kappaletta olemassa taikka kaikki jo olemassa olleet kappaleet olisi hävitetty.[12]

2. Tekijänoikeuden sisältö. Sen sijaan, että keskustelulla tekijänoikeuden kohteesta on lähinnä käsitteitä selventävä luonne, tullaan käytännön kannalta merkittävämpiin kysymyksiin siirryttäessä tutkimaan tekijänoikeuden sisältöä, t.s. mitä oikeutuksia sisältää oikeus vallita teosta. Tällöin havaitaan eräs eroavaisuus voimassaolevan vuoden 1927 tekijänoikeuslakimme ja vuoden 1953 lakiehdotuksen välillä. Tekijänoikeuslain 1 § säätää, että henkisen tuotteen tekijällä on lain säätämissä rajoissa yksinomainen oikeus saattaa tuotteensa yleisön saataviin. Vuoden 1953 ehdotuksen 2 § taas lausuu, että tekijänoikeus tuottaa yksinomaisen oikeuden määrätä teoksesta valmistamalla siitä kappaleita ja saattamalla teos yleisön saataviin (alkuperäisessä tai muutetussa muodossa). Tosin tekijänoikeuslaki säätää 4 §:ssä, että tekijällä on yksinomainen oikeus jäljentää tai monistaa teostaan, mutta voidaan kuitenkin kysyä, onko se seikka, että vuoden 1953 ehdotuksessa »oikeus valmistaa teoksen kappaleita» on otettu johdantona olevaan määritelmään 2 §:ssä, johtunut siitä, että tekijänoikeuden sisältöä on muutettu. Myöhemmin esitettävien syiden perusteella ei näin kuitenkaan näytä olevan asianlaita.

Tekijänoikeus antaa tekijälle yksinomaisen oikeuden tietyissä suhteissa määrätä teoksesta. Hänellä on positiivinen oikeus määrätä teoksesta sekä negatiivinen oikeus kieltää muita määräämästä siitä. *Kivimäki* aloittaakin Tekijänoikeutensa sattuvasti osoittamalla, että tekijällä on

[11] Ks. *Ulmer* s. 12; *Lund,* NIR 1954 s. 145.
[12] *Hedfeldt,* TfR 1952 s. 156 ja 160.

positiivinen oikeus vallita teosta määräämällä, onko teos ylipäänsä tuleva julkisuuteen, ja antamalla muille luvan määrätä siitä. Tämän lisäksi sisältyy tekijänoikeuteen negatiivinen funktio sikäli, että tekijä voi estää muut määräämästä teoksesta. Sen sijaan, että positiivinen funktio ei tarvitse mitään erityistä tekijänoikeudellista sanktiota, koska tekijä teoksen luojana määrää siitä,[13] on negatiivinen funktio vahvistettava, jotta sillä olisi tekijälle arvoa.[14] Jos tekijällä on omistusoikeus teoksen kappaleeseen, hän tosin voi vaatia että se, joka on lainannut tai varastanut kappaleen, palauttaa sen. Mutta jos lainansaaja tai varas ryhtyy valmistamaan teoksen kappaleen jäljennöksiä, voi tekijä estää niiden levittämisen ainoastaan siinä tapauksessa, että erityinen tekijänoikeudellinen lainsäädäntö antaa hänelle yksinomaisen oikeuden määrätä teoksestaan.

Laki antaa tekijälle yksinoikeuden määrätä, saavatko muut kuin hän itse käyttää teosta hyväkseen, ja tämä pätee niin hyvin teoksen ensimmäiseen kuin jokaiseen uudistettuun julkistamiseen nähden. Tämä on tekijänoikeudellisen suojan lähtökohta, mutta tähän säätävät tekijänoikeutta koskevat lait yleisesti joukon rajoituksia. Sille, joka tekijän suostumuksella on hankkinut teoksen kappaleen, esim. kirjan, täytyy epäilemättä antaa oikeus eläytyä teokseen (lukea kirja) niin usein kuin hän haluaa. Tekijänoikeuslainsäädäntö on periaatteessa sillä kannalla, että tekijänoikeus ei saa loukata henkilön yksityistä piiriä. Kirjan tekijä ei siten voi estää sitä, että kirjaa luetaan kotona tai suppeassa tuttavapiirissä.

Tekijänoikeuslain 10 § sallii jokaisen yksityistä tai henkilökohtaista tarvettansa varten monistaa teosta rajoitetuin kappalemäärin ja vuoden 1953 ehdotuksen 11 §:n mukaan saadaan teosta valmistaa muutamia kappaleita yksityistä käyttöä varten. Mutta jos on kysymys useampien kappaleiden valmistamisesta, tarvitaan tekijän suostumus. Voidaan kysyä, minkä takia tekijälle on annettu mainitunlainen yksinomainen

---

[13] Tällöin on huomattava, että tekijän positiivinen määräämisoikeus ei ulotu niin pitkälle, että hän itse olisi oikeutettu määräämään muiden hallussa olevista kappaleista, esim. myymään muiden omistamia kappaleita.

[14] *Kivimäki* s. 19 ss. Ks. myös *Bergström* s. 142 ss.

oikeus valmistaa teoksesta kappaleita (monistaa sitä), niin että hän voi kieltää henkilön, joka on ostanut luvallisesti valmistetun teoskappaleen, valmistamasta tai valmistuttamasta omaa tarvettaan varten useampia kuin muutamia yksityisiä teoksen kappaleita. Tähän ovat syyt monet. Ennen kaikkea on vaara olemassa, että siten valmistettuja kappaleita saatetaan julkisuuteen. Myös saattamatta kappaleita julkisuuteen voisi se, joka on valmistanut tai hankkinut ne, aiheuttaa tekijälle vahinkoa levittämällä niitä yksityisessä piirissään. Tekijä menettäisi ne tulot, esim. tekijänpalkkiot, jotka hän olisi voinut saada siten, että kappaleita olisi ostettu kirjakaupasta. Edellisen lisäksi on otettava huomioon, että yksityisten henkilöiden mahdollisuudet kappaleiden valmistamiseen ovat viime aikoina suunnattomasti kasvaneet. Magnetofonin ja kameran avulla helpottuu monistaminen suuresti. Se, että tekijä sallii sävellyksensä esitettävän radiossa tai myy kirjallisen teoksensa kappaleita, ei sisällä sitä, että hän olisi antanut kuuntelijalle tai ostajalle luvan teoksen monistamiseen magnetofonin tai kameran avulla.

Edellä esitetty ei siis muuta sitä tosiasiaa, että tekijänoikeuden painopiste on tekijän yksinoikeudessa määrätä teoksen saattamisesta toisten saataviin.[15] Jos tekijällä olisi riittävät vakuudet siitä, että teoskappaleiden valmistaja käyttäisi monisteet yksinomaan vuoteensa alustana tai äänen eristimenä seinässä, ei hänellä olisi mitään vastaväitteitä esitettävänä monistamista vastaan, ja yhteiskunta voisi antaa sen esteettömästi tapahtua.

Huomioonottaen edellä esitetyn olisi ehkä oikeampaa sanoa, että tekijällä on yksinomainen oikeus saattaa teos t o i s t e n saataville. Tekijänoikeuslaki ja vuoden 1953 ehdotus puhuvat kuitenkin tekijän yksinomaisesta oikeudesta saattaa teos y l e i s ö n saataviin. Tämä johtuu siitä, että oikeudellinen kontrolli periaatteessa ei ylety teoksen yksityiseen käyttöön. Edellä 1) kohdassa on esitetty, että tekijänoikeudellinen suoja edellyttää, että teos on saatettu ulkoiseen muotoon, samoin kuin että suoja kohdistuu teoksen ulkoisiin ilmaisuihin. Mutta oikeussuojaa rajoitetaan edelleen sillä, että oikeusjärjestys ei puutu

[15] Samoin *Lund*, NIR 1954 s. 136 ss.; *Saxén* s. 15 ss.

yksityisiin piireihin. Tällöin on huomattava, että yksityisen ja julkisen käytön rajat ovat erilaiset eri ilmaisumuodoissa,[16] esim. kysymyksen ollessa teoksen esittämisestä ja teoskappaleiden levittämisestä. Jälkimmäisessä tapauksessa on yksityinen piiri paljon ahtaampi. Sävelteoksen esittämistä yhdistyksessä voidaan monasti pitää yksityisenä esityksenä, mutta nuottien levittämistä yhdistyksen jäsenille täytynee useimmiten pitää julkisena käyttönä. Syynä tähän on se, että joka on hankkinut itselleen teoksen kappaleen saa mahdollisuuden eläytyä teokseen niin usein kuin hän haluaa, mutta tämä mahdollisuus on tavallisesti suljettu pois silloin, kun kysymyksessä on ainoastaan sävelteoksen vastaanottaminen kuuntelemalla, mikäli kuulija ei ole varustettu ainutlaatuisella muistilla. Paitsi kysymyksen ollessa teoksen yksityisestä käytöstä, rajoitetaan tekijän yksinomaista oikeutta siten, että sillä, joka on hankkinut luvallisesti levitetyn teoksen kappaleen, on oikeus julkisesti tarjota ja myydä se, esim. antikvariaattiin, tarvitsematta kysyä tekijältä lupaa.

Tekijänoikeuslain ja vuoden 1953 ehdotuksen ilmaisutapa, että tekijällä on yksinomainen oikeus saattaa teos yleisön saataviin, voitaisiin virheellisesti tulkita niin, että tällöin aina täytyisi olla kysymys suurehkosta henkilöpiiristä. Näin ei kuitenkaan ole asianlaita. Julkistaminen saattaa olla kysymyksessä vieläpä silloinkin, kun teos saatetaan ainoastaan yhden ainoan henkilön saataville, mikäli häntä ei ole pidettävä yksityiseen, henkilökohtaiseen piiriin kuuluvana. Tästä syystä voisi tietyllä oikeutuksella esittää, että olisi sopivampaa, että laki johdantona olevassa määritelmässään puhuisi tekijän yksinomaisesta oikeudesta saattaa teos toisten saataville. Tällä määritelmällä olisi kuitenkin se haitta, että sitä täytyisi täydentää määräyksellä, ettei yksinomainen oikeus ole voimassa yksityisessä piirissä.

Tekijänoikeudellisia kysymyksiä käsiteltäessä täytyy ottaa huomioon tekijän henkilökohtaisten, aatteellisten intressien suojaaminen, koska tämä suojaaminen muodostaa tekijänoikeudellisen lainsäädännön oleellisen kohdan. Tämä suoja ilmenee ennen kaikkea seuraavalla tavalla. Tekijä määrää, saatetaanko teosta ollenkaan toisten saataville. Hän

[16] Ks. esim. *Ljungman*, NIR 1954 s. 42; *Lund*, NIR 1955 s. 78 ss.

määrää, koska tämä tapahtuu, ja hänellä on joskus vieläpä oikeus estää teoksen saattaminen toisten saataville vaikkapa hän jo olisi siihen suostunutkin (droit de retrait). Hän määrää, missä muodossa teos ilmaistaan toisille (respektioikeus) ja esiintyykö se hänen nimissään, nimettömänä tai valenimellä (droit à la paternité). Kaikki nämä droit moral-oikeutukset kohdistuvat myös ne teoksen saattamiseen toisten saataville. Respektioikeuden kohdalta tämä ilmenee m.m. siitä, että tekijänoikeuslain 10 §:n mukaan jokainen on oikeutettu yksityistä tai henkilökohtaista tarvettaan varten kääntämään ja muuntelemaan teosta, kun vain muunneltuja kappaleita ei levitetä.[17]

Näin ollen olen samoin kuin *Lund*[18] sitä mieltä, että tekijänoikeus on periaatteessa yksinomainen oikeus antaa teos toisten saataville, joko esittämällä teos (tämä esittämisoikeus käsittää myös esittämisen radiossa, vaikka tällöin kuulijaa ei välttämättömästi tarvitse olla) tai määräämällä teoksen kappaleista näytännön, myymisen, lainaamisen tms. välityksellä (Bergström puhuu sattuvasti exemplarrätten'istä, teoskappaleoikeus). Tätä tekijän oikeutta täytyy kuitenkin, niin kuin edellä on esitetty, täydentää yksinomaisella oikeudella valmistaa teoksen kappaleita (monistamisoikeus).

Bergström esittää jossain määrin poikkeavan mielipiteen. Hän katsoo, että tekijän keskeinen oikeus on yksinomainen oikeus valmistaa teoksen meedioita, olkootpa ne sitten teoksen kappaleita taikka hänen mainitsemiaan »muuttuvia kohteita». Monistamisoikeus ja esittämisoikeus ovat »två parallella huvudfåror för upphovsmannarätten, där handlingen, framställningen, är densamma, medan typen av medium växlar».[19]

Tätä Bergströmin mielipidettä vastaan voidaan huomauttaa, että häviävien meedioitten, esim. sävelteoksen, esittämistä siten, että sitä muut eivät ole kuuntelemassa, ei laisinkaan ole pidätetty yksin tekijälle. Bergström kyllä toteaa tämän seikan, mutta hän selittää sen johtuvan enemmän lakiteknillisistä syistä kuin asian syvemmästä periaatteellisesta

---

[17] Ks. tästä *Kivimäki* s. 247. Vrt. *Ross*, TfR 1945 s. 328 s.

[18] *Lund*, NIR 1954 s. 137 ss.

[19] *Bergström* s. 94 s.

luonteesta.[19] Kun Bergström vihdoin selvittelee mainitsemansa »teoskappaleoikeuden» asemaa, päätyy hän kuitenkin siihen, että tekijänoikeuslain 2 §:n pääsääntö siitä, että tekijällä on yksinomainen oikeus saattaa teos yleisön saataville, on selvän ja helposti ymmärrettävän perusajatuksen ilmaisu, nimittäin sen perusajatuksen, että tekijällä täytyy olla periaatteessa yksinomainen oikeus levittää teostaan yleisön keskuuteen, ja että tämän oikeuden täytyy käsittää myös teoksen kappaleiden levittäminen.[20] *Eberstein* sen sijaan näyttää olevan taipuvainen, ottamatta kuitenkaan suoranaista kantaa asiassa, antamaan tekijän yleisen yksinomaisen oikeuden käsittää vain monistamisoikeuden ja esittämisoikeuden, mitä yksinoikeutta sitten kuitenkin täytyy täydentää niillä harvoilla teoskappaleoikeudellisilla oikeutuksilla, jotka täytyy pidättää tekijälle.[21] Eberstein katsoo, että suurimmassa osassa tapauksia tekijän intressi kontrolloida teoksen kappaleiden vastaisia kohtaloita on suhteellisen vähäinen verrattuna teoksen kappaleiden omistajan etuun saada määrätä niiden levittämisestä. Itsenäinen teoksen kappaleisiin kohdistuva oikeus on Ebersteinin mukaan funktionaalisesti varsin rajoitettu ennen kaikkea sen johdosta, että teoksen kappaleen hankkija saa vapaasti myydä sen julkisesti. Eberstein päätyy ylipäänsä varsin rajoitettuun »teoskappaleoikeuteen» katsomalla, että tekijä voi estää sellaisen teoksen kappaleiden nähtäväksi esittämisen ja levittämisen, jota aikaisemmin ei ole saatettu yleisön saataville, kuin myös luvattomasti valmistettujen kappaleiden levittämisen, jo sillä perusteella, että tekijällä on yleinen oikeus saattaa teos julkisuuteen (ensimmäisen kerran), minkä takia Eberstein katsoo, että nämä kiellot eivät tarvitse mitään teoskappaleoikeudellista katetta.[22] Tätä vastaan voidaan huomauttaa, että Ebersteinin on pakko operoida tekijälle kuuluvalla erillisellä oikeudella teoksen e n s i m m ä i s e e n julkistamiseen, kun taas vuoden 1953 ehdotuksen 2 § käsittelee teoksen ensimmäistä ja jatkuvia julkistamisia samassa kohdassa, kuin myös että luvattomat kappaleet voivat olla

---

[20] *Bergström* s. 154 s.

[21] *Eberstein*, TfR 1955 s. 129 s. Ks. myös *Ross*, SvJT 1955 s. 253 s.

[22] *Eberstein*, TfR 1955 s. 128 s.

valmistetut teoksesta, joka jo on saatettu julkisuuteen, missä tapauksessa teoskappaleoikeutta tarvitaan perusteena.[23]

Niin kuin edellä on esitetty, puhutaan tietyistä ns. droit moral-oikeutuksista, joilla tarkoitetaan niitä tekijän oikeutuksia, jotka erityisesti kohdistuvat tekijän aatteellisten intressien suojaamiseen, ennen kaikkea paternité- ja respektioikeutta sekä droit de retrait'ia. Tekijän aatteellisten etujen suojaaminen on kuitenkin tunnusomaista koko tekijänoikeudelle. *Kivimäki* on tästä syystä lukenut tekijänoikeuden persoonallisuusoikeuksiin kuuluvaksi.[24] Tähän verrattuna on jossain määrin hämmästyttävää todeta, että *Ross* ei sijoita tekijänoikeutta persoonallisuus-, varallisuus- tai työoikeuteen, vaan elinkeino-oikeuteen (förvärvsrätten), yksinoikeutena kilpailua koskevien oikeuksien rinnalle.[25] Kuitenkin on molemmilla sijoitteluilla oikeutuksensa. Tekijänoikeuden voimakas persoonallinen leima vaatii, että se ilmaistaan myös tekijänoikeuden sijoittelussa oikeusjärjestelmään. Jos taas kiinnitetään huomio siihen, että tekijänoikeus sisältää tekijälle kuuluvan yksinomaisen oikeuden saattaa teos toisten saataville, havaitaan, että se on lähellä elinkeinooikeutta. Ehkä voidaan sanoa, että lukemalla tekijänoikeus persoonallisuusoikeuteen kuuluvaksi tehostetaan liikaa aatteellista suojaa, mutta selittämällä tekijänoikeuden olevan elinkeino-oikeutta korostetaan liian voimakkaasti tekijän elinkeino-toimintaa (kilpailumomenttia) tekjän aatteellisten etujen suojaamisen kustannuksella. Tekijä ei aina saata teostaan toisten saataville ansaitsemistarkoituksessa. Tavaramerkki- ja toiminimioikeudet ovat keskittyneet ansaitsemisen ympärille, mutta tekijänoikeus näyttää olevan sopivimmin sijoitettavissa omaksi kategoriakseen oikeuksien joukossa.[26] Tässä yhteydessä on todettava, että siinä ei ilmene yksinomaan sukulaisuuspiirteitä persoonallisuus- ja elinkeinooikeuden, vaan myös varallisuusoikeuden kanssa. Sen luonne absoluuttisena, jokaista vastaan kohdistuvana oikeutena saattaa sen nimittäin lähelle esineoikeuksia, kuten *Kivimäki* on esittänyt.[27]

---

[23] Lisämotiivien suhteen ks. *Saxén* s. 223 ss. ja *Lund,* NIR 1954 s. 142.

[24] *Kivimäki* s. 30 ss. ja NIR 1952 s. 226 ss.

[25] *Ross,* Om ret og retfaerdighed s. 263 s.

[26] Ks. myös *Nybergh,* JFT 1937, erikoisesti s. 178 ss.

[27] *Kivimäki* s. 38.

3. Tekijänoikeuden luovuttaminen. Edellä on selostettu, että tekijänoikeuden keskeisenä sisältönä on tekijän yksinomainen oikeus saattaa teos toisten saataville. Koska tekijällä kuitenkaan itsellään usein ei ole tarpeellisia tietoja ja keinoja levittää teostaan, käyttää hän välikäsiä, joille hän luovuttaa oikeutensa. Tekijänoikeuslain 21 § lausuu siten, että tekijä voi luovuttaa oikeutensa toiselle joko kokonaan tai osittain. Tällöin voi olla kysymyksessä esim. filmausoikeus, oikeus esittää teos ja oikeus valmistaa ja levittää teoksen kappaleita. Välikädet tarvitsevat voimakasta suojaa ennen kaikkea ulkopuolisia henkilöitä vastaan, mutta myös tekijää itseänsä vastaan. Koska meidän päivinämme tekijänoikeuslait antavat tekijälle tehokkaan suojan, on luonnollista, että välittäjä hankkii itselleen tarpeellisen suojan siten, että tekijä luovuttaa hänelle oikeutensa. Aikojen kuluessa on voitu todeta, että välittäjät ovat koettaneet hankkia ja onnistuneetkin saamaan itselleen sellaisia tekijänoikeudellisia oikeutuksia, joita heillä ei ole ollut ollenkaan mahdollisuutta itse käyttää. Se, joka on ottanut esittääkseen teoksen, ei esim. ole tyytynyt hankkimaan itselleen teoksen esittämisoikeutta, vaan on vaatinut saada koko tekijänoikeuden itselleen, siten myös oikeuden julkaista teos kirjana. Tekijöiden järjestöt ovat kuitenkin tässä suhteessa vaikuttaneet tervehdyttävästi olosuhteisiin ja nykyään väärinkäytökset lienevät harvinaisia. Sanotulla ei tahdota kieltää, etteikö sillä, joka on saattanut teoksen y h t e e n julkaisumuotoon, voisi joissakin tapauksissa olla oikeutettua vaatimusta saada osuus niihin tuloihin, jotka saadaan jostakin toisesta levittämismuodosta, niin että esim. musiikkikustantajat saisivat osuuden teoksen esittämisestä saaduista tuloista.

Sen oikeussuojan, minkä välittäjä tarvitsee ulkopuolisia vastaan, saavuttaa hän siten tulemalla osalliseksi tekijän yksinomaisista tekijänoikeudellisista oikeutuksista. Kuitenkin rajoitetaan välittäjän saamat tekijänoikeudelliset oikeutukset välistä siten, ettei hän saa yksinomaista oikeutta, vaan ainoastaan tavallisen lisenssin. Silloin hänen on sopeuduttava siihen, että tekijä voi antaa toisille henkilöille samanlaisia lisenssejä. Siten teatteri ei aina saa yksinoikeutta esittää teosta paikkakunnalla, puhumattakaan siitä, että se saisi yksinoikeuden teoksen esittämiseen koko maassa.

Kun ollaan tekemisissä tekijänoikeudellisten sopimusten kanssa, esim. kun teoksen kustannusoikeus, esittämisoikeus tai filmausoikeus luovutetaan, täytyy ottaa huomioon, että luovutussopimus antaa saajalle myös muita oikeutuksia kuin tekijänoikeudellisia. Saajan tekijänoikeudelliset oikeutukset muodostavat vain osan niistä oikeutuksista, jotka hän hankkii tekijän kanssa tekemällään sopimuksella, olkoonpa, että ne muodostavat hänen saamiensa oikeutusten tärkeimmän osan. Siten esim. teatterinjohtajan vaatiessa, että se palkkio, jonka tekijä on oikeutettu saamaan häneltä tilauksesta tehdystä teatterikappaleesta, pitää alentaa, koska kappale ei ole ollut sovitun laatuinen, on kysymyksessä tekijän puolelta tapahtunut s o p i m u s r i k o s, mutta ei minkään teatterinjohtajalle kuuluvan tekijänoikeudellisen oikeutuksen loukkaaminen. Teatterinjohtajan oikeus vaatia palkkion alentamista ei ole mikään tekijänoikeudellinen oikeutus.

Mikä on sitten näiden tapausten käytännöllinen ero? Toisin sanoen, mikä on ominaista tekijänoikeuden loukkaamiselle erotukseksi pelkästä sopimusrikokosesta. Vastaus on saatavissa tekijänoikeuslain säätämistä seuraamuksista. Näiden joukossa huomataan ennen kaikkea, että rikkojaa voi kohdata rangaistus ja teoksen julkaisemiskielto (tekijänoikeuslain 29 ja 30 §). Edelleen on nimenomaan säädetty korvaus aineettomasta vahingosta (tekijänoikeuslain 31 §). Suuri merkitys on sillä seikalla, että tekijänoikeudelliset sanktiot kohdistuvat jokaista loukkaajaa vastaan, kun taas pelkästään sopimusoikeudelliset sanktiot kohdistuvat, kuten tunnettua, säännöllisesti vain sopimuskumppania vastaan. Tosin esiintyy tapauksia, jolloin kolmas henkilö, joka on myötävaikuttanut sopimusrikokseen, on vahingonkorvausvelvollinen, mutta näillä tapauksilla on poikkeuksellinen luonne.

Eräs esimerkki valaiskoon erotusta. Jos tekijä luovuttaessaan kustantajalle kustannusoikeuden kirjaansa on sitoutunut olemaan antamatta seuraavaa kirjaansa toiselle kustantajalle ensin mainitun kustantajan suostumuksetta, syyllistyy hän sopimusrikokseen, jos hän rikkoo lupauksensa. Ensin mainittu kustantaja ei ole saanut mitään tekijänoikeudellisia oikeutuksia uuteen kirjaan. Tekijä voidaan tuomita vahingonkorvaukseen, mutta kustantajaa, joka julkaisee uuden kirjan, ei voida

kieltää julkaisemasta teosta ainakaan siinä tapauksessa, että hän on ollut tietämätön tekijän mainitusta sitoumuksesta. Mutta jos tekijä toisaalta antaa toiselle kustantajalle kustannettavaksi uuden kirjan, joka on ainoastaan epäitsenäinen mukailu aikaisemmasta kirjasta, voi ensin mainittu kustantaja ryhtyä toimenpiteisiin ei ainoastaan tekijää vaan myös hyväuskoista kustantajaa vastaan, joka julkaisee muunnellun teoksen. Sekä tekijä että jälkimmäinen kustantaja syyllistyvät tällöin tekijänoikeuden loukkaamiseen; he loukkaavat ensimmäisen kustantajan tekijänoikeudellisia oikeutuksia. Jos jälkimmäinen kustantaja on hyvässä uskossa, ei häntä tietenkään voida rangaista, mutta hän ei vältä kirjan julkaisemiskieltoa. Mainittakoon vielä, että usein on vaikeata selvitellä, onko oikeutensa ylittänyt syyllistynyt tekijänoikeudellisten oikeutusten loukkaamiseen taikka vain sopimusrikokseen.

Tekijä itsekin saattaa siten syyllistyä tekijänoikeuden loukkaamiseen. Jos hän on luovuttanut tekijänoikeudellisen yksinoikeuden, esim. yksinoikeuden levyttää sävelteoksen gramofonilevyille, syyllistyy hän samoin kuin jokainen ulkopuolinenkin tekijänoikeuden loukkaamiseen valmistamalla mainitunlaisia gramofonilevyjä. Seuraamukset tekijänoikeuslain 5. luvussa kohdistuvat kiistattomasti myös tekijään.[28]

Edellä olevasta on seurauksena, että täytyy selvästi tähdentää luovutuksensaajan oikeusaseman tekijänoikeudellista puolta. Tämä saadaan aikaan yksinkertaisimmin käyttämällä nimityksiä esittämisoikeus, kustannusoikeus, filmausoikeus jne. merkitsemään ainoastaan saajan tekijältä johdettua t e k i j ä n o i k e u d e l l i s t a o i k e u t u s t a. Kustannusoikeudella tarkoitetaan siten siinä tapauksessa tekijän kustantajalle luovuttamaa tekijänoikeudellista oikeutusta monistaa teos ja levittää monistettuja kappaleita. Jos halutaan ilmaista saajan k o k o o i k e u s a s e m a, voidaan sen sijaan puhua teatterinpitäjän ja musiikin esittäjän oikeudesta, kustantajan oikeudesta, filmituottajan oikeudesta jne. Jollei näin tehdä, sekoitetaan helposti molemmat käsitteet.[29]

---

[28] *Godenhielm*, JFT 1955 s. 145 ja 157, näyttää kannattavan vastakkaista mielipidettä.

[29] Siten *Godenhielm* on arvostellut monia väitöskirjassani esittämiäni mielipiteitä selvittämättä itselleen, mitä olen tarkoittanut keskeisellä käsitteellä »kustannusoikeus». Godenhielmin mukaan, JFT 1955 s. 146, olisin käyttänyt tätä sanaa

On siten tärkeätä, että tekijänoikeudellisissa luovutussopimuksissa määritellään mitä tekijänoikeudellisia oikeutuksia tekijä luovuttaa saajalle. Edellä esitetty antaa kuitenkin aiheen seuraavaan kysymykseen. Jos joku tekijän kanssa tekemässään sopimuksessa hankkii itselleen esittämisoikeuden, kustannusoikeuden, filmausoikeuden jne., mitä silloin tarkoitetaan näillä sanoilla? Mitä tekijänoikeudellisia oikeutuksia saa saaja silloin tekijältä? Vastaus saadaan ensi sijassa luovutussopimuksen tulkinnalla. Mutta mitä noudatetaan siinä tapauksessa, ettei tällä tavalla saada selvää vastausta. Jos kustantaja on tekijän kanssa tekemällään sopimuksella saanut kustannusoikeuden tekijän teokseen, olen esittänyt, että sillä in dubio täytyy ymmärtää tekijältä johdettua yksinomaista oikeutta monistaa teos ja levittää siten monistetut kappaleet.[30] Tätä vastaan väittää *Godenhielm,* että kustannusoikeuden perusta ei ole tekijän taholta tapahtuneiden tiettyjen oikeuksien luovuttamisessa, vaan oikeusjärjestyksessä.[31] Otaksun, ettei Godenhielm'kään ole taipuvainen sanomaan tätä muista tekijän luovuttamista oikeutuksista, esim. esittämisoikeudesta, filmausoikeudesta ja oikeudesta levyttää teos, koska nämä eivät ole yhtä tunnettuja ja käytännöllisessä elämässä käytettyjä käsitteitä. Kustannusoikeudella on sitä vastoin vanhat perinteet ja tekijöiden ja kustantajien välisissä sopimuksissa on pitkiä aikoja puhuttu siitä, että kustantaja saa kustannusoikeuden teokseen.

Godenhielm katsoo, että kustannusoikeuden laajuus on määrättävä vertaamalla keskenään tekijän ja kustantajan oikeutettuja intressejä, so. sopimuskumppanien välisen objektiivisen riskinjaon mukaan.[32] Objektiivinen riskinjako voisi silloin johtaa siihen, että sille kustantajalle, joka on hankkinut kustannusoikeuden, täytyisi välistä myöntää oikeus esittää teos julkisesti ja että vastakeksityt mahdollisuudet käyttää teosta hyväksi

---

jopa kahdessakin merkityksessä, jotka molemmat käsittäisivät kustantajan kaikki kustannussopimuksen kautta saamat oikeutukset ja velvoitteet. Itse asiassa olen käyttänyt tätä sanaa vallan muussa eli edellä tekstissä esitetyssä suppeassa merkityksessä, siis kustantajan tekijältä saamien tiettyjen tekijänoikeudellisten oikeutuksien nimenä. Väitöstilaisuudessa juuri huomautin, että jollei näin tehdä, niin helposti syntyy käsitteiden sekaannus.

[30] *Saxén* s. 9 s. ja 34.

[31] *Godenhielm,* JFT 1955 s. 152 ja 154.

[32] *Godenhielm,* JFT 1955 s. 145, 147 ja 159.

lankeaisivat hänelle eikä tekijälle. Tähän mielipiteeseen en voi yhtyä. Päinvastoin näyttää minusta ilmeiseltä, että kustantajan oikeusasemalla on perustansa tekijän taholta tapahtuneessa tiettyjen tekijänoikeudellisten oikeutusten luovutuksessa, lähemmin määriteltynä tekijältä saadussa oikeudessa valmistaa teoksen kappaleita ja levittää niitä. Tekijän ja kustantajan välinen sopimus, jossa tekijä ilmoittaa luovuttavansa kustantajalle kustannusoikeuden, tai sopimus, jossa tekijä luovuttaa kustantajalle yksinomaisen oikeuden monistaa teos ja levittää monistettuja kappaleita, ei anna kustantajalle muita tekijänoikeudellisia oikeutuksia kuin mainitun oikeuden monistaa ja levittää teosta.

Meidän ainoa lainsäännöksemme asiassa, asetus 15. 3. 1880 § 28, ei anna johtoa. Siinä sanotaan ainoastaan: »Jos kustantajaoikeus kirjatuotteeseen on luovutettu ilman tarkempaa määräystä tästä, tuottaa semmoinen luovutus ainoastansa oikeuden kirjatuotetta muuttamattomana yhdessä, korkeintaan tuhannen kappaleen suuruisessa painoksessa ulosantaa». Sen sijaan meillä sovelletut kustannus- ja kirjailijajärjestöjen laatimat normaalisopimukset antavat paremman tienviitan. Kirjallisista teoksista käytetään meillä kahta normaalisopimusta, toinen vuodelta 1937 ja toinen vuodelta 1947. Edellisessä puhutaan nimenomaan siitä, että tekijä luovuttaa teoksen kustannusoikeuden, ja kustannusoikeus määritellään 1 §:ssä seuraavasti: »Kustannusoikeudella tarkoitetaan tekijän kustantajalle luovuttamaa yksinoikeutta kirjallisen tuotteen monistamiseen ja julkaisemiseen kirjan muodossa». Vuoden 1947 normaalisopimus taas selittää 1 §:ssään, että tekijä luovuttaa kustantajalle »yksinoikeuden painattaa ja kirjana julkaista tekijän teoksen», kaikkien muiden oikeutuksien teokseen jäädessä tekijälle. Sanottua oikeutta ei 1 §:ssä nimitetä kustannusoikeudeksi, mutta kun myöhemmin sopimuksessa puhutaan kustannusoikeudesta, tarkoitetaan sillä tätä tekijän luovuttamaa oikeutta.

Teoriassa *Nybergh* on meillä lausunut, että kustannussopimuksella »överlåter författaren till förläggaren förlagsrätt till verket, d.ä. uteslutande befogenhet att för förläggarens egen räkning mångfaldiga och sprida detsamma».[33] *Kivimäki* taas selittää, että kustannusoikeudella

[33] *Nybergh*, JFT 1939 s. 79 s.

on ymmärrettävä oikeutta, käytännössä tavallisimmin yksinoikeutta teoksen monistamiseen ja levittämiseen.[34] Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa laiksi tekijänoikeudesta vuodelta 1920 kustannusoikeutena pidettiin tekijän kustantajalle luovuttamaa oikeutta monistaa ja levittää teosta. Edelleen on mainittava, että vuoden 1953 ehdotuksen 31 §:ssä säädetään, että tekijä kustannussopimuksella luovuttaa kustantajalle oikeutensa painamalla tai muuta sellaista menetelmää käyttäen monistaa ja julkaista teosta ilman, että kuitenkaan sanaa »kustannusoikeus» mainitaan ehdotuksessa, sekä että sanaa »Verlagsrecht» Saksan tekijänoikeuslaissa juuri käytetään merkitsemään kustantajan tekijänoikeudesta johdettua yksinomaista oikeutta monistaa teos ja levittää monistettuja kappaleita. Näin ollen on päädyttävä siihen, että kustantaja, joka sopimuksella hankkii itselleen kustannusoikeuden, ei saa luovutetuksi itselleen muita tekijänoikeudellisia oikeutuksia kuin oikeuden valmistaa teoksen kappaleita ja levittää niitä. Sen seikan, että säännöstä täytyy tehdä joitakin vähäisiä poikkeuksia, olen aikaisemmin osoittanut.[35]

Lopuksi alleviivattakoon vielä, että sillä, jolle tekijä on luovuttanut yhden tai useampia tekijänoikeudellisia oikeutuksia, sopimusoikeudellisesti on laajempi oikeus kuin tämä hänen tekijänoikeudellinen oikeutuksensa. Myös tekijänoikeudellisesti hänen oikeutensa sikäli ylettyy laajemmalle kuin ne tekijänoikeudelliset oikeutukset, jotka hän on hankkinut itselleen, että hänellä tavallisesti on oikeus kieltää tekijää tietyssä laajuudessa käyttämästä myös sellaisia tekijänoikeudellisia oikeutuksia, joita tekijä ei ole luovuttanut. Vaikkakaan sopimus ei anna luovutuksensaajalle oikeutta julkaista tai esittää teosta muunnetussa muodossa, hänellä kuitenkin tavallisesti on oikeus kieltää tekijää julkaisemasta tai esittämästä teosta muunnetussa muodossa.

---

34 *Kivimäki* s. 278.

35 *Saxén* s. 114 ss.

Arvo Sipilä

Vakuutus ja oikeus sen harjoittamiseen

I.

1. Vakuutustoiminta on viime aikoina saanut entistä suuremman merkityksen, joka ei rajoitu siihen, että se on yleistymistään yleistynyt. Vakuutus, jonka tärkeimpänä tehtävänä on vahinkojen korvaaminen, on entistä enemmän alkanut vaikuttaa myös vahingonvastuukysymyksiin. Monessa maassa pohditaan paraikaa vakuutuksen ja yleisen vahingonkorvausoikeuden välisiä suhteita.

Nämä suhteet tulivat varsinaisesti näköpiiriin, kun vakuutusta alettiin käyttää työsuhteissa toteutettavaksi tarkoitetun sosialipolitiikan teknillisenä välineenä, joka sitten osoittautui erityisen käyttökelpoiseksi. Heräsi kysymys, onko se, jonka hyväksi on voimassa vakuutus työtapaturman varalta, siis lähinnä työntekijä, saatettava yleisen vahingonkorvausoikeuden kannalta erikoisasemaan sen johdosta, että hän saa tapaturmakorvauksen työnantajan kustantamasta tapaturmavakuutuksesta. Kysymys on siitä, vaikuttaako vakuutus hänen oikeuteensa saada työnantajalta täysi korvaus vahingonvastuuta koskevien yleisten perusteiden, kuten tuottamuksen, nojalla, siis lisäkorvausta siltä osalta kuin hänen kärsimänsä kokonaisvahinko on tapaturmavakuutuksen perusteella saatua korvausta suurempi. Ratkaisut ovat tässä kohden kulkeneet eri suuntiin. Otan esimerkin toisaalta omasta maasta ja lähimmästä lännenpuoleisesta naapurista, toisaalta lähimmistä idän ja etelän maista. Viimeksi mainituissa, Neuvostoliitossa ja Saksassa, työntekijän oikeus korvauksen saamiseen työnantajalta on rajoittunut niihin tapauksiin, joissa

on kysymys törkeästä tuottamuksesta, kun taas ensiksi mainituissa tällaista kvalifioitunutta tuottamusta ei vaadita, jotta työntekijä voisi kohdistaa korvausvaatimuksen työnantajaansa. (Ruotsissa työntekijät saamani tiedon mukaan jopa antavat suuren arvon sille, että he täten voivat saada vahingostaan täyden korvauksen, jota koskevia vaatimuksia ammatilliset järjestöt ovat ryhtyneet hoitamaan.) Toisaalta meillä vallitsee huomiota ansaitseva kaksinaisuus tällä alalla. Samalla kun tapaturmavakuutuslaissa (608/48, 61 §) on säädetty, että tämän lain mukaan korvausta saaneella on täyden korvauksen ja saadun korvauksen välisen erotuksen osalta »oikeus muun lain nojalla saada vamman seurauksista korvausta sen tuottajalta tai muulta korvausvelvolliselta» on useassa spesiaalivastuuta edellyttävässä laissa säännös, jossa asianomaisen oikeussubjektin, kuten rautatien haltijan (L8/98, 3 §) ja eräässä tapauksessa moottoriajoneuvon omistajan (L 408/37, 1 § 2 mom. 2 kohta) sekä sähkölaitoksen haltijan (L 167/28, 11 § 4 mom.) vastuuta kuitenkin on rajoitettu siten, että se ei koske asianomaiseen työsuhteessa olevia henkilöitä. Ilmaliikenteen harjoittajan vastuulla taas, asianomaisen kansainvälisen sopimuksen mukaisesti, ei tätä rajoitusta ole (L 139/25).

Vakuutuksen ja vahingonkorvausoikeuden välistä suhdetta on kuluvan vuosisadan puolella alettu käsitellä uudesta näkökulmasta. Tämän suhteen uudelleen arviointia koskevassa käsittelyssä on k a i k k i e n vahingontuottajain osalta harkittavana, mitä vakuutus vaikuttaa tai mitä sen tulisi vaikuttaa heidän korvausvelvollisuuteensa. Muukin vastuu kuin tuottamukseen perustuva on tällöin tähtäimessä. Tässä asiankäsittelyn vaiheessa kysymys on täysin irroittunut sosiaalivakuutuksesta ja saanut niin sanoakseni itsenäisen siviilioikeudellisen aseman. Nykypäivänä voidaan Amerikkaa myöten todeta kirjallisuudessa käsiteltävän kysymystä, kuinka tuottamus nykypäivän yhteiskunnassa on muuttanut luonnettaan siitä, mitä se ennen, »maalaisolojen aikana», oli, ja mitä vakuutuksen tulisi vaikuttaa korvauskysymysten järjestämiseksi yleensä ja uudelle pohjalle. Vahingonvastuun, erityisesti tuottamusvastuun osalta, tulisi muuttua ja nimenomaan lieventyä uusia olosuhteita vastaavaksi. Asiasta on kuitenkin monta mieltä. Suunnan osoittamiseksi sanottakoon niinkin radikaalista ratkaisua kannatettavan, että tuotta-

musvastuu ainakin lievän tuottamuksen tapauksissa poistetaan, jos se varallisuusesine, johon vahinko on kohdisunut, on vakuutettu tai olisi pitänyt vakuuttaa vahingon varalta. Sellaisenaan tämä ratkaisu ei tunnu tyydyttävältä, mutta pelkästään tähän liittyvien kysymysten vireillä olo ennustelee ilmojen muutosta vahingonkorvausoikeuden alueella. Viimeaikaisissa yhteispohjoismaisen lainsäädännön valmisteluissa tuulet jo ovat puhaltaneet tuntuvasti, myös uusilta ilmansuunnilta. Ne ovat tarttuneet Pohjoismaiden yhteistyössä valmisteltujen vakuutussopimuslakien kuuluisaan 25 §:äänkin, jonka vaikutus ulottuu sopimuksensisäisestä korvausoikeudesta sopimuksenulkoisiin vastuukysymyksiin, siinä kun järjestetään vakuutuksenantajan oikeutta sitä kolmatta henkilöä kohtaan, joka on vastuussa vakuutuksenantajan korvaamasta vahingosta. Näin ollen lienee varsinaisen asiankäsittelyn johdannoksi ollut paikallansa mainita tästä vakuutustoiminnan merkityksen kasvusta, joka viime aikoina on ollut todettavissa, vaikka edellä oleva esitys muuten melkoisen irrallisesti liittyy käsiteltäväksi tulevaan kysymykseen. Vakuutussopimuslain mukaantulo näiden uusien virtausten vaikutuspiiriin liittää lähemminkin nämä johdannolliset maininnat käsiteltävään aiheeseen, kun kysytään, onko vakuutussopimuksella, niin kuin Ruotsin oikeuden osalta on esitetty olevan, keskeinen merkitys sen arvostelemiselle, millaista toimintaa on pidettävä vakuutuksen harjoittamisena.

2. Kysymys, millaista toimintaa on pidettävä vakuutuksen harjoittamisena, vaatii ymmärrettävästi sen selvittämistä, mitä itse vakuutus on. Lienee tunnettua, ettei vakuutuksesta ole esitetty määritelmää, jonka kaikki alan tutkijat olisivat hyväksyneet, tuskin sellaistakaan, jota yleisesti pidettäisiin täysin oikeana. Ainakin se, mitä Suomessa on tästä asiasta kirjoitettu, näyttäisi eräiltä osin viittaavan siihen, ettei edes laajimmalti hyväksytyksi tullut *Alfred Manes*in definitio olisi paljonkaan arvoinen. Sen mukaan »Versicherung ist gegenseitige Deckung zufälligen Geldbedarfs zahlreicher gleichhartig bedrohter Wirtschaften», ja tästä sanoo, nähdäkseni aiheettoman ankarasti, Louhivuori, joka katsoo kansantalouden tutkijain jättäneen selvittämättä, »mitä vakuutus oikeastaan on», että »vallitsevaksi teoriaksi on sen vuoksi jäänyt kansantaloustieteeseen varsin lievästi perehtyneen professori Manesin mi-

tään sanomaton vakuutuksen määritelmä».[1] Kysyttäneen, mitä hyötyä on vakuutuksen harjoittamisoikeutta koskevasta selvittelystä, jolla ei ole yleisesti hyväksyttyä lähtökohtaa. Vastausta ei kuitenkaan ole vaikea antaa, sillä perimmältä ei ole kysymys vakuutuksen määrittelemisestä, vaan siitä, mitä säännöksiä laissa on vakuutuksen harjoittamisesta. Asian tarkemmasta tutkimisesta käy selville, että tähän aiheeseen tarttujan asema ei ole niin huono, kuin se sen vuoksi näyttäisi olevan, että vakuutuksen käsitteestä vallitsee erimielisyys. Selvyys siitä, mistä erimielisyydet johtuvat, selventää lähtökohtaakin. Tästä aluksi muutama sana.

Pyrkimys vakuutuksen määrittelemiseen ei ole tietystikään hyödytöntä, mutta sen hyöty ei ole sellaisen tuloksen tavoittelussa, jota normatiivisesti käytettäisiin vakuutuksen harjoittamisoikeuden esikysymyksen ratkaisijana, jolloin pääkysymyskin määräytyisi sen mukaan. Tällainen kriteeri edellyttäisi ehdottomasti oikeaa määritelmää, jonka alaisuuteen ilmiöt voitaisiin kiistattomasti sijoittaa tai siitä erottaa. Definition tulisi sisältää ne invarianttiset ainekset, jotka kuuluvat jossakin maassa, tai miksei »koko maailmassa», vakuutukseksi katsottuihin toimintoihin. Niiden ilmaisemiseen valittavien tunnusmerkkien siis tulisi käsittää kaikki miltei lukemattomissa määrin erilaisina ilmenevät tapaukset, jotka värittävät vakuutusmaiseman kokonaiskuvaa, ja samalla erottaa siitä kaikki muut. On ymmärrettävää, että määritelmien laatijat tässä vaikeassa tehtävässään johtuvat ja ovat johtuneet erilaisiin tuloksiin, ja myös selvää, että nämä tulokset ovat vain apukeinona selviteltäessä oikeutta vakuutuksen harjoittamiseen, eivät tutkimusta määräävänä lähtökohtana. Vakuutuksen määrittelemiseen pyrkiminen on hyödyllistä ennen muuta sen vuoksi, että määritelmien kriitillinen tarkastelu edistää vakuutuksen käsitteen selkeytymistä — ja toisaalta varoittaa kysymyksen normatiivisesta käsittelystä.

Tuomarin, jonka on ratkaistava kysymys oikeudesta vakuutuksen harjoittamiseen, tulee tietää, mitä vakuutuksella asianomaisessa oikeusjärjestyksessä, tässä tapauksessa Suomen laissa, tarkoitetaan. Hän ei pääse ratkaisemasta, missä on vakuutuksen ja muun taloudellisen toi-

[1] Kansantaloudellinen Aikakauskirja 1950, s. 180.

minnan välinen raja, vaikka alan tutkijain, kuten kansantalous- ja vakuutusmiesten, ei olisi onnistunut määritelmissään sitä käydä. Siksi tämä asia kuuluu oikeustieteeseenkin. Arvelen Louhivuoren erehtyneen, kun hän »Vakuutuksen taloudellinen teoria» nimisessä tutkielmassaan [2] mainitsee oikeustieteestä, että »Jos se väittää, että jokin toiminta on vakuutusta, toinen ei ole vakuutusta, menee se ulkopuolelle rajojensa». Juuri oikeuden tarjoamasta aineistosta on nähdäkseni saatava selko, mikä toiminta on vakuutusta, mikä ei, jos mieli lainkaan selvittää otsakkeessa mainittua asiaa. Taloudellinen vakuutuksen käsite ei elä irrallaan oikeuden maailmasta. Päin vastoin lainsäädäntö, vaikka se on jättänyt vakuutuksen definioimatta, kuitenkin tarttuu tähän elävän elämän tosiasiaan ja omilla tavoillaan ilmaisee siitä käsityksensä. Lakimies mielellänsä näkee, että vakuutusmies tai muu talousmies — tai matemaatikko tai joku muu — lausuu mielipiteensä vakuutuksen luonteesta. Lakimiehen on syytä hänen mielipidettään myös kuulla, sillä juuri sitä, mikä on vakuutusta, laki säännöstää. Mutta lakimiehen on lupa ja velvollisuuskin kriitillisesti tarkastella muiden mielipiteitä, koska hekin, eivätkä vain juristit, ovat erehtyväisiä ihmisiä eivätkä ehkä myöskään huomaa, mitä positiivinen oikeus voi vaikuttaa asiaan.

3. Suomessa esitetyistä vakuutuksen määritelmistä käsittelen seuraavassa vain Louhivuoren »Vakuutusoppi» nimisessä teoksessa (1937) esittämää määritelmää, jota hän on erikseen perustellut 1938 ja voimakkaasti puolustanut vielä 1950 [3] sanomalla mm., että hän ei itse ole niinä yli 10 vuonna, jotka ovat kuluneet hänen teoriansa esittämisestä, parhaalla tahdollansakaan löytänyt siinä asiallisen muuttamisen aihetta. Se on näin kuuluva: »Vakuutus on yksilön etuutta uhkaavan, ajankohdaltaan tai seurauksiltaan aavistamattoman taloudellisen vahingon (vakuutustapaus) korvaamista siten, että riittävän suuri ryhmä vahingon uhkaamia yksilöitä yhteisesti kokoaa varoja (vakuutusmaksuja) tätä tarkoitusta varten (vakuutuksenantajan hoidettavaksi), kukin ryhmän jä-

[2] ma. 1938, s. 48.
[3] ma. 1950, s. 185.

senistä sen mukaan kuin hänen kysymyksessä olevan etuutensa suuruuden ja siihen kohdistuvan vahingonuhan (vastuun) katsotaan vaativan.»

Verrattaessa tätä määritelmää edellä mainittuun Manesin definitioon voidaan havaita, että vakuutustoiminnan vaihtelevien ilmiöden generalisointi on viimeksi mainitussa viety paljon pitemmälle kun Louhivuoren määritelmässä, jossa ei ole voitu välttää virheitä mainittaessa monia tunnusmerkkejä. Niinpä L. on sanonut vakuutuksen olevan ajankohdaltaan tai seurauksiltaan aavistamattoman taloudellisen vahingon korvaamista, jolloin käsitteen ulkopuolelle jäisi tapahtumiseltaan aavistamattoman vahingon korvaaminen. Edelleen määritelmässä edellytetään korvausvarojen hankkimisesta, että niitä (vakuutusmaksuja) suorittaa »kukin ryhmän jäsenistä sen mukaan kuin hänen kysymyksessä olevan etuutensa suuruuden ja siihen kohdistuvan vahingonuhan (vastuun) katsotaan vaativan», vaikka vakuutukseksi on katsottu sellainenkin toiminta, jossa asianomaisen tätä suoritusvelvollisuutta on tarkoituksellisesti muutettu siitä, jota määritelmä edellyttäisi. Käsitteeseen ei kuulu sekään, että kukin suorittaa vakuutusmaksuja etuutensa suuruuden tai vahingonuhan mukaisesti, sillä maksun suorittaja voi olla muu kuin se, jonka etuudesta on kysymys. Pahin virhe lienee kuitenkin siinä, L:n voimakkaasti puolustamassa käsityksessä, että vakuutus a i n a, siis henkivakuutuskin, tarkoittaa vahingon korvaamista. On muuten mielenkiintoista panna merkille, kuinka sitkeästi vahingon käsite pyrkii pysyttelemään vakuutuksen tunnusmerkistössä. Alussa mainittu maailmankuulu Manesin määritelmäkään ei ole päässyt siitä eroon, sillä sen mukaan, kuten sanottu, on kysymyksessä Deckung zufälligen Geldbedarfs zahlreicher gleichartig b e d r o h t e r Wirtschaften. Minkä vahingon varalta tai minkä uhan takia on voimassa esim. vakuutus, jonka setä on ottanut velivainajansa pikku pojalle sellaisin ehdoin, että poika saa itsenäisen elämän alkuun helpommin päästäkseen sovitun pääoman, kun hän tulee täysi-ikäiseksi? — Silti myönnettäköön, että vahingon uhka y l e e n s ä sävyttää vakuutusta.

Olen käsitellyt mainittuja määritelmäesimerkkejä osoittaakseni, että ne eivät ole moitteettomat, mutta että ne kuitenkin hyvin valaisevat va-

kuutustoiminnan luonnetta. Lienee sallittua, että tämän kirjoittajakin samalla tavoin, antaakseen aihetta arvostelulle ja samalla asian valaisemiseksi, esittää oman määritelmänsä, semminkin kun se lainsäätäjän tarkoitus, joka ilmenee vakuutustoiminnan säännöstämisessä, kiinteästi kytkeytyy siihen, millaista toimintaa on pidettävä vakuutuksen harjoittamisena, ja siis myös vakuutuksen tunnusmerkkeihin. Rakennan määritelmän lähinnä niistä aineksista, joita arvelen vakuutuselämän ja Suomen oikeuden tässä kohden tarjoavan, ja yritän määritelmälle asetettavia vaatimuksia noudattaen välttää käsitteen liiallista sekä laajuutta (Manes) että suppeutta (Louhivuori). Toiminnan laillisuudesta tai lainvastaisuudesta, joka lakimiehillä on taipumus tunnusmerkkeihin lukea, määritelmässä ei ole mainintaa, koska se, niin kuin jäljempänä olevasta esityksestä ilmenee, ei niihin kuulu. Olen johtunut siihen, että

> vakuutus on useita henkilöitä koskevaa jatkuvaa toimintaa, jossa kullekin on luvassa määrätynlaisen jossakin kohden ennalta tietämättömän asian varalta tarpeelliseksi katsottu taloudellinen etu, joka annetaan, jos ja kun asia on tapahtunut, etuja vastaavien, niiden saajista erilliselle subjektille suoritettavien maksujen muodostamista tai lisäämistä varoista.

Tästä määritelmästä on pääteltävissä, että

a) vakuutus on aina j a t k u v a a toimintaa, joten yksittäinen vahingon jakaminen useiden korvattavaksi jää sen ulkopuolelle, kuten yhteisessä haverissa tai takauksessa, jossa on useita takausmiehiä;

b) vakuutustoiminta koskee aina u s e i t a henkilöitä, fyysillisiä tai oikeushenkilöitä tai molempia, joiden vastapuolena on yksi tai useakin oikeussubjekti (coassurance), joten esim. joidenkin henkilöiden jatkuva toiminta, joka käsittää heille sattuvien vahinkojen heidän omassa keskuudessaan korvaamisen, jää vakuutuksen ulkopuolelle, siis esim. jatkuvakin keskinäinen takaustoiminta;

c) tapaus, jonka varalta määrätty t a l o u d e l l i n e n e t u annetaan, on t i e t y l l ä t a v a l l a m ä ä r i t e l t y ja se voi ilmetä vahinkona, mutta olla myös muu ennalta tietämätön tapahtuma, jonka johdosta edun antaminen on k a t s o t t u t a r p e e l l i s e k s i; ja että

d) edun saamiseksi — sen luvassaolo sinänsä on etu — on edun antajalle suoritettava maksuja, jotka vastaavat, vastaavuuden tarvitsematta olla lainkaan tarkka, kysymyksessä olevia etuja.

Ad a. Vakuutustoiminta käsittää aina yrityksen, so. jatkuvan toiminnan, jossa aineelliset ja inhimilliset apuvoimat yhdistetään määrätyn taloudellisen tarkoituksen toteuttamiseksi, palvelemaan tietyn taloudellisen tarpeen tyydyttämistä. Jatkuvuuden vaatimusta ei Manes sen paremmin kuin Louhivuorikaan mainitse. Tunnusmerkistöön ei kuulu esim. se, mikä asema vakuutuksella on kansantaloudessa. Louhivuoren esityksistä saa sen käsityksen, että mm. Manes on saanut huonon arvostelun erityisesti sen vuoksi, että hän ei ole tutkinut vakuutusta kansantalouden kannalta. Ainakin vahinkovakuutuksen osalta on, sivumennen sanottuna, nähdäkseni oikea se Louhivuoren mielipide, jonka mukaan »voidaan osoittaa vakuutus kaikissa talouden osissa taloudellisia etuuksia reprodusoivaksi välineeksi» (ma. 1950, s. 194), joten »vakuutus ei suinkaan ole tuotantoa, so. uusien hyödykkeiden aikaansaamista, vaan tuotannon vastakohta, entisten hyödykkeiden häviämisen järjestelyä» (s. 193). Tämän mukaisesti »vakuutusmaksut ovat yleensä — — verrattavissa poistoihin» (s. 195).

Säännöllisesti vakuutustoiminta syntyy sopimuksista. Sen sopimuksiin perustuvuutta ei kuitenkaan voida ottaa vakuutustoiminnan tunnusmerkiksi, koska sekä Suomessa että muualla harjoitetaan sopimuksiin perustumatonta, mutta lakiin perustuvaa toimintaa, jolla sopimus-tunnusmerkkiä lukuunottamatta on kaikki muut vakuutuksen tunnusmerkit ja jota lainsäätäjä itse pitää vakuutuksena.

Ad b. Vakuutuksen idea on se, että edun antamiseen vaadittavia maksuja suoritetaan useiden henkilöiden osalta. Vahinkovakuutuksessa sattumanvarainen, ehkä muuten ylivoimainen tappio muuttuu resursseja vastaavaksi, tavallisesti säännöllisin väliajoin toistuvaksi kustannukseksi (vakuutusmaksuksi).

Laista ei näytä saatavan varmaa vastausta siihen, onko vakuutustoiminnalta vaadittava, että sitä hoitaa etuihin osallisista erillinen oikeussubjekti. Koska lainsäätäjä ei ole pannut mitään huomiota muuhun kuin mainitulaisen subjektin hoitamaan toimintaan ja koska Suomen laissa,

niinkuin jäljempänä tarkemmin mainitaan, viitataan mainittuun subjektien erillisyysvaatimukseen siinäkin tapauksessa, jossa vakuutustoiminta nimenomaisesti jätetään säännöstämättä, olen pitänyt perusteltuna panna tämän vaatimuksen vakuutustoiminnan tunnusmerkiksi. Manesin määritelmä ei sitä sisällä.

Ad c. Se vakuutuksen käsitteellinen aines, jonka kohdalta on kysymys määrätynlaisen tapahtuman varalta tarpeelliseksi katsotusta edusta, ilmaisee toisaalta vakuutustapahtuman luonnetta koskevan ennakkotiedon tarpeellisuuden (vakuutustapahtuma ilmaistaan tavallisesti sopimuksessa), toisaalta vakuutuskelpoisen etuuden, intressin, vaatimuksen, joka erottaa vakuutuksen pelistä ja arpajaisista. Kysymystä, millainen tarpeellisuus ja millainen tarpeelliseksi katsominen on tunnusmerkiksi hyväksyttävissä, ei nähdäkseni voida (yleisessä) määritelmässä ilmaista. Se onkin eri yhteyksissään erityistä eikä suinkaan helppoa selvitystä vaativa kysymys.

Ad d. Sen taloudellisen edun, joka vakuutustapahtuman johdosta annetaan, ei tarvitse olla rahaa (esim. sairaanhoito työtapaturman johdosta annetaan in natura), vaikka niin olisikin, että vakuutustapahtuma synnyttää rahantarpeen (Manes). Edun saamiseksi asianomaisen kohdalta suoritettavan maksun tulee vain tietyllä tavalla vastata etua: se voi olla umpimähkäisesti tai tarkoituksellisesti pienempi tai suurempi kuin jälkeen päin osoittautuu tarpeelliseksi tai kun on tarpeen edun suuruutta ja vakuutustapahtuman sattumista koskevan ennakkolaskelman mukaan. Toisaalta etujen, toisaalta vakuutusmksujen kokonaismääränkään kannalta maksujen etuja vastaaminen ei merkitse tarkkaa tai edes taloudellista tasapainoa edellyttävää vastaavuutta, kuten sitä, että maksujen tulisi riittää etujen antamiseen. Tällaista riittävyyttä ei vaadita, jotta olisi kysymys vakuutustoiminnasta, sen paremmin kuin vaaditaan sitäkään, että »riittävän suuri ryhmä vahingon uhkaamia yksilöitä yhteisesti kokoaa varoja» (Louhivuori). Päin vastoin voidaan esim. avustuskassatoiminnasta todeta, että ryhmä ei ole riittävän suuri, jolloin valvontaviranomainen ryhtyy toimenpiteisiin sen johdosta, että v a k u u t u s t o i m i n t a a k u i t e n k i n h a r j o i t e t a a n tällaisin edellytyksin. — Lopuksi mainittakoon, että etuja vastaavien maksujen

suorittaminen etukäteen ei kuulu vakuutuksen tunnusmerkistöön, vaikka se nykyaikaisessa vakuutustoiminnassa onkin sääntönä. Niinpä oli ilmeistsi vakuutusta sellaisen paloapuyhdistyksen toiminta, joka sattuneiden palovahinkojen korvaamistarpeen mukaan peri vakuutusmaksut vuosittain jälkeen päin.

II.

1. Albert Ehrenzweigille hänen 80-vuotispäivänään, 29. 6. 1955, omistetussa juhlajulkaisussa »Internationales Versicherungsrecht» (ss. 89) *Phillips Hult* on käsitellyt kysymystä »Was ist unter 'Versicherungsunternehmen' zu verstehen?», joka tutkielma välittömästi koskee tämän kirjoituksen aihetta. Hult aloittaa tutkimuksensa huomauttamalla vakuutuksen määritelmien runsaudesta — niinpä Karl Englund Nordisk Försäkringstidskriftissä 1931 mainitsee saksalaisen teoksen, jossa on esitetty noin 50 tällaista määritelmää ja saman verran lisää arvelee Englund itse löytäneensä — ja toteamalla, että täyttä yksimielisyyttä ei ole saavutettu, mutta että siihen kuitenkin on päästy useimpien perustavan laatuisten käsitteenainesten (fundamentale Begriffselemente) kohdalla. Näistä hän mainitsee, e t t ä der Versicherungsvertrag ein Risikovertrag ist, d.h. ein Vertrag, in dem der eine Teil, der Versicherungsgeber, ein Risiko auf sich nimmt, von dem der andere Teil, der Versicherungsnehmer, bedroht ist, e d e l l e e n, e t t ä der Versicherungsvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, in dem die Verpflichtung des Versicherungsgebers für einen bestimmten Fall eine Entschädigung zu leisten, der Verpflichtung des Versicherungsnehmers, eine gegenleistung oder Vergütung (Prämie) zu bewirken, entspricht j a v i i m e i n, e t t ä der Versicherungsvertrag ein selbständiger Vertrag ist und das ein Vertrag, der einen unselbständigen Bestandteil eines anderen Vertrages bildet oder als eine Nebenabrede mit einem Hauptvertrage verknüpft ist, kein Versicherungsvertrag ist. Pääasia Hultin esityksessä nyt käsiteltävänä olevalta kohdalta on se, miten kirjoittaja tekee johtopäätöksiä mainituista yksimielistä kannatusta saaneista vakuutuksen tunnusmerkeistä.

Huomautettuaan, että Versicherungsunternehmen-käsitteen osakäsitteitä »Versicherung» ja »Unternehmen» on mahdollista pitää erillään vain osittain — nähdäkseni niitä, jos yritys-käsite ymmärretään laajasti ja jollei vakuutuksella tarkoiteta yksittäisiä vakuutussopimuksia, ei lainkaan voida erottaa — Hult ottaa l ä h t ö k o h d a k s e n s a sen, josta hän on maininnut yksimielisyyden vallitsevan vakuutuksen ja nimenomaan v a k u u t u s s o p i m u k s e n käsitteen kohdalla. Edellä lyhyesti selostetun johdannollisen esityksensä jälkeen hän käsittelee erästä Ruotsissa äskettäin kiistelyn kohteena ollutta tapausta sillä valaistakseen lähtökohtansa soveltamista — sitä koskeva selvitys muodostaa kirjoituksen pääosan — ja käyttää sen ratkaisemiseen mainituista tieteisopin yksimielisesti hyväksymistä kohdista muodostettuja kriteerejä, erityisesti sitä, että vakuutussopimuksen tulee olla itsenäinen sopimus, joten sopimus, kuten edellä mainittiin, ei ole vakuutussopimus, jos se epäitsenäisenä osana, sivusopimuksena, kuuluu toiseen pääsopimukseen. Tämän mukaisesti, koska hänen nähdäkseen ensin on selvitettävä, mikä on vakuutussopimus, ennenkuin tiedetään, mikä on vakuutustoimintaa, hän katsoo, ettei vakuutustoiminta voi muodostua sellaisten sopimusten tekemisestä, jotka sanotun mukaisesti eivät ole vakuutussopimuksia, ja sitten ratkaisee asian tämän nojalla: In unserer obigen Feststellung, dass ein nur als unselbständiger Anhang eines anderen (Haupt-) Vertrages auftretender Vertrag kein Versicherungsvertrag ist, liegt in der Tat schon die Antwort auf die Frage, ob in einem gegebenen Falle ein Versicherungsbetrieb vorliegt oder nicht. Tässä kohden ilmenee olennainen metodinen ero Hultin aiheenkäsittelyn ja sen käsittelytavan välillä, jota tämän kirjoittaja pitää oikeana. Ero ei jää, kuten on arvattavissa, vain metodia koskevaksi. Se johtaa, ainakin Suomen oikeuden osalta, myös erilaiseen lopputulokseen.

2. Koska Hultin käsittelemä tapaus hyvin valaisee tässä kirjoituksessa käsiteltyä asiaa ja koska Suomessakin vastaavanlainen asia on herättänyt huomiota, lienee paikallaan aivan lyhyesti selostaa Hultin esitystä tältä osalta.

Kysymys koskee Aktiebolaget Volvo nimisen, Ruotsin johtavan autotehtaan PV 444 tyyppisen Volvo-auton ostajille antamien sitoumusten

oikeudellista luonnetta, kysymystä, onko näiden sitoumusten antaminen vakuutustoimintaa. Sitoumusten sisällys, jonka otan tähän alkuperäisessä kieliasussa, on seuraava. »Om denna bil inom fem år skadas i Sverige genom yttre olyckshändelse eller åverkan, betalar Volvo vid varje tillfälle den del av reparationskostnaden, som överstiger 200 kronor. Undantagna är kostnaden som ersättes av annan och kostnader för skador som uppstått i samband med brand, stöld, »billån», rattfylleri, deltagande i hastigshetstävlingar eller militär användning. Anmälan om skadan skall göras till någon av Volvos återförsäljare som ombesörjer reparationen.» Ennen esitykseni jatkamista huomautan tästä sitoumuksesta, että se ei ole osaksikaan tehtaan tuotteen laatua koskeva takuu, koska se, ainakin sanamuodon mukaan, koskee auton vahingoittumista ainoastaan »genom yttre olyckshändelse eller åverkan», vaan auton valmistaja sitoutuu siinä maksamaan ne korjauskustannukset, jotka johtuvat autoa liikenteeseen käytettäessä ja muutenkin siihen kohdistuvista, siis sattumanvaraisista vahingoista.[4]

Hult katsoo ensinnäkin, että auton ostajalle tuleva mainittu etu on ilmainen, joten jo vastikkeen puuttuminen hänen mukaansa osoittaa sitoumusten antamisen jäävän vakuutuksen ulkopuolelle. Muutenkin »Dieser Kunddienst dürfte unter allen Umständen als eine natürliche Ergänzung des Kaufes zu betrachten sein, und niemand wird ihn für einen Versicherungsbetrieb halten». Tämä toinen peruste, joka H:n mukaan siis niin ikään osoittaa, ettei ole kysymys vakuutustoiminnasta, on sitoumuksen liittyminen pääsopimukseen, auton myyntiä koskevaan, vain sivusopimuksena. Tässä yhteydessä H. viittaa saksalaisiin ennakkotapauksiin. Niistä mainittakoon erityistä kuuluisuutta saavuttanut »tilaajanvakuutus», Abonnentenversicherung, joka tuli käytäntöön ensin Englannissa (1882) ja levisi sieltä mm. Saksaan. Nämä rautatiematkojen tapaturmavakuutuksen edellä kävijöiksi tulleet vakuutukset käsit-

[4] Tähän asiaan ei varsinaisesti kuulu, mutta muuten siihen liittyvänä mainittakoon vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lakimme 8 §, jonka mukaan on säädetty rangaistavaksi teoksi, että »joku liiketoimessa tai sellaisen toimen yhteydessä antaa, tarjoaa tai lupaa lahjan, alennuksen tai muun edun, jonka saanti on sattuman varass». Tämän pykälän soveltamista koskevan kysymyksen käsittelystä on tässä luovuttava.

tivät viikon aikana tietyn lehden jonkin numeron päiväyksestä rautatieonnettomuuden aiheuttaman kuolemantapauksen varalta voimassa olevia vakuutuksia, joiden antamista Reichsgericht ei pitänyt vakuutusliikkeen harjoittamisena sen takia, että lehden julkaisijan tarkoituksena ei ollut tällaisen liikkeen, vaan kustannusliikkeen harjoittaminen, lehden levikin lisääminen. Kysymyksessä siis oli tilaussopimuksen sivusopimus. Tämä johti Saksan lainsäädännön muuttamiseen siten, että annettiin tarkastusviranomaisen päätettäväksi, kuuluuko jokin yritys tarkastuslain alaisuuteen, ja että tämä päätös tuli tuomioistuimia ja hallintoviranomaisia sitovaksi. Lainmuutoksesta puolestaan seurasi, että »tilaajanvakuutus» tuli kielletyksi. Mainittua lainmuutosta Hult pitää drastisena säännöksenä, joka on »in starkem Kontrast zu jener älteren, heute wieder in vielen Ländern lebhaft verfochtenen Einstellung, die in den Gerichten einen Schutz gegen Missgriffe der Verwaltungsbehörde sieht», ja toteaa Ruotsin oikeuden osalta, että Ruotsin tuomioistuimet eivät ole vastaavanlaisen säännöksen sitomia, joten »Die Gerichte haben mithin volle Freiheit, die natürlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die das Reichsgericht bei Beurteilung der Abonnentenversicherung und dergleichen Nebenabreden so konsequent befolgt hat».

Esimerkkinä sopimuksista, jotka Hultin mukaan eivät ole vakuutussopimuksia, vaikka niitä tehdään itsenäisinäkin, siis niiden liittymättä pääsopimukseen, Hult mainitsee pankkitakaukset. Sen selittämiseksi, että pankkitakauksia ei voi pitää vakuutussopimuksen alaisuuteen kuuluvina, ei tällöin voi vedota siihen, että tällainen takaus sivusopimuksena liittyy pääsopimukseen. »Die Erklärung muss vielmehr darin zu finden sein, dass die Übernahme solcher Garantien einen — überdies relativ untergeordneten — Zweig eines Unternehmens bildet, das kein Versicherungsunternehmen, sondern eben ein Bankunternehmen ist.»

3. Hult, kuten jo mainittiin, tekee tiettyä toimintaa koskevia johtopäätöksiä siitä, että vakuutussopimus Saksan oikeuskäytännössä ja yleisesti kirjallisuudessa hyväksytyn käsityksen mukaan on itsenäinen sopimus. Tämän mukaisesti hän johtuu siihen, ettei sellaisten sopimusten liiketoimintana tekemistä, joissa vakuutus on vain sivusopimuksen asemassa, voida pitää vakuutusliikkeen harjoittamisena. Sitä ei ole

itsenäistenkään (vakuutus)sopimusten tekeminen, kun ne ovat sivuasiana muuta kuin vakuutusliikettä harjoittavassa yrityksessä. Hult toisin sanoen käyttää vakuutussopimuksen käsitettä normatiivisesti sen ratkaisemiseen, mikä on vakuutusliikkeestä voimassaolevan Ruotsin lainsäädännön alaista vakuutusliikettä, mikä ei. Hän jättää tutkimatta, millaista ohjetta hän oman maansa oikeudesta ehkä voisi saada nimenomaan vakuutusliikkeen harjoittamista koskevan lainsäädännön tulkitsemiseen, ja tyytyy vertaamaan vakuutuslaitoksia koskevien Saksan ja Ruotsin lakien soveltamissäännöksiä, jotka hän toteaa samanlaisiksi sen nojalla, että ensinmainittu on säädetty sovellettavaksi yksityisiin yrityksiin, welche den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstande haben, ja jälkimmäinen niihin, von welchen »Försäkringsrörelse ... må drivas». Demzufolge muss die Auslegung des deutschen Gesetzes auch für die des schwedischen Gesetzes ein unmittelbares Interesse beanspruchen. Samalla Hult huomauttaa, että Saksan lain tulkinnassa on lähdetty lainvalmistelun perusteluista, die den von der Versicherungswissenschaft allgemein anerkannten Grundsatz der Selbständigkeit des Versicherungsvertrages zum Ausdruck bringen, ja tämä, kuten sanottu, on Hultinkin lähtökohtana. Hult pitää sitä pohjoismaisten vakuutussopimuslakienkin valmistelijoiden käsityksenä.

Onko sitten niin, että Saksan ja Ruotsin lain mainittu yhtäläisyys johtaa Hultin esittämään tulokseen? Kun en ole ottanut asiaa tarkkaan tutkiakseni, en halua väittää varmaksi, että vastaus on eittävä, vaikka katson niin olevan. Sen sijaan viittaan eräisiin kysymyksiin, joista nähdäkseni ensin olisi saatava selvyys, ennenkuin ryhdytään johtopäätösten tekoon vakuutussopimuksen käsitettä kriteerinä käyttäen, ennen muita kysymykseen, onko vakuutusliikettä koskeva Ruotsin lain soveltaminen siitä riippuva, miten vakuutussopimus on tieteisopissa määritelty. Kun Ruotsin lain edellä mainitussa pykälässä (1 §) säädetään, että »Försäkringsrörelse må, där ej annat följer av vad i lag eller författning är stadgat, drivas endast av försäkringsaktiebolag eller ömsesidigt försäkringsbolag», edellytetään tässä säännöksessä selvästi vakuutusliikettä voitavan harjoittaa muidenkin kuin mainittujen oikeussubjektien toimesta eikä, sitä paitsi, säännöksessä puhuta mitään nimen-

omaan vakuutussopimuksesta. Ruotsissa harjoitetaankin vakuutustoimintaa, joka ei perustu vakuutussopimuksiin. Ja kun Ruotsin laissa edelleen säädetään, että »Försäkringsbolag må icke driva annan rörelse än försäkringsrörelse», herää kysymys, tuleeko vain itsenäisiä vakuutussopimuksia tekevän tai vakuutusta pääliikkeenä harjoittavan yrityksen olla vakuutusosakeyhtiö tai keskinäinen vakuutusyhtiö ja miksi vakuutusyhtiötä olisi kielletty harjoittamasta muuta liikettä kuin vakuutusliikettä, jos muut oikeussubjektit saisivat harjoittaa sellaista sivuliikettä, joka päätoimintana on vakuutusliikettä. Ja lisäksi: mitä Hultin puoltama tulkinta merkitsee laissa tarkoitetun valvonnan toteutumisen kannalta?

III.

1. Suomen oikeudessa on vakuutuksesta erinäisiä mielenkiintoisia säännöksiä, jotka tarjoavat mahdollisuuden säännöstetyn vakuutustoiminnan erottamiseen säännöstämättömästä ja lisäksi muuhun jaotteluun.

Avustuskassalaissa (471/42, 1 § 3 mom.) olevan säännöksen mukaan lakia ei sovelleta sellaiseen laissa tarkoitettua vakuutusta harjoittavaan laitokseen »jonka toiminta on rajoitettu sitä perustettaessa nimettyihin henkilöihin». Samasta pykälästä, jossa tämä säännös on, käy ilmi, että avustuskassalain alaisen kassan toiminta on sosiaalista henkilövakuutustoimintaa, joka ei ole vakuutusliikettä. Tämän mukaisesti vakuutustoiminta on Suomen lain mukaan jaettavissa mainittuihin vakuutuslajeihin. Niiden väliseen rajankäyntiin ei tässä ole tilaisuutta.[5] Toisaalta käy selville, että vahinkovakuutuksen harjoittamista on pidettävä vakuutusliikkeen harjoittamisena siitä riippumatta, onko sen harjoittajana keskinäinen vahinkovakuutusyhdistys (L 185/33, 2 §), kalastusvakuutusyhdistys, jolla on oikeus saada avustusta valtion varoista (L 251/38), vai vakuutusyhtiölain (459/52) alainen vakuutuslaitos, joka voi olla joko keskinäinen vakuu-

[5] Vakuutusliikkeen ja muun vakuutustoiminnan välistä eroa olen käsitellyt kirjoituksessa »Näkökohtia vakuutuksenharjoittajan tyyppipakkoisuudesta Suomen oikeuden mukaan I, II», Työväenvakuutus—Arbetareförsäkring 1938, ss. 44 ja ss. 81.

tusyhtiö tai vakuutusosakeyhtiö. Vakuutusyhtiön harjoittamaa toimintaa laissa pidetään vakuutusliikkeenä siitä riippumatta, onko kysymys henkilö- vai muusta vakuutuksesta.

Kysymyksellä vakuutuksen jakautumisesta vakuutusliikkeeseen ja sellaiseen vakuutustoimintaan, joka ei ole vakuutusliikettä, on käsiteltävän asian kannalta tietty merkitys, josta enemmän tuonnempana. Tässä mainittakoon vain kysymys, onko jälkimmäisen vakuutustoiminnan säännöstämisen rajaa koskeva säännös tulkittavissa siten, että sitä voidaan soveltaa myös muuhun kuin sosiaaliseen henkilövakuutukseen. Vain siitä, huomatakseni, on nimenomaan säädetty, että asianomainen säännöstyslaki, avustuskassalaki, ei koske laitosta, jonka toiminta on rajoitettu sitä perustettaessa nimettyihin henkilöihin. Kun henkilövakuutus nähdäkseni on »arempaa», säännöstystä vaativampaa vakuutustoimintaa kuin muu vakuutus, käy mielestäni päätteleminen, että kaikki sellaiset vakuutustoiminnat jäävät säännöstelyn ulkopuolelle, joita harjoittavan laitoksen tai muun oikeussubjektin toiminta on rajoitettu sitä aloitettaessa nimettyihin henkilöihin.

2. Vakuutustoiminnan säännöstämistä koskeva esitys on ehkä syytä aloittaa soveltamisalaltaan laajimmasta lainsäädännöstä, vakuutusyhtiölaista, jota vastaavaa Ruotsin ja Saksan lakia myös Hult on edellä selostetussa tutkielmassaan lyhyesti käsitellyt. Sen ensimmäisen säännöksen mukaan »Vakuutusliikettä saa harjoittaa, mikäli muualla laissa [6] ei toisin säädetä, ainoastaan sellainen keskinäinen vakuutusyhtiö tai vakuutusosakeyhtiö, jolla on siihen toimilupa». Näistä erilaatuisista oikeussubjekteista laissa käytetään yhteisnimitettä »vakuutusyhtiö». Mainitusta säännöksestä käy selville ensinnäkin, että laki koskee vain vakuutusliikettä, ja toiseksi, että tällaista liikettä voi harjoittaa, mikäli laissa niin on säädetty, muukin oikeussubjekti kuin vakuutusyhtiö. Tällainen muu oikeussubjekti on siitä annetun erityisen lain mukaan keskinäinen va-

[6] Tämä lakiteksteissä käytäntöön otettu sanonta, joka vastaa sanontoja »yleisessä laissa» tai »muussa laissa», ehkä ei ole täysin onnistunut, koska se voi antaa aihetta ajatukseen, että tarkoitetaan muualla *asianomaisessa laissa* olevia säännöksiä. Lakitekstin laatinut komitea oli tyytynyt »vanhaan tapaan» sanomaan: muussa laissa.

hinkovakuutusyhdistys, jonka toiminta on sekä vakuutusliikkeen aineellisen sisällyksen että vakuutuksenharjoittajan toiminta-alueen osalta rajoitetumpi kuin vakuutusyhtiön. Ensin mainittu rajoitus ilmenee, osaksi, jo vakuutuksenharjoittajan nimestä ja jälkimmäinen siitä, että keskinäisen vahinkovakuutusyhdistyksen toiminta-alue, jos siihen kuuluu vain yhden läänin kuntia, on lääniä pienempi tahi, jos siihen kuuluu kuntia eri lääneistä, käsittää enintään kymmenen kuntaa. Poikkeuksena on kuitenkin kalastusvälineiden vakuutusta harjoittava keskinäinen vakuutuslaitos, joka on keskinäisistä vahinkovakuutusyhdistyksistä annetun lain alainen silloinkin, kun sen toiminta-alue käsittää enemmän kuin kymmenen kuntaa eri lääneistä. Erityissäännöstyksen alainen on kalastusvakuutusyhdistys, jolla, kun se täyttää asianomaisessa laissa (251/38) säädetyt ehdot, on oikeus saada avustusta valtion varoista. Sekin on keskinäisen vahinkovakuutusyhdistyksen erityislaji ja harjoittaa siis vakuutusliikkeeksi luettua toimintaa. Ulkomaisen vakuutuslaitoksen oikeus vakuutusliikkeen harjoittamiseen Suomessa määräytyy siitä annetun lain mukaan (175/33). Keskinäisen vahinkovakuutusyhdistyksen ja vakuutusyhtiön toiminta, lisättynä laissa sallituksi säädetyllä erikoisperusteisella vakuutusliikkeellä, niin sanoakseni kattaa koko v a k u u t u s l i i k k e e n alan.

Edellä mainittu lainsäädäntö koskee vakuutusliikkeen harjoittamista, jonka valvonta on keskitetty sosiaaliministeriöön. Sellaisena vakuutustoimintana, jota on lupa harjoittaa muun lainsäädännön nojalla ja jonka valvontakin on erikseen järjestetty, on mainittava kansaneläkevakuutus. Tätä vakuutustoimintaa ei kansaneläkelaissa (248/37) nimitetä vakuutusliikkeeksi — siinä puhutaan vakuutuksen hoitamisesta — eikä olekaan merkityksellistä, millaisena tätä maan laajinta vakuutustoimintaa edellä mainitun jaon kannalta pidetään. Sen sijaan kansaneläkevakuutuksesta on pantava merkille kaksi muuta asiaa: toisaalta tämä vakuutustoiminta ei edellytä vakuutussopimusten tekemistä, toisaalta kansaneläkevakuutus on »omaperusteisesti» sallittua vakuutusta; se on joko avustuskassalaissa tai vakuutusyhtiölaissa »erikseen sallituksi» säädettyä vakuutusta, laajuuteensa nähden kuitenkin vakuutusliikettä, jollei sui generis. Kansaneläkelaista käy siis selville, että vakuutussopimuk-

sen käsite ei ole vakuutusliikkeen tai yleensä vakuutustoiminnan käsitettä määräävä, joten sitäkään, millaista toimintaa vakuutusliikkeellä tarkoitetaan, kun vakuutusyhtiölaissa säädetään, että sitä saa harjoittaa vain toimiluvan saanut vakuutusyhtiö, ei ole lupa määritellä vakuutussopimuksen käsitteen pohjalta. Näin ollen ei käy sanominen, että vakuutusyhtiölain äsken mainittua normia voidaan soveltaa ainoastaan sellaiseen toimintaan, jossa vakuutussopimus esiintyy itsenäisenä sopimuksena, jos väitteen perusteleminiseksi turvaudutaan vakuutussopimuksen tunnusmerkkeihin.

Ennen kuin ryhdytään käsittelemään kysymystä vakuutusyhtiölain soveltamisalasta näin esille tulleen kysymyksen ja lain tarkoituksen kannalta, mainittakoon vielä ne lait — jo edellä mainittu avustuskassalaki ja laki työttömyyskassoista, joilla on oikeus saada apurahaa valtionvaroista (125/34) — jotka säännöstävät sosiaalista henkilövakuutustoimintaa vakuutusliikkeen vastakohtana, ja otettakoon tarkasteltavaksi, onko muutakin kuin edellä olevassa esityksessä mainittujen lakien mukaista vakuutustoimintaa, joka, niin kuin vakuutusyhtiölaissa edellytetään, on laissa sallittua sen joutumatta vakuutusyhtiölain alaisuuteen. Tällöin on kysymys tapauksista, joissa toiminnan vakuutusluonne ei käy ilmi yhtä selvästi kuin jo mainituissa.

3. Tapaturmavakuutuslaissa (608/48) säädettyä pakollista ja myös sen mukaista vapaaehtoista vakuutusta harjoittavat, erityisen toimiluvan nojalla, vakuutusyhtiölain alaiset vakuutusyhtiöt, joten niiden vakuutusliikkeen osalta ei ole kysymys nyt käsiteltävästä asiasta, mutta mainitussa laissa on valtion tapaturmatoimistolle, jonka toiminta ei ole vakuutuksen harjoittamista, annettu eräs tehtävä, jonka täyttäminen, jos se vastoin tietoani olisi käynnissä, olisi vakuutusyhtiölain ulkopuolelle jäävää vakuutustoimintaa. Tapaturmatoimisto hankkii laissa mainitussa erikoistapauksessa (33 § 2 mom.) työnantajalle »vakuutuksen jostakin vakuutuslaitoksesta tai, ellei tätä voida tehdä, perii työnantajalta vakuutusmaksun ja valtion varoilla vastaa hänen työssään sattuvien tapaturmien korvaamisesta». Tällainen toiminta on epäilyksettömästi vakuutusyhtiölain ja muunkin varsinaisen vakuutuslainsäädännön ulkopuolelle jäävää vakuutuksen harjoittamista.

Esimerkkinä tapauksesta, jossa vakuutuksen lain nojalla harjoittaminen on vielä »salatumpaa» kuin mainittu tapaturmatoimiston tehtävän täyttäminen, mainittakoon säästöpankkilaissa (235/31) säädetyn säästöpankkien vakuusrahaston toiminta. Vakuusrahaston omistavat säästöpankit ja kunkin pankin on vuosittain, laissa säädetyin rajoituksin, suoritettava vakuusrahastoon kannatusmaksuna kymmenen penniä edellisen tilivuoden päättyessä olleiden hoitovarojensa jokaiselta tuhannelta markalta (42 §, L 698/49). »Vakuusrahaston varoilla avustetaan säästöpankkeja, jotka ovat kärsineet tai todennäköisesti tulevat kärsimään niin suuria tappioita, että niiden olisi keskeytettävä toimintansa, mutta joita kuitenkin on pidettävä elinvoimaisina» (44 §). Jos vakuutusyhtiö harjoittaisi tällaista toimintaa, siis sovituista maksuista, joita säästöpankit suorittaisivat, ottaisi antaakseen mainitunlaisia tappioita kärsimään joutuvalle säästöpankille »avustuksen», se olisi vakuutuksen harjoittamista, joten vakuusrahastonkin mainittu toiminta sitä on, koska toiminnan laatu ei muutu siitä, että sitä harjoittaa vakuusrahasto lain säännösten mukaisesi. Tässäkin esimerkkitapauksessa vakuutussopimus osoittautuu asiaan vaikuttamattomaksi sen kysymyksen kannalta, onko jotakin toimintaa pidettävä vakuutustoimintana. Tästä esimerkistä huomautettakoon lopuksi, että vakuutusmaksua vastaavasta suorituksesta käytetty termi »kannatusmaksu» ei voi aiheuttaa kysymyksessä olevan toiminnan jäämistä vakuutustoiminnan ulkopuolelle, koska myös »vakuutusmaksu» on vain termi, jota käytetään määrätynlaisen vakuutustoiminnan tunnusmerkkinä, varsinkin vakuutussopimuslain (132/33) soveltamisalalla. Vakuutussopimuslakia, muuten, sovelletaan vain vakuutussopimuksiin, joissa vakuutuksen on myöntänyt vakuutusliikkeen harjoittaja,[7] joten laissa on katsottava edellytettävän, että muitakin vakuutussopimuksia on — niinkuin on muutakin vakuutustoimintaa kuin sitä, jota harjoitetaan vakuutussopimuksia tekemällä. Mainitunlaisiin muihin vakuutussopimuksiin kuuluu esim. sopimus avustuskassan jäseneksi tulemisesta. Jäsenen suoritettavaa vakuutusmaksua nimitetään avustuskassalaissa

[7] VSL ei kuitenkaan koske jälleenvakuutusta eikä tapaturmavakuutuslaissa säädettyä vakuutusta. Liikennevakuutukseen sitä sovelletaan vain mikäli ei ole toisin säädetty.

jäsenmaksuksi tämänkään nimitteen muuttamatta sitä, että kysymyksessä on vakuutustoiminta ja sen edellyttämä vakuutusmaksu. Työttömyyskassalaissa, jonka jäseneksi rupeaminen niin ikään vastaa vakuutussopimusta, ei huomatakseni mainita edes vakuutus-sanaa.

Edellä mainituista esimerkeistä olennaisesti poikkeaa se, että yksityinen oikeussubjekti, joka ei ole varsinaisessa vakuutuslaissa nimetty vakuutuksenharjoittaja, ei siis esim. ulkomainen vakuutuslaitos, kotimainen vakuutusyhtiö eikä keskinäinen vahinkovakuutusyhdistys, harjoittaa toimintaa, jota edellä olevan esityksen mukaan on pidettävä vakuutustoimintana. Tällainen tapaus nähdäkseni on kysymyksessä, kun pankki maksusta antaa pankkitakauksia, joista käytetään myös pankkigarantia-nimitettä. Kysymys on jossakin määrin pulmallinen sen vuoksi, että takausvakuutuksen oikeudellisesta luonteesta on, ainakin Saksassa, esitetty erilaisia mielipiteitä. Niinpä ei ole pahitteeksi, että tätäkin kysymystä kosketellaan parilla sanalla. Saksassa takausvakuutuksesta on käytetty eri nimitteitä: Kautionsversicherung, Bürgschaftsversicherung ja myös Garantieversicherung. Takausvakuutus on luottovakuutuksen erityislaji ja sikäli »varmalla vakuutuspohjalla», mutta kuitenkin toiset ovat nähneet siinä lähinnä takaussopimuksen. Myös pohjoismaisesta yhteistyöstä syntyneen vakuutussopimuslain (-lakien) valmistelijat sijoittivat pankkigarantian paremminkin vakuutuksen viereen kuin vakuutukseen, mikä luullakseni on johtunut tämän toiminnan vakiintuneesta asemasta p a n k k i alalla.[8] Pieni analyysi selvittänee asiaa. Takaus, kuten tunnettua, on käytännön elämässä kovin tavallinen. Siihen meneminen merkitsee vastuuta sen ennalta tietämättömän tapahtuman varalta, että asianomainen ei täytä sopimustaan, ei esim. kykene siihen suoritukseen, johon hän on sitoutunut, ei ajallaan eikä ehkä vastaisuudessakaan. Mutta takaukseen ei kuulu, että takaussopimuksen perusteella suoritusvelvolliseksi tullut takaaja voisi peittää

[8] Niinpä Ignatius vakuutussopimuslain kommentaariteoksessaan mainitsee takuun, »johon pankit varsin yleisesti korvausta vastaan menevät jo päätetyistä tai mahdollisesti syntyvistä sitoumuksista» ja jatkaa esitystään sanomalla, että »tällaista *'pankkitakuuta'*, vaikka se suuresti muistuttaa sitä vakuutuslajia, jota nimitetään takuuvakuutukseksi, ei liike-elämässä tavallisesti nimitetä tai katsota vakuutukseksi» (ss. 1).

tämän vahinkonsa muulla tavoin kuin vaatimalla sen korvaamista siltä, jota hän oli taannut. (Useiden takausmiesten ja erilaatuisten takausten tapauksia ei tässä ole syytä eritellä.) Jos taas takauksia annetaan toimintana, jossa sen harjoittaja peittää takaustappionsa k e r ä ä m ä l l ä v a r o j a u s e i l t a takausmiestä tarvitsevilta (ja ottamalla yrittäjänvoittoakin), on kysymys muusta(kin) kuin takauksesta varsinaisesti siviilioikeudellisessa mielessä. Tällainen takausten antaminen toteuttaa vakuutustoiminnan tunnusmerkit, se on vakuutusyhtiön harjoittamana vakuutustoimintaa — näin ollen vakuutustoimintaa myös pankin harjoittamana. Kysymys siis on siitä, onko pankkitakaustoiminta vakuutusyhtiölain mukaan katsottava sallituksi, vai onko ehkä kysymys asiasta, jota vain on »tarkemmin ajattelematta» totuttu pitämään pelkästään pankkitoimena. Ehkä tähän kysymykseen vastaamiseksi voitaisiin vedota vanhaan normiin, jonka mukaan, kuten tunnettua, »Maantapa, kun se ei ole kohtuuton, pidettäköön lakina, jonka mukaan on tuomittava», joten vakuutusyhtiölain säännös, jonka mukaan vakuutusliikettä saa harjoittaa vain vakuutusyhtiö, »mikäli muualla laissa ei toisin säädetä», koskisi myös maantavan mukaista toisin säätämistä. Mutta pankkitakaustoiminnan sallittuisuuden peruste on nähdäkseni saatavissa entistä epämääräisemmäksi tullutta maantapa-kriteeriä selvemmästä oikeuslähteestä, kirjoitetusta laista. Pankkilaissa (87/33, 13 §) säädetään, että »Pankki on oikeutettu harjoittamaan pankkiliikkeessä yleisesti käytettyjä liiketoimia», joten laki tässä — niin kuin vakuutuskäsitettäkin käyttäessään — niin sanoakseni lainaa säännöksen asiallisen sisällyksen tarpeellisessa määrässä yleisesti tunnetuiksi edellytetyistä käytännön elämän tosiasioista. Tosin edellä mainittuihin pankkilain sanoihin välittömästi liittyy lisäys »tässä tai muualla laissa säädetyin rajoituksin», mutta näillä rajoituksilla ei voida tarkoittaa vakuutusyhtiölain säännöksiä, koska, jos tarkoitettaisiin, pankki ei saisikaan harjoittaa sen toimintaoikeuksiin kuuluvaksi tunnustettua pankkitakaustoimintaa tai sen olisi, niiden vakuutusyhtiölain mukaiseen antamiseen ryhdyttyään, luovuttava harjoittamasta pankkiliikettä (VYL 3 §). Pankkitakausliikkeessä on nähdäkseni kysymys sellaisesta vakuutusliikkeestä, jota pankkitoiminnan luonteen mukaisesti vanhastaan on ollut sallittua harjoittaa vaatimatta vakuutus-

yhtiölainsäädännön mukaisia edellytyksiä ja siis myös vakuutustarkastuksen ulkopuolella ja jonka tämä asema on lailla vahvistettu. Tällaisen vakuutusliikkeen asiallisuuden takeena on lisäksi se, että sen harjoittajina ovat pankit, joiden toiminta niin ikään edellyttää toimilupaa ja on julkisen tarkastuksen alainen.

Viimeksi käsitellyllä kysymyksellä on Suomessa jonkinvertainen aktuaalisuus. Esitellessäni Hultin mielipiteitä edellä mainitusta Volvon tapauksesta sanoin sivumennen vastaavanlaisen asian tulleen esille Suomessakin. Tarkoittamani tapaus on se, että on perustettu takausosakeyhtiö, jonka toiminta, jos sitä harjoittaisi vakuutusyhtiö, nähdäkseni olisi vakuutusliikettä. Sen luonne ei muutu siitä, mikä oikeussubjekti sitä harjoittaa. Kysymys on vain oikeudesta tällaisen toiminnan harjoittamiseen.

Muissakin kuin edellä käsitellyissä tapauksissa esiintyy vakuutustoiminnan harjoittamista varsinaisen vakuutuslainsäädännön ja sen edellyttämän tarkastuksen ulkopuolella. Näin on asia nimenomaan sellaisen toiminnan osalta, jonka laatu on laissa säännöstettyä sosiaalista henkilövakuutustoimintaa. On tunnettua, että useat yhdistykset jäsenmaksuista saamistaan varoista antavat jäsenilleen sairausavustusta tai/ja maksavat hautausavustusta jäsenensä kuoleman johdosta. Asiallisen sisällyksensä puolesta, johon kuuluvat sekä jäsenmaksu että avustus, vaikkakaan ei e r i t y i s t ä maksua n i m e n o m a a n avustuksesta, tällainen toiminta ei eroa sellaisesta toiminnasta, jonka tarkoituksena on »maksuja vastaan: 1) antaa jäsenelleen tai tämän omaiselle sairausavustusta; 2) myöntää jäsenelleen työttömyysavustusta; 3) myöntää jäsenelleen vanhuus- tai työkyvyttömyyseläkettä; 4) myöntää kuolleen jäsenensä jälkeenjääneille eläkettä; 5) suorittaa jäsenensä kuoltua kertakaikkista hautaus- tai muuta avustusta; 6) suorittaa työstään tai toimestaan eronneelle jäsenelleen kertakaikkista avustusta; tahi 7) harjoittaa muuta sosiaalista henkilövakuutustoimintaa». Avustuskassalain nimenomaisen säännöksen mukaan tällaista toimintaa saa harjoittaa, eräin poikkeuksin, ainoastaan tämän lain alainen avustuskassa. Poikkeuksina ovat julkisoikeudellinen laitos ja laitos, jonka toiminnasta on erikseen säädetty sekä nimettyihin henkilöihin edellä mainitulla tavalla toimin-

tansa rajoittanut laitos, niin myös yhdistys, joka varsinaisen toimintansa ohella antaa jäsenilleen tässä edellä 1 ja 5 kohdassa mainittua avustusta keräämättä tätä tarkoitusta varten erityisiä maksuja.

Tästä yhdistyksiä koskevasta säännöksestä voidaan tehdä huomion arvoisia johtopäätöksiä vakuutuksen säännöstämistä koskevan lainsäädännön tulkitsemiseksi. Siitä käy ensinnäkin selville, että varsinaisen toiminnan ohella harjoitettua vakuutusluonteista toimintaa pidetään vapaammassa asemassa olevana — tässä on kosketuskohta Hultin käsittelemään oppiin —, mutta samalla tälle vapaudelle pannaan jyrkkä raja: ainoastaan sairausavustusta ja jäsenen kuoltua annettavaa kertakaikkista hautaus- tai muuta avustusta on lupa antaa varsinaisen toiminnan ohella ja tällöinkin vain sillä ehdolla, ettei näitä avustuksia varten kerätä erityisiä maksuja. Niin kuin pää- ja sivusopimuksen suhteen osalta Hultin edustaman kannan mukaan sivusopimus, vaikka se on vakuutuksen luonteinen, ei voi pääsopimuksen toisenlaisen luonteen vuoksi olla vakuutussopimus, ja niinkuin muuta kuin vakuutusta tarkoittava päätoiminta poistaa itsenäisiltäkin vakuutuksen luonteisilta sopimuksilta niiden vakuutusoikeudellisen merkitsevyyden, niin on avustuskassalainkin äsken mainitussa kohdassa, joskin o l e n n a i s e s t i vähemmän, annettu merkitystä sille, että asianomaisen oikeussubjektin varsinaisen toiminnan tarkoitus on muu kuin vakuutusten antaminen. Sen välttämiseksi, että yhdistyksen vakuutustoiminta muodostuu varsinaisen toiminnan rinnakkaistarkoitukseksi, tiettyjen vakuutusehtojen määrätystä maksusta antamiseksi ja suuren yhdistyksen osalta ehkä jäsenten etuja tuntuvasti koskevaksi laajaksi vakuutustoiminnaksi, jota harjoitetaan vakuutustarkastuksen ulkopuolella varsinaisen toiminnan varjossa, on lakiin otettu nimenomainen säännös erityisten maksujen avustuksia varten keräämisestä.

Yhdistyksiä koskevan erikoissäännöksen lakiin ottamisella on nähdäkseni toinenkin merkitys. Säännös on katsottu tarpeelliseksi myös siitä syystä, että yhdistysten mainitunlaista toimintaa on pidetty tai ainakin katsottu voitavan pitää vakuutustoimintana siitä huolimatta, että yhdistys harjoittaa sitä »varsinaisen toimintansa ohella». Jos lähökohtana olisi se, että varsinaisen toiminnan sivuaineksena olevaa toimin-

taa, kun siihen ei sisälly avustusta vastaavaa erityistä maksua, ei voida pitää vakuutustoimintana, ei myöskään olisi tarpeen säätää mainitunlaista avustusten antamista poikkeukseksi niistä vakuutustoiminnan tapauksista, joihin avustuskassalakia on sovellettava. Poikkeusta koskevalla säännöksellä voitaisiin väittää olevan vain selvennystarkoitus »varmuuden vuoksi», jollei olisi niin, että tähän väitteeseen ei sovi sallinnan rajoittaminen vain edellä mainittuihin kahteen tapaukseen. Koska se yleinen lähtökohta, että varsinaisen toiminnan sivutoimintana olevaa toimintaa ei ole pidettävä vakuutustoimintana, edellyttäisi muidenkin kuin poikkeussäännöksessä mainittujen tapausten jäämistä vakuutustoiminnan ulkopuolelle, merkitsee poikkeusten mainitulla tavalla rajoittaminen siis sitä, että muiden kuin nimenomaan mainittujen avustusten antaminen on avustuskassalain alaista toimintaa eli siis lain kannalta sellaista sosiaalista henkilövakuutustoimintaa, jota vain avustuskassalla on oikeus harjoittaa.

4. Lopuksi on käsiteltävä kysymystä, voidaanko vakuutusyhtiölain säännöksiä vakuutusliikkeen harjoittamisesta soveltaa muuta kuin vakuutusta tarkoittavia, maksusuoritusta edellyttäviä sopimuksia tekevään oikeussubjektiin, jos näihin sopimuksiin sivuaineksena liittyy sitoumus sellaisiin suorituksiin, joista tehtävät sopimukset pääsopimuksina olisivat vakuutussopimuksia, ja oikeussubjektiin, joka sen varsinaisen toiminnan ollessa muuta kuin vakuutusta tekee itsenäisiä muun toiminnan kannalta vähämerkityksisiä vakuutussopimuksia. Tähän kysymykseen vastaaminen, jossa edellytetään, ettei oikeussubjekti ole muun lain alainen, kallistuu määrättyyn suuntaan jo sen perusteella, että lain kanta sosiaalisen henkilövakuutuksen osalta edellyttää myöntävää vastausta, kun on kysymys sitä koskevan lainsäädännön soveltamisesta. Vakuutuslainsäädännöstä ei ole saatavissa tukea sille, että vakuutusliikkeen kohdalta lain kanta olisi toinen kuin se, joka vastaavasti on saanut ilmaisunsa sosiaalista henkilövakuutustoimintaa koskevassa lainsäädännössä. Tarkasteltakoon kuitenkin lisäksi, voidaanko lainsäädännöstä saada positiivistakin tukea myöntävälle vastaukselle.

Tässä tarkastelussa ei ole apua oikeuskäytännöstämme, sitä kun tietääkseni ei kysymyksessä olevasta asiasta ole. Sen sijaan on vakuu-

tusyhtiölakimme tarkoituksesta tehtävissä tiettyjä johtopäätöksiä samaan tapaan kuin siitä lainsäädännöstä, joka koskee muita vakuutuslaitoksia kuin vakuutusyhtiöitä, on edellä tehty. Yleiseksi lähtökohdaksi on otettava, että »vakuutusyhtiölain johtavana periaatteena on pyrkimys vakuutusyhtiöiden vakavaraisuuden turvaamiseen päämääränä vakuutettujen etujen turvaaminen» (komitean mietintö N:o 6, 1952, s. 27). Tämän mukaisesti vakuutusyhtiölaki sisältää mm. säännöksiä sen toteuttamiseksi, että vakuutusyhtiöt kykenevät vastaamaan vakuutussitoumuksistaan, ja erityisenä vakuutettujen etujen turvaamiskeinona säännöksiä näiden etujen haltijoiden etuoikeudesta suoritus- tai konkurssitilaan joutuneen vakuutusyhtiön omaisuuteen sekä lisäksi tehokkaita valvontasäännöksiä. Vakuutettujen etujen turvaamisen tarkoitukseen kuuluu myös se vakuutuksenharjoittajan elinkeinovapauden rajoitus, jonka mukaan vakuutusliikettä saa harjoittaa ainoastaan laissa nimetty oikeushenkilö, josta ja jonka toiminnasta on tarkkoja säännöksiä, mm. se, että »Vakuutusyhtiö ei saa harjoittaa muuta liikettä kuin vakuutusliikettä eikä henkivakuutusta harjoittava vakuutusyhtiö muuta vakuutusliikettä kuin henkilövakuutusta ja sen jälleenvakuutusta». Muitakin rajoituksia on, jotka kuitenkin voidaan tässä sivuuttaa, koska jo edellä sanotusta käy selville pyrkimys vakuutusliikkeen erottamiseen muusta liikkeenharjoituksesta nimenomaan sen vuoksi, ettei edellämainittu päämäärä jäisi saavuttamatta tai sen toteuttaminen vaikeutuisi. Tämän pyrkimyksen vastaista olisi, että esim. auton myyntiä koskeviin kauppasopimuksiin saataisiin liittää vaikkapa kuolemanvaaratyyppinen henkivakuutus viideksi vuodeksi, samalla kun vastaavanlaisia vakuutuksia antavan vakuutusyhtiön ei olisi sallittua harjoittaa edes vahinkovakuutusta saati elinkeinomaista autojen myyntiä. Vakuutettujen etujen turva olisi tällaisessa »autokauppatapauksessa» ehkä aivan olematon. Tätä pahaa puutetta vakuutusliikkeen säännöstämisellä tavoitellun tarkoituksen toteutumisessa ei olisi lupa sivuuttaa viittaamalla siihen, ettei kenelläkään ole syytä jättää vakuutuksiaan kauppiaan tai yleensä muun kuin varsinaisen vakuutuksenharjoittajan varaan. Tässä on kysymys siitä, voitaisiinko ylimalkaan toteuttaa vakuutettujen etujen turvaamista, jolla on yleinen merkitys, koska kaikkialla tarjoutuisi tilaisuuksia

vakuutuslansäädännön kiertämiseen ja vakuutusliikkeen valvonnassa jouduttaisiin ylivoimaisiin vaikeuksiin yritettäessä selvittää, milloin vakuutusta koskeva sopimus on muun sopimuksen ohella sellaisessa asemassa, että sitä vielä käy pitäminen »todellisena sivusopimuksena», milloin taas on kysymys vakuutusliikkeen valvonnan välttelemisestä käyttämällä muita sopimuksia vakuutussopimusten »peitteenä». Kun varsinaiselta vakuutusliikkeen harjoittajalta on kielletty muun liikkeen harjoittaminen vaikkapa vain vähäisenä sivuliikkeenä, ei lain tarkoitukseen siis sovi se, että itsenäisesti harjoitettuna vakuutusliikkeeksi katsottava vakuutustoiminta olisi järjestettävissä vakuutusyhtiölain ja valvonnan ulottumattomiin sillä, että vakuutusta tarkoittavat sopimukset kytkettäisiin muuta tarkoittavien sopimusten sivusopimuksiksi tai että varsinaisen toiminnan ollessa muuta kuin vakuutusta voitaisiin sen ohessa harjoittaa »jonkin verran» vakuutustoimintaakin. — Yhdistys, jonka henkilövakuutustoiminta, niin kuin edellä mainittiin, on rajoitettu, ei tietysti saa harjoittaa vahinkovakuutusliikettäkään. Vahinkovakuutusta harjoittava yhdistys on, kuten edellä olevasta on käynyt ilmi, keskinäisistä vahinkovakuutusyhdistyksistä annetun lain alainen, jollei sen toiminta edellytä kuulumista vakuutusyhtiölain alaisuuteen.

5. Edellä esitettyjen näkökohtien lisäksi on syytä todeta, että niistä suhteellisen selvistä piirteistä huolimatta, jotka vakuutuslainsäädännöllämme on, kuitenkin aina on rajatapauksia, joissa ratkaisu puoleen tai toiseen osoittautuu vaikeaksi lähinnä siitä syystä, että on epävarmaa, voidaanko kulloinkin kysymyksessä olevaa toimintaa pitää vakuutuksen harjoittamisena. Tällaisten tapausten selvittelystä on tässä kirjoituksessa luovuttava.

Tauno Suontausta

Oikeushenkilön kansalaisuudesta

Ihmiskunnan taloudellisen ja yhteiskunnallisen kehityksen edistyessä on oikeushenkilöiden merkitys viime vuosisadalta lähtien jatkuvasti kasvanut. Talouselämän kansainvälistyminen on ilmennyt varsinkin juuri oikeushenkilöiden toimintapiirien laajenemisessa yli valtioiden rajojen, ja näin syntyneet kansainväliset suhteet ovat synnyttäneet kansainvälisiä oikeuskysymyksiä. Yleisesti voidaan todeta, että oikeushenkilöiden asema on seurannut yksilön oikeusaseman yleistä kehityssuuntaa. Oikeushenkilöiden asema ei nykypäivinä ole sama kuin aikaisempina aikoina eikä vieläkään samanlainen kaikissa maissa [1]. Mitä erityisesti ns. ulkomaisten oikeushenkilöiden oikeusasemaan tulee, se on viime vuosikymmeninä kuulunut tieteisopin eniten käsiteltyihin kysymyksiin [2].

Suomen kuten muidenkin maiden lainsäädännössä samoin kuin valtiosopimuksissa puhutaan monessa yhteydessä »ulkomaisista» ja »kotimaisista» oikeushenkilöistä [3], mutta läheskään aina ei anneta selvää

---

[1] Vrt. *Sir John Fischer Williams,* Chapters on Current International Law and the League of Nations, London 1929 s. 167 ja *A. H. Roth,* The Minimum Standard of International Law applied to Aliens, Leiden 1949 s. 21.

[2] Vrt. *G. Walker,* Internationales Privatrecht, 4. painos, Wien 1926 s. 116 ja *G. Beitzke,* Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht, München 1938 s. 24.

[3] *Ernst Wolff,* Personalstatut für Gesellschaften, Vereine und Stiftungen, Festschrift für Martin Wolff, Tübingen 1952 s. 384 mainitsee Suomen edustajan Haagissa v. 1951 pidetyssä kansainvälisen yksityisoikeuden 7. konferenssissa ilmoittaneen, ettei Suomen laissa tunneta »oikeushenkilön» käsitenimitystä. Ks. kui-

oikeusohjetta siitä, mitä kussakin yhteydessä on käsitettävä ulkomaisuudella ja kotimaisuudella [4]. Mainitunlaiset säännökset herättävät myös kysymyksen, voiko oikeushenkilöllä olla kansalaisuus.

Kysymyksellä oikeushenkilön kansalaisuudesta saattaa ensiksikin olla merkitystä vastauksen saamiseksi kysymykseen, minkä valtion lakia on sovellettava ratkaistaessa oikeushenkilöä koskevia oikeuskysymyksiä [5]. Tällöin sovellettavat ns. yhteensattumasäännökset sisältyvät oikeuden alaan, jota tavallisesti nimitetään k a n s a i n v ä l i s e k s i y k-

---

tenkin 30. 12. 1952 annetun vakuutusyhtiölain 7 §:n 1 mom., jonka mukaan vakuutusyhtiön »perustajina saa olla ainoastaan Suomen kansalaisia ja suomalaisia o i k e u h e n k i l ö i t ä».

[4] Ks. esim. 27. 5. 1933 annettu laki ulkomaisen vakuutuslaitoksen oikeudesta harjoittaa vakuutusliikettä Suomessa, jossa puhutaan myös ulkomaisen vakuutuslaitoksen »kotimaasta», lain sen enempää kuin sen perustelujenkaan antamatta erityistä johtoa »kansalaisuus»-kysymyksen ratkaisemiselle, elinkeinon harjoittamisen oikeudesta 27. 9. 1919 annetun lain 2 §:n 2 mom. (»ulkomaalainen liike»), 19. 11. 1943 annetun tulo- ja omaisuusverolain 7 §:n 1 mom:n 2 kohta (»ulkomainen valtio, yhteisö, laitos ja säätiö»), kunnallishallituksesta kaupungissa 8. 12. 1873 annetun asetuksen 53 §:n 5 mom. ja maalaiskuntain kunnallishallinnosta 15. 6. 1898 annetun asetuksen 78 §:n 6 mom. (»ulkomainen valtio, yhtymä, laitos tai säätiö»), yhdistyksistä 4. 1. 1919 annetun lain 5 § (jäsenluetteloon — johon on otettava myös yhdistyksen jäseninä olevat yhteisöt — merkittävä, ellei jäsen ole Suomen kansalainen, myös kansalaisuus; ks. tulkinnasta *V. Merikoski*, Yhdistymisvapaudesta, Helsinki 1935 ss. 187, 159), ulkomaalaisten sekä eräiden yhteisöjen oikeudesta omistaa ja hallita kiinteätä omaisuutta ja osakkeita 28. 7. 1939 annetun lain 1 §:n 1 mom. (»ulkomainen yhtiö, osuuskunta, yhdistys, säätiö tai muu yhteisö»), OK 11 luv. 7 §:n 4 mom. (»vieraan valtion alamainen»), 19. 6. 1942 annetun avustuskassalain 5 § (»kotimainen yhtiö, osuuskunta, yhdistys tai muu yhteisö tahi säätiö tai laitos»), 17. 3. 1933 annetun pankkilain 4 §:n 1 mom. (»vähintään viisi suomalaista yhtymää») ja 28. 12. 1951 annetun Ahvenanmaan itsehallintolain 11 §:n 2 mom:n 10 kohta (»ulkomaalaisen elinkeino-oikeuden ehtoja»); ks. myös aliviitta 5.

[5] Vrt. *Kaarlo Ignatius*, Vakuutussopimuslaki, Helsinki 1933 s. 2, joka toteaa, että kysymys, onko v:n 1933 vakuutussopimuslakia myös sovellettava sellaisen ulkomaisen vakuutuslaitoksen päättämiin sopimuksiin, jolla ei ole oikeutta täällä harjoittaa liikettä, on ratkaistava kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen mukaan. Vrt. myös *Willy Koenig*, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern 1951 s. 46, joka lausuu vastaavasta tapauksesta, että Sveitsin oikeuden mukaan kysymyksessä on siviilioikeudellisesti pätevä vakuutussopimus.

Vekselilain (75 §:n 2 mom.) ja shekkilain (58 §:n 2 mom.) mukaan ulkomaan kansalaisen oikeus mennä vekseli- tai shekkisitoumukseen määräytyy sen valtion lain mukaan, »johon hän kuuluu». Kysymys on siitä, miten näin vahvistettua kansalaisuusperiaatetta on sovellettava oikeushenkilöihin.

sityisoikeudeksi tämän käsitteen laajimmassa mielessä — nimitys, joka enää hyväksytään enimmiten vain sen perinteellisyyden vuoksi, vaikka yleisesti myönnetään sen harhaanjohtavuus, kysymys kun ei ole kansainvälisestä oikeudesta eikä yksinomaan yksityisoikeudesta[6].

Oikeushenkilön kansalaisuuden käsite ei kuitenkaan ole merkityksellinen yksinomaan kansainvälisessä yksityisoikeudessa, jolloin on kysymys siitä, minkä valtion lakia on sovellettava, vaan myös ns. muukalaisoikeudessa, joka käsitteellisesti sisältää valtion sisäiseen oikeuteen kuuluvia asianormeja ulkomaan kansalaisten ja oikeushenkilöiden erityisestä oikeusasemasta valtion piirissä verrattuna asianomaisessa maassa muutoin yleisesti sovellettavaan oikeuteen. Muukalaisoikeudelle ja kansainväliselle yksityisoikeudelle on ominaista, että kumpikin oikeusala kuuluu valtion sisäiseen oikeuteen; muukalaisoikeus, jonka säännökset kuuluvat eri oikeusaloille, pääasiassa kuitenkin hallintooikeuteen, sääntelee tapauksen välittömästi, kun taas kansainvälinen

---

[6] Vrt. *A. Alanen,* Yleinen oikeustiede, Turku 1938 s. 211, joka käyttää nimitystä kansainvälinen siviilioikeus suppeammassa merkityksessä erotukseksi »kansainvälisestä yksityisoikeudesta».

Kun kansainvälinen yksityisoikeus on valtionsisäistä, pääasiassa kompetenssisäännöksiä sisältävää muodollista oikeutta, joka sääntelee, minkä valtion lain mukaan tapausta on arvosteltava, näyttää sille oikeastaan soveltuvan nimitys lakienvälinen (interlegaalinen) oikeus. Tätä nimitystä puoltaa ennen kaikkea se, että tapaukset, joilla on liittymäkohtia eri valtioiden lakeihin, eivät luonteeltaan ole vain yksityisoikeudellisia, vaan myös hallinto-oikeudellisia, prosessioikeudellisia, rikosoikeudellisia, valtio-oikeudellisia, finanssioikeudellisia jne. Nimitystä interlegaalinen oikeus käyttävät mm. *Fr. Castberg,* Folkerett, Oslo 1937 s. 44, *A. Ross,* Laerebog i Folkeret, København 1942 s. 86 ja *C. Rasting,* Folkeretten, Kjøbenhavn 1940 s. 4.

Muista nimityksistä vrt. *L. Raape,* Internationales Privatrecht 4. painos, Berlin 1955 s. 5 ss. (zwischenstaatliches Privatrecht, Zwischenprivatrecht, Grenzrecht, Kollisionsrecht, Konfliktsrecht, Ausserprivatrecht). Raape antaa etusijan nimitykselle Grenzrecht, jonka myös hyväksyvät modifioituna *G. A. Walz* (»Internationales Grenzrecht») ja *A. von Verdross* (»Innerstaatliches Grenzrecht»). — Angloamerikkalaisissa maissa käytetään k.o. tapauksista yleisesti nimitystä laws of the conflict of laws. Ranskalaisessa tieteisopissa on ehdotettu tavallisen nimityksen (droit international privé) tilalle mm. nimityksiä droit interlégislatif privé, droit interstatutaire, droit conflictuel ja droit intergentile; ks. *J.-P. Niboyet,* Traité de droit international privé français I, Paris 1938 s. 81 ss.

yksityisoikeus, joka rajoittuu osoittamaan sovellettavan vieraan oikeusjärjestyksen, antaa vain välillisesti käytettäväksi sovellettavan oikeusnormin [7].

Myös kansainväliselle oikeudelle, joka perinteellisen käsityksen mukaan on valtioiden välistä oikeutta mutta jonka perimmäisenä tehtävänä on palvella inhimillisiä etuja, on oikeushenkilön kansalaisuus merkityksellinen. Ennen kaikkea on tällöin kysymys siitä, koskeeko ja miten laajalti oikeus diplomaattiseen suojeluun, joka valtiolla on kansalaistensa suhteen ulkomailla, myös oikeushenkilöitä. Sopimusperäisessä kansainvälisessä oikeudessa käytetään runsaasti oikeushenkilön kansalaisuuden käsitettä, ja tällöin on saattanut jäädä avoimeksi tulkintakysymykseksi, minkä seikkojen mukaan oikeushenkilön kansalaisuus määräytyy.

Kun tarkastellaan oikeushenkilön käsitettä kansainvälisen oikeuden kannalta, niin väite, että oikeushenkilöllä saattaa olla määrätty kansalaisuus fyysillisten henkilöiden kansalaisuuden tavoin, sisältää itse asiassa toteamuksen, että kansainvälisessä oikeudessa on olemassa oikeusnormeja, jotka velvoittavat valtion muodostamaan kansainvälisen yksityisoikeutensa ja muukalaisoikeutensa joissakin suhteissa määrätyn sisältöiseksi. Mitä esim. kansainväliseen yksityisoikeuteen tulee, on kylläkin tosiasia, että kaikki sivistysvaltiot ovat vahvistaneet oikeussääntöjä, joiden mukaan määrätapauksissa on sovellettava ulkomaan lakia. Mutta voidaanko mennä pitemmälle sanomalla, että valtioilla on kansainvälisen oikeuden mukaan velvollisuuskin vahvistaa sellaisia oikeussääntöjä? Tämä saattaa näyttää epäilyksenalaiselta [8], mutta tosiasia kuitenkin on,

---

[7] Vrt. *G. Beitzke* m.t. s. 5, *Hj. Karlgren,* Kortfattad Lärobok i internationell privaträtt, Lund 1945 s. 10, *A. Alanen* m.t. s. 210. Etupäässä ranskalaisessa oikeustieteessä muukalaisoikeus luetaan kansainväliseen yksityisoikeuteen, johon myös sisällytetään kansalaisuuskysymykset; vrt. esim. *J.-P. Niboyet* m.t. s. 5.

[8] Näin mm. *Fr. Hagerup (Th. Boye),* Folkerett i fredstid, Oslo 1932 s. 124. *Th. Niemeyer,* Les sociétés de commerce, Recueil des Cours 1924 III s. 38 ss., menee vielä pitemmälle sanomalla, ettei tavanomaisessa kansainvälisessä oikeudessa ole oikeushenkilöitä koskevia normeja vaan että kukin valtio on tässä suhteessa lainsäädännössään vapaa. Myös *Torsten Gihl,* Den internationella privaträttens historia och allmänna principer, Stockholm 1951 s. 296 ss., katsoo, että kansainvälisen yksityisoikeuden yleinen olemassaolo riippuu siitä, että valtiot ovat yleisesti pitäneet

että kansainvälinen oikeus asettaa tässä suhteessa eräitä vaatimuksia ja useammin, kuin »nationalistiset» teoreetikot yleensä otaksuvat [9]. Valtio, joka pyrkisi eliminoimaan kansainvälisen yksityisoikeuden vaikeudet ja pulmat lailla, jossa yksinkertaisesti kiellettäisiin ulkomaisen oikeuden tunnustaminen ja määrättäisiin sovellettavaksi kotimaista oikeutta kaikkiin suhteisiin, joilla on yhteyttä ulkomaihin, menettelisi kansainvälisen oikeuden vastaisesti [10]. Kansainvälisen oikeuden oikeusperiaatteet, jotka vaikuttavat esim. kussakin maassa voimassa olevan kansainvälisen yksityisoikeuden (suppeammassa merkityksessä) ja kansainvälisen hallinto-oikeuden asialliseen sisältöön, ovat tosin vielä epätäsmälliset, ja siitä voi johtua, että kansainvälisen oikeuden asettamissa puitteissa voivat eri valtioiden oikeusjärjestykset määrätapauksessa kilpailla keskenään oikeudellisesti tasavertaisina. Mutta mitä esim. erityisesti oikeushenkilöihin tulee, voi määrätyn valtion oikeusjärjestyksen mukaan asianmukaisesti perustetun oikeushenkilön tunnustamattomuus toisen valtion taholta tapahtua sellaisissa olosuhteissa, että tällöin voidaan väittää tapahtuneen kansainvälisen oikeuden rikkomisen [11].

---

sopivana, ehkä jopa suorastaan välttämättömänä käyttää tätä menettelytapaa sellaisten olosuhteiden oikeudellisessa järjestelyssä, joilla on liittymäkohtia ulkovallan yhteiskuntaelämään, mutta että ei ole olemassa kansainvälisen oikeuden sääntöä, joka välittömästi pakottaisi valtiot ylläpitämään kansainvälistä yksityisoikeutta. Hyvän yleiskatsauksen kansainvälisen yksityisoikeuden kansainvälisoikeudellisista aineksista sisältää *Ottmar Bühlerin* tutkimus Der völkerrechtliche Gehalt des Internationalen Privatrechts, Festschrift für Martin Wolff, Tübingen 1952.

[9] Vrt. *A. Ross* m.t. s. 87.

[10] Näin mm. *Fr. Castberg* m.t. s. 46; *W. Michaeli*, Internationales Privatrecht gemäss schwedischem Recht und schwedischer Rechtsprechung, Stockholm 1948 s. 27; *M. Travers*, La nationalité des sociétés commerciales, Recueil des Cours 1930 III s. 47; *A. Alanen* m.t. s. 210.

Ks. myös *W. von Steiger*, Die Staatsangehörigkeit der Handels-Gesellschaften, Zürich u. Leipzig 1931 s. 22, joka *Strupp*'iin yhtyen lausuu, että kukin maa voi tosin säätää, millä edellytyksin oikeussubjekti saavuttaa tai menettää sen kansalaisuuden, mutta että kansalaisuuden saavutus l. antaminen tai menetys, jos muiden valtioiden on se tunnustettava, ei saa olla mielivallasta riippuva. — *S. Rundstein*, La structure du droit international privé et ses rapports avec le droit des gens, Revue de Droit International et de Législation Comparée 1936 s. 544, katsoo, että on olemassa k.o. suhteessa mielivallan kiellon yleinen periaate, mutta tämä on hänen mielestään pikemminkin poliittisen viisauden ohjelause kuin oikeussääntö.

[11] Näin *L. Raape* m.t. s. 12.

Vaikka tässä yhteydessä ei voida perusteellisemmin puuttua oikeusteoreettiseen kysymykseen oikeushenkilönä ilmenevän yhteiskunnallisen muodostuksen luonteesta [12], on todettava, että oikeushenkilön käsitteestä esitetyt eri teoriat voivat myös käsiteltävänä olevan aiheen kannalta johtaa erilaisiin käytännöllisiin lopputuloksiin. Mikäli oikeushenkilö käsitetään fiktioteorian mukaisesti pelkäksi olettamukseksi, lienee pakko katsoa oikeushenkilön olevan olemassa vain sen oikeusjärjestyksen alueellisessa valtapiirissä, joka on vahvistanut fiktion noudatettavaksi, mikä johtopäätös ei tietenkään ole tyydyttävä kansainvälisten suhteiden kannalta [13], koska sen mukaan olisi keinotekoisesti lisäksi fingeerattava, kun esim. on kysymys vakuutuslaitoksen kansainvälisestä liiketoiminnasta ja sitä varten tarpeellisesta oikeuskelpoisuudesta eri maissa, yhtä monta samannimistä vakuutuslaitosta, kuin on valtioita, joihin vakuutuslaitos on liikeyhteyksissä. Jos oikeushenkilön olemuksen selvittämiseksi omaksutaan täysin vastakkainen kanta, reaalisen yhdyspersoonallisuuden teoria, jonka mukaan oikeushenkilö on todellista omaa tahtoansa käyttelevä sosiaalinen elimistö, joudutaan myös helposti harhateille ja päätelmään, että oikeushenkilöllä olisi fyysillisen henkilön tapaan kaikkialla tunnustettu oikeuskelpoisuus, mikä tulos ei läheskään aina vastaa oikeustodellisuutta.

Käsiteltävänä olevan aiheen kannalta on todettavissa, että oikeushenkilöiden kansainvälisiä suhteita koskevat erilaiset oikeuskysymykset saavat luontevimman ratkaisun, kun lähdetään siitä perusajatuksesta, ettei fyysillisen henkilön ja oikeushenkilön välillä ole mitään olennaista oikeudellista eroa [14]; oikeushenkilökin on itsenäinen subjekti ja sellai-

---

[12] Vrt. *Ch. de Vischer,* La technique de la personnalité juridique en droit international public et privé, Revue de Droit International 1936 s. 475 ss., joka tutkii oikeushenkilöä kansainvälisten suhteiden kannalta oikeusteknillisenä kysymyksenä puuttumatta käsitteen oikeutukseen »filosofisen totuuden kannalta».

Oikeushenkilön käsitteestä yleensä *A. R. Heikonen,* Avoin yhtiö, Porvoo 1948 s. 72 ss. ja *Osvi Lahtinen,* Till läran om juridiska personer, Tidskrift for Rettsvitenskap 1949 s. 47 ss.

[13] Vanhentunutta fiktioteoriaa vastaan voimakkaasti mm. *Adolf F. Schnitzer,* Handbuch des Internationalen Privatrechts, 3. painos Basel 1950 s. 290 ss.

[14] Vrt. *F. W. Ekström,* Privaträttens allmänna läror I, Helsingfors 1921 s. 124; *T. M. Kivimäki* m.t. s. 22 ss., ja Tekijänoikeus, Turku 1948 s. 138; *A. Alanen* m.t. s. 30 ss.; *Jean Dabin,* Le droit subjectif, Paris 1952 s. 151.

sena yhtä »todellinen» oikeudellisessa mielessä kuin fyysillinen henkilö. Kansainvälisissäkin suhteissa oikeushenkilöä on luonnollisimmin käsiteltävä itsenäisenä ja erillisenä ykseytenä. Eri mieltä voidaan olla oikeastaan vain siitä, onko oikeushenkilöiden käsittelemiseen kaikkialla oikeuskelpoisina olemassa yhtä pakottavat syyt kuin fyysillisten henkilöiden osalta [15] tai onko oikeushenkilöiden oikeuskelpoisuuden tunnustaminen kaikkialla inhimillisten etujen kannalta vieläkin tärkeämpää kuin ihmisyksilöiden osalta [16].

Oikeushenkilöiden asemaa kansainvälisissä suhteissa tarkasteltaessa on kuitenkin syytä pitää mielessä, että oikeushenkilön käsite ei ole kaikissa oikeusjärjestyksissä yhdenmukainen, vaan käsitys siitä, mitkä oikeusmuodostumat on katsottava oikeushenkilöiksi, vaihtelee eri maissa. Valtiokäytäntö tosin osoittaa, että valtioilla on yleisesti taipumus tunnustaa vieraiden oikeuspiirien oikeushenkilö-muodostumat, mutta se osoittaa myös, että valtiot voivat joissakin tapauksissa käsitellä vieraan oikeusjärjestyksen mukaista oikeushenkilöä oikeuskelpoisuutta vailla olevana ja että toisaalta valtio voi tunnustaa vieraan oikeusmuodostuman oikeuskelpoiseksi vieraan oikeusjärjestyksen omasta kannasta riippumatta [17]. Varoitus käsitelainopin mukaisten kaavamaisten ratkaisujen yliarvioimisesta on siis erityisesti tällä alalla paikallaan. Olisi myös erheellistä edellyttää, että jonkun valtion kansainvälisen yksityisoikeuden mukainen oikeushenkilön käsite olisi aina täysin vastaava saman valtion muukalaisoikeudessa. Asian luonnosta tosin johtuu, että tässä suhteessa on pyrkimystä yhdenmukaisuuteen, aivan samoin kuin on olemassa pyrkimystä yhdenmukaisuuteen eri valtioiden oikeusjär-

---

Ns. puhtaan oikeusteorian peruskäsitys fyysillisen ja oikeushenkilön rinnastuksesta on sama. Ks. esim. *H. Kelsen,* General Theory of Law and State, London 1946 s. 96 ss.; *U. Campagnolo,* La notion de personne juridique dans la doctrine pure du droit, Revue Internationale de la Théorie du Droit 1937 s. 215 ss. Vrt. kuitenkin *Walter Simons,* La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Allemagne, Recueil des Cours 1926 V, joka huomauttaa, että puhtaan oikeusteorian käsitteet tekevät asiat useasti yksinkertaisemmiksi, kuin mitä ne luonnostaan ovat kansainvälisessä yksityisoikeudessa (s. 475).

[15] Kysymykseen vastaa kielteisesti *Schnitzer* m.t. s. 290 ss.

[16] Vrt. *M. Travers* m.t. s. 24, joka huomauttaa kansalaisuudesta, että se on tärkeämpää yhtiöille kuin fyysillisille henkilöille.

jestysten välillä, jopa siinä määrin, että esim. kansainvälistä yksityisoikeutta koskevien kysymysten harkinta eri maissa usein saa sellaisen sävyn, kuin jos olisi kysymyksessä löytää yhtenäinen kansainvälinen järjestys [18]. Myöskään ei voida ilman muuta edellyttää, että kansainvälisen oikeuden piiriin lankeavissa tapauksissa käytetty oikeushenkilön käsite on aina täysin sama kuin valtionsisäisessä oikeudessa; vieläpä on todettava, että oikeushenkilön käsitteen määrittely voi vaihdella valtiosopimusta myöten, niin että se jossakin verotussopimuksessa voi olla toinen kuin samojen valtioiden välillä tehdyssä yleisessä kauppasopimuksessa [19].

Kun sekä kansainvälisessä oikeudessa että valtionsisäisessä oikeudessa puhutaan »kotimaisista» ja »ulkomaisista» oikeushenkilöistä ja niiden »kotimaasta», näyttää siltä, että arveluitta edellytetään oikeushenkilöillä voivan olla määrätyn maan kansalaisuus. Saman edellyttämyksen puolesta näyttää puhuvan sekin, että kun laissa on säädetty »ulkomaalaisesta», säännöstä on myös sovellettu ulkomaiseen oikeushenkilöön [20]. Mutta voiko oikeushenkilöllä olla todellinen kansalaisuus samassa merkityksessä kuin fyysillisillä henkilöillä? Kun missään maas-

---

[17] Vrt. *Schnitzer* m.t. s. 228.

[18] Vrt. *A. Ross* m.t. s. 88.

[19] Vrt. *P. Guggenheim,* Lehrbuch des Völkerrechts I, Basel 1947 s. 33, joka korostaa, että yksittäistapauksittain on tutkittava, onko valtionsisäisen oikeuden muodostama käsite omaksuttu muuttamattomana kansainväliseen sopimusperäiseen oikeuteen vai onko kysymys itsenäisestä kansainvälisoikeudellisesta käsitteestä, riippumatta sanallisesta yhdenmukaisuudesta.

Aarne Rekola, Tulo- ja omaisuusverolaki, Porvoo 1947 s. 38, on antanut TOL 7 §:n 1 mom:n 2 kohdassa tarkoitetusta ulkomaisesta yhteisöstä sen tulkintasäännön, että tapauksissa, jolloin yhteisö on rekisteröity, lienee oikeinta olettaa yhteisön »asuinpaikaksi» rekisteröimispaikkakunta, ellei se ole ilmeisessä ristiriidassa yhteisön johdon tosiasiallisen keskuspaikan kanssa. Suomen ja Ruotsin välillä tulon ja omaisuuden kaksinkertaisen verotuksen ehkäisemiseksi 21. 12. 1949 tehdyn sopimuksen (sopimussarja n:o 12/1950) 3 art:n 3 mom:n mukaan »oikeushenkilön katsotaan asuvan siinä valtiossa, jonka kansallisuus sillä on», ja päättöpöytäkirjan 1 art:aa koskevan selityksen mukaan »oikeushenkilön katsotaan olevan kansallisuudeltaan suomalainen tai ruotsalainen sen mukaisesti, onko oikeushenkilö rekisteröity Suomessa vai Ruotsissa», kun taas ns. holdingyhtiöllä katsotaan olevan »sen valtion kansallisuus, minkä alueella sen todellinen johto toimii».

[20] Ks. ensimmäisen omaisuudenluovutusveron osalta KHO 43 II 216, 43 II 674 ja 44 II 102.

sa ei tietääkseni ainakaan ennen toista maailmansotaa ollut erityistä kansalaisuuslainsäädäntöä oikeushenkilöitä varten, on kysymys jäänyt tieteisopin selvitettäväksi [21].

Ne, jotka pitävät mahdottomana, että oikeushenkilöllä voisi olla todellinen kansalaisuus, vetoavat varsinkin siihen, että kansalaisuuden käsite luonteeltaan ja sisällykseltään merkitsee sellaista poliittista ja eetillistä suhdetta valtioon valtiollisine oikeuksineen ja erilaisine oikeushenkilöihin soveltumattomine velvollisuuksineen, jollainen on mm. asevelvollisuus, että kansalaisuus voi tulla kysymykseen vain fyysillisten henkilöiden osalta. Toisaalta on kuitenkin huomautettu, ettei kansalaisuus ole muuta kuin suhde valtion ja oikeussubjektin välillä ja että koska oikeushenkilöilläkin on oma henkilöytensä, niin niillä voi olla kansalaisuus yhtä hyvin kuin fyysillisillä henkilöillä. Toiset taas katsovat oikeushenkilöillä voivan olla kansalaisuuden vain johdannaisessa merkityksessä tai oikeushenkilön kansalaisuudella voivan olla merkitystä vain muukalaisoikeudessa, jossa sitä pidetään välttämättömänäkin. Lähellä viimeksi mainittua kantaa ovat ne, jotka katsovat, että oikeushenkilön kansalaisuudesta voi teoreettisesti olla kysymys vain sovellettaessa julkisoikeudellisia säännöksiä kuten verolakeja, elinkeinolainsäädännön määräyksiä ulkomaisten oikeussubjektien oikeudesta harjoittaa maassa elinkeinoa, hankkia kiinteätä omaisuutta jne.

Voidaan nähdäkseni hyvin perustein yhtyä siihen mielipiteeseen, että kysymys, voiko oikeushenkilöllä olla kansalaisuus, on oikeastaan ratkaistu sillä, että oikeushenkilöiden valtio-oikeudellinen jaoittelu on välttämättömyys, kuten valtionsisäisen oikeuden ja sopimusperäisen kansainvälisen oikeuden määräykset osoittavat, sekä että on samantekevää, puhutaanko tällöin varsinaisesta tai epävarsinaisesta kansalai-

---

[21] Saksan v:n 1913 kansalaisuuslakia valmisteltaessa harkittiin oikeushenkilöitä koskevien kansalaisuussäännöksien sisällyttämistä siihen, mutta tästä luovuttiin; vrt. *Beitzke* m.t. s. 222.

Haagissa v. 1951 pidetyssä kansainvälisen yksityisoikeuden 7. konferenssissa hyväksyttiin sopimusluonnos »ulkomaisten yhtiöiden, yhdistysten ja säätiöiden oikeushenkilöyden tunnustamisesta». Sopimusluonnos koskee nimensä mukaisesti k.o. oikeusmuodostumien pelkkää tunnustamista, t.s. vain kysymystä, millä edellytyksin ulkomainen oikeusmuodostuma on tunnustettavissa. Sopimuksesta tarkemmin ks. esim. *Ernst Wolff* m.t. s. 375 ss.

suudesta [22]. Määrätyn valtion kansalaisuus merkitsee yleisesti lausuen pysyvien oikeudellisten siteiden olemassa oloa sekä oikeuksien ja oikeusturvan nauttimista tuossa valtiossa. Kansalaisuutta on myös luonnehdittu sanomalla, että se on side, joka yhdistää henkilön valtioon, yleisside, joka osoittaa tiettyjen molemminpuolisten oikeuksien ja velvollisuuksien kimpun. Kun näin on, näyttää kansalaisuus-käsitteen käyttö myös oikeushenkilön yhteydessä täysin tarkoituksenmukaiselta ja joka tapauksessa yhtä perustellulta kuin meilläkin sangen tavallinen »kansallisuus»-käsitteen käyttö oikeushenkilön yhteydessä, kunhan otetaan huomioon asian luonnosta, s.o. fyysillisten ja oikeushenkilöiden välisestä erosta johtuvat eroavaisuudet [23].

Yleisesti on tieteisopissa vielä tapana samaistaa kysymys oikeushenkilön kansalaisuudesta ja kysymys oikeushenkilön henkilöstatuutista, siitä oikeusjärjestyksestä, jonka mukaan oikeushenkilöön läheisesti liit-

---

[22] Näin *F. A. Mann*, Zum Problem der Staatsangehörigkeit der juristischen Person, Festschrift für Martin Wolff, Tübingen 1952 s. 272. Samaan tapaan lausuu myös *G. Schwarzenberger*, International Law I, 2. painos London 1949 s. 175. Ks. myös *W. von Steiger* m.t. s. 19.

Suomalaisessa tieteisopissa on huomatakseni johdonmukaisesti yleensä vältetty »kansalaisuus»-sanan käyttöä oikeushenkilöiden yhteydessä puhumalla vain esim. »kotimaisista» ja »ulkomaisista» oikeushenkilöistä. Ks. kuitenkin *Y. J. Hakulinen*, Yhteisön oikeusturva hallitusmuodon mukaan, LM 1946 s. 589: »Oikeusturvan saamisen edellytyksenä yhteisöjen osalta on, vastaavasti samoin kuin yksityistenkin henkilöiden kohdalta, S u o m e n k a n s a l a i s u u s» (harv. allekirjoittaneen).

Ranskalaisessa tieteisopissa on viime aikoina usein katsottu, ettei voida puhua oikeushenkilöiden kansalaisuudesta. Esim. *J.-P. Niboyet* m.t. I s. 95 ja II s. 255 ss. pitää kylläkin tärkeänä, että tehdään ero oikeushenkilön kotipaikan ja sen välillä, mitä tavallisesti sanotaan oikeushenkilön kansalaisuudeksi, mutta viimeksi mainitulle suhteelle soveltuu hänen mielestään paremmin nimitys »oikeushenkilön kansainvälinen status» tai »oikeushenkilön poliittinen alamaisuus» (allégeance politique). Saksassa on toisinaan käytetty oikeushenkilön yhteydessä käsitettä Staatszugehörigkeit (erotukseksi sanasta Staatsangehörigkeit); vrt. *Rolf Serick*, Rechtsform und Realität Juristischer Personen, Berlin—Tübingen 1955 s. 124.

[23] Yksittäistapauksittain on tutkittava, niin kuin *Rolf Serick* lausuu (m.t. s. 161 ss.), mitkä niistä normeista, jotka perustuvat fyysillisen henkilön l u o n n o l l i s i i n ominaisuuksiin, soveltuvat myös oikeushenkilöihin, samoin kuin se, mitkä niistä normeista, jotka edellyttävät sellaisia o i k e u d e l l i s i a ominaisuuksia, jotka näyttävät voivan olla vain fyysillisellä henkilöllä, ovat sovellettavissa myös oikeushenkilöihin, sekä edelleen se, voivatko oikeushenkilöitä koskea lainkaan oikeudet, jotka luonnostaan vaativat henkilökohtaista käyttöä.

tyvät aineelliset oikeuskymykset on ratkaistava. Nämä ovat kuitenkin kaksi erillistä kysymystä [24]. *F. A. Mann* toteaa, että oikeushenkilön kansalaisuudella on merkitystä, kun on kysymys oikeushenkilön käsittelystä niiden valtionsisäisen oikeuden sääntöjen mukaan, joissa ulkomaalaisilta evätään joitakin oikeusetuja, sekä edelleen, kun on ratkaistava, voiko määrätty valtio harjoittaa diplomaattista suojelua ulkomaisen oikeushenkilön hyväksi, tai onko valtiosopimuksessa sopimusvaltioiden oikeushenkilöiden osalta vahvistettuja oikeuksia ja velvollisuuksia sovellettava määrättyyn oikeushenkilöön [25]. Jos kiinnitetään yksinomaan huomiota henkilöstatuuttiin ja ignoroidaan oikeushenkilön kansalaisuus, voidaan sellaisessa maassa, jossa oikeushenkilön kotipaikan katsotaan määräävän henkilöstatuutin, johtua sellaiseen *Mannin* mainitsemaan tulokseen, että Englannissa perustettua yhtiötä, jonka kotipaikka on Yhdysvalloissa, on vastoin sekä Yhdysvaltain että Englannin oikeutta pidettävä amerikkalaisena eikä yhtiötä voitaisi — taaskin vastoin sekä Englannin että Yhdysvaltain oikeutta — pitää englantilaisena.

Kysymys, onko oikeushenkilöllä Suomen kansalaisuus, määräytyy Suomen ja vain Suomen oikeuden mukaan. Vastaavasti on kysymys, onko oikeushenkilöllä valtion X kansalaisuus, ratkaistava yksinomaan tuon valtion lainsäädännön pohjalla. Tästä johtuu, että oikeushenkilöidenkin kohdalla voi sattua kaksoiskansalaisuus-tapauksia, samoinkuin voidaan päätyä tulokseen, että oikeushenkilöllä ei ole minkään valtion kansalaisuutta [26].

---

[24] *F. A. Mann* m.t. s. 273; ks. myös *W. von Steiger* m.t. s. 3; *Ludwig Strehl*, Die Staatsangehörigkeit bei juristischen Personen des Privatrechts, Heidelberg 1933 s. 196; *Håkan Nial*, Internationell förmögenhetsrätt 1. painos Stockholm 1944 s. 67 ss.; *Martin Wolff*, Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. painos Berlin—Göttingen—Heidelberg 1954 s. 119.

[25] Ks. myös *Rolf Serick* m..t s. 124, joka huomauttaa siitä, että vaikka tapaukset, joissa ns. liittymäkohtana käytetään laissa kansalaisuutta, kansainvälisessä yksityisoikeudessa sanan suppeimmassa merkityksessä saattavat useimmiten koskea vain luonnollisia henkilöitä, voidaan kuitenkin esittää tapauksia, jolloin myös oikeushenkilöä koskevat oikeussuhteet on ratkaistava kansalaisuuden osoittaman oikeusjärjestyksen mukaan. Italian yksityisoikeuden mukaan esim. on sopijapuolten yhteinen kotimaan oikeus määräävä sopimuksen sisällölle ja oikeustoimen muodolle.

[26] Toisin esim. *Alfred Verdross*, Völkerrecht, Wien 1950 s. 217.

Sillä toteamuksella, että kysymys siitä, onko oikeushenkilöllä Suomen kansalaisuus, on ratkaistava Suomen oikeuden mukaan, ei ole vielä vastattu kysymykseen, millä edellytyksin oikeushenkilö on Suomen lain mukaan katsottava »kotimaiseksi». Eri maiden lainsäädäntö osoittaa, että ratkaistaessa kysymystä, mihin valtioon oikeushenkilöllä on lähimmät suhteet, voidaan kiinnittää huomiota eri seikkoihin: oikeushenkilön perustamispaikkaan, oikeushenkilön säännöissä mainittuun kotipaikkaan, oikeushenkilön hallinnon ja toiminnan keskuspaikkaan, jäsenten kansalaisuuteen jne. Siitä, mille seikalle on tahdottu antaa ratkaiseva merkitys, on jäänyt riippumaan oikeushenkilön kotivaltion määräytyminen.

Jo ennen ensimmäistä maailmansotaa oli se käsitys vakiintunut, että esim. osakeyhtiön kansalaisuus on riippumaton osakkeenomistajien tai heidän enemmistönsä kansalaisuudesta. Osakeyhtiön olemushan on juuri siinä, että se on itsenäinen oikeushenkilö. Kanta, jonka mukaan osakeyhtiön kansalaisuus riippuu osakkeenomistajien kansalaisuudesta, on sekä teoriassa että käytännössä vanhastaan hyljätty, eikä sitä olisi syytä tässä yhteydessä mainitakaan, ellei se olisi ensimmäisen maailmansodan aikana ja sen jälkeenkin saanut uudelleen kannatusta, tosin vain ohimenevästi [27].

Vallitsevana teoriana on vanhastaan ollut kotipaikkateoria, jonka mukaan oikeushenkilön kansalaisuuden määrää sen kotipaikka (ruots. säte, saks. Sitz, ransk. domicile tai siège social). Tällöin voidaan antaa ratkaiseva merkitys säännöissä tai yhtiöjärjestyksessä määrätylle kotipaikalle, oikeushenkilön hallinnon kotipaikalle tai sille paikkakunnalle, missä oikeushenkilön pääasiallisen toiminnan keskus tosiasiallisesti on.

Ensimmäisen maailmansodan aikana sai eräissä sotaakäyvissä maissa, erittäinkin Ranskassa, kannatusta ns. kontrolliteoria, jonka mukaan ratkaisu riippuu oikeushenkilön ylimmän hallinnon jäsenten tai osakkeenomistajien enemmistön kansalaisuudesta. Tätä teoriaa käytettiin hyväksi helpottamaan toimenpiteitä, joilla pyrittiin takavarikoimaan vihollismaan kansalaisten oikeuksia. Teoriaa, jota oikeusteoreettisesti ei voi

---

[27] Vrt. *Max Nordmann*, Ausländische Aktiengesellschaften, eine international-privatrechtliche und rechtsvergleichende Studie, 1939 s. 13 ss.

pitää kestävänä, ei kuitenkaan saanut sodan jälkeen suurempaa kannatusta [28]. Oli tultu huomaamaan, että jos taloudellisista tai poliittisista syistä halutaan kohdella kotimaisia oikeushenkilöitä, joiden pääoma on valtaosaltaan ulkomaista, toisin kuin muita kotimaisia oikeushenkilöitä, tai sellaisia ulkomaisia oikeushenkilöitä, joiden pääoma on kotimaan kansalaisten käsissä, toisin kuin muita ulkomaisia oikeushenkilöitä, ei tätä varten ole tarpeen luoda sellaista erheellistä oikeuskonstruktiota, että kotimainen oikeushenkilö on ulkomainen tai ulkomainen oikeushenkilö kotimainen [29]. Kysymyshän on vain siitä, että oikeushenkilöä poikkeuksellisesti määrätapauksissa — useimmiten jonkun finanssilain yhteydessä — kohdellaan määrätyllä tavalla, vaikka kysymyksessä on kotimainen tai ulkomainen oikeushenkilö. Oikeushenkilön y l e i n e n asema kotimaisena tai ulkomaisena oikeushenkilönä ei siitä muutu. Se, että valtio voi esim. ottaa pakkohallintoon kotimaisen yhtiön, jolla on määrättyjä suhteita vihollismaahan, ei itse asiassa ole sen erikoisempaa, kuin että valtio voi sodan aikana internoida tai vangita sen alueella olevia henkilöitä ja omia kansalaisiaankin, jotka suhtautuvat valtioon vihamielisesti tai ovat suhteissa vihollismaahan. Poikkeukselliset toimenpiteet merkitsevät tällöin vain sotatilan aiheuttamaa julkisoikeudellista vallankäyttöä, joka ei vaikuta niihin yleisiin periaatteisiin, joiden mukaan yhtiön kotimainen tai ulkomainen luonne määräytyy. Kun esim. Versaillesin rauhansopimuksen 297 b artiklassa eräät toimenpiteet ulotettiin koskemaan Saksan kansalaisten ja saksalaisten yhtiöiden lisäksi myös yhtiöitä, jotka olivat Saksan kansalaisten valvonnan alaisina [29a], ei tämä merkinnyt muuta kuin sitä, että saksalaisten kontrolloimat yhtiöt vain määrätyissä tapauksissa ja määrätyissä suhteissa rinnastettiin saksalaisiin yhtiöihin. Juuri se, että artiklassa puhutaan saksalaisten yhtiöiden lisäksi saksalaisten valvomista yhtiöistä, osoittaa, että k.o. yhtiöitä muutoin pidettiin kansalaisuudeltaan ympärysvaltojen tai puolueettomien valtioiden yhtiöinä.

---

[28] Vrt. *J.-P. Niboyet,* Notions sommaires de droit international privé, 3. painos Paris 1937 s. 94.

[29] Näin *Schnitzer* m.t. s. 295 ss.

[29a] Ks. *André Weiss,* Manuel de droit international privé, Paris 1925 s. 335.

Toisen maailmansodan aikana määriteltiin oikeushenkilöiden vihollisominaisuus jälleen yleisesti kontrolliteorian mukaisesti, ja vihollisominaisuuden soveltamisalaa laajennettiin ns. mustilla listoilla [30]. Myös toisen maailmansodan jälkeen tehdyissä sopimuksissa, jotka koskivat ulkomailla olevaa saksalaisomaisuutta, sovellettiin yleensä kontrolliteoriaa [31]. Mitä tulee v. 1947 tehtyihin rauhansopimuksiin, voidaan todeta, että oikeushenkilöiden määrittely ei ole tapahtunut kaikissa määräyksissä yhtenäisellä tavalla. Suomen rauhansopimuksen 25 art., joka koskee sellaisten taloudellisten oikeuksien ja etujen palauttamista tai korvaamista, jotka olivat kuuluneet »yhdistyneille kansakunnille ja niiden kansalaisille» Suomessa, sisältää määräyksen (8 a kohta), että yhdistyneiden kansakuntien kansalaisilla mainitussa artiklassa tarkoitetaan henkilöitä, jotka rauhansopimuksen voimaantulopäivänä (15. 9. 1947) olivat jonkin yhdistyneen kansakunnan kansalaisia, tai yhteisöjä tahi yhdistyksiä, jotka oli muodostettu jonkin yhdistyneen kansakunnan lakien mukaan ennen rauhansopimuksen voimaantulopäivää, edellyttäen että mainituilla henkilöillä, yhteisöillä tai yhdistyksillä oli ollut mainittu asema myös välirauhansopimuksen päivänä (19. 9. 1944); edelleen mää-

---

[30] Kontrolliteorian soveltamisesta toisen maailmansodan aikana eri maissa ks. esim. *Gerhard Kegel, Hans Rupp* ja *Konrad Zweigert,* Die Einwirkung des Krieges auf Verträge, Berlin 1941 s. 264 ss. ja *Rolf Serick* m.t. s. 141 ss.

[31] Kysymys voittajavaltojen puuttumisesta vastoin vakiintuneita kansainvälisen oikeuden sääntöjä ulkomailla olevaan saksalaisomaisuuteen, jota siis pidettiin eräänlaisena sotasaaliina, ei koskenut vain hävinneitä valtioita vaan myös puolueettomia valtioita, kuten esim. Sveitsiä ja Ruotsia. Sveitsin ja toisaalta Yhdysvaltain, Ranskan ja Englannin välillä tehtiin 25. 5. 1946 noottienvaihdolla sopimus Sveitsissä olevista saksalaisvaroista, ja vastaava sopimus Ruotsin kanssa tehtiin 18. 7. 1946 (ks. esitys Ruotsin valtiopäiville n:o 367/46). Jo sitä ennen oli kummassakin maassa ryhdytty valvontalainsäädäntöön, Ruotsissa 29. 6. 1945 annetulla ns. kontrollilailla, jota paitsi Ruotsissa oli samana päivänä annettu erillinen laki miehitetyn maan kansalaisilta kansainvälisen oikeuden vastaisesti otetun omaisuuden palauttamisesta. Mainittu Ruotsin kanssa tehty sopimus ei koskenut Ruotsissa asuvien Saksan kansalaisten omaisuutta, mutta toisaalta Ruotsin valvontalaki käsitti ruotsalaiset oikeushenkilöt, joissa saksalaisilla oli »bestämmande inflytande», jota edellä mainitun valtiopäiväesityksen mukaan saattoi olosuhteista riippuen harjoittaa »även en minoritetsgrupp utländska aktieägare». Sveitsin sopimuksen yksityiskohtia selostaa mm. *Walther Hug,* Sperre und Liquidation deutscher Vermögenswerte und ihre Wirkungen auf die privaten Rechtsverhältnisse, Hans Nawiaskyn juhlajulkaisu Zürich 1950 s. 261 ss.

rättiin, että nimitykseen yhdistyneiden kansakuntien kansalaiset sisältyvät myös kaikki henkilöt, yhteisöt tahi yhdistykset, joita Suomessa sodan aikana voimassa olleiden lakien mukaan oli kohdeltu vihollisina. Mutta korvauksen suhteen määrättiin sanotun artiklan 4 b kohdassa, että korvaukseen olivat oikeutettuja myös yhdistyneiden kansakuntien kansalaiset, jotka joko välittömästi tai välillisesti omistivat osuuksia yhteisöissä tai yhdistyksissä, joilla ei ollut yhdistyneiden kansakuntien kansallisuutta edellä selostetun 8 a kohdan tarkoittamassa mielessä mutta jotka olivat kärsineet menetyksen Suomessa olevaan omaisuuteen puuttumisen tai sen vahingoittumisen takia. Tämä määräys, jonka mukaan korvauksen suuruuden tuli olla samassa suhteessa kärsittyyn kokonaismenetykseen tai -vahinkoon kuin mitä yhdistyneiden kansakuntien kansalaisten omistama osuus oli k.o. yhteisön tai yhdistyksen kokonaispääomaan, oli erikoissäännös verrattuna artiklan 8 a kohdan yleiseen sääntöön, joka oli ns. perustamisteorian pohjalla. Se kanta, että oikeushenkilön kansalaisuus määräytyy sen valtion mukaan, jonka lainsäädännön mukaisesti oikeushenkilö on perustettu, on myös pohjana tuomioistuinten päätöksiä koskevassa rauhansopimuksen VI liitteen B osan määräyksessä, jonka mukaan nimitykseen »yhdistyneiden kansakuntien kansalaiset» sisältyvät yhteisöt ja yhdistykset, jotka ovat »muodostetut tai perustetut» jonkin yhdistyneiden kansakuntien maan lakien mukaisesti. — Saksalaisen omaisuuden luovuttamista koskevassa 26 art:ssa ei ole mitään kriteeriota, joka olisi helpottanut sen seikan määrittelyä, millä edellytyksin esim. oikeushenkilön omaisuus oli katsottava saksalaiseksi. Saksalaisen omaisuuden luovuttamisesta 1. 6. 1946 annetun lain 2 §:n mukaan (AsK n:o 410/46, muut. L:lla 23. 9. 1946 AsK n:o 684/46) saksalaiseksi omaisuudeksi oli katsottava, kun oli kysymys oikeushenkilöistä, omaisuus, joka oli kuulunut Saksalle tai muulle saksalaiselle julkiselle yhdyskunnalle taikka sellaiselle yhtiölle, osuuskunnalle, yhdistykselle, laitokselle tai säätiölle, jonka kotipaikka tai päähallinto välirauhansopimuksen teon päivänä oli Saksasassa; tätä perinteellisiin käsitteisiin nojautuvaa sääntöä oli omiaan laventamaan määräys, että saksalaiseksi oli myös katsottava omaisuus, joka oli samana päivänä kuulunut »mainittuihin verrattaville yhteisöille tai yhdyskun-

nille», sekä myös 2 §:n 2 mom:n säännös, että jos syntyi epätietoisuutta siitä, oliko omaisuutta tai sen osaa pidettävä saksalaisena omaisuutena, asian ratkaisi valtioneuvosto [32].

Vaikka ns. kontrolliteoriaa on laajalti vaikkei poikkeuksettomasti sovellettu eri maiden lainsäädännössä toisen maailmansodan aikana ja myös sodan jälkiselvittelyä koskeneissa valtiosopimuksissa, on kuitenkin todettava, että kontrolliteoria ei edusta yleistä käsitystä oikeushenkilöiden kansalaisuuden määrittelemiseksi. Kun 9. 1. 1942 annetussa laissa hallituksen oikeuttamisesta ottamaan valtion haltuun ulkomaalaista omaisuutta (AsK n:o 18/42) on annettu valtioneuvostolle valtuus määrätä, että suomalainen yritys, jonka tai jonka osake-enemmistön 1. 8. 1941 omisti sellainen vieras valtio tai sen kansalaiset, joiden Suomessa olevaa omaisuutta oli sanotun lain nojalla määrätty otettavaksi valtion haltuun, on otettava valtion hallintaan tai että tällaisen yrityksen Suomessa olevaa omaisuutta on luovutettava valtiolle (1 §, muut. L:lla 22. 5. 1942 AsK n:o 409/42), ei tämä säännös merkinnyt muutosta Suomen oikeuden y l e i s e e n kantaan oikeushenkilöiden kansalaisuuskysymyksessä. Sen perusteella, mitä edellä on esitetty ns. kontrolliteoriasta, on selvää, että mainitun lain tarkoituksena ei ollut, että sellaisia oikeushenkilöitä, joissa vieraan valtion kansalaisilla on määräämisvalta, olisi tästä syystä yleensäkin käsiteltävä ulkomaisina oikeushenkilöinä. Niin kun lain sanamuodostakin ilmenee (»suomalainen yritys»), k.o. oikeushenkilöitä oli jatkuvasti pidettävä suomalaisina niistä pakkotoimenpiteistä huolimatta, joihin ne voitiin mainitun lain mukaan alistaa.

---

[32] V:n 1946 luovutuslain tarkoituksena oli, kuten lain 1 §:stä ilmenee, toteuttaa Potsdamissa v. 1945 pidetyssä kolmen vallan konferenssissa saksalaisomaisuudesta tehdyt päätökset, joiden täytäntöönpanemiseksi liittoutuneiden valtojen Saksassa oleva valvontaneuvosto antoi 30. 10. 1945 »lain» n:o 5. Tämä perustui selvästi kontrolliteoriaan. V:n 1946 luovutuslaki sitävastoin perustui ainakin yleisen säännön mukaan kotipaikkateoriaan. Neuvostoliiton taholta ei vaadittukaan yhtiöiden omaisuuden luovuttamista siinäkään tapauksessa, että yli 50 % osakkeista kuului saksalaisille, mutta Neuvostoliiton taholta vaadittiin, että luovutuslain 5 ja 6 §:n korvaussäännöksiä sovellettiin yhtiöihin, joiden osake-enemmistö oli siirtynyt Neuvostoliiton omistukseen, ja tähän vaatimukseen valtioneuvosto tammikuussa 1947 myöntyi lukuisissa tapauksissa. K.o. korvausvarat lienevät siirtyneet välittömästi Neuvostoliiton Omaisuuden Hallinnolle Suomessa eivätkä siis k.o. yhtiöille.

Mitä tulee Suomen oikeuden yleiseen kantaan kysymyksessä, milloin oikeushenkilöä voidaan pitää suomalaisena, ei kirjoitetun lain voitane katsoa antavan täysin selvää vastausta tähän kysymykseen.[33] Yleinen käsitys meillä niin kuin vastaavasti Ruotsissakin lienee, että jos oikeushenkilö on täällä rekisteröity, sitä on pidettävä suomalaisena. Vastaavasti on ulkomailla rekisteröityä yhteisöä pidettävä ulkomaalaisena. Mutta onko Suomessa rekisteröityä oikeushenkilöä, jonka toimintaa johdetaan ulkomailta käsin tai jonka toiminta pääasiallisesti tapahtuu muualla kuin Suomessa, pidettävä Suomen lain mukaan suomalaisena? Tähän kysymykseen vastattaessa on syytä ottaa huomioon, että osakeyhtiölain mukaan yhtiöjärjestyksessä on mainittava »se m a a s s a oleva paikkakunta, joka on pidettävä yhtiön kotipaikkana», t.s. missä yhtiön hallitus sijaitsee[34]. Tämä näyttää sitovasti viittaavan siihen, että jotta osakeyhtiötä voitaisiin pitää suomalaisena, on sen hallituksen kotipaikan oltava Suomessa. Sama kanta ilmenee nähdäkseni myös korkeimman oikeuden v. 1938 antamasta lausunnosta, joka koski uutta merilakia[35]. Lakiehdotuksen 1 §:n säännöksestä, joka koski oikeushenkilön omistaman aluksen kansallisuutta, lausunnossa sanottiin:

> »Alus, joka kuuluu osakeyhtiölle, osuuskunnalle tai yhdistykselle, on tämän pykälän mukaan katsottava suomalaiseksi, jos osakeyhtiö, osuuskunta tai yhdistys on suomalainen ja jos tämän hallitus on Suomessa. Määrittely voi helposti aiheuttaa käsityksen, ettei sillä seikalla, että osakeyhtiön, osuuskunnan tai yhdistyksen hallitus on Suomessa, olisi oleellista merkitystä yhteisön kansallisuuskysymyksen ratkaisussa. Itse asiassa kuitenkin hallituksen sijaitsemispaikkaan kiinnitetään ensisijainen vaikkakaan ei yksinomainen huomio yhtiön tai muun sellaisen yhteisön kansallisuutta määrättäessä. Käsillä olevassa säännöksessä olisi sen vuoksi asianmukaista mainita ainoastaan, että alus on suomalainen, jos se kuuluu suomalaiselle osakeyhtiölle, osuuskunnalle tai yhdistykselle.

---

[33] Tämän kirjoituksen puitteissa on rajoituttava vain eräiden yleisten sääntöjen käsittelyyn.

[34] Ks. *Caselius—Heikonen,* Osakeyhtiö I, 2. painos Porvoo—Helsinki 1955 s. 37.

[35] Ks. Valtiopäiväasiakirjat v. 1938 III.

Jos kuitenkin halutaan antaa nimenomainen ohje siitä, millaisin edellytyksin yhtiötä, osuuskuntaa tai yhdistystä on merilain mielessä pidettävä suomalaisena, tulisi laista käydä ilmi, että suomalaisiksi luetaan sellaiset yhtiöt, osuuskunnat ja yhdistykset, jotka ovat täällä rekisteröidyt ja joiden tosiasiallinen toiminnan ja hallinnon keskus on Suomessa.»

Kysymys oikeushenkilön kotipaikan merkityksestä sen kansalaisuudelle on tullut meillä esille myös sotien aiheuttamien aluemuutosten yhteydessä. Hallituksen esityksessä n:o 17 v. 1944 Vp., joka johti 23. 3. 1945 annettuun lakiin eräiden yhteisöjen kotipaikasta (AsK n:o 278/45) [36], perusteltiin esityksen antamista sillä, että »kysymyksessä olevilla yhteisöillä, pysyäkseen suomalaisina yhteisöinä ja voidakseen tehdä ilmoituksensa kaupparekisteriin, pitäisi olla kotipaikkansa valtakunnan alueella». Vaikka olisikin sitä mieltä, että k.o. tapauksissa ei ollut kysymys siitä, että suomalaisten yhteisöjen kotipaikka oli siirtynyt ulkomaille, vaan siitä erikoistapauksesta, että kotipaikka oli aiheuttanut oikeusjärjestyksen muuttumisen, ilmenee esityksestä nähdäkseni kuitenkin, että oikeushenkilöllä, jotta sitä voidaan pitää suomalaisena, täytyy yleisen säännön mukaan olla kotipaikkansa täällä.

Siinä tapauksessa, että oikeushenkilön perustaminen ei edellytä merkitsemistä rekisteriin, määräytyy oikeushenkilön kansalaisuus Ruotsissa vallitsevan mielipiteen mukaan hallituksen kotipaikan mukaan tai sen mukaan, missä oikeushenkilön toiminta pääasiallisesti tapahtuu [37]. Sama sääntö pätenee meilläkin [38].

Oikeushenkilön kansalaisuuden yleispiirteittäinenkin tarkastelu antaa nähdäkseni aiheen myös siihen päätelmään, että vaikka valtiovallalla

---

[36] Muut. L:lla 19. 7. 1946 (Ask n:o 584/46). Vrt. myös 14. 5. 1940 annettu laki eräiden yhtiöiden ja muiden yhteisöjen kotipaikasta ja 24. 4. 1942 annettu laki eräiden yhtiöiden ja muiden yhteisöjen kotipaikan palauttamisesta.

[37] Ks. *Hjalmar Karlgren* m.t. s. 78 ss. ja *K. G. A. Sandström*, Svenska dubbelbeskattningsavtal, Stockholm 1949 s. 166 ss.

[38] Vrt. *A. R. Heikonen*, Avoin yhtiö, Porvoo—Helsinki 1948 s. 104 ss.

Vrt. myös KHO 1944 I 12, jossa oli kysymys sellaisen avoimen yhtiön, jonka kaikki yhtiömiehet olivat vieraan maan kansalaisia, velvollisuudesta suorittaa omaisuudenluovutusveroa. Vähemmistö lienee pitänyt yhtiötä pelkästään sen yhtiömiesten kansalaisuuden perusteella verosta vapaana.

eri maissa onkin nykyään taipumusta verotuksellisista, poliittisista ja muista syistä pyrkiä poistamaan oikeushenkilön ja sen jäsenten välistä, aikaisemmin jyrkkänä pidettyä eroa, oikeushenkilön itsenäisyys oikeussubjektina on kuitenkin vielä kaikissa olennaisissa suhteissa perusteiltaan muuttumaton [39].

---

[39] Vrt. *Wolfhart F. Bürgi*, Wandlungen im Wesen der Juristischen Person, Hans Nawiaskyn juhlajulkaisu, Zürich 1950 s. 245 ss., joka katsoo, että vain yksityisoikeuden alalla on oikeushenkilön itsenäisyys ainakin toistaiseksi säilynyt kaventamattomana.

K. A. Telaranta

Tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteistä varallisuusoikeuden alalla

Jos tarkastellaan OikTL:n säännöksiä tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkien määrittelyä silmällä pitäen, joudutaan toteamaan, että lain säännökset voidaan, siitä huolimatta että oikeusvaikutukset ovat samat, jakaa kahteen erilliseen ryhmään. Pääosan säännöksistä muodostavat tapaukset, joissa selvästi edellytetään, että tahdonilmaisun antajalla on, kuten väitöskirjassani olen osoittanut,[1] oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuva tahto, tarkoitus, ja että tuota tahtoa koskeva ilmaisu on annettu tietoisesti, tahallisesti.

Tiettyjen erikoissäännösten osalta taas voidaan todeta, että henkilö katsotaan käyttäytymisensä johdosta vastuunalaiseksi samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut yllä mainitut tunnusmerkit täyttävän ilmaisun, siitä huolimatta että molemmat todetut tunnusmerkit puuttuvat.

Mainittuun toteamukseen nojautuen — mitä toteamusta myös lukuisat oikeuskäytännössä annetut ratkaisut tukevat — olen, sopusoinnussa esittämäni yksityisautonomian ajatuksen sekä tahdonilmaisun käsitteen kielellisen ja psykologisen merkityksen kanssa, määritellyt tahdonilmaisun käsitteen. Olen ymmärtänyt sillä henkilön tietoista, tahallista käyttäytymistä, jonka kautta hän tiedottaa toiselle oikeudellisen

[1] *K. A. Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu, Porvoo 1953, s. 138 ss. (käsitemäärittely s. 164).

päämäärän saavuttamiseen kohdistuvan tarkoituksensa. Ilmaisutietoisuus ja toimitahto olivat lyhyesti ilmaisten tuon käsitteen tunnusmerkit.

Viitattuja erikoissäännöksiä tarkastellessani olen päätynyt siihen, että vastuunalaisuus niissä edellytti kahta eri tekijää. Ensinnäkin edellytettiin ilmaisun antajaksi katsotun henkilön huolimattomuutta sikäli, ettei hän ollut havainnut, vaikka olisi voinut, että hänen käyttäytymiseensä sisältyi määrätyn sisältöinen tiedonanto. Toisena edellytyksenä oli, että toinen osapuoli, se johon käyttäytyminen tavalla tai toisella kohdistui, oli, siitä huolimatta että toimi huolellisen ja järkevän yksilön tavoin, ymmärtänyt sanotun tiedonannon häneen kohdistetuksi tahdonilmaisuksi. Ilmaisun antajaksi katsotun henkilön huolimaton, varomaton käyttäytyminen ja toisen osapuolen perusteltu luottamus, vilpitön mieli, olivat siis vastuunalaisuuden syntymisen edellytyksenä. Kun vastuu perustui lähinnä ilmaisun antajaksi katsotun henkilön käyttäytymiseen, olen nimittänyt näitä tapauksia käyttäytymisvastuun tapauksiksi.

Kun sekä mainitsemani tahdonilmaisun että varsinkin käyttäytymisvastuun käsite ovat teokseni ilmestymisen jälkeen saaneet osakseen varsin ankaraa arvostelua, on syytä lähemmin tarkastella, onko tuo kritiikki ehkä omiaan aiheuttamaan kannan tarkistuksen suoritettujen käsitemäärittelyjen osalta. Tällaiseen tarkasteluun on sitäkin suurempi syy, kun kyseisten käsitteiden selvittely tarjoaa runsaasti teoreettista mielenkiintoa, mutta varsinkin siitä syystä, että kysymyksillä on käytännön oikeuselämässä, kuten Carlson laajaan tuomarinkokemukseensa nojautuen lausuu,[2] »valtava merkitys».

Mainittu tarkastelu on suoritettava niiden kolmen arvostelun perusteella, jotka ovat ilmestyneet painettuina, eli siis Zittingin,[3] Carlsonin[4] ja Vuorion[5] suorittaman kritiikin pohjalta. Kun kukin mainituista ar-

---

[2] B. C. C(arlson), Vähän K. A. Telarannan väitöskirjasta ja vastaväittäjän lausunnosta, LM 1954, s. 154.

[3] *Simo Zitting*, Arvostelu K. A. Telarannan teoksesta: Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu, Porvoo 1953, LM 1953 s. 975 ss.

[4] emk. LM 1954 s. 151 ss.

[5] *Jorma Vuorio*, Työsuhteen ehtojen määrääminen, Helsinki 1955, s. 49 s. ja s. 106 s.

vostelijoista suorittaa tarkastelunsa eri näkökulmista lähtien, on myös seuraavassa asianmukaista käsitellä kunkin kritiikkiä erikseen ja siten samalla valaista kyseessä olevia ongelmia erilaisilta näkökannoilta. Näistä arvosteluista kohdistuu Carlsonin esitys laajimpana nimenomaisesti tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteisiin eli juuri tarkasteltavina oleviin ongelmiin. Sen vuoksi otan hänen arvostelunsa ensinnä tarkastelun kohteeksi.

I. *Carlson* toteaa ensinnä, että allekirjoittanut on yksityisautonomian ajatuksesta lähtien tullut vakuuttuneeksi siitä, että vain oikeussubjektin tahto, mikäli se on ilmaistu, voi sitoa häntä. Tästä periaatteellisesta kannanotosta huolimatta allekirjoittanut ei ole, Carlsonin esityksen mukaisesti, voinut sulkea silmiään siltä tosiasialta, että ihmiset usein joutuvat toimistaan oikeudellisesti sidotuiksi siitä huolimatta, että he eivät ole t a h t o n e e t sitoutua tai että he olisivat edes t a h a l l i s e s t i a n t a n e e t sellaisen ilmaisun, jonka nojalla heidät voitaisiin katsoa sidotuiksi. Sen ilmeisen aukon, jonka tällaisten tapausten esiintyminen oikeuselämässä pakosta yksinomaan tahdon varaan rakentuvaan oppirakennelmaan synnyttää, peittää allekirjoittanut, Carlsonin mukaan, käyttäytymisvastuun kategorian avulla.

Jos selostetun laatuisia tapauksia tarkastellaan niiden oppisuuntien kannalta, jotka panevat pääpainon ilmaisuun tai siihen vastapuolen luottamukseen, jonka ilmaisu hänessä herättää, toisin sanoen ilmaisu- ja luottamusteoriain kannalta, on asianomaisten sidonnaisuus — Carlsonin esityksen mukaisesti — luonnollinen seuraus näiden teoriain kannattajain omaksumasta oikeustoimen käsitteestä. Kun puheena olevat tapaukset lankeavat noiden mielipidesuuntien omaksuman oikeustoimen käsitteen piiriin, perustuu asianomaisten sidonnaisuus niissä suoraan oikeustoimilakiin. Kun allekirjoittanut sen sijaan katsoo selostetun laatuisten tapausten jäävän tahdonilmaisun käsitteen ulkopuolelle, ei tahdonilmaisua sääntelevä oikeustoimilaki koske niitä, joten tällaisissa tapauksissa ilmenevät erimielisyydet on ratkaistava sanottuun lakiin nojautumatta.

Juuri se, että allekirjoittaneen luoma tahdonilmaisun käsite on niin ahdas, ettei se peitä eikä ole edes tarkoitettukaan peittämään kaikkia niitä tapauksia, joihin käytäntö oikeustoimilakia on soveltanut, on Carlsonin mielestä puute allekirjoittaneen oppirakennelmassa. Näin sitäkin suuremmalla syyllä, kun nuo tahdonilmaisun käsitteen ulkopuolelle jäävät eli siis käyttäytymisvastuun tapaukset jäävät lain ulkopuolelle.

Mitä siihen lopputulokseen tulee, johon käyttäytymisvastuun käsitettä käytäntöön sovellettaessa päädytään, Carlson tosin katsoo, että se vastaa suunnilleen sitä, mihin oikeustoimilakia soveltavat tuomioistuimet sekä ilmaisu- ja luottamusteoriain kannattajat johtuvat, mutta tällaisen kiertotien käyttäminen on hänen mielestään sekä epävarmaa että turhaa.

Pahin vika käyttäytymisvastuun konstruktiossa on Carlsonin mielestä kuitenkin siinä, että kun yleisen säännön mukaan henkilö voi tuottamuksensa johdosta tulla velvolliseksi korvaamaan vain negatiivisen intressin, edellyttää käyttäytymisvastuun käsite positiivisen edun korvaamista. Tälle näkökohdalle Carlson uhraakin runsaasti huomiota ja päätyy lopulta siihen, että allekirjoittaneen teokseen olisi pitänyt sisällyttää perusteellinen tutkimus siitä, missä tapauksissa culpa in contrahendo aiheuttaa vahingonkorvausvelvollisuuden ja minkä laajuinen tuo korvausvelvollisuus missäkin tapauksessa on.

Mitä tähän Carlsonin esitykseen yleensä tulee, on todettava, että se herättää helposti ajatuksen, että henkilön sidonnaisuus mainituissa erimielisyyttä herättäneissä tapauksissa riippuu siitä, miten oikeustoimen, tahdonilmaisun käsite määritellään. Jos sanottu käsite määritellään niin väljästi, että myös puheena olevan laatuiset tapaukset voidaan mahduttaa sen piiriin, on oikeustoimilakia sovellettava ja sidonnaisuus perustuu silloin sanotun lain säännöksiin. Jos taas tahdonilmaisun käsite määritellään niin suppeasti, kuin mitä allekirjoittanut on tehnyt, jäävät kaikki tuon käsitteen ulkopuolelle lankeavat tapaukset myös oikeustoimilain piirin ulkopuolelle.

Tuollainen käsitys ei tietenkään voi olla oikea. Onhan selvää, että sen käsitteen piiri, johon sanottua lakia on sovellettava, ei ole mielival-

taisesti vedettävissä. Päinvastoin on tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkit määriteltävä ennen muuta sanotun lain säännöksiin nojautuen.

Siihen kysymykseen, mitä Carlson — joka siis katsoo allekirjoittaneen luoman tahdonilmaisun käsitteen liian ahtaaksi — sanotulla käsitteellä ymmärtää, ei puheena olevassa kirjoituksessa ole annettu vastausta. Hänen esityksensä perusteella on kuitenkin ilmeistä, että hän on omaksunut ilmaisu- tai luottamusteoriain kannattajain mukaisen tahdonilmaisun käsitteen. Mitkä tunnusmerkit tuolla käsitteellä on, siihen probleemaan ei Carlsonin esityksen perusteella ole mahdollista saada vastausta. Hänen suorittamansa kritiikin nojalla voitaneen ainoastaan päätellä, että hän ei hyväksy sitä oikeustoimilain säännösten jaoittelua kahteen pääryhmään, jonka allekirjoittanut on suorittanut. Päinvastoin hän lähtenee siitä, että oikeustoimilain säännökset muodostavat yhtenäisen säännöstön ja että kaikki ne erilaiset määräykset, joita sanottuun lakiin sisältyy, on mahdutettava saman oikeustoimen käsitteen piiriin.

Jotta voitaisiin arvostella, mitä tähän Carlsonin omaksumaan ajatuksen kulkuun varsinaisesti sisältyy, on syytä tarkastella eräitä oikeustoimilain säännöksiä.

Tarkastelun kohteeksi on syytä ottaa ensinnä pakkoa, petollista vietelyä ja erehdystä koskevat säännökset eli siis tapaukset, joita vanhastaan on totuttu pitämään eräinä oikeustoimiopin keskeisinä ongelmina ja siis myös oikeustoimen käsitteen tunnusmerkkien määrittelyn kannalta määräävinä.

Psyykilliselle pakolle [6] on ominaista, että henkilö joko väkivaltaista pitelemistä tai uhkausta käyttäen vaikuttaa toisen tahdon muodostukseen niin, että tämä antaa tahtoaan koskevan ilmaisun. Käytettyjen pakkokeinojen, niin hyvin väkivaltaisen pitelemisen kuin uhkauksenkin, yksinomaisena tarkoituksena on henkilön tahdon muokkaaminen, saada tämä haluamaan sellaista, mitä hän ilman ulkonaista painostusta ei olisi tahtonut. Pakkokeinot ovat niin ollen sanotuin tavoin aikaansaadun

[6] Fyysillisen pakon (vis absoluta) tarkasteluun ei tässä ole syytä ryhtyä, koska niissä pakko kumoaa tahdon toiminnan eikä näiden tapausten osalta ole edes tahdottu väittää, että ne olisi sisällytettävä tahdonilmaisun käsitteen piiriin. Ks. *T. M. Kivimäki*, Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin, Porvoo 1946, s. 133 s.

tahdon motiiveja, vaikuttimia, ne aikaansaavat, aiheuttavat ilmaisun antajan tahdon syntymisen, sen, että hän todella t a h t o o sitä, mitä ilmaisee.[7]

Petollisessa viettelyssä on kysymys motiivierehdyksestä. Henkilö, joka petollisen viettelyn johdosta antaa tahdonilmaisun, tekee sen erehdyksen vallassa, hänellä on väärä, todellisuutta vastaamaton käsitys, mielikuva, mielle, jostain tahdonilmaisuun liittyvästä kysymyksestä. Tuo ilmaisun antajan erehdys on lisäksi toisen henkilön aiheuttama. Toinen on aikaansaanut sen joko positiivisesti vääriä tietoja antamalla tai negatiivisesti vaikenemalla silloin, kun hänellä oli velvollisuus oikaista ilmaisun antajan virheellinen käsitys. Tuon väärän, todellisuutta vastaamattoman mielteen, jonka aikaansaamisesta tai vireillä pitämisestä toinen kantaa vastuun, täytyy siis olla syynä siihen, että henkilö t a h t o o ja että hän myös antaa tuota tahtoaan koskevan ilmaisun. Tuo väärä mielle on siis tahdon motiivi.[8]

Ilmaisuerehdykselle eli oikeustoimilain 32$_1$ §:ssä säännellylle tapaukselle taas on olennaista, että ilmaisun antajan tahto ja ilmaisu eivät vastaa toisiaan.[9] Ilmaisu on erehdyksen johdosta saanut, kuten laissa sanotaan, »toisen sisällyksen, kuin on tarkoitettu». Tässä lainsäätäjä siis jo lain sanamuodonkin mukaan edellyttää ilmaisun antajalta tahtoa, tarkoitusta. Ellei tuollaista tahtoa ole, ei myöskään ilmaisun havaittavissa olevan sisällyksen ja sille tarkoitetun sisällön toisiinsa vertaaminen, mitä laki edellyttää, olisi mahdollista.

Sanottujen säännösten lisäksi on syytä tarkastella vielä kiskomista koskevaa tapausta. Kiskomisen subjektiivisena tunnusmerkkinä on, että henkilö, käyttäen hyväkseen toisen tietynlaista tilaa, saa tämän an-

---

[7] Ks. *Telaranta,* emt. s. 154 s. ja siinä selostettu oikeustapaus. Vrt. *T. M. Kivimäki,* Esineen ominaisuuksiin kohdistuvasta erehdyksestä kaupassa, LM 1955 s. 11.

[8] Ks. *Henry Ussing,* Bristende Forudsætninger, København 1918, s. 88 ss.; *Hermann Viktor Gilomen,* Absichtliche Täuschung beim Abschluss von Verträgen nach schweizerischem Obligationenrecht, Bern 1950, s. 11 ss.; *Ludwig Enneccerus—Hans Carl Nipperdey,* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Halbband, Tübingen 1955, s. 740 ss. ja s. 748 ss.

[9] Todettakoon, että sen pykälän kuvaavana nimikkeenä, jossa *Kivimäki* käsittelee ko. tapauksia, on (emt. s. 141): »Tahdon ja sen ilmaisun toisistaan poikkeaminen, josta ilmaisun antaja ei ollut selvillä, l. erehdys.»

tamaan tahdonilmaisun. Tarkemmin sanoen siinä edellytetään, että henkilö käyttää hyväkseen ilmaisun antajan pulaa, ymmärtämättömyyttä, kevytmielisyyttä tai hänestä riippuvaista asemaa [10] (OikTL:n 31 §) eli siis tiettyjä ilmaisun antajan tahdon muodostuksen kannalta merkitseviä seikkoja. Nuo seikat ovat siis itse asiassa aikaansaadun tahdon motiiveja. Myös kiskomissäännös edellyttää niin ollen ilmaisun antajalta oikeudellisen vaikutuksen aikaasaamiseen kohdistuvaa tahtoa. Ellei näet tuollaista tahtoa edellytettäisi, ei myöskään selostetuille tahdon motiiveille voitaisi antaa sitä merkitystä, jonka laki niille antaa.[11], [12]

Kaikissa tarkastelun alaisissa tapauksissa, niin hyvin pakkoa ja petollista viettelyä kuin myös erehdystä ja kiskomista koskevissa tilanteissa edellytetään siis ilmaisun antajalta oikeudellisen vaikutuksen ai-

---

[10] Siitä, mitä kyseisillä termeillä on ymmärrettävä, ks. *R. A. Wrede,* Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista, suomentanut Onni Heinonkoski, Helsinki 1932, s. 121; *Tore Almén—Rudolf Eklund,* Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Stockholm 1954, s. 131 s.; *Jaakko Forsman—Brynolf Honkasalo,* De särskilda brotten, I, Helsingfors 1946, s. 496 s. Viimeksi mainitun esityksen mukaisesti tarkoitetaan »ymmärtämättömyydellä» ensi sijassa tietämättömyyttä ja kokemattomuutta taloudellisissa asioissa. Sveitsin oikeuden osalta, jossa on osittain samoja kriteerioita edellyttävä säännös (OR 21), antaa *H. Becker,* Obligationenrecht, Bern 1941, s. 113, kevytmielisyydestä ja kokemattomuudesta seuraavan määrittelyn: »Der Leichtsinnige will die Wahrheit nicht sehen, der Unerfahrene kann es nicht.» Niin ikään voidaan mainita, että ennen v. 1911 säädettyä OR:ää käsiteltiin kyseisen laatuisia tapauksia lähinnä petollista viettelyä ja erehdystä koskevien säännösten mukaisesti, kuten teoksessa *Hugo Oser—Wilhelm Schönenberger,* Das Obligationenrecht, I, Zürich 1929, s. 154 mainitaan. — Jo nämä viittaukset osoittanevat, miten läheisessä yhteydessä ko. termit ovat erehdykseen. — Toisaalta voidaan mainita, että Englannin oikeudessa ko. laatuiset tapaukset ratkaistaan sopimatonta painostusta *(undue influence)* koskevien periatteiden mukaisesti. Ks. *Gustav Schirrmeister—Wilhelm Prochownick,* Das bürgerliche Recht Englands, I, Berlin 1906, 81 §, verr. 84 ja 86 §:t. Painostamisen tarkoituksena voi tietenkin olla vain pyrkimys vaikuttaa toisen tahdon muodostukseen.

[11] Se, ettei tahdonilmaisu ole pätemätön, jos nuo subjektiiviset edellytykset puuttuvat, ilmenee selvästi lain sanamuodosta. Ks. myös *Kivimäki,* emt. s. 128 alav. 2:ssa esitettyä valaisevaa esimerkkiä.

[12] Se, ettei ko. laatuisissa tapauksissa ole kiinnitetty huomiota siihen, että myös nämä tapaukset voidaan määrätyltä kannalta katsoen ymmärtää ns. tahdon puutteita koskeviksi, johtuu nähtävästi siitä, että huomion painopiste on ollut, kuten asianmukaista onkin, toisen osapuolen käyttäytymisessä, ts. siinä, että hän käyttää hyväkseen ilmaisun antajan tilaa, edustaen itselleen kohtuutonta etua. Niinpä mm. *Kivimäki* käsittelee (emt. s. 126 s.) ko. oikeussäännöstä puhuessaan hyvän tavan vastaisista sopimuksista. Ks. Saksan BGB:n 138 §.

kaansaamiseen kohdistuvaa tahtoa. Kun viitattujen oikeustoimilain säännösten soveltaminen niin ollen voi tulla kysymykseen vain sellaisissa tapauksissa, joissa ilmaisun antajalla on tuollainen tahto, tuntuisi myös luonnolliselta, että toimitahto olisi eräs tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkki. Näin sitäkin suuremmalla syyllä, kun ottaa huomioon tarkasteltavana olleiden säännösten keskeisen merkityksen oikeustoimiopissa kuin myös lainsäätäjän niille omistaman huomion.

Jos taas tarkastellaan niitä oikeustoimilain säännöksiä, jotka allekirjoittanut on katsonut kuuluvan käyttäytymisvastuun käsitteen piipiiriin eli sanotun lain 4_2, 6_2, 19, 28_2 ja 32_2 §:iä, on niiden osalta, kuten väitöskirjassani olen osoittanut, selvää, ettei laki edellytä ilmaisun antajaksi katsotulta henkilöltä oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvaa tahtoa. Asian periaatteellisen puolen valaisemiseksi on syytä tarkastella seuraavaa käytännöllistä tapausta.

Helsinkiläinen liikemies A lähettää maanantaina Tampereella asuvalle B:lle kirjallisen tarjouksen määräten samalla, että vastauksen tulee saapua hänelle viimeistään saman viikon lauantaina. B, joka laskee postin kulkua varten tarvittavan vuorokauden ajan Tampereelta Helsinkiin, lähettää hyväksyvän vastauksen Tampereelta perjantaina. Postin kulussa sattuneen tilapäishäiriön vuoksi kirje saapuu kuitenkin A:lle vasta seuraavana maanantaina. Kirjeen saatuaan A toteaa vain lyhyesti, että vastaus oli saapunut liian myöhään ja, asiaan sen enempää syventymättä, heittää vastauksen paperikoriin.

Kun tapausta arvostellaan oikeudelliselta kannalta, on ensinnä todettava, että B ilmeisestikin on olettanut vastauksen saapuneen ajoissa perille. Toisaalta on todettava, että jos A olisi tarkemmin tutustunut vastaukseen, hän olisi voinut havaita, että vastaus oli sekä päiväyksen että kirjeessä mahdollisesti todettavissa olleen postileiman mukaan jätetty postin kuljetettavaksi jo perjantaina, joten sen säännöllisen postinkulun mukaisesti olisi pitänyt saapua A:lle lauantaina eli siis tämän asettaman määräajan kuluessa.

Kun hyväksyvä vastaus joka tapauksessa saapui liian myöhään A:lle, ei A:n tarjous enää ollut voimassa. Sanotun lain 4_1 §:ssä lausutun periaatteen mukaisesti on liian myöhään saapunut vastaus kuitenkin kat-

sottava vastauksen antajan eli siis B:n tekemäksi uudeksi tarjoukseksi, joka tarjous on, jotta sopimus syntyisi, toisen osapuolen eli A:n hyväksyttävä. 4₂ §:n mukaan ei tällaisessa tapauksessa kuitenkaan vaadita nimenomaista hyväksymisilmaisua, vaan sanotun määräyksen mukaisesti on pelkästään sillä seikalla, että A ei B:lle mitään ilmoita, se vaikutus, että sopimuksen katsotaan syntyneen B:n antaman vastauksen kautta. A:n passiiviselle käyttäytymiselle toisin sanoen annetaan sama oikeudellinen merkitys, kuin jos A olisi antanut nimenomaisen hyväksymisilmaisun.

Jos nyt lähemmin tarkastellaan tätä vaikenemalla annettua »ilmaisua», on selvää, että A:lla ei ole ollut oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvaa tahtoa; hän ei toisin sanoen ole tahtonut vaikenemisensa kautta hyväksyä sitä tarjousta, joka B:n liian myöhään saapuneeseen vastaukseen katsotaan sisältyvän. Hänhän ei osannut edes ajatella tuollaista mahdollisuutta. Sitä oikeudellista merkitystä, joka A:n käyttäytymiselle sanotun lainkohdan mukaisesti annetaan, ei niin ollen voida johtaa A:n tahdosta. Lisäksi on huomattava, että A ei myöskään ole ollut tietoinen siitä, että hänen vaikenemisensa voitaisiin ymmärtää hyväksymisilmaisuksi. Hänhän ei ole kiinnittänyt asiaan minkäänlaista huomiota, vaan yksinkertaisesti ja kylmästi vain todennut, että vastaus saapui liian myöhään. Siis molemmat allekirjoittaneen määrittelemän tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkit puuttuvat.

Jos myös tämä lain sääntelemä tapaus halutaan sisällyttää tahdonilmaisun käsitteen piiriin, ei tahdonilmaisun tunnusmerkkeihin saa kuulua yhtä vähän ilmaisutietoisuutta kuin toimitahtoakaan. Ainoa seikka, joka jäisi »tahdonilmaisun» käsitteen tunnusmerkiksi, olisi siis »hyväksymisilmaisun saajan» B:n vilpitön mieli, se, että hän oli siinä käsityksessä, luotti siihen, että sopimus oli asianmukaisesti syntynyt.

Esitettyä selitystapaa vastaan voitaneen tehdä se väite, ettei kyseistä tapausta välttämättä tarvitse konstruoida sillä tavoin, että A:n katsotaan vaikenemisensa kautta antavan hyväksymisilmaisun, vaan kyseinen lain säännös voidaan yksinkertaisimmin ymmärtää siten, että lainsäätäjä luo todetuin edellytyksin olettamuksen, että vastaus on saapunut ajoissa. Lainkohdassahan näet säädetään, että sopimus »katsotaan ... syn-

tyneeksi vastauksen antamisen kautta».[13] Siten esimerkiksi Lehmann lausuu eritellessään Saksan BGB:n suunnilleen samansisältöistä säännöstä 149 §:ssä, jossa viimeksi siteeratun sanamuoden asemesta lausutaan: »so gilt die Annahme als nicht verspätet», että laki luo f i k t i o n siitä, että vastaus on saapunut ajoissa.[14]

Tuo selitysperuste ei kuitenkaan riitä selittämään OikTL:n 6_2 §:n säännöstä, joka on muutoin analoginen edellä käsitellyn tapauksen kanssa, paitsi että hyväksyvä vastaus myöhästymisen asemesta ei siihen tehdyn lisäyksen, rajoituksen tai ehdon johdosta ole tarjousta vastaava. Jos tällaisessa tapauksessa vastauksen antaja (B) on pitänyt vastaustaan tekemästään muutoksesta huolimatta tarjousta vastaavana ja tarjouksen tekijän (A:n) on täytynyt tämä käsittää, »katsottakoon vastauksen sisällyksen mukainen sopimus syntyneeksi», edellyttäen, että A on laiminlyönyt viivytyksettä ilmoittaa B:lle, ettei hän hyväksy vastausta.

Jos tämä tapaus yritettäisiin selittää yllä mainittua fiktioperiaatetta käyttäen, niin silloin täytyisi katsoa, että sopimus syntyy sen sisältöisenä, kuin A:n tekemä tarjous edellyttää ja että siis hyväksyvän vastauksen katsottaisiin muutoksesta huolimatta vastaavan alkuperäistä tarjousta. Lainsäätäjä ei kuitenkaan tee tuota johtopäätöstä, vaan päinvastoin katsoo, että sopimus syntyy B:n antaman vastauksen sisältöisenä. Jotta sopimus taas voisi syntyä sanotun sisältöisenä, täytyy edellyttää, että toinen osapuoli, A, on joko tehnyt tuon sisältöisen tarjouksen tai sitten hyväksyy B:n vastaukseen sisältyvän tarjouksen. Kun A ei kuitenkaan ole antanut kyseisen sisältöistä tarjousta, ei jää muuta mahdollisuutta, kuin että A:n katsotaan vaikenemisensa kautta hyväksyvän B:n kieltäväksi vastaukseksi tulkittavaan ilmaisuun liittyvän uuden tarjouksen. Siihen kysymykseen, onko A todella tahtonut hyväksyä tuon uuden tarjouksen vai ei ja onko hän ollut tietoinen siitä, että hänen vaikenemiseensa sisältyy tiedonanto B:lle vai ei, lainsäätäjä ei tässäkään ta-

---

[13] Lainvalmistelukunta lausuu ko. säännöksen selityksenä (Lainvalmistelukunnan julkaisuja n:o 2/1925, Helsinki 1925) s. 22 seuraavasti: »Seuraus reklamatsionivelvollisuuden täyttämättä jättämisestä on, että sopimus syntyy samalla tavalla kuin jos vastaus olisi saapunut oikeassa ajassa.»

[14] *Heinrich Lehmann,* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1952, s. 216 s.

pauksessa, yhtä vähän kuin kyseisen lain 4₂ §:ssä, kiinnitä mitään huomiota. — Sama toteamus on tehtävä myös OikTL:n 19, 28₂ ja 32₂ §:iä tarkasteltaessa. Ilmaisutietoisuus ja toimitahto eivät kyseisissä tapauksissa ole relevantteja tekijöitä.

Jos taas tahdonilmaisun käsite määritellään siten, että se ei edellytä ilmaisun antajalta ilmaisutietoisuutta eikä toimitahtoa eli siis niitä tunnusmerkkejä, joiden väitöskirjassani olen todennut tahdonilmaisun niin hyvin kielellisenä kuin psykologisenakin käsitteenä edellyttävän, joudutaan luomaan käsite, jolla ei ole mitään yhteyttä normaalin elämän kielenkäytön kanssa. Lainsäädännössä lienee kuitenkin yleisenä pyrkimyksenä käyttää käsitteitä niiden normaalissa merkityksessä. Se ei tietenkään ole välttämätöntä, vaan lainsäätäjähän voi tietenkin luoda käsitteen, jolla on oma teknillinen merkityksensä.

Jos ajatellaan, että lainsäätäjä olisi käyttänyt tahdonilmaisun käsitettä tuollaisessa merkityksessä, täytyisi lähteä siitä, että ainakin keskeisten tahdonilmaisua sääntelevien lain määräysten soveltaminen olisi mahdollista kaikissa tuon käsitteen piiriin kuuluvissa tapauksissa. Näin ei kuitenkaan ole asian laita silloin, jos tahdonilmaisun käsite määritellään niin laajaksi, että myös viimeksi tarkastelun alaisina olleet tapaukset mahtuvat sen puitteisiin.

Kuten edellä todettiin, edellyttävät niin hyvin pakkoa, petollista viettelyä kuin myös kiskomista ja erehdystä koskevat säännökset ilmaisun antajalta oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvaa tahtoa. Kun kuitenkin viimeksi tarkastelun alaisena olleiden tapausten osalta todettiin, että ilmaisun antajana käsitellyltä henkilöltä puuttuu sanottu tahto, ei viitattujen oikeustoimilain yleisten määräysten soveltaminen kyseisissä erikoistapauksissa ole mahdollista.[15] Toisaalta on huomattava, että jo lain sanamuoto OikTL:n 4₂, 6₂, 19, 28₂ ja 32₂ §:ssä osoittaa, ettei erehdykseen tai muihin ns. tahdon puutteisiin vetoaminen noissa tapauksissa voi tulla kysymykseen.

---

[15] *Fritjof Lejman* (Einige Prinzipien des schwedischen Vertragsrechts. Einführung in das schwedische Rechtsleben, Lund 1950, s. 119) lausuu, että on epätietoista, missä määrin OikTL:ia ja luottamusteoriaa voidaan soveltaa »hiljaisiin tahdonilmaisuihin», esim. kysymyksen ollessa pätemättömän oikeustoimen hyväksymisestä.

Se, mitä täten on todettu eräiden OikTL:ssa sääntelyn alaisiksi tulleiden tapausten osalta, pitää tietenkin paikkansa vastaavasti kaikkiin niihin tilanteisiin nähden, joissa ilmaisun antajaksi käsitetyltä henkilöltä puutuu toimitahto, mutta joissa hänet silti katsotaan oikeudellisesti sidotuksi eli siis juuri käyttäytymisvastuun tapauksiin nähden.

Nimenomaisesti se seikka, ettei eräitä oikeustoimilain keskeisiä normeja, jotka kuitenkin sisältävät lainsäätäjän antaman vastauksen kysymyksiin, joita vanhastaan on pidetty oikeustoimiopin perusongelmiin kuuluvina, voida edes teoreettisesti ajatella sovellettaviksi käyttäytymisvastuun tapausten ryhmään, puhuu voimakkaasti sen puolesta, ettei niin laajasti määritelty tahdonilmaisun käsite, että se sisällyttäisi piiriinsä myös sanotut tapaukset, voi olla oikea, ts. lain säännöksiä vastaava.

Myös tahdonilmaisun tulkintaa koskevat periaatteet, joita meillä ei tosin ole lainsäätäjä määritellyt, mutta jotka oikeuskäytäntö on omaksunut ja kiinnilyönyt, ovat ristiriidassa sellaisen tahdonilmaisun käsitteen kanssa, jossa toimitahto ei kuulu käsitteen tunnusmerkkeihin.

Kuten lukuisista Korkeimman oikeuden ratkaisuista ilmenee, on tahdonilmaisun tulkinnan tehtäväksi katsottu sen seikan selvittäminen, mitä ilmaisun antaja on t a h t o n u t ilmaista, mikä on ollut hänen t a r k o i t u k s e n s a.[16] Tosin tahdon selvittelyssä otetaan huomioon vain se aineisto, joka on ollut ilmaisun saajan havaittavissa, mutta huomattava on, että tahdonilmaisun oikeudelliset vaikutukset eivät suinkaan määräydy sen mukaisesti, mikä merkitys ilmaisulle objektiivisesti arvostellen voidaan antaa. Päinvastoin tulkinnan avulla pyritään — juuri ilmaisun saajan havaittavissa olevaa aineistoa tutkimalla — pääsemään selville siitä, mitä kysymyksessä oleva ilmaisun antaja ilmaisullaan on tahtonut tiedottaa, minkä tarkoituksen hän käyttämänsä ilmaisuvälineen avulla on halunnut saattaa adressaatin tietoon.

---

[16] *Telaranta,* emt. s. 143 ss. Ks. myös *Kivimäki,* emt. s. 69 s. ja 142 s. sekä *Telaranta,* Varallisuusoikeudellisen tahdonilmaisun tulkinnasta ja täydentämisestä, LM 1953 s. 841 ss., erit. s. 859 ss. — Kivimäen kannanotto tulkintaa koskevassa kysymyksessä vastannee, huomioon ottaen ne terminologiset seikat, joista äsken mainitussa kirjoituksessa on ollut puhe (s. 852 s. sekä ss. 865 ja 862 s.), sitä kantaa, jonka olen todennut oikeuskäytännön — tavallaan ristiriidassa pohjoismaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa vallitsevaksi päässeen mielipiteen kanssa — asiassa omaksuneen.

Oikeuskäytäntö on siis tahdonilmaisun tulkintaan nähden omaksunut subjektiivisen tulkintametodin. Sen sijaan on oikeuskäytäntö käyttäytymisvastuun tapauksiin nähden soveltanut objektiivista tulkintametodia, henkilön käyttäytymiselle on annettu se merkitys, joka sillä objektiivisesti, yleisen käsityksen mukaisesti arvostellen on. Tämä tulkintatapa onkin näiden tapausten osalta, kun kerran ilmaisun antajaksi katsotulta henkilöltä puuttuu toimitahto, ainoa mahdollinen.

Jos tahdonilmaisun käsite halutaan määritellä, kuten Carlson ajattelee, siten, että toimitahto ei kuulu sen tunnusmerkkien joukkoon, silloin on objektiivinen tulkintametodi ainoa kysymykseen tuleva. Kun kuitenkin oikeuskäytäntö on niiden tapausten osalta, jotka allekirjoittanut lukee tahdonilmaisun käsitteen piiriin kuuluviksi, omaksunut subjektiivisen tulkintametodin, on tämä ilmeisessä ristiriidassa Carlsonin omaksuman kannan kanssa.

Vakavin huomautus, joka objektiivista tulkintametodia ja siis myös esitetyin tavoin määriteltävää tahdonilmaisun käsitettä vastaan voidaan tehdä, on sekä oikeustieteellisessä kirjallisuudessa että oikeuskäytännössä yksimielisesti oikeaksi katsottu falsa demonstratio non nocet -periaate.[17] Sen mukaisesti ei sillä seikalla, ettei ilmaisu objektiivisesti arvostellen vastaa sen antajan tahtoa, ole merkitystä, jos vain ilmaisun saaja tiesi, mitä ilmaisun antaja ilmaisullaan tarkoitti. Tällä edellytyksellä on siis sellainenkin ilmaisu, joka yleisen käsityksen mukaisesti arvostellen on täysin kelvoton, sellainen ettei sille voida antaa mitään järkevää sisällystä, antajaansa hänen tarkoittamassaan merkityksessä sitova. Ilmaisun oikeudellista merkitystä ei niin ollen määrää, mikä sisällys sillä objektiivisesti arvostellen on, vaan päinvastoin ratkaiseva merkitys on sillä, mitä ilmaisun antaja on tahtonut, tarkoittanut.

Esitetyn nojalla lienee riidatonta, että jos tahdotaan luoda tahdonilmaisun käsite, joka on sopusoinnussa sekä lainsäätäjän omaksumien kannanottojen että vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, tulee toimitahdon, ilmaisutietoisuuden ohella, olla sen toisena tunnusmerkkinä. Näin sitäkin suuremmalla syyllä, kun sanottu käsite tällöin on sekä

[17] *Telaranta* emk. s. 858 ja siinä mainittu kirjallisuus.

oikeusteoreettisesti perusteltu että myös sopusoinnussa yleisen kielenkäytön kanssa. Todettujen käsitetunnusmerkkien ulkopuolelle jäävien tapausten erillinen käsittely, niiden ryhmittely erityiset tunnusmerkit edellyttäväksi käyttäytymisvastuun kategoriaksi ei niin ollen ole, kuten Carlson katsoo, tarpeetonta. Päinvastoin se on välttämätöntä, jotta voitaisiin välttää ne ristiriidat ja epäjohdonmukaisuudet, suorastaan mahdottomuudet, joihin pakosta joudutaan, jos molempiin mainitsemiini ryhmiin sisältyvät tapaukset sisällytetään saman käsitteen piiriin.[18]

Vakavimpana huomautuksenaan käyttäytymisvastuun käsitettä vastaan Carlson esittää, että yleisen säännön mukaisesti ei henkilöä voida hänen tuottamuksensa perusteella velvoittaa korvaamaan toisen positiivista etua, mitä käyttäytymisvastuun käsite kuitenkin edellyttää. Carlson toisin sanoen käsittää sen vastuunalaisuuden, joka ilmaisun antajaksi ymmärretylle henkilölle asetetaan, erääksi vahingonkorvausvelvollisuuden, tarkemmin sanoen culpa in contrahendon tapaukseksi.

Kun Carlson toisaalta katsoo, että ilmaisu- ja luottamusteoriain kannattajat — joihin Carlson itsekin lukeutunee — johtuvat omaksumansa tahdonilmaisun käsitteen avulla oikeustoimilakia vastaavaan tulokseen ilman niitä kiertoteitä, jotka liittyvät käyttäytymisvastuun käsitteen sovellutukseen, on Carlsonin kritiikkiä silmällä pitäen syytä ensinnä lähemmin verrata sanottujen teoriain mukaisia tahdonilmaisun käsitteitä käyttäytymisvastuun käsitteeseen.

Käyttäytymisvastuulla olen ymmärtänyt sitä vastuunalaisuutta, joka henkilölle aiheutuu siitä, ettei hän havaitse — vaikka olisi voinut, jos olisi toiminut järkevän ja huolellisen sekä, kun on kysymys liiketoimista, liike-elämän tavoista perillä olevan henkilön tavoin — että hänen käyttäytymiseensä sisältyy määrätyn sisältöinen tiedonanto toiselle. Käyttäytymisvastuun käsite edellyttää siis ilmaisun antajaksi katsotulta henkilöltä tuottamusta äsken sanotussa merkityksessä. Tämä tuottamus ei kuitenkaan yksin riitä vastuunalaisuuden syntymiseen, vaan toisena edel-

---

[18] Ks. oikeustieteellisille käsitteille asetettavista vaatimuksista esim. *Tauno Tirkkonen*, Prosessioikeuden johtavista periaatteista, Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg, Vammala 1945, s. 422 sekä *Carl Jacob Arnholm*, Alminnelig avtalerett, Oslo 1949, s. 20.

lytyksenä on, että toinen osapuoli, se, johon käyttäytyminen tavalla tai toisella on kohdistunut, on — siitä huolimatta että toimi äsken sanotun mittapuun mukaisesti — ymmärtänyt ensiksi mainitun käyttäytymisensä kautta antavan hänelle määrätyn sisältöisen tahdonilmaisun.

Ilmaisun antajaksi käsitetyn henkilön tuottamus edellä mainitussa merkityksessä ja ilmaisun saajan vilpitön mieli, hänen perusteltu luottamuksensa ovat siis käyttäytymisvastuun käsitteen tunnusmerkit. Toisin sanoen: ilmaisun saajan perusteltua luottamusta ei suojella kaikissa tapauksissa, vaan se tapahtuu ainoastaan sillä edellytyksellä, että toisen osapuolen voidaan katsoa syyksi luettavalla käyttäytymisellään aiheuttaneen tuon luottamuksen.

Jos nyt tätä käsitettä verrataan luottamusteorian kannattajain omaksumaan tahdonilmaisun käsitteeseen, voidaan todeta, että se on varsin lähellä sitä.

af Hällström katsoo tahdonilmaisun käsitteen edellyttävän kolmea eri osatekijää (rättsstiftande faktorer), nimittäin tahtoa, ilmaisua ja luottamusta.[19]

T a h t o a koskevaa vaatimusta eriteltyään (emt. s. 137 ss.) hän päätyy jakamaan sen kahteen tunnusmerkkiin, subjektiiviseen ja objektiiviseen. Subjektiiviselta kannalta hän vaatii toimintatahtoa, »handlingsvilja», tarkemmin sanoen »handlingsvilja i juridisk mening» (s. 142). Tämän käsitteen osalta ei kuitenkaan ole kysymys tahdosta, kuten olen mielestäni riidattomasti todistanut[19a], vaan oikeustoimikelpoisuutta koskevasta vaatimuksesta. Näin ollen tämä af Hällströmin esittämä kriteerio ei voi kuulua tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkeihin.

Sen sijaan on siihen, mitä af Hällström katsoo sisältyvän tahdon objektiiviseen tunnusmerkkiin, syytä tässä kiinnittää erityistä huomiota. Hän näet lausuu (s. 143): »Objektivt bör den förklarande ha kunnat inse, att hans handling möjligen kunde uppfattas som rättshandling. Det är icke nödigt, att den förklarande (som förståndig man) bort inse vilken

---

[19] *Erik af Hällström,* Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Helsingfors 1931, ss. 72, 142 s. ja 163. Ks. myös *sama,* Något om juridiska begrepp, deras uppgift och berättigande, JFT 1931, s. 357 ss.

[19a] *Telaranta,* emt. ss. 42 ss., 127 ss. ja 134 s.

den rättsliga avsikt vore, som kunde inläggas i hans handling, icke heller vem det är, som kan känna sig berättigad i anledning av densamma. *Nog är, att han bör inse, bör ana, att någon möjligen uppfattar handlingen som rättshandling* och i följd därav känner sig berättigad i ett eller annat avseende.»

Esitetyn mukaisesti ei siis ilmaisun antajan tarvitse todella mieltää, että joku mahdollisesti ymmärtää hänen käyttäytymisensä tahdonilmaisuksi, vaan riittää, että käyttäytyjä, jos hän olisi toiminut järkevän henkilön tavoin, olisi sen havainnut. Hänen syykseen toisin sanoen jää tuottamus samassa merkityksessä, kuin mitä tällä käsitteellä käyttäytymisvastuun yhteydessä yllä on ymmärretty.[20], [21]

Mitä toiseen af Hällströmin mainitsemaan tahdonilmaisun tunnusmerkkiin eli i l m a i s u u n tulee, ei af Hällström tee eroa, kuten olen osoittanut (emt. s. 132 s.) ilmaisun käsitettä ja sen oikeudellista arvostelua koskevien kysymysten kesken, vaan hän samastaa nämä molemmat probleemat.

Mitä sitten vihdoin l u o t t a m u s t a koskevaan kriteerioon tulee, af Hällström katsoo (s. 72), että ilmaisun saajan täytyy olla tullut perustellusti vakuuttuneeksi siitä, »att den förklarande vill vad han säger,

---

[20] Periaatteellisen kantansa valaisemiseksi *af Hällström* mainitsee seuraavan esimerkin (s. 144). A on kirjoittanut B:lle, jonka kanssa hän on liikesuhteissa, kaksi kirjettä, joista toinen sisältää tarjouksen, toinen onnentoivotuksen. Harkittuaan asiaa hän päättää, ettei hän teekään sanottua tarjousta. Erehdyksessä hän kuitenkin lähettää tarjouskirjeen onnentoivotuksen asemesta ja B hyväksyy tarjouksen vilpittömässä mielessä. af Hällström katsoo, että A:n olisi huolellisena ja ymmärtäväisenä miehenä pitänyt voida välttää sanottu erehdys ja siten myös nähdä, että kirje tulisi adressaatissa herättämään luottamuksen siihen, että A:lla oli tuota tarjousta vastaava tahto.

Jos tätä esimerkkiä verrataan siihen vastaavan luontoiseen tapaukseen, jota allekirjoittanut on käsitellyt (emt. s. 228 s.), voidaan todeta, että perusajatus molemmissa on sama. — Vrt. myös seuraavaa af Hällströmin esittämää, puistokonserttia koskevaa tapausta (s. 144) siihen esimerkkiin, jonka allekirjoittanut on esittänyt (emt. s. 224 s.). — Vastaavan laatuisia esimerkkejä samoin lopputuloksin esittää useitakin *Karl Larenz,* Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Leipzig 1930, s. 90 s. Ks. myös *Enneccerus—Nipperdey,* emt. s. 609 alav. 18.

[21] Ks. kuitenkin *af Hällström,* emt. s. 147, jossa hän lausuu, että oikeustoimen syntyä koskevan kysymyksen yhteydessä ei yleensä pidä puhua varomattomuudesta ja huolimattomuudesta, koska se voi herättää ajatuksen, että ne vaikuttavat oikeuden syntymiseen.

vill sätta en rättslig norm för sitt handlande; det fordras tillit till dispositionsvilja, till rättshandlingsvilja». Toisessa yhteydessä hän vielä korostaa, että adressaatin täytyy olla tullut vakuuttuneeksi siitä, että ilmaisun antaja todella tahtoo sitä, mitä hänen antamansa ilmaisu osoittaa.[22]

Lopputulokseksi af Hällströmin tahdonilmaisun käsitteen tarkastelusta siis tulee, että jos ei oteta huomioon sitä vaatimusta, jonka hän tahdon subjektiivisesta kriteeriosta puhuessaan asettaa, koska siinä on kysymys oikeustoimikelpoisuudesta, ja jos toisaalta myös ymmärretään ilmaisun käsite pelkkänä tosiasiallisena käyttäytymisenä, ilman sitä väritystä jonka oikeudellinen arvostelu siihen liittää, vastannee af Hällströmin tahdonilmaisun käsite allekirjoittaneen esittämää käyttäytymisvastuun käsitettä.[23]

Mitä sitten ilmaisuteorian kannattajain omaksumaan tahdonilmaisun käsitteeseen tulee, voidaan tässä probleemaa valaisevana esimerkkinä selostaa hieman laajemmin saksalaisen *Hildebrandtin* esittämää kantaa, joka sisältyy hänen laajaan culpa in contrahendoa koskevaan tutkimukseensa.[24]

Todettuaan, että tahdonilmaisu voi olla antajaansa velvoittava siitä huolimatta, että tahto ja ilmaisu eivät vastaa toisiaan, hän katsoo (s. 195), ettei tahtoa voida pitää tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkinä. »Das Interesse des Erklärenden (A) an der Unwirksamkeit ungewollter Erklärungen hat hinter dem des Erklärungsgegner (B) zurückzutreten, wenn dieser aus dem Verhalten des Erklärenden nach den gesamten Umständen und Treu und Glauben auf dessen Rechtsfolgewillen schliessen musste und geschlossen hat», lausuu hän edelleen (s. 195). Koska

[22] *af Hällström*, Vilja, förklaring, tillit, DL 1929, s. 57.

[23] Mainittakoon, että myös *Jul. Lassen*, Vilje og Erklæring ved Afgivelse af formueretlige Tilsagn, København 1905, esittää saman tapaisia ajatuksia. Hän näet lausuu (s. 34 ss., erit. s. 38), että jos henkilö, jota on arvosteltava »som fornuftig og kyndig Mand», on varomattomuudellaan (uforsigtigt) herättänyt ilmaisun saajassa luottamuksen siihen, että toinen on antanut hänelle tahdonilmaisun, on ilmaisu, siitä huolimatta että sen antajalla ei ole ollut toimitahtoa (Retshandelsvilje), kuitenkin antajaansa sitova.

[24] *Heinz Hildebrandt*, Erklärungshaftung, ein Beitrag zum System des bürgerlichen Rechtes, Berlin und Leipzig 1931.

ilmaisun antajalla on mahdollisuus antaa ilmaisunsa siten, että se vastaa hänen tahtoaan, kun sen sijaan ilmaisun saajan mahdollisuudet päästä selville ilmaisun antajan tahdosta rajoittuvat ilmaisun tutkimiseen, Hildebradt katsoo, että viimeksi mainitun luottamus ansaitsee oikeussuojan ennen ilmaisun antajan tahtoa.

»Eine Willenserklärung ist daher immer gegeben, wenn der Erklärungsgegner aus dem Verhalten des Erklärenden nach den Umständen und Treu und Glauben auf einen Rechtsfolgewillen schliessen durfte», lausuu hän lopuksi käsitemäärittelynään (s. 196).

Esitetyn johdosta on ensinnä syytä kiinnittää huomio siihen, että Hildebradt ei tee eroa tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkejä ja sen oikeudellista arvostelua koskevien kysymysten kesken. Hän ei toisin sanoen erota kysymystä, edellyttääkö laki ilmaisun antajalta toimitahtoa vai ei, siitä probleemasta, kumman intressien, ilmaisun antajan vai saajan, katsotaan ansaitsevan etusijan silloin, kun osapuolten edut tahdon ja ilmaisun toisistaan poikkeamisen johdosta ovat tulleet keskenään ristiriitaisiksi. Sen sijaan, että hän olisi vain todennut, että laki myös kyseisen laatuisessa tilanteessa edellyttää ilmaisun antajalta oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvaa tahtoa ja että tuo tahto on siis tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkki, hän päinvastoin katsoo, että kun tahdonilmaisun antamisen johdosta syntynyttä ristiriitatilannetta oikeudellisesti arvosteltaessa ilmaisun antajan intressit joutuvat väistymään ilmaisun saajan luottamuksen tieltä, ei myöskään ilmaisun antajan tahtoa voida pitää tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkinä.

Mitä sitten Hildebrandtin esittämään tahdonilmaisun käsitteeseen tulee, on todettava, että hän ei edellytä ilmaisun antajalta toimitahtoa, vaan määräävä merkitys on ilmaisun saajan perustellulla luottamuksella. Huomattava on kuitenkin, että Hildebrandt korostaa nimenomaisesti sitä, että ilmaisun saajan luottamuksen tulee perustua ilmaisun antajaksi käsitetyn henkilön käyttäytymiseen. Todettuaan, että tämä käyttäytyminen voi olla sekä positiivista että negatiivista, hän lausuu edellä esitettyä selittäen (s. 196): »In beiden Fällen aber muss in ihm der hinreichende Ausdruck eines Rechtsfolgewillens gefunden werden können.» ... »Kann aber das Verhalten des A nicht als hinlänglicher

(wenngleich unvollkommener) Ausdruck eines Rechtsfolgewillens angesehen werden, so hilft es dem B nichts, dass er nach den Umständen ohne Fahrlässigkeit auf einen solchen Willen geschlossen hat».[25]

Nimenomaisesti viimeksi todetun korostuksen johdosta ei Hildebrandtin tahdonilmaisun ja allekirjoittaneen käyttäytymisvastuun käsitteiden välille jääne suurtakaan tosiasiallista eroa. Viimeksi mainittu käsite edellyttänee vain hieman pidemmälle vietyä ilmaisun antajaksi käsitetyn henkilön käyttäytymisen analysointia kuin Hildebrandtin tahdonilmaisun käsite.

Mitä tulee sitten nimenomaisesti siihen Carlsonin huomautukseen, ettei käyttäytymisvastuun käsite ole sopusoinnussa meidän voimassa olevan oikeutemme kanssa sen vuoksi, että se edellyttää positiivisen edun korvaamista, on asian selvittelyä silmällä pitäen syytä lähemmin tarkastella niitä perusteita, mitkä Carlson kantansa tueksi esittää. Hän toteaa aluksi (emk. s. 152), että vanhan säännön mukaisesti s e, j o k a o n s y y p ä ä s o p i m u k s e n p ä t e m ä t t ö m y y t e e n, on vastuussa vain negatiivisen intressin korvaamisesta eli siitä vahingosta, mikä sopimuksen teosta sinänsä on aiheutunut. Sen sijaan hän ei ole vastuussa siitä vahingosta, mikä sopimuksen täyttämättä jättämisestä toiselle osapuolelle aiheutuu eli siis positiivisesta edusta. Vahingon korvaamisvelvollisuus perustuu asianomaisen syyllisyyteen, hänen tuottamukseensa, ei siis sopimukseen. »Mutta sama sääntö on voimassa, jos katsotaan, että niissä tapauksissa, mitkä Telaranta mainitsee käyttäytymisvastuutapauksiksi, s o p i m u s t a e i o l e s y n t y n y t», lausuu hän edelleen.

Jos nyt verrataan tätä Carlsonin esitystä edellä käsiteltyihin OikTL:n 4_2 ja 6_2 §:ien säännöksiin, on todettava, että lainsäätäjä, päinvastoin kuin mitä Carlson esittää, nimenomaisesti katsoo kyseisissä tapauksissa sopimuksen syntyneen. Edellisessä lainkohdassa näet säädetään oikeusseuraamuksen osalta nimenomaisesti, että siinä mainituin edellytyksin »k a t s o t a a n s o p i m u s s y n t y n e e k s i vastauksen antamisen

[25] Vaikka *Hildebrandt* itse sanoo olevansa ilmaisuteorian kannattaja (ks. esim. emt. s. 200), lienee hänet kuitenkin lähinnä katsottava luottamusteorian kannattajaksi. Vertauksen vuoksi todettakoon, että esim. *Arnholm* (emt. s. 33) kiinnittää huomion lausumaan (utsagn) yksinomaan sellaisena, »som det objektivt foreligger».

kautta». Jälkimmäisessä lainkohdassa määrätään niin ikään, että vastaavien edellytysten ollessa täytettynä »katsottakoon vastauksen sisällyksen mukainen sopimus syntyneeksi».

Sanotun lain 19 §:ssä käsitellyssä erikoissäännöksessä ei vastaava näkökohta käy yhtä selvästi ilmi lain sanamuodosta. Siinä näet ainoastaan määrätään, ettei valtuuttaja suhteessaan kolmanteen voi vedota valtuutuksen lakkaamiseen. Kun valtuutus oli joka tapauksessa peruutettu, ei tuota johtopäätöstä voitane ymmärtää muutoin, kuin että valtuuttajan katsotaan vaikenemisensa kautta uudistavan jo lakanneen valtuutuksen, joten hän tästä syystä ei ole oikeutettu vetoamaan sen lakkaamiseen. Valtuutus on siis häntä sitova aivan samalla tavoin, kuin jos hän olisi tietoisesti uudistanut lakanneen valtuutuksen.[26]

OikTL:n 28_2 ja 32_2 §:ien mukaisesti on ilmaisun antajan, ellei hän viipymättä, edellisessä tapauksessa pakon lakattua ja jälkimmäisessä saatuaan tiedon ilmaisun sisällön muuttumisesta, ilmoita adressaatille mainituista seikoista, katsottava sanotun vaikenemisensa kautta — edellyttäen että adressaatti oli bona fide — hyväksyvän sen tahdonilmaisun, joka edellisessä tapauksessa törkeän pakon, jälkimmäisessä ilmaisun välittämisessä tapahtuneen virheen johdosta ei alkuaan ollut häntä velvoittava. Edellisessä lainkohdassa säädetään oikeusseuraamuksen osalta, että ilmoitus on tehtävä »uhalla että oikeustoimi muuten tulee päteväksi». Jälkimmäisessä säännöksessä taas määrätään, että vaikenemisen johdosta »on tahdonilmaisu sitova sellaisena, kuin se on tullut perille».

Viimeksi mainittujen säännösten osalta on syytä ensinnä kiinnittää huomio eräisiin yleisiin seikkoihin. Edellisessa lainkohdassa käytetyn sanamuodon mukaisesti oikeustoimi vaikenemisen johdosta »tulee päteväksi». Jo tästä lain sanonnasta ilmenee — sopusoinnussa saman §:n 1 momentissa lausutun kanssa —, että tahdonilmaisu käytetyn pakon vuoksi ei alkuaan ole ollut antajaansa velvoittava. Jotta tuollainen ilmaisu voisi tulla sen antajaa sitovaksi, edellytetään, että hän myöhemmän toimenpiteensä kautta hyväksyy sen, so. tavallaan antaa saman si-

[26] Ks. *Lvk* 1925: 2, s. 45.

sältöisen tahdonilmaisun. Lainkohdassa mainituin edellytyksin vaikeneminen »tulkitaan» tuollaiseksi tahdonilmaisuksi.

OikTL:n 32_2 §:n määräys on analoginen edellisen kanssa. Kun ilmaisun antaja ei ollut antanut sen sisältöistä ilmaisua, kuin minkä adressaatti on saanut vastaanottaa, ei hän ole tuollaiseen ilmaisuun sidottu. Jos hän kuitenkin tietoisena ilmaisun sisällön muuttumisesta vaikenee ja adressaatti on vilpittömässä mielessä, so. luottaa siihen, että ilmaisu vastaa sen antajan todellista tahtoa, katsotaan hänen tuon vaikenemisensa kautta hyväksyvän ilmaisun sen sisältöisenä, kuin se on tullut perille. Siis tässäkin tapauksessa ilmaisun antajan vaikeneminen »tulkitaan» tahdonilmaisuksi, ts. hänet asetetaan oikeudellisesti samaan asemaan, kuin jos hän olisi tietoisesti ilmaissut tahtovansa hyväksyä ilmaisun sen sisältöisenä, kuin se on tullut perille.[27]

Kaikista tarkastelun alaisina olleista OikTL:n käyttäytymisvastuuta koskevista säännöksistä ilmenee siis selvästi, että lainsäätäjä ei suinkaan katso vastuunalaisuuden perustuvan niissä vahingonkorvausvelvollisuutta koskeviin periaatteisiin. Päinvastoin vastuu määräytyy aivan samalla tavoin, kuin jos olisi kysymys tahallisesti ilmaistusta toimitahdosta, ts. tahdonilmaisusta siinä merkityksessä kuin esimerkiksi saman lain pakkoa, petollista viettelyä, kiskomista ja erehdystä koskevat säännökset edellyttävät. — Kun sanottuun lakiin sisältyy myös eräs säännös, jonka yleisesti on katsottu sisältävän positiivisen edun korvaamista koskevan määräyksen, on vertauksen vuoksi syytä kiinnittää huomio myös niihin sanontoihin, joita lainsäätäjä tällöin on käyttänyt. Lain 25_1 §:ssä säädetään, että valtuutettuna esiintynyt »on velvollinen korvaamaan kolmannelle henkilölle vahingon, jonka tämä kärsii sen johdosta, ettei oikeustoimi sido valtuuttajaksi ilmoitettua henkilöä». Tässä on siis kysymys juuri sellaisesta tapauksista, jota Carlson tarkoittaa, eli siis korvausvelvollisuudesta silloin, kun sopimusta ei ole syntynyt. Lain-

---

[27] Vrt. edellä esitettyä selitysperustetta siihen, mitä *Erik af Hällström* (Något om rättshandlingars ogiltighet enligt avtalslagens 28—35 §§, Festskrift för Otto Hjalmar Granfelt, Helsingfors 1934, ss. 325 ss. ja 334 ss.) OikTL:n 28_2 ja 32_2 §:ien osalta esittää. Vrt. myös *Simo Zitting*, Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia, Vammala 1951, s. 126 s.

kohdassa käytetty sanonta poikkeaa kuitenkin olennaisesti niistä sanonnoista, joita lainsäätäjä edellä mainituissa käyttäytymisvastuun tapauksissa on käyttänyt. — Sama toteamus on tehtävä tuomioistuinten päätösten sanamuodon perusteella myös kaikkien niiden tapausten osalta, joiden on katsottu kuuluvan käyttäytymisvastuun käsitteen piiriin.[28]

Käyttäytymisvastuun tapauksia ei siis voida pitää vahingonkorvauskysymysten piiriin kuuluvina, vaan ne muodostavat oman erillisen ryhmänsä.[29] Ne ovat kuitenkin varsin läheisessä yhteydessä yksityisautonomisen tahdonilmaisun kanssa, jopa niin, että määrätyltä kannalta katsoen voidaan sanoa käyttäytymisvastuun käsitteen olevan suoranaisena seurausilmiönä siitä, että lainsäätäjä tunnustaa yksityisautonomian. Kun näet lainsäätäjä myöntää yksilölle mahdollisuuden järjestää oikeudelliset suhteensa toisiin yksilöihin haluamallaan tavalla, voidaan tästä oikeudesta katsoa korollaarina aiheutuvan, että yksilöt ovat velvollisia huolehtimaan siitä, ettei tuosta heidän edustaan aiheudu toiselle vanhinkoa, ts. heidän tulee ilmaisukäyttäytymisessään noudattaa sellaista huolellisuutta, etteivät he herätä toisissa yksilöissä virheellisiä käsityksiä.[30]

Tahdonilmaisun antamisen tarkoituksena on juuri vaikuttaa toisen yksilön mielikuviin. Tarkemmin sanoen ilmaisun antajan tarkoituksena on saattaa hänen tavoittelemaansa oikeudellista päämäärää koskeva mielikuva, mielle, ilmaisun saajan tietoisuuteen, hänen mielikuvamaailmaan-

---

[28] Ks. *Telaranta,* emt. s. 205 ss.

[29] Näin ollen on myös selvää, ettei väitöskirjassani ole otettu tarkasteltavaksi culpa in contrahendoa koskevia periaatteita. Tähän on ollut sitäkin vähemmän syytä, kun käyttäytymisvastuun tapaukset ovat tavallaan jääneet tutkimukseni ulkopuolelle. Ainoastaan sen läheisen yhteyden vuoksi, joka käyttäytymisvastuun ja tahdonilmaisun käsitteiden välillä vallitsee, olen katsonut tarpeelliseksi sisällyttää ko. teokseeni, kuten sivulla 3 mainitaan, noita tapauksia käsittelevän »katsauksen». Sitä paitsi on huomattava, että sellainen »perusteellinen» culpa in contrahendoa koskeva tutkimus, joka Carlsonin mielestä olisi ollut välttämätöntä teokseen sisällyttää, tarjoaisi jo sellaisenaan yllin kyllin probleemaa itsenäiseen tutkimukseen. Mainittakoon tässä vain esimerkkinä, että Hildebrandtin em. culpa in contrahendoa käsittelevä teos käsittää 311 laajaa sivua ja sittenkin se on, kuten tekijä alkusanoissaan mainitsee, vain lyhennelmä noin kolme kertaa laajemmasta valmiista käsikirjoituksesta.

[30] Ks. *Jul. Lassen,* emt. s. 34 ss., erit. s. 38, jossa esitetty ajatuksen kulku, vaikkakin eri lähtökohdasta alkunsa saaneena, vastannee tässä esitettyä.

sa. Ilmaisun antaja halúaa siis ilmaisunsa välityksellä herättää adressaatissa hänen tavoittelemaansa päämäärää vastaavan mielteen, ennen kaikkea herättää ilmaisun saajassa luottamuksen siihen, että ilmaisun antaja tahtoo sitä, mitä ilmaisu osoittaa.

Jos nyt adressaatti toisen käyttäytymisen perusteella on velvollisuutensa mukaisesti tilannetta arvosteltuaan tullut vakaumukseen, että toinen todella tahtoo sitä, mitä hänen tiedonantoonsa sisältyy, ts. että viimeksi mainittu on antanut todellista tahtoaan koskevan ilmaisun, on adressaatin kannalta täysin yhdentekevää, onko tuo hänen luottamuksensa aiheutunut toisen tahallisen ilmaisun vaiko tämän huolimattoman käyttäytymisen johdosta. Molemmissa tapauksissa ilmaisun saajan luottamus on sama; molemmissa tilanteissa hän ymmärtää toisen käyttäytymisen tahdonilmaisuksi.

Jos sen sijaan mainittuja tapauksia tarkastellaan ilmaisun antajan kannalta, eroavat ne toisistaan. Kun tahdonilmaisusta kysymyksen ollen ilmaisun antajan nimenomaisena tarkoituksena on antaa adressaatille tahtoa koskeva tiedonanto, ei niissä tapauksissa, joissa on kysymys huolimattomasta käyttäytymisestä, tuollaista tarkoitusta ole. Viimeksi mainituissa tapauksissa ei siis henkilön tarkoituksena ole antaa toiselle tiedonantoa. Ehkä hän ei myöskään ole edes mieltänyt sitä mahdollisuutta, että toinen voisi ymmärtää hänen käyttäytymisensä tiedonannoksi. Hänen viakseen kuitenkin jää, ettei hän ole ottanut tuollaista mahdollisuutta huomioon, vaikka olisi voinut, ts. ettei hän ole riittävällä huolella tarkannut sitä merkitystä, joka hänen käyttäytymisellään objektiivisesti arvostellen adressaattiin nähden on.

Jos henkilön syyksi jää äsken todettu huolimattomuus ja jos ilmaisun saaja asianmukaisella huolella tilanteeseen perehdyttyään on tullut siihen käsitykseen, että ensiksi mainittu käyttäytymisensä kautta tiedottaa hänelle tahtonsa, ts. antaa hänelle tahdonilmaisun, on täysin perusteltua katsoa, että ensiksi mainittu on vastuussa käyttäytymisestään samalla tavoin, kuin jos ilmaisun saajan luottamus perustuisi tahallisesti annettuun ilmaisuun.

II. Kun Carlsonin esittämä kritiikki kohdistui lähinnä tahonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteiden tunnusmerkistöjä vastaan, on *Zitting* puolestaan hyväksynyt allekirjoittaneen esittämän tahdonilmaisun käsitemäärittelyn (emk. s. 984 s.). Niin ikään hän katsoo allekirjoittaneen osuneen oikeaan siinä, että tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkejä käsittelevä probleema on erotettu sen oikeudellista arvostelua koskevasta ongelmasta. Sen sijaan hän ei hyväksy sitä tapaa ja niitä periaatteita, joiden mukaisesti sanottu ongelma käsitykseni mukaisesti on ratkaistava. Kun hän ei myöskään hyväksyne käyttäytymisvastuun käsitettä, vaan hän päinvastoin katsoo, että ainakin osa niistä tapauksista, joiden allekirjoittanut katsoo kuuluvan sanotun käsitteen piiriin, olisi ratkaistava tahdonilmaisun oikeudellisen arvostelun yhteydessä (s. 988), on syytä lyhyesti tarkastella niitä huomautuksia, jotka Zitting sanottua arvostelua vastaan on esittänyt, vaikka esitys ensi katsannolta näyttääkin tällöin menevän tämän kirjoituksen otsikon ulkopuolelle.

Zitting katsoo jo allekirjoittaneen käyttämän tutkimusmetodin virheelliseksi sen vuoksi, että olen ryhtynyt tarkastelemaan ristiriitatapausten ratkaisua koskevaa probleemaa oikeudenmukaisuuden periaatteen kannalta, kun sanottu ongelma hänen mielestään olisi ratkaistava erilaisten tarkoituksenmukaisuusperiaatteiden pohjalta lähtien (s. 978 s.). Erityisesti hän katsoo allekirjoittaneen virheeksi sen, että sanottua arvostelua suorittaessani en ole antanut luottamuksen suojaamista koskevalle näkökohdalle itsenäistä merkitystä (s. 987). Niin ikään hän katsoo merkittäväksi puutteeksi sen, että olen rajoittanut sanottua arvostelua koskevan kysymyksen vain ilmaisun antajan ja saajan keskinäistä suhdetta koskevaksi ja täten kategorisesti sulkenut sivullissuhteet pois ristiriitatilanteiden ratkaisua koskevan ongelman piiristä, sivuuttaen mm. OikTL:n 34 §:n säännöksen (ss. 977, 986 s.).

Kuten edellä mainittiin, Zitting ei — huolimatta siitä teoreettisesta mielenkiinnosta samoin kuin käytännöllisestä merkityksestä, joka käyttäytymisvastuun käsitteeseen liittyy — arvostelussaan ainakaan suoranaisesti ole kiinnittänyt huomiota sanottuun käsitteeseen. Ainoastaan OikTL:n 28_2 ja 32_2 §:ien tarkoittamia tapauksia käsitellessään Zitting,

joka kyllä uhraa varsin runsaasti huomiota sille, ettei esitykseeni sisälly oikeusteoreettista esitystä yksityisautonomiasta,[31] ottaa puheeksi käyttäytymisvastuun tapaukset. Todettuaan ensin, että ristiriitatilanteiden ratkaisua koskevia säännöksiä tarkasteltaessa voidaan havaita, että useat reaaliset näkökohdat, kuten aktiviteetti-, passiviteetti-, kontinuiteettiym. näkökohdat ovat saaneet niissä ilmaisunsa, hän lausuu, että reklamaatiovelvollisuuden laiminlyömistä koskeva ratkaisuperuste on yllä mainituissa lainkohdissa ymmärrettävä ilmaukseksi passiviteettiperiaatteen soveltamisesta (s. 988). Arvostelua jatkaessaan hän lausuu:

---

[31] Arvostellessaan allekirjoittaneen esitystä yksityisautonomiasta Zitting toteaa (s. 980), että itsemääräämisoikeutta koskeva tarkastelu tähtää »tahdonilmaisun tunnusmerkistöä koskevan kysymyksen ratkaisemiseen. Tekijä siis tarkastelee yksityisautonomiaa tahdonilmaisun tunnusmerkistön selvittelyn kannalta. Tämä tarkoitus määrää näkökulman, josta yksityisautonomiaa on tarkasteltava. Sitä näet voidaan tarkastella toisaalta oikeusteoreettisena ja toisaalta lainsäädäntöpoliittisena kysymyksenä. Tahdonilmaisun käsitetunnusmerkistön määrittelyn kannalta katsottuna tulee nähdäkseni kysymykseen lähinnä oikeusteoreettinen tarkastelu.» Kun en ole suorittanut tarkastelua tuosta näkökulmasta, Zitting katsoo minun syyllistyneen pintapuolisuuteen keskeisessä kohdassa.

Mitä tähän Zittingin huomautukseen tulee, on todettava, että hän *olettaa* yksityisautonomiaa koskevan esitykseni tähtäävän tahdonilmaisun käsitetunnusmerkistön selvittelyyn. Tästä syystä olisi myös tarkastelukulman hänen mielestään pitänyt olla oikeusteoreettinen eikä lainsäädäntöpoliittinen, jota olen käyttänyt.

Jos tarkastellaan esitystäni, voidaan todeta, että mainittu Zittingin olettamus on virheellinen. Tämä ilmenee jo kyseisen esityksen otsikosta »Itsemääräämisoikeutta (yksityisautonomiaa) koskevat pääkysymykset». (Sivujen yläotsikoihin on »pääkysymykset» sanan asemesta painovirheen johdosta jäänyt sana »pääpiirteet», mikä on siis virheellinen, kuten sisällysluettelokin osoittaa. Ks. myös s. 2.) Kuten teokseni sivulla 33 olen maininnut, voidaan tahdonilmaisun käsite, annettiinpa sille mikä käsitesisältö hyvänsä, erottaa yksityisautonomian tunnustamiseen liittyvistä seuraavista lainsäädäntöpoliittisista kysymyksistä: 1) kuka on tahdonilmaisun antamiseen oikeutettu, 2) missä laajuudessa hän on siihen oikeutettu ja 3) mitä muotoja hänen tahdonilmaisua antaessaan tulee noudattaa. Nämä ovat siis ne »pääkysymykset», joihin itsemääräämisoikeutta koskeva esitykseni keskittyy.

Yksityisautonomiaa käsittelevää osaa ei siis ole kirjoitettu tahdonilmaisun käsitetunnusmerkkien selvittelyä silmällä pitäen, kuten Zitting olettaa, vaan sen tarkoituksena on ollut ennen kaikkea saada tahdonilmaisun käsitteen piiristä erotetuiksi — tavallan eri tasolle — oikeustoimikelpoisuutta sekä tahdonilmaisun sisällystä ja muotoa koskevat kysymykset. Juuri näissä kysymyksissähän on tähän asti vallinnut, kuten esityksestäni käy selvästi ilmi, mitä erilaisimpia käsityksiä. Tahdonilmaisun käsitteen selvä erottaminen mainituista lansäädännöllistä ratkaisua edellyttävistä kysymyksistä on siis se nimenomaan käytännöllisiä päämääriä palveleva tarkoitus, joka on määrännyt yksityisautonomiaa koskevan esitykseni tarkas-

»Se seikka, että ratkaisu riippuu näissä tapauksissa myös reklamaatiovelvollisuuden täyttämisestä, aiheuttaa tekijän ajatustavan pohjalta lähdettäessä, että mainitut säännökset eivät tule selitettäviksi 'tahdonilmaisun oikeudellisen arvostelun' yhteydessä (10 §), kuten muut OikTL:n 28—33 §:ien säännökset, vaan ns. käyttäytymisvastuun tapauksina (12 §).» »Tämä selitystapa, jonka mukaan ko. pätemättömyyssäännökset tulevat erotetuiksi muista OikTL:n pätemättömyyssäännöksistä, johtaa siihen, että luottamuksensuojaamisnäkökohta sivuutetaan ja luottamuksensuojan probleemi hajotetaan kahteen osaan myös inter partes-suhteen kannalta katsottuna. Täten vaikeutuu yleiskuvan saanti sekä niiden periaatteiden löytäminen, joiden mukaan luottamuksensuoja ja yleensä ristiriitatilanteiden ratkaisu määräytyy.»[31a]

Kuten nimenomaisesti viimeksi esitetystä ilmenee, on Zitting ilmeisestikin sen käsityksen vallassa, että luottamuksen suojaamista koskeva näkökohta on ylin tahdonilmaisun oikeudellista arvostelua hallitseva periaate.[32] Näin ollen tullee vaaka ristiriitatilanteita oikeudellisesti ar-

---

telukulman sekä myös laajuuden. Tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkien selvittely sen sijaan on suoritettu ennen kaikkea niiden tulosten perusteella, jotka sanotun käsitteen kielellisen ja psykologisen erittelyn avulla on saatu ilmi. Teoksen painopiste onkin lähinnä tuon tosiasiallisen aineiston erittelyssä, mikä on johtanut, kuten myös Zitting tunnustaa, siihen, että tahdonilmaisun käsite positiivisen oikeuden ilmiönä on voitu täsmällisesti rajoittaa ja määritellä. Tuohon tulokseen ei olisi päästy yksityisautonomian oikeusteoreettisen selvittelyn avulla.

Sanotun lisäksi on syytä todeta, että en ole tavannut ainoatakaan tahdonilmaisua koskevaa tutkimusta, johon — siitä huolimatta että niissä tarkastellaan tahdonilmaisua juuri yksityisautonomisena ilmiönä — olisi sisällytetty Zittingin vaatima oikeusteoreettinen tutkimus. Niinpä esim. *Alfred Manigk*, jonka laajan, 542 tiheää tekstisivua käsittävän tutkimuksen kohteena ei ole vain tahdonilmaisu yksityisautonomisena ilmiönä, vaan »Das rechtswirksame Verhalten» kokonaisuudessaan, ei ole katsonut yksityisautonomiaa koskevien oikeusteoreettisten kysymysten kuuluvan sanotun teoksen puitteisiin ainakaan laajemmin, kuin mitä allekirjoittanut on tehnyt, vaan hän on käsitellyt noita ongelmia erillisessä nimenomaan oikeusteoreettisiin kysymyksiin kohdistuvassa teoksessaan »Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen».

[31a] Harvennus tässä.

[32] Ks. myös hänen teostaan Omistajanvaihdoksesta, s. 127, jossa OikTL:n 29 —32_1 ja 33 §:iä tarkasteltaessa lausutaan, että niissä »luottamuksen suojaaminen on määräävä ratkaisuperuste». Niin ikään hän sivulla 306 toteaa, että kyseisissä tapauksissa »kollisio ratkeaa välittömästi vilpittömässä mielessä olevan luovutuk-

vosteltaessa aina kallistumaan vilpittömässä mielessä olevan adressaatin puolelle, hänen edukseen.

Zitting lienee siten samalla kannalla kuin Lejman, joka katsoo, että varallisuusoikeuden piirissä kiinnitettäneen enemmän huomiota ilmaisun saajaan kuin antajaan.[33] Mielestäni ei tällainen lähtökohta voi olla oikea. Päinvastoin katson, että ilmaisun antajan ja saajan keskinäisiä ristiriitatilanteita arvosteltaessa täytyy lähteä oikeudenmukaisuuden näkökohdasta eli siitä jo HM:n 5 §:ssä ilmaisunsa saaneesta periaatteesta, että molemmat osapuolet ovat yhdenvertaisia, ts. molempia osapuolia on kohdeltava samalla tavoin. Vaaka ei siis ristiriitatilanteita arvosteltaessa saa alunpitäen olla kallellaan yhtä vähän ilmaisun saajan kuin antajankaan puolelle, vaan molempien osapuolten intressit on otettava yhtäläisesti ja samoja punnuksia käyttäen huomioon.[34] Tämä on ilmeisestikin syvin periaatteellinen ristiriita, joka on Zittingin ja allekirjoittaneen omaksumien näkökantojen välillä, ero, joka ulottaa vaikutuksensa varsin laajoille aloille.

Kuten edellä mainittiin, Zitting katsoo tutkimusmetodia koskevaksi virheeksi sen, että olen ryhtynyt tarkastelemaan ristiriitatilanteiden ratkaisua koskevaa kysymystä oikeudenmukaisuusperiaatteen kannalta. Hänen käsityksensä mukaisesti olisi sanottujen tilanteiden ratkaisussa esille tulevat näkökohdat pitänyt saada selville lain säännöksiä erittelemällä sekä oikeuskäytännössä annettuja ratkaisuja tarkkailemalla. Tämän huomautuksen johdosta on todettava, että jos tutkimuksen kohteena olisi ollut kyseeseen tulevien OikTL:n säännösten sisällön yksityiskohtainen erittely ja niiden eri periaatteiden selvittely, joiden pohjalle sanotut säännökset rakentuvat, olisi Zittingin esittämä huomautus ollut paikallaan. Nyt kyseessä olevassa tutkimuksessa oli tavoite kuitenkin

---

sensaajan hyväksi». OikTL:n 28_2 ja 32_2 §:issä sen sijaan ratkaisu perustuu luottamuksen suojaamisperiaatteen o h e l l a reklamaatiovelvollisuuden laiminlyömiseen eli siis passiviteettinäkökohtaan (s. 126 ja 306 s.).

[33] *Lejman*, emk. s. 118.

[34] Vertauksen vuoksi mainittakoon, että esim. *Kivimäki* katsoo (emk. LM 1955 s. 14 ja 24), että kaupasta neuvoteltaessa on niin hyvin myyjän kuin myös ostajan »käyttäydyttävä tunnollisen sopimuskumppanin tavoin». Hän toisin sanoen katsoo, että kumpaakin osapuolta on kohdeltava samalla tavoin ja että mittapuuna, jolla kummankin osapuolen käyttäytymistä arvostellaan, on »tunnollinen mies».

huomattavasti rajoitetumpi. Tarkoituksena ei suinkaan ollut antaa yksityiskohtaista esitystä esim. OikTL:n 28—33 §:ien sisällöstä, kuten jo niiden selvittelyyn käytetyn sivumäärän vähyys osoittaa, vaan päämääränä oli lähinnä vain osoittaa, kuten teoksen alkusanoissa on esitetty (s. VI), että tahdonilmaisun käsitettä ja sen oikeudellista arvostelua koskevat kysymykset voitiin erottaa toisistaan. Kun vallitsevan luottamisteorian mukaisesti ilmaisun saajan vilpitöntä mieltä oli aina suojattava, olisi tästä periaatteellisesta lähtökohdasta johtuen tuo suojaamisnäkökohta ollut myös katsottava ristiriitatilanteiden oikeudellista arvostelua hallitsevaksi periaatteeksi. Tämä tulos ei kuitenkaan ole sopusoinnussa eräiden lainsäätäjän omaksumien kannanottojen kanssa. Tämän vuoksi ja kun oli syytä olettaa, että lainsäätäjän tarkoituksena ei suinkaan ollut ollut asettua vain toisen osapuolen, ilmaisun saajan, kannalle, vaan että lainsäätäjä on ristiriitatilanteiden ratkaisussa ottanut yhtäläisesti huomioon kummankin osapuolen oikeutetut intressit, on tarkastelun lähtökohdaksi otettu oikeuden ylin periaate. Esityksen tarkoituksena on siis ollut tutkia, onko lainsäätäjä suorittanut, kuten lainvalmistelutyöt antoivat aiheen olettaa, ristiriitatilanteiden ratkaisun yhtäläisesti molempien osapuolten, niin hyvin ilmaisun antajan kuin saajan, edut huohioon ottaen, kummankin oikeudellisia intressejä yhtäläisesti keskenään punniten.

Se, ettei luottamuksen suojaamista tarkoittava periaate voi olla, kuten Zitting näkyy edellyttävän, ristiriitatilanteiden oikeudellista arvostelua h a l l i t s e v a eli siis k a i k i s s a kollisiotapauksissa määräävä periaate, käy nähdäkseni riidattomasti ilmi OikTL:n 28₁ §:stä. Sanotun lainkohdan mukaisesti ei tahdonilmaisu, jonka antamiseen henkilö törkeätä pakkoa käyttäen on saatettu, ole ilmaisun saajan vilpittömästä mielestä huolimatta antajaansa sitova. Tämän lainkohdan mukaisesti on siis ilmaisun antajan ja saajan keskinäisiä etuja punnittaessa päädytty siihen, että ilmaisun antajan etu käy adressaatin intressien edellä siitä huolimatta, että viimeksi mainittu on ollut vilpittömässä mielessä.[35] Luottamuksen suojaamista koskeva näkökohta ei siis tässä

[35] Se, että kyseinen lainkohta perustuu juuri ilmaisun antajan ja saajan keskinäisten etujen punnitsemiseen, samoin kuin lievää pakkoa koskeva säännöskin,

pääse määräämään ratkaisua, joten se ei myöskään voi olla ristiriitatilanteiden ratkaisua hallitseva periaate.

Tässä yhteydessä on syytä kiinnittää huomio myös siihen, että vilpittömän mielen suojaamista koskeva näkökohta joutuu väistymään myös eräissä muissa tapauksissa. Siten on asian laita, kuten väitöskirjassani lukuisiin oikeuskäytännössä annettuihin ratkaisuihin nojautuen olen todennut (s. 54 s.), silloin, kun tahdonilmaisun antajalta on syystä tai toisesta katsottu puuttuvan oikeustoimikelpoisuus. Siitä huolimatta, ettei henkilöä ole asetettu holhouksen alaiseksi, on hänen antamansa tahdonilmaisu kuitenkin katsottu antajaansa velvoittamattomaksi, jos vain on todettu, että häneltä tahdonilmaisun antamisen aikaan puuttui sellainen arvostelukyky, kuin mitä kulloinkin kyseessä olevan laatuisen toimen katsotaan suorittajaltaan edellyttävän. Sanottu seuraamus on määrätty, paria vanhemmassa oikeuskäytännössä tavattavaa ratkaisua lukuunottamatta, kiinnittämättä mitään huomiota ilmaisun saajan vilpittömään mieleen. Sama toteamus vilpittömässä mielessä olevan ilmaisun saajan intressien väistymisestä ilmaisun antajan etujen tieltä voidaan tehdä myös niiden tapausten osalta, jotka ovat tulleet säännellyiksi VKL:n 17_1 §:ssä.

Erityisen pahoin Zitting katsoo (s. 987) allekirjoittaneen harhautuneen OikTL:n 29 ja 30 §:iä selittäessäni, kun en edes noissa tapauksissa ole antanut luottamuksen suojaamisnäkökohdalle itsenäistä merkitystä.[36]

Lievästä pakosta kysymyksen ollen olen selittänyt (ko. teos s. 189), että lain nojalla voitaneen nimenomaisesti vaihdantatoimia silmällä pitäen päätellä, että niissä tapauksissa, joissa ilmaisun saaja on ollut vilpittömässä mielessä, tahdonilmaisun antaja on ilmaisuunsa sidottu.

---

on nähdäkseni ollut myös *Wreden* käsitys. Selostaessaan sitä eroa, jonka lainsäätäjä törkeän ja lievän pakon kesken on tehnyt, hän lausuu (emt. s. 112): »On näet ilmeistä, että mitä voimakkaampi se pakkokeino on ollut, jota on käytetty oikeustoimen aikaansaamiseen, sitä vähemmän on aihetta antaa sen oikeusturvan, joka pakotetulle on tuleva hänen omaa tahtoaan vastaan tekemänsä oikeustoimen seurauksiin nähden, väistyä sellaisen sopimuskumppanin suhteen, joka ehkä on ollut vilpittömässä mielessä, kun taas, jos pakko on ollut lievemmänlaatuinen, vilpitön mieli voi vaatia suurempaa turvaa.»

[36] Ks. myös *Vuorio*, emt. s. 108 alav. 113.

Ilmaisun antajan ja saajan intressien keskinäistä vertailua silmällä pitäen olen tätä kannanottoa perustellakseni lausunut lyhyesti, että tällaisissa tapauksissa voidaan katsoa, ettei ilmaisun antaja, »antaessaan lievän pakon vaikuttaa itseensä, ole osoittanut sellaista tahdon lujuutta, kuin mitä normaalin järkevältä henkilöltä nimenomaisesti liike-elämän toimissa voidaan odottaa». Tämän saman perustelun olen todennut vastaavasti soveltuvan myös siinä tapauksessa, että tahdonilmaisu on annettu petollisen viettelyn johdosta. Nimenomaisesti viimeksi mainitun tapauksen osalta Zitting kategorisesti lausuu (s. 987): »Tällaista selitystä ei kuitenkaan voida hyväksyä».

Osoitukseksi siitä, ettei esittämäni selitysperuste liene noin absoluuttisella varmuudella vääräksi tuomittavissa, haluaisin ensinnä viitata lainvalmistelukunnan lausuntoon. Käsitellessään sitä eroa, joka pakkoa ja petollista viettelyä koskevien tapausten kesken niitä oikeudellisesti arvosteltaessa on tehtävä, lainvalmistelukunta lausuu (1925: 2, s. 58) mm.: »yleensä on vaikeampaa s u o j e l l a itseään pakkoa kuin viettelyä vastaan, joten on kohtuullista, että pakon alaiseksi joutunut saa vedota tähän myöskin milloin sopimuskumppani tai kolmas mies on ollut vilpittömässä mielessä.»[37] Tästä lausumasta katsoisin ilmenevän, että nimenomaisesti pakosta kysymyksen ollen ratkaisua ei suinkaan ole tehty yksinomaan ilmaisun saajan intressejä ja siis vilpittömän mielen suojaamista ajatellen, vaan päinvastoin huomioon on otettu molemmat osapuolet. Tilannetta oikeudellisesti arvosteltaessa on päädytty siihen, että koska pakkoa koskevissa tapauksissa on vaikeampaa »suojella» itseään kuin petollisen viettelyn ollessa kyseessä, käyvät ilmaisun antajan intressit edellisessä tapauksessa ilmaisun saajan etujen edellä. Samaa ajatusta seuraten on asia petollisen viettelyn osalta päinvastoin, koska ilmaisun antajan viaksi jää, ettei hän ole »suojellut» itseään, vaikka se olisi ollut hänelle mahdollista. »Suojelemisessa» taas voinee olla kysymys vain tahdon heikkoudesta, siitä, ettei henkilö ole omannut riittävästi tahdon voimia vastustaakseen toisen pyrkimyksiä.

---

[37] Saman ajatuksen esiintuovat myös *Wrede*, emt. s. 116 sekä *Almén—Eklund*, emt. s. 122.

Hakulinen on VKL:n 151 §:n säännöstä selittäessään lausunut OikTL:n 29 ja 30 §:iä tarkoittaen,[38] että »kun väitteen aiheena tällöin on velallisen tahdonheikkous..., on luonnollista, että velkakirjaliikkeen turvaamiseksi tällaisten väitteiden on väistyttävä, milloin uusi velkoja on vilpittömässä mielessä».

Kysymystä on varsin laajasti käsitellyt Sveitsin oikeuden osalta, jossa on OikTL:n 30 §:ää ko. suhteessa asiallisesti vastaava säännös (OR 28), *Gilomen* (emt. s. 110 s.). Hän toteaa ensinnä, että sellaisissa tapauksissa, joissa kolmas henkilö on saanut aikaan tahdonilmaisun antamisen petollista viettelyä käyttäen, on vilpittömässä mielessä oleva adressaatti täysin samassa asemassa, kuin niissä tapauksissa, joissa ilmaisun antaminen johtuu kolmannen henkilön käyttämästä pakosta ja joissa ilmaisu on antajaansa velvoittamaton (OR 29, joka vastaa tässä suhteessa OikTL:n 28 §:ää). Nämä tapaukset eroavat kuitenkin toisistaan ilmaisun antajan osalta. Hänen viakseen jää petollista viettelyä koskevissa tapauksissa »ein gewisser Fehler, eine gewisse Unvorsichtigkeit (wenn vielleicht auch nicht Fahrlässigkeit im Rechtssinne) ..., indem er zu leichtgläubig gewesen ist und dem Dritten vertraut hat. Diese Unvorsichtigkeit soll dem schuldlosen Vertragsgegner, der gutgläubig auf die Mangellosigkeit des Vertrages vertrauen durfte, nicht schaden; dessen Interessen verdienen hier den Vorzug.» Myös Gilomen siis katsoo, että petollista viettelyä koskevassa tapauksessa lainsäätäjän omaksuma ratkaisu perustuu osapuolten intressien keskinäiseen punnitsemiseen, eikä suinkaan yksinomaan ilmaisun saajan luottamuksen suojaamisnäkökohtaan, kuten Zitting esittää, ja että ratkaisuperusteena ko. tapauksessa tulee määräävästi vaikuttamaan juuri se, että ilmaisun antaja on ollut »varomaton», »liian herkkäuskoinen».

Se, ettei luottamuksen suojaamista koskeva näkökohta voi olla määräävä, ilmenee nähdäkseni myös siitä kieltoperäisestä sanonnasta, jota lainsäätäjä OikTL:n 30 §:ssä on käyttänyt.[39] Voi siis olla tilanteita,

---

[38] Y. J. *Hakulinen*, Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen, Porvoo 1947, s. 165.

[39] Kieltoperäisen sanonnan merkityksestä ks. *Kivimäki*, emk., LM 1955, ss. 10 s. ja 14 s., erit. s. 15 alav. 28 ja niissä mainittua kirjallisuutta.

kuten Ussing mainitsee,[40] joissa ilmaisu katsotaan kyseisissä tapauksissa antajaansa velvoittamattomaksi siitä huolimatta, että adressaatti oli bona fide.

Mitä sitten tulee siihen, että ristiriitatilanteita oikeudellisesti arvosteltaessa en ole kiinnittänyt huomiota sivullissuhteisiin, Zitting arvelee (s. 977) sen johtuneen siitä, että olen pitänyt silmällä vain velvoiteoikeudellisia toimia enkä siis ole ottanut huomioon, kuten kuitenkin olisi pitänyt, esineoikeudellisen dispositiotoimen erikoisluonnetta. Erityisesti Zitting arvostelee (s. 986 s.) sitä lausumaani, jossa esitän, että »lainsäätäjä rajoittaa (OikTL:n 28—32 §§) tahdonilmaisun oikeudellisen arvostelun, kuten yksityisautonomian ja tahdonilmaisun käsitteetkin edellyttävät, ilmaisun antajan ja saajan keskinäisten kysymysten järjestelyyn, eikä niin ollen ulota sitä ilmaisun antajan ja kolmannen henkilön keskinäisiin suhteisiin. Tämän periaatteellisen kannanoton mukaisesti on myös Korkein oikeus katsonut (KO 1933 I 53), että oikeustoimilain 33 §:n soveltaminen tulee kysymykseen vain tahdonilmaisun antajan ja saajan keskinäistä suhdetta arvosteltaessa.» Zitting katsoo, että sulkemalla täten kategorisesti sivullissuhteet pois ristiriitatilanteiden oikeudellista arvostelua koskevan kysymyksen piiristä, olen myös sulkenut itseltäni tien hedelmällisten tulosten saavuttamiseen. Niin ikään hän viittaa siihen, että kysymystä siitä, suojataanko sivullisen vilpitöntä mieltä OikTL:n 29—33 §:ien tarkoittamissa tapauksissa, on pohdittu paljon pohjoismaisessa kirjallisuudessa, mutta että allekirjoittaneen »ilman perusteluja ja kirjallisuusviittauksia tekemän toteamuksen valossa ratkaisu näyttää itsestään selvältä. Myös mainittuun toteamukseen liittyvä viittaus KoO:n ratkaisuun on harhaanjohtava, sillä ko. ratkaisussa on kysymys sivullisesta, joka ei ole ollut osapuolena ko. oikeustoimessa eikä sopimussuhteessa kumpaankaan sopijapuoleen», lausuu hän lopuksi.

Mitä tähän Zittingin esittämään kritiikkiin tulee, on syytä ensinnä todeta, että Zittingin esittämä arvelu, että en olisi kiinnittänyt huomiota sivullissuhteisiin siitä syystä, että olisin pitänyt silmällä vain

[40] *Henry Ussing*, Aftaler paa formuerettens omraade, København 1945, s. 139.

velvoiteoikeudellisia oikeustoimia, ei pidä paikkaansa. Sivullissuhteita koskevien kysymysten poisjättäminen on tapahtunut perinpohjaisen harkinnan jälkeen siitä syystä, että niiden käsittely olisi johtanut asetetun tutkimustehtävän ulkopuolelle.

Tutkimukseni tarkoituksena oli selvittää, kuten sivulla 1 mainitaan, tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkit ja sen oikeudellista arvostelua hallitsevat periaatteet. Tahdonilmaisun käsitteen olen katsonut edellyttävän tointa, jossa henkilö (A) tietoisen, tahallisen käyttäytymisensä kautta tiedottaa toiselle (B:lle) oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvan tarkoituksensa. Sanottu käsite edellyttää niin ollen vain kahta henkilöä, A:ta ja B:tä, ei sen sijaan kolmatta, T:tä. Jotta tertius voisi A:n antaman tahdonilmaisun nojalla tulla oikeutetuksi, täytyy A:n antaa tahdonilmaisu joko T:n edustajana, esimerkiksi valtuutettuna, tai sitten täytyy A:n B:hen kohdistaman tahdonilmaisun nimenomaisena tarkoituksena olla välittömästi ilmaisun antamisen kautta perustaa kolmannelle oikeus, kuten on asian laita tahdonilmaisuissa (sopimuksissa) kolmannen hyväksi.[41] Kumpikin mainituista tapauksista on kuitenkin erikoistapaus, jonka käsittely ei voi kuulua sanotun yleistutkimuksen piiriin. Kaikissa muissa tapauksissa täytyy edellyttää, jotta tertius voisi tulla A:n antaman tahdonilmaisun nojalla oikeutetuksi esittämään jotain vaatimuksia A:han nähden, että se oikeus, jonka adressaatti, B, tahdonilmaisun antamisen kautta on saanut, tavalla tai toisella s i i r t y y T:lle. Tällainen siirtyminen voinee tapahtua, paitsi perinnön — josta nyt ei ole kysymys —, vain jonkun luovutustoimen kautta. Se edellyttää siis säännönmukaisesti A:n antaman tahdonilmaisun nojalla oikeutetun, B:n, antamaa t o i s t a t a h d o n i l m a i s u a. Siten esimerkiksi Zittingin viittaamassa OikTL:n 34 §:n säännöksessä on kysymys kahdesta täysin itsenäisestä tahdonilmaisusta. Ensinnäkin A:n B:lle antamasta simuloidusta ilmaisusta, sekä siitä tahdonilmaisusta, jolla B luovuttaa T:lle sen oikeuden, joka hänelle tuon A:n antaman tahdonilmaisun, valeasiakirjan sisällyksen mukaan kuuluu. Kun sanotussa

[41] Ks. niistä lähemmin *Telaranta*, Sopimuksista kolmannen hyväksi, LM 1954, s. 183 ss. sekä KO 1954 II 81.

lainkohdassa ratkaistaan A:n ja T:n keskinäinen suhde, ei enää ole kysymys tahdonilmaisun antamisen johdosta syntyneen tilanteen oikeudellisesta arvostelusta, joka rajoittuu — kuten tahdonilmaisun käsite edellyttää — A:n, ja adressaatin, B:n keskinäisten suhteiden selvittelyyn, vaan sen tilanteen ratkaisusta, jonka nuo kaksi sinänsä täysin erillistä tahdonilmaisua, niin hyvin A:n B:lle kuin myös viimeksi mainitun T:lle antama tahdonilmaisu yhdessä ovat aiheuttaneet.

Kun sanotun mukaisesti myös kysymys siitä, suojataanko sivullisen vilpitöntä mieltä OikTL:n 29—33 §:ien tarkoittamissa tapauksissa, tulee esille vain niissä tapauksissa, joissa ilmaisun saaja, B, on luovuttanut oikeutensa tertiukselle, ja tarkastelun alaiseksi näin ollen tulee tilanne, jonka syntyminen edellyttää vähintään kahden erillisen tahdonilmaisun antamista, ei näitä tapauksia voida pitää tahdonilmaisua koskevien peruskysymysten piiriin kuuluvina. Teoksen aiheen ulkopuolellehan on jäänyt sopimuksen käsitekin, koska se edellyttää kahta erillistä, vaikkakin sisällyksensä puolesta toisiaan vastaavaa tahdonilmaisua, saatikka sitten kahta täysin erillistä tahdonilmaisua edellyttävät tapaukset.

Sen väittämäni tueksi, että lainsäätäjä rajoittaa OikTL:n 28—32 §:ssä suoritetun oikeudellisen arvostelun ilmaisun antajan ja saajan keskinäisten kysymysten käsittelyyn, voin vielä viitata — paitsi tietenkin lain sanamuotoon — lainvalmistelukunnan perusteluissa nykyistä 28 §:ä vastaavan säännöksen kohdalla esitettyyn seuraavaan lausumaan (Lvk 1925: 2, s. 57): »Lakiehdotuksessa ei yleensä ole otettu kantaa siihen kysymykseen, voidaanko ja millä tavoin pätemättömyyteen vedota sitä kohtaan, jonka oikeus perustuu myöhäisempään *luovutukseen.*» Kun Zitting niin ikään väittää, että viittaukseni edellä mainittuun KO:n ratkaisuun on harhaanjohtava sen vuoksi, että siinä on kysymys sellaisesta tertiuksesta, joka e i ollut sopimussuhteessa kumpaankaan sopijapuoleen, on syytä todeta, että nimenomainen tarkoituksenihan oli esittää sanottu ratkaisu juuri tuollaisia tapauksia tarkoittavan kantani tueksi. Kaikki ne tapaukset, joissa on kysymys sellaisesta sivullisesta, joka on sopimussuhteessa jompaan kumpaan osapuoleen ja joista Zitting siis puhuu, ovat ilman muuta jääneet tutkimukseni ulkopuolelle. Näin ollen

ei myöskään tuollaisia tapauksia koskevien kirjallisuusviittausten esittäminen ole ollut aiheellista.[42]

Kun Zitting ilmeisestikin katsoo, että myös OikTL:n 28_2 ja 32_2 §:ien säännökset ovat selitettävissä »tahdonilmaisun oikeudellisen arvostelun» yhteydessä eikä niitä niin ollen tarvitse erottaa erilliseksi käyttäytymisvastuun ryhmäksi, herää kysymys, mikä on sitten se tunnusmerkistö, joka kyseisissä tapauksissa synnyttää oikeusvaikutuksen. Zittingin käyttämien sanontojen nojalla näyttää siltä, että hän myös kyseisissä tilanteissa katsoo olevan olemassa tapauksen, joka täyttää tahdonilmaisun tunnusmerkit. Kun kyseisten lainkohtien mukaisesti ilmaisun antajaksi katsotulta henkilöltä ei edellytetä, kuten edellä on todettu, yhtä vähän ilmaisutietoisuutta kuin toimitahtoakaan, joita tunnusmerkkejä Zitting kuitenkin, hyväksyessään allekirjoittaneen käsitemäärittelyn, katsoo tahdonilmaisun käsitteen edellyttävän, tuntuu mainittuun Zittingin arvosteluun sisältyvän jokin ristiriita.[43] Joka tapauksessa näyttää todennäköiseltä, että hän ei ainakaan kyseisten lainkohtien kysymyksessä ollen hyväksy käyttäytymisvastuun käsitettä. Hyväksyykö hän sanotun käsitteen muiden OikTL:n säännösten ja oikeuskäytännössä ratkaistujen tapausten osalta, siihen ei hänen arvostelustaan löydä minkäänlaista vastausta.

III. Se näkökulma, josta *Vuorio* allekirjoittaneen esitystä on tarkastellut, lienee lähinnä katsottava metodiseksi. Hän ei näet hyväksy allekirjoittaneen soveltamaa tutkimustapaa, vaan katsoo sen johtaneen (emt. s. 49 alav. 8) siihen, että esitykseni »oikeustoimesta eräissä tärkeissä kohdissa vastaa paremmin Saksan kuin Suomen oikeutta».[44]

---

[42] Niiden esittäminen olisi sitä paitsi ollut varsin helppo tehtävä, kun *Zitting* oli meillä juuri näitä tapauksia tutkinut. Ks. Omistajanvaihdoksesta s. 329.

[43] Ks. mitä edellä sanottuja säännöksiä tarkasteltaessa on todettu (s. 382 s.).

[44] Kun Vuorio tieteellisessä tutkimuksessaan päätyy noin musertavaan arvosteluun niiden tulosten suhteen, jotka allekirjoittanut hänen käsityksensä mukaisesti on saavuttanut, on syytä lyhyesti kosketella niitä metodisia virheitä, joihin allekirjoittanut hänen mielestään on syyllistynyt.

Vuorio selostaa ensinnä, että allekirjoittaneen substanssiajattelussa kaikki probleemat kytketään »yhdeksi 'huippuongelmaksi': mikä on oikeuden olemus? Kun se selvitetään (ks. Telaranta, ss. 4—90, mikä on noin puolet koko teoksen sisällyk-

Mitä Vuorion esitykseen lähemmin tulee, hän selostaa (s. 106), että allekirjoittaneen mielestä olisi tahdonilmaisuina ja siis oikeustoimina pidettävä vain niitä tapauksia, joissa on kysymys todellisesta tahdosta, toimitahdosta. Muut tapaukset jäävät sanotun käsitteen ulkopuolelle,

---

sestä), siirrytään yksittäisongelmiin. Ne ratkaistaan sitten 'huippuongelman' suhteen omaksutun kannan tai ainakin siitä saatujen vaikutteiden mukaisesti».

Sanotun johdosta on ensinnä todettava, että Vuorion väite »substanssiajattelusta» on sikäli oikeutettu, että oikeudesta puhuessani olen käyttänyt »olemus»-sanaa, mikä tietenkin saattaa herättää virheellisen mielteen oikeudesta tiettynä olentona, esineenä. Sanottua termiä käyttäessäni olin itsekin tietoinen sanotun laatuisen harhakäsityksen mahdollisuudesta, mutta oletin, että se, mitä asiallisesti oikeudesta esitin, puhuisi riittävän selvästi tuollaista harhakäsitystä vastaan. Yksinomaan se, että olen käyttänyt kyseistä termiä, ei kuitenkaan mielestäni ole riittävä peruste substanssi-»ajattelusta» puhumiselle.

Kun Vuorio mainitsee, että oikeuden olemuksen selvittely on vaatinut esityksestäni ss. 4—90, ei tuo toteamus vastaa todellisuutta. Esitykseni oikeuden olennaisista piirteistä (2 §) käsittää näet vain sivut 4—24 eli siis 21 sivua, mikä on noin 1/11 osa koko teoksen sisällyksestä eikä »noin puolet», kuten Vuorio mainitsee. Seuraavassa eli 3 §:ssä näet käsitellään (ss. 24—81) itsemääräämisoikeutta koskevia pääkysymyksiä ja tällöin on saavutettu seuraavaa esitystä silmällä pitäen se tärkeä tulos, että tahdonilmaisun sisällystä ja muotoa sekä oikeustoimikelpoisuutta koskevat kysymykset on voitu selvästi erottaa itse tahdonilmaisun käsitettä koskevasta ongelmasta. Tämän tuloksen merkitys ilmenee, jos verrataan esityksen nojalla tehtyjä toteamuksia esim. siihen, mitä af Hällström oikeustoimikelpoisuudesta on esittänyt (ks. *Telaranta*, emt. s. 42 ss., sekä ss. 127 ss. ja 134 s.).

Mitä sitten tulee siihen väitteeseen, että olen ratkaissut yksityisongelmat huippuongelman suhteen omaksutun kannan mukaisesti ja siis »noussut latvasta puuhun», on syytä erityisesti tarkastella, pitääkö tämä väite — jota Vuorio ei ole edes yrittänyt teoksestani otetuin konkreettisin esimerkein perustella, saatikka sitten todistaa — paikkansa esimerkiksi tahdonilmaisun käsitetunnusmerkkejä koskevan tutkimuksen suhteen, joka on teoksen pääkysymys ja jota käsitettä Vuorio juuri arvostelee.

Tutkimustehtävän yleisen hahmottelun yhteydessä olen maininnut (s. 3), että tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkien määrittelyä koskeva »tehtävä on suoritettava yksinomaan lain normeja analysoiden sekä oikeuskäytännössä annettuja ratkaisuja tarkastellen, käyttäen kuitenkin tällöin *ohjeena* lähinnä niitä näkökohtia, jotka yksityisautonomian olemuksesta ja asian luonteesta edellä on johdettu». Jos tarkastellaan, mikä merkitys sanotuilla »ohjeilla» kysymyksessä olevassa tapauksessa on ollut, voidaan todeta, että mainittujen seikkojen tarkastelu on johtanut kahden *kysymyksen* asettamiseen (s. 137 s.), joihin on sitten etsitty vastaus positiivisen oikeuden säännöksistä. Tutkimuksen kohteeksi on otettu ensinnä kysymys, tuleeko tahdonilmaisuun sisältyvän käyttäytymisen olla tahallista vai riittääkö siinä suhteessa tuottamus aikaisemmin todetussa merkityksessä. Toiseksi oli tutkittava, sisältyykö sanottuun käsitteeseen oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuva tahto vai ei.

vaikka niihin sisältyy osaksi OikTL:ssa säänneltyjä, »osaksi muutoin oikeustoimen pätemättömyytenä yleisesti käsiteltyjä tapauksia. Ne tai ainakin pääosa niistä muodostaisi 'käyttäytymisvastuun' käsitteen, jonka perusteena on tuottamus».

Kuten edellä olevasta ilmenee, on »huippuongelman» erittelyllä ollut merkittävä vaikutus tutkimustehtävää koskevaan kysymyksen asetteluun. Kysymyksen asettelullahan on, kuten Vuorionkin esityksestä ilmenee (s. 67), määräävä vaikutus niihin tuloksiin, joita tutkimuksen avulla saavutetaan. Näin on asian laita sitä suuremmassa määrin, mitä yleisluontoisempi tutkimuksen kohde on. Kun nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa tarkastelun alaiseksi on joutunut ensi sijassa oikeustoimilaki, joka on — luulisin — abstraktisin säännöstö, mitä meidän oikeudessamme on, on oikealle kysymyksen asettelulle täytynyt omistaa aivan erityistä huomiota. Tutkimuksen yleisluontoisuudesta johtuen on juuri oikeata kysymyksen asettelua silmällä pitäen ollut pakko ottaa tutkimuksen lähtökohdaksi itse oikeuden käsite. Toisaalta on kuitenkin huomattava, ettei edes edellä mainittua kahta kysymystä ole asetettu yksinomaan tuosta »huippuongelmasta» saatujen vaikutteiden mukaisesti, vaan niiden muotoiluun ovat vaikuttaneet ainakin yhtä suuressa määrin ne tulokset, joihin tahdonilmaisun käsitteen kielellisen ja psykologisen erittelyn nojalla on päädytty. Lisäksi on syytä korostaa, että vastaukset noihin kahteen kysymykseen on haettu, kuten edellä on mainittu, positiivisen oikeuden säännöksistä.

Jos nyt Vuorio väittää, että selostettu tutkimusmetodi on väärä, ts. että se johtaa virheellisiin tuloksiin, kuten hän ko. tapauksessa esittää, on hän nähdäkseni velvollinen todistamaan tuon väitteensä. Hänen on joko osoitettava, 1) että nuo kysymykset, joihin haetaan vastaus positiivisesta oikeudesta, ovat väärin, virheellisesti asetetut, tai 2) että vastaukset todettuihin kysymyksiin on johdettu virheellisesti lain normeista tai tuomioistuinten ratkaisuista, taikka 3) että täten saadun aineiston nojalla tehty loppupäätelmä on virheellisesti suoritettu.

Jos taas Vuorion väite tarkoittaa sitä, että tahdonilmaisun antamisen johdosta syntyneen ristiriitatilanteen oikeudellista arvostelua koskeva kysymys on ratkaistu virheellisesti, ts. että »huippuongelman» suhteen omaksuttu kannanotto on tässä määräävästi vaikuttanut yksityistapausten ratkaisuun, on syytä todeta, että tuo moite voinee lähinnä koskea vain kahta seikkaa. Se saattanee koskea ensinnä sitä, ettei sanottua arvostelua suoritettaessa saa soveltaa HM:n 5 §:ssä ilmaisunsa saanutta yhdenmukaisuuden periaatetta eli siis sitä yleistä näkökohtaa, että molempia osapuolia, niin hyvin ilmaisun antajaa kuin sen saajaa, on kohdeltava samalla tavoin, ts. että heihin on sovellettava samaa mittapuuta. (Ks. edellä alav. 34.). Toiseksi se voi kohdistua siihen, ettei tuona mittapuuna saa käyttää OikTL:n 33 §:ssä ilmaisunsa saanutta kunniallista ja rehellistä — tai toisia termejä käyttäen, rehellistä ja järkevää — henkilöä. (Ks. Telaranta, emt. s. 18 ss. sekä s. 185 s. alav. 8 ja 9). Tässäkin tapauksessa olisi Vuorion nähdäkseni osoitettava, että omaksuttu tarkastelukulma on ollut virheellinen tai että mainittuja periaatteita noudattaen suoritettu positiivisen oikeuden säännösten erittely on väärin toimitettu taikka että täten saatujen tulosten nojalla »yhteenvetona» suoritetut loppupäätelmät ovat virheellisesti johdetut. Vuorion olisi siis ollut lähemmin selvitettävä, missä »päättelyn» kohdassa virhe hänen käsityksensä mukaisesti on tapahtunut ja mikä tuo virhe on ollut. Muutoin hänen esittämänsä väite on pelkkä »huitaisu ilmaan».

Tämän Vuorion selostuksen johdosta on ensinnä syytä todeta, että tahdonilmaisun tunnusmerkistöön ei esitykseni mukaan suinkaan riitä yksinomaan toimitahto, kuten Vuorio mainitsee, vaan siihen kuuluu lisäksi toisena tunnusmerkkinä ilmaisutietoisuus, ts. se, että henkilö antaa ilmaisunsa tietoisesti, tahallisesti. Mahdollista on, että Vuoriokin on asian näin ymmärtänyt, vaikka hän ei siitä mainitse. Tämän seikan toteaminen on kuitenkin tärkeätä toisaalta sen vuoksi, ettei tahdonilmaisun käsitettä sekotettaisi t a h d o n t o i m e n käsitteeseen.[45] Tämä käsite näet edellyttää myös toimitahtoa, mutta ei sen sijaan tuota tahtoa koskevaa ilmaisua, kuten on asian laita tahdonilmaisun suhteen. Toisaalta on ilmaisutietoisuutta koskevan vaatimuksen toteaminen tärkeätä sen vuoksi, että erään suunnan kannattajat eivät katso edes ilmaisutietoisuuden — saatikka sitten toimitahdon — kuuluvan tahdonilmaisun tunnusmerkistöön.[46] Kuuluuko Vuorio mahdollisesti näihin, jää hänen esityksensä nojalla epäselväksi. Hänen Lehmann'in mielipidettä koskevan selostuksensa perusteella (s. 104 alav. 102) ei tämä mahdollisuus liene ainakaan poissuljettu.

Toiseksi on edellä siteeratun Vuorion selostuksen johdosta huomattava, että hän käyttäytymisvastuun käsitettä selostaessaan lyhyesti vain mainitsee, että sen perusteena on tuottamus. Tällainen ko. käsitteen selostaminen on sekä puutteellinen että helposti harhaan johtava. Ensinnäkin olisi näet ollut syytä lyhyesti mainita, jos kerran sanotun käsitteen selostaminen katsotaan tarpeelliseksi, mitä tuottamuksen käsitteellä tässä yhteydessä tarkoitetaan.

Käyttäytymisvastuun käsitettä yleisesti selostaessani olen (emt.s. 200) maininnut, että kyseisen laatuisissa tapauksissa henkilön vastuunalaisuus aiheutuu lähinnä siitä, »ettei yksilö käyttäytymisessään ole noudattanut asianmukaista huolta. H ä n e i toisin sanoen huolimattomuutensa tai tarkkaamattomuutensa vuoksi o l e h a v a i n n u t, v a i k k a

---

[45] Ks. tästä *Telaranta*, emt. s. 67 alav. 76 sekä s. 112 ss. Ks. myös *Enneccerus—Nipperdey*, emt. s. 607 alav. 9. Mainittakoon vielä tässäkin, että *af Hällström*, emt. s. 193 ss., ei sanottua erottelua hyväksy.

[46] Ks. näistä *Enneccerus—Nipperdey*, emt. s. 609 alav. 18.

olisi voinut, että hänen käyttäytymiseensä sisältyy samalla tiedonanto toiselle. Hänen syykseen jää siis tuottamus.»

Toisena puutteena Vuorion selostuksessa on se, että hän puhuu vain ilmaisun antajana käsitellyn henkilön tuottamuksesta, mutta sen sijaan vaikenee täysin toisesta sanotun käsitteen tunnusmerkistä. Viitatussa esityksessäni olen näet edellä selostamani jatkoksi maininnut: »Toisena vastuunalaisuuden edellytyksenä kuitenkin on — samoin kuin peiteltyä varausta ja pilaa koskevissa tapauksissa — se, että sanotun mittapuun mukaisesti toimiva toinen osapuoli on ymmärtänyt käyttäytymisen tahdonilmaisuksi.» (Harvennus tässä.)

Henkilön (A) tuottamuksellinen käyttäytyminen ei siis esitykseni mukaisesti suinkaan yksin riitä perusteeksi A:n vastuunalaisuudelle. Jos näet toinen henkilö (B) ei A:n tuottamuksellisesta käyttäytymisestä huolimatta ole tullut siihen vakaumukseen, että tuohon käyttäytymiseen sisältyy A:n hänelle antama tahdonilmaisu, ei A ole vastuussa käyttäytymisestään nyt tarkoitetussa merkityksessä. Sama on tietenkin asian laita myös siinä tapauksessa, että B on ymmärtänyt A:n käyttäytymisensä kautta antavan hänelle tahdonilmaisun, mutta järkevä ja huolellinen henkilö ei olisi B:n asemassa käyttäytymistä siten ymmärtänyt. Siis vain sillä nimenomaisella edellytyksellä, että A huolimattoman käyttäytymisensä kautta on herättänyt B:ssä perustellun luottamuksen siihen, että A:n käyttäytymiseen sisältyy B:hen kohdistettu tahdonilmaisu, on A vastuussa käyttäytymisestään, ts. hän tulee sidotuksi samalla tavoin, kuin jos hän olisi tietoisesti antanut sen sisältöisen tahdonilmaisun, kuin mitä vilpittömässä mielessä oleva B on ymmärtänyt hänen käyttäytymisensä sisältävän.

Omana mielipiteenään käyttäytymisvastuun käsitteestä Vuorio lausuu (s. 106 s.), että se vastaa »suunnilleen sitä, mitä edempänä on Saksan oikeudesta esitetty. Suomen oikeus sen sijaan ei liene sellaisella kannalla, joten em. käsitteensupistus lienee vaikeasti perusteltavissa».

Vuorio siis katsoo, että käyttäytymisvastuun käsite vastaa »suunnilleen» Saksan oikeutta, ei sen sijaan Suomen.[47]

---

[47] Huomattava on kuitenkin, että Vuorio viimeksi mainittua väitettä esittäes-

Kun on selvitettävä, missä suhteessa käyttäytymisvastuun käsite Vuorion mielestä vastaa Saksan, mutta ei Suomen oikeutta, on todettava, että tähän kysymykseen Vuorio ei — ihmeellistä kyllä — anna mitään selvää vastausta. Edellä siteeratussa esityksessään hän vain viittaa siihen, mitä »edempänä» Saksan oikeudesta on esitetty. Tuollaista esitystä ei teoksesta kuitenkaan jäljempää löydy. Sivulla 107 olevassa alaviitteessä 108 hän sen sijaan viittaa sivulla 104 olevaan alaviitteeseen 102, jossa puhutaan Saksan oikeudesta, joten hän mahdollisesti tarkoittaa tuota esitystä. Sanotussa viittauksessa mainitaan mm., että Lehmann erottaa tapaukset, joissa ei ollut ilmaisutarkoitusta eli -tietoisuutta ja katsoo, että silloin tulisi vain negatiivinen sopimusetu korvattavaksi,[48] mihin hän lisää, että allekirjoittanut on esittänyt samantapaisia ajatuksia. Kun Vuorio myöhemmin (s. 115 alav. 130) erään reklamaatiotapauksen johdosta allekirjoittaneen käyttäytymisvastuun käsitteeseen viitaten huomauttaa, että allekirjoittanut ymmärtäisi tapauksen »laiminlyönniksi, josta vastataan tuottamuksen perusteella, kuten muustakin vahingon aiheuttamisesta», lienee tämän perusteella tehtävä se päätelmä, että Vuorio on ymmärtänyt käyttäytymisvastuun vain erääksi vahingonkorvausta koskevaksi tapaukseksi. Tätä päätelmää tukee myös se, mitä hän Carlsonin esitykseen viitaten lausuu (s. 107 alav. 109). Hän näet toteaa Carlsonin aiheellisesti huomauttaneen, että käyttäytymisvastuun kategoria merkitsee sitä, että sellaiset tapaukset, jotka meillä on käsitelty oikeustoimen pätemättömyystapauksina, olisi sanotun kategorian

---

sään käyttää potentiaalimuotoa »ei liene», ja että hän myöhemmin huomauttaa (s. 367 alav. 83) ettei ole aihetta ottaa kysymykseen kantaa. Kun hän kuitenkin joka tapauksessa esittää niin raskaan syytöksen, kuin mitä sisältyy väitteeseen, että esitykseni »vastaa paremmin Saksan kuin Suomen oikeutta» (s. 49 alav. 8) ja kun hän kaiken lisäksi mainitsee tutkimukseni varoittavana esimerkkinä siitä, mihin virheellistä tutkimusmetodia käyttäen joudutaan (s. 67 alav. 58), ei tuon potentiaalimuodon käyttäminen tai myöhempi selitys, ettei ole syytä ottaa kysymykseen kantaa, voi vapauttaa häntä velvollisuudesta todistaa väitettään oikeaksi.

[48] Mainittakoon, että *Lehmann* lausuu, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1952, s. 236, oikeusseuraamuksen osalta seuraavasti: »Falls das Fehlen dieser Vorstellung auf einem Ausserachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruht, wird er dem Gegner, der berechtigterweise auf das Vorliegen einer Willenserklärung vertraut hat, *wenigstens* den Vertrauensschaden ersetzen müssen.» (Kursivointi tässä.)

valossa ymmärrettävä siten, että niissä onkin kysymys pätemättömyyden tuottamuksellisesta aiheuttamisesta.[49] Sillä seikalla, kumpiko mainituista selitysperusteista omaksutaan, on Vuorion esityksen mukaan merkitystä nimenomaisesti vahingonkorvausvelvollisuuden laajuuden kannalta. Kun edellisessä tapauksessa voidaan velvoittaa korvaamaan joko positiivinen tai negatiivinen etu, tulee jälkimmäisessä eli siis käyttäytymisvastuun tapauksessa vain negatiivisen intressin korvaaminen kysymykseen. Suomen oikeus on kuitenkin Vuorion käsityksen mukaan nimenomaisesti »siirtynyt juuri edelliselle kannalle aikaisemmin vallinneelta (Saksan oikeuden mukaiselta) jälkimmäiseltä kannalta». Kun edelliseen kantaan Vuorion esityksen mukaisesti sisältyi joko positiivinen tai negatiivinen etu, jää epäselväksi, kumpaa etua Vuorio tässä tarkoittaa. Sen nojalla, että hän edellä on maininnut Saksan oikeuden olevan negatiivisen intressin korvaamisen kannalla, täytynee tuo Vuorion lausuma, kun hän nimenomaisesti toteaa Suomen oikeuden »siirtyneen» Saksan oikeuden kannalta »edelliselle kannalle», ymmärtää siten, että Suomen oikeus on omaksunut positiivisen edun korvaamista koskevan periaatteen.

Selostetun nojalla lienee siis Vuorion kanta käyttäytymisvastuun kategoriaan nähden seuraava. Koska sanotun kategorian edellyttämissä tapauksissa on kysymys pätemättömyyden tuottamuksellisesta aiheuttamisesta, voi tällaisissa tapauksissa vain negatiivisen edun korvaaminen tulla kysymykseen. Kun Suomen oikeus kuitenkin nimenomaisesti on »siirtynyt» negatiivisen edun korvaamista koskevalta periaatteelta, joka edelleen on Saksan oikeuden kantana, positiivisen intressin korvaamista koskevalle kannalle, vastaa käyttäytymisvastuun käsite Saksan, mutta ei Suomen oikeutta.[50]

---

[49] Kysymykseen, miten ja millä perusteilla Vuorio on voinut ymmärtää käyttäytymisvastuuta koskevan esitykseni siten, että niissä olisi kysymys *pätemättömyyden aiheuttamisesta,* kun niissä aivan päinvastoin on kysymys tilanteista, joissa ilmaisun antajaksi ymmärretty henkilö tulee *sidotuksi* samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut tahdonilmaisun, ei Vuorion esityksestä löydä mitään vastausta.

[50] Mielenkiintoista on tässä yhteydessä todeta, miten erilaista asiantuntijain arvostelu saattaa olla. Kun *Carlsonin* mielestä käyttäytymisvastuun käsitteen pahin virhe on siinä, että se edellyttää positiivisen intressin korvaamista, kun yleisen säännön mukaan vain negatiivisen edun korvaaminen saattaa tulla kysymykseen,

Vuorion kannanottoa tarkasteltaessa ei voi olla ihmettelemättä, miten hän esitykseni perusteella on voinut saada sellaisen käsityksen, että käyttäytymisvastuun tilanteissa olisi kysymys vahingonkorvaustapauksista. Aivan erityisen hämmästyttävää on kuitenkin se, mistä hän on voinut saada sellaisen mielikuvan, että allekirjoittaneen käsityksen mukaisesti kyseisissä tapauksissa olisi korvattava negatiivinen etu. En ainakaan ole havainnut, että olisin kyseisen esitykseni yhteydessä tuota termiä edes ohimennen maininnut. Niin ikään on minulle jäänyt täysin käsittämättömäksi Vuorion lausuma, kun hän positiivisen edun korvaamista koskevan esityksensä tueksi esittää: »Ks. myös Telaranta, ss. 206, esitettyjä oikeustapauksia, joista useat niinikään tukevat tässä puollettua käsitystä.» Mainitulla sivulla on näet heti ensimmäisenä selostettu yksityiskohtaisesti vahvistuskirjettä koskeva oikeustapaus (KO 1933 II 451), jonka suhteen allekirjoittanut on nimenomaisesti voinut todeta, että ko. osakeyhtiöllä ei voinut olla ilmaisutietoisuutta yhä vähän kuin toimitahtoakaan ja että KO siitä huolimatta on ratkaisussaan lausunut: »Koska osakeyhtiön oli katsottava hyväksyneen kauppaliikkeen tilauksenvahvistuksessa mainitut myyntitiedot», niin KO velvoitti osakeyhtiön suorittamaan kauppahinnan. (Harvennus tässä.) Tässä ei tuomioistuin ole siis suinkaan katsonut, kuten Vuorion esitys edellyttäisi, että osakeyhtiön on katsottava tuottamuksellaan aiheuttaneen sopimuksen pätemättömyyden, minkä vuoksi se on velvoitettu korvaamaan toisen positiivinen intressi. Sanotussa ratkaisussahan päinvastoin nimenomaisesti »katsotaan» osakeyhtiön »hyväksyneen» toisen osapuolen esittämät myyntiehdot. Oikeusvaikutus siis määräytyy, kuten olen käyttäytymisvastuun käsitettä selostaessani esittänyt, samalla tavoin, kuin jos osakeyhtiö olisi asianomaisten elintensä kautta tietoisesti ilmaissut hyväksymistä koskevan tahtonsa.

Mitä sitten tulee siihen Vuorion väitteeseen, että Suomen oikeus olisi »siirtynyt» positiivisen edun korvaamista koskevalle kannalle, on todettava, että hän tämän mielipiteensä tueksi viittaa (s. 107 alav. 109) ai-

---

Vuorio päinvastoin nähnee virheen siinä, että sanottu käsite edellyttää negatiivisen intressin korvaamista, kun Suomen oikeus nimenomaisesti on »siirtynyt» positiivisen edun korvaamisen kannalle.

noastaan Wreden esitykseen (s. 94). Kyseessä olevassa kohdassa Wrede ei kuitenkaan esitä mitään yleistä periaatetta Vuorion tarkoittamassa mielessä, vaan Wreden kannanotto koskee vain OikTL:n 25 §:ssä mainittua tapausta. Sanotussa lainkohdassa lainsäätäjä taas on määrännyt, että jos henkilö esiintyy toisen valtuutettuna ilman että hänellä on valtuutusta taikka että hän ylittää valtuutuksessa hänelle myönnetyn kelpoisuuden, hän on velvollinen korvaamaan sen vahingon, jonka kolmas henkilö »kärsii sen johdosta, ettei oikeustoimi sido valtuuttajaksi ilmoitettua henkilöä».[51] Sitä korvausta, joka täten lain nimenomaisen määräyksen mukaisesti on suoritettava, voidaan kyllä tietyin varauksin kutsua positiiviseksi intressiksi.[52] Mutta huomattava on, ettei tuota sääntöä suinkaan voida yleistää koskemaan niitä tapauksia, joissa t a h d o n i l m a i s u syystä tai toisesta e i o l e a n t a j a a n s a v e l v o i t t a v a. Kyseisessä tapauksessa ei näet ole kysymys esimerkiksi mistään tahdon puutteista tms. yhtä vähän kuin oikeustoimikelpoisuudenkaan puutteesta, vaan tapauksesta, jossa tahdonilmaisun antajalla, joka ei ole toiminut omassa vaan toisen nimissä, puuttuu k e l p o i s u u s edustaa toista, toimia hänen nimissään ja hänen lukuunsa.

Sitä paitsi on huomattava, ettei Suomen oikeus edes kysymyksessä olevassa tapauksessa — joka perustuu siihen, että valtuutetun katsotaan taanneen valtuutuksensa [53] — ole »siirtynyt» positiivisen edun korvaamista koskevalle kannalle aikaisemmin vallinneelta negatiivisen intressin korvaamiseen rajoittuvalta kannaltaan. Päinvastoin lainvalmistelukuntakin nimenomaisesti toteaa Suomen oikeuskäytännön jo aikaisemminkin olleen samalla kannalla, mitä tukee myös KK 18 luvun 2 §:n sanamuoto.

Mikäli sitten on erityisesti kysymys siitä Vuorion ainakin epäsuorasti esittämästä väitteestä, että käyttäytymisvastuun käsite olisi tavalla tai toisella »resipioitu» ulkomaisesta oikeudesta (ks. s. 49 alav. 8 ja s. 106

---

[51] Kyseisen säännöksen suhteen ks. esim. *Hjalmar Karlgren,* Avtalsrättsliga spörsmål, Lund 1954, ss. 22 ss. ja 88 ss.

[52] Lain sanamuodon mukaisesti ei vahingonkorvauksen määrän tarvitse nousta positiivisen intressin käsittämään määrään saakka tapauksissa, joissa valtuuttajaksi ilmoitetu henkilö on maksukyvytön. *Lvk* 1925: 2, s. 51 ja *Arnholm,* emt. s. 86.

[53] *Lvk.* 1925: 2, s. 51.

alav. 107), on syytä todeta, että tuo käsite on syntynyt OikTL:n säännösten tarkkailun tuloksena, kuten edellä esitetystäkin lienee selvinnyt. Sitä paitsi on huomattava, että niillä sanotun lain säännöksillä, jotka ovat antaneet aiheen kyseisen käsitteen luomiseen, ei eräissä tapauksissa ole löydettävissä vastinetta muiden kuin pohjoismaiden lainsäädännöstä. Siten esim. OikTL:n 6_2 §:lle, jota edellä Carlsonin esityksen yhteydessä on selostettu [54] ja jolla on todettu olevan suorastaan avainasema kyseessä olevan käsitteen kannalta, ei ainakaan tiettävästi löydy vastinetta pohjoismaiden ulkopuolelle jäävien maiden lainsäädännöstä. Näin ollen olisi kiintoisaa nähdä, miten Vuorio todistaa oikeaksi esim. sen, että se periaate, jonka allekirjoittanut viimeksi sanottua OikTL:n säännöstä analysoimalla on saanut — tai ainakin luulee saaneensa — ilmi, »vastaa paremmin Saksan kuin Suomen oikeutta».

Kun Vuorio katsoo, että tahdonilmaisun käsitteen rajoittaminen tapauksiin, joissa edellytetään ilmaisun antajalta toimitahtoa, lienee vaikeasti perusteltavissa, pitänee hän tällöin silmällä, kuten sivulla 106 esitetystä ilmenee, sitä, että sanotun käsitteen ulkopuolelle jäisi tällöin eräitä OikTL:ssa säänneltyjä ja »osaksi muutoin oikeustoimen pätemättömyytenä yleisesti käsiteltyjä tapauksia».

Edelliseen ryhmään kuuluvia eli OikTL:n 4_2, 6_2, 19, 28_2 ja 32_2 §:iin kohdistettua epäilystä ei tässä ole enää syytä käsitellä, koska niistä on ollut puhe edellä Carlsonin kantaa tarkasteltaessa.

Mitä sitten jälkimmäiseen ryhmään kuuluviin tapauksiin tulee, tarkoittanee Vuorio, kuten sivulla 106 olevaan alaviitteeseen 105 a sisältyvästä viittauksesta Kivimäen teoksen sivuille 137—141 voitaneen päätellä, simulaatiota, peiteltyä varausta ja pilaa koskevia tilanteita.[55] Mie-

---

[54] Ks. edellä s. 372.

[55] Kysymykseen, mitä Vuorio viittauksellaan tapauksiin, joita yleisesti on käsitelty »oikeustoimen pätemättömyytenä», tarkoittaa, ei hänen esityksensä perusteella voi saada riidatonta vastausta. Kyseiseen kohtaan liittyvässä alaviitteessä 105 a hän näet kehottaa katsomaan allekirjoittaneen esitystä mm. »ss. 116, eritt. tiivistelmää ss. 137—141». Noilla sivuilla ei kuitenkaan ole käsitelty simulaatiota, peiteltyä varausta ja pilaa koskevia tapauksia. Vasta sivulla 141 alkaa seuraavalla sivulla jatkuva esitys kyseisistä tilanteista. Vuorion tarkoituksen selville saamista vaikeuttaa myös po. alaviitteessä oleva seuraava virke: »Telarannan itsensä (ss. 98) esittämät oikeustapaukset osoittavat kuitenkin, että niitä on käsitelty kysymyksinä

lestäni ei kuitenkaan se seikka, että noita tapauksia vanhastaan on käsitelty oikeustoimen pätemättömyystapauksina, suinkaan ole riittävä peruste sille, että näin tulisi edelleenkin tehdä. Päinvastoin katson, että jos voidaan selvästi osoittaa, etteivät kyseiset tapaukset kuulu tahdonilmaisun (oikeustoimen) käsitteen piiriin, on siitä myös tehtävä asianmukaiset johtopäätökset.

Se, että puheena olleita tapauksia tähän saakka on käsitelty oikeustoimen pätemättömyystapauksina, johtuu nähdäkseni ennen kaikkea siitä, ettei tahdonilmaisun käsitettä ole aikaisemmin riittävästi analysoitu, ts. ettei tahdonilmaisun tunnusmerkistöä koskevaa kysymystä ole erotettu annetun ilmaisun johdosta syntyneen tilanteen oikeudellista arvostelua koskevasta probleemasta, vaan molempia kysymyksiä on käsitelty, kuten edellä selostettua Hildebrandtin kantaa tarkasteltaessa on voitu selvästi todeta,[56] yhtenä kokonaisuutena. Kun mainittu kysymyksen asettelua koskeva ero tehdään, on myös selvää, että simulaatiota, peiteltyä varausta ja pilaa koskevat tapaukset voidaan selvästi erottaa tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistön ulkopuolelle.

Eräänä syynä siihen, että sanottuja tapauksia yleisesti on käsitelty tahdonilmaisun pätemättömyystapauksina, on varmaan se, että lainsäätäjä eräissä maissa on, kuten esim. on asian laita Saksan oikeuden osalta, antanut noita tapauksia koskevat säännöksensä tahdonilmaisua koskevien säännösten yhteydessä. Se, että lainsäätäjä täten tavallaan katsoo myös kyseisissä tapauksissa olevan tahdonilmaisun tunnusmerkistön täyttävät tapaukset, asettaa tietenkin näiden maiden osalta tietyn esteen

---

oikeustoimen sitovuudesta.» Viitatulla ja sitä seuraavilla sivuilla ei kuitenkaan mainita ainoatakaan oikeustapausta, koska niillä tarkastellaan tahdonilmaisua kielelliseltä ja psykologiselta kannalta. Kaiken lisäksi myös viittaus *Kivimäen* teoksen (Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin, 1946) sivuille 137—141 aiheuttaa epäselvyyttä. Sivuilla 137—140 Kivimäki näet puhuu tapauksista, joissa ilmaisun antajan tahto ja ilmaisu poikkeavat toisistaan ja joissa ilmaisun antaja on tästä tietoinen, ts. juuri peiteltyä varausta, simulaatiota ja pilaa koskevista tapauksista. Sivulta 141, jonka Vuorio mainitsee viittauksensa viimeisenä sivuna, alkaa sen sijaan useampia sivuja jatkuva esitys, joka koskee sellaista tahdon ja ilmaisun toisistaan poikkeamista, josta ilmaisun antaja ei ollut selvillä l. erehdystä. Tarkasti ottaen olisi viitattujen tapausten ryhmään luettava myös erehdystä koskevat tilanteet. Tämä ei kuitenkaan liene ollut Vuorion tarkoitus.

[56] Ks. edellä s. 379.

tahdonilmaisun käsitteen rajoittamiselle allekirjoittaneen esittämällä tavalla. Kun Suomen oikeudessa ei kuitenkaan ole mitään tuon luontoisia esteitä, voidaan tarkastelun alaiset tapaukset hyvin jättää, mikäli se tietenkin muutoin katsotaan tarkoituksenmukaiseksi, tahdonilmaisun käsitteen ulkopuolelle.

Sitä paitsi on huomattava, etteivät edes ne esteet, jotka lainsäätäjä Saksan oikeuden osalta tavallaan on asettanut, ole estäneet sitä, että simulaatiota, peiteltyä varausta ja pilaa koskevien tapausten on uusimmassa kirjallisuudessa katsottu jäävän tahdonilmaisun tunnusmerkistön ulkopuolelle. Syynä tähän aikaisemmasta poikkeavaan kannanottoon on käsitykseni mukaan ollut juuri se, että on alettu kiinnittää huomio siihen eroon, joka on tahdonilmaisun käsitetunnusmerkkejä ja sen oikeudellista arvostelua koskevien kysymysten kesken.

Sanotun eron tekemiseen viitannee ainakin Enneccerus-Nipperdeyn viimeisin esitys (vuodelta 1955). Nipperdey toteaa ensin, ettei tahtoyhtä vähän kuin ilmaisuteoriakaan tee tahdonilmaisulle oikeutta »als Sozialakt» (s. 701 s.). Käsitellessään erehdystä ja eräitä muita ns. tahdon puutteita koskevia tapauksia Nipperdey toteaa (s. 702), että vain sellainen ilmaisun antajan tahto, joka on saatettu ulkomaailman havaittavaksi, »ist dem Erklärenden zuzurechnen; er schafft für den Empfänger einen Vertrauenstatbestand und ist Gegenstand der Auslegung.» Sen vuoksi on väärin asettaa sisäistä tahtoa sen tahdon vastakohdaksi, joka on tullut ulkomaailman havaittavaksi. Näin ollen ei myöskään voida katsoa, että lainsäätäjä olisi tehnyt kompromissin tahto- ja ilmaisuteorian kesken, vaan se on vain myöntänyt ilmaisun antajalle mahdollisuuden eräissä tapauksissa »den Willensvollzug ungeschehen zu machen, d.h. seine Geltungsanordnung zu widerrufen». Perusteena tälle ei kuitenkaan ole se, että laki normaalitapauksissa lähtisi sisäisestä tahdosta, vaan ratkaisevaa on, »das nach der Wertung des Gesetzgebers die Abwägung der Interessen des Erklärenden mit denen des Gegners in bestimmten Fällen eine Höherbewertung der Interessen des Erklärenden und eine Berücksichtigung seines inneren Willens nötig macht, wenn der innere Wille sich nicht mit dem erklärten Willen, d.h. der zurechenbaren Erklärungsbedeutung deckt.»

Tämän periaatteellisen kannanoton mukaisesti todetaan samalla sivulla edelleen, että laki tosin puhuu pilaa ja simulaatiota koskevissa tapauksissa tahdonilmaisun pätemättömyydestä, »in Wahrheit liegt aber wesensmässig gar keine Willenserklärung vor, weil kein geschäftlicher Wille in Geltung gesetzt, d.h. vollzogen, erklärt worden ist.» (Harvennus tässä.)

Peiteltyä varausta koskevan tapauksen osalta Nipperdey toteaa (s. 701), että lainsäätäjä ei BGB:n 116 §:ssä säädä, kuten sen tahtoteorian mukaisesti pitäisi tehdä, että ilmaisu on pätemätön. Laki käsittelee kuitenkin tätäkin tapausta tahdonilmaisuna, »obwohl ebenfalls kein Wille vollzogen wird; das rechtfertigt sich aber daraus, dass der Erklärende bewusst die Vollziehung eines Willens vorgetäuscht hat», lausuu hän edelleen (s. 702). Siis siitä huolimatta, että tässäkään tapauksessa ei tahdonilmaisun tunnusmerkkeihin kuuluvaa toimitahtoa ole olemassa, voi ilmaisun antaja olla ilmaisustaan vastuussa, kuten tahdonilmaisusta on säädetty. Tämä perustuu siihen, että ilmaisun antaja tietoisesti pettää toista, so. herättää toisessa luottamuksen siihen, että hän on antanut tahtoaan koskevan ilmaisun. Vastuunalaisuus perustuu siis tässäkin osapuolten intressien keskinäiseen punnitsemiseen.

Käyttäytymisvastuuta koskevan arvostelunsa lopuksi Vuorio vielä lausuu, että »tuottamukseen perustuva käyttäytymisvastuu ei ... muutoinkaan hyvin soveltune kriteeriksi, kun on kysymys tahdonilmaisun sitovuudesta — tai sitomattomuudesta». Mitä tähän Vuorion arvosteluun sisältyy, mitä hän tällä virkkeellä tarkoittaa, on jäänyt allekirjoittaneelle täysin käsittämättömäksi, varsinkin kun Vuorio ei ole mitenkään selittänyt, mitä hän tuolla riidanalaisella tahdonilmaisun käsitteellä ymmärtää. Tarkoittaako hän tuolla lausumalla ehkä sitä, että allekirjoittaneen esityksen mukaisesti olisi arvosteltaessa kysymystä, onko tahdonilmaisu sitova vai ei, kriteeriksi otettava käyttäytymisvastuun käsite ja että siis tapauksissa, joissa sanotun käsitteen edellyttämä tunnusmerkistö on täytetty, tahdonilmaisu on sitova, kun taas sellaisissa tilanteissa, joissa sen edellyttämiä tunnusmerkkejä ei ole olemassa, tahdonilmaisu ei ole velvoittava. Mitään tuollaista en ainakaan esitykselläni ole tarkoittanut. Tarkoituksenani on päinvastoin ollut selittää,

että niissäkin tapauksissa, joissa henkilöllä ei ole ollut ilmaisutietoisuutta eikä toimitahtoa eli siis niitä tunnusmerkkejä, joita olen katsonut tahdonilmaisun käsitteen edellyttävän, hän voi kuitenkin tietyin edellytyksin tulla käyttäytymisensä johdosta sidotuksi samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut tahdonilmaisun. Siis siitä huolimatta, että oikeusvaikutukset ovat sekä tahdonilmaisusta että käyttäytymisvastuusta kysymyksen ollen samat, on kuitenkin se tunnusmerkistö, joka kummassakin tapauksessa nuo oikeusvaikutukset synnyttää, erilainen.

Kun Vuorio kohdistaa allekirjoittaneeseen nimenomaisesti moitteen siitä, että en ole kiinnittänyt huomiota oikeusvaikutuksiin (s. 106 alav. 107 ja s. 107 alav. 109), voinee tuo moite johtua vain siitä, että Vuorio puolestaan ei ole tullut kiinnittäneeksi huomiotaan edellä sanottuun seikkaan. Sen vuoksi lienee syytä vieläkin korostaa sitä, että en siis suinkaan tee mainittua erottelua tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteiden kesken sen vuoksi, että oikeusvaikutukset olisivat niissä erilaiset, vaan se tapahtuu yksinomaan sen vuoksi, että voitaisiin luoda sellainen tahdonilmaisun käsite, joka on sopusoinnussa niin hyvin lain kuin oikeuskäytännön sekä samalla myös yleisen kielenkäytön kanssa, käsite, jota voitaisiin soveltaa johdonmukaisesti kaikissa niissä tapauksissa, jotka täyttävät sen edellyttämän tunnusmerkistön. Se seikka, että tällöin olen joutunut jaottelemaan myös OikTL:n säännökset kahden eri tunnusmerkistön kesken, ei nähdäkseni suinkaan sinänsä voi saattaa jaottelun oikeutusta epäilyksen alaiseksi. Oikeudessahan näet on varsin yleistä, että täysin erilaiset tunnusmerkistöt synnyttävät samoja oikeusvaikutuksia. Ajateltakoon esim. vahingonkorvausvelvollisuutta, jonka voi aiheuttaa yhtä hyvin oikeudenvastainen teko, esim. rikos, kuin sopimuksen täyttämättä jättäminen tai vieläpä nimenomainen vahingon korvaamista tarkoittava sopimus, esim. vahinkovakuutussopimus. Kun siis vahingonkorvausvelvollisuus ensiksi mainitussa tapauksessa seuraa aivan riippumatta siitä, onko asianomaisen tarkoituksena ollut vahingon aiheuttaminen vai ei, on esim. vahinkovakuutussopimuksen nimenomaisena tarkoituksena juuri vastuuvelvollisuuden aikaansaaminen vahingon tapahtuessa. Sama ajatus soveltuu tietenkin myös tarkastelun alaisiin tapauksiin nähden.

IV. Kuten edellä esitetyn nojalla lienee ilmennyt, ei se arvostelu, joka allekirjoittaneen esittämiä tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteitä vastaan on tehty, ole voinut muuttaa käsitystäni siitä, että nuo käsitteet vastaavat Suomen oikeuden kantaa asiassa. Ne ovat siis mielestäni sopusoinnussa positiivisen oikeutemme kanssa. En myöskään ole voinut havaita, että noiden käsitteiden käyttökelpoisuutta ja tarkoituksenmukaisuutta tai niiden teoreettista perustelua olisi voitu saattaa kysymyksen alaiseksi. Kun liikutaan niin laajoilla alueilla, kuin mitä kyseessä olevat käsitteet edellyttävät, voidaan tietenkin osoittaa useitakin sellaisia yhtymäkohtia toisiin instituutteihin, joiden selvittely voisi tuottaa lisävalaisua myös kyseessä oleviin ongelmiin. Toisaalta voidaan käsittelyn alaisina olleet kysymykset ottaa tarkastelun alaisiksi myös sellaisista näkökulmista, joita allekirjoittanut ei ole kosketellut, mutta huomattava on, että tutkimuksen lopputulos, jonka viimeisenä kriteerinä positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa aina on laki ja oikeuskäytäntö, tuskin olisi voinut olla toinen, olipa näkökulma mkä tahansa.

Ainoa seikka, joka tähän mennessä esitetyn arvostelun johdosta on herättänyt epäilyksiäni, on se nimitys, jota käyttäytymisvastuun tapauksissa olisi käytettävä. Sanottu termi näet saattaa johtaa liiaksi ajatuksen vahingonkorvauskysymysten piiriin ja on mahdollisesti muutoinkin — jokapäiväistä kielenkäyttöä silmällä pitäen — outo. Ehkä nimitys näennäisilmaisu tai jokin siihen verrattava voisi olla tässä suhteessa parempi.

Tauno Tirkkonen

»Der Ewigkeitswerte bar»

I.

Otsikossa olevat sanat sisältyvät tunnetun saksalaisen oikeusoppineen *Friedrich Steinin* seuraavaan lausumaan: »Der Prozess ist für mich das technische Recht in seiner allerschärfsten Ausprägung, von wechselnden Zweckmässigkeiten beherrscht, der Ewigkeitswerte bar».[1] Steinin käsitystä tukee kyllä se, että prosessioikeus epäilemättä on luonteeltaan vahvasti teknillistä oikeutta: sääntelevähän prosessioikeudelliset normit oikeudenkäyntimenettelyn. Stein tuntuu kuitenkin jättäneen huomioon ottamatta seuraavan tosiasian: monien prosessioikeudellisten säännösten pohjana ovat sellaiset yleisluonteiset näkökohdat, sellaiset yleisinhimillistä laatua olevat peruskatsomukset, joiden toteuttamiseksi on pidetty tarkoituksenmukaisena järjestää tietty prosessioikeudellinen säännöstö määrätyllä prosessiteknillisellä tavalla.

[1] Ks. *Stein*, Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts (3. Auflage bearbeitet von Josef Juncker, Tübingen 1928) s. XIV. — Stein (1859—1923), joka oli *Adolf Wachin* (1843—1926) oppilas, oli aikoinaan maansa tunnetuimpia siviiliprosessioikeuden tutkijoita. Suurimman maineen Stein saavutti toimittamalla kahdeksan uutta painosta *Ludwig Gauppin* kolmena painoksena julkaisemasta Saksan siviiliprosessilain (ZPO) laajasta selitysteoksesta. Steinin kirjoittamista monografioista lienee huomattavin todistusoikeuden alaan kuuluva perustavaa laatua oleva teos »Das private Wissen des Richters» (1893). Lisäksi mainittakoon teokset »Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung» (1912) ja »Grundfragen der Zwangsvollstreckung» (1913) sekä kirjoitelma »Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes» (1903). Steinin elämäntyötä valaisevat edellä mainitun Grundrissteoksen alkuun otetut *Richard Schmidtin* laatimat muistosanat samaten kuin *Petschekin* kirjoittama nekrologi aikakauslehdessä ZZP, Bd 49 (1925).

Syventyminen tuollaisiin yleisluonteisiin näkökohtiin on varsin opettavaista. Se paljastaa tarkastelijalle sen tosiasian, että monien prosessioikeudellisten säännösten ja periaatteiden pohjana kyllä on saman verran »iäisyysarvoja» kuin eräiden muiden oikeusalojen määräysten perustana. Tämä tulos ei olekaan yllättävä. Se perustuu nimittäin seuraavaan havaintoon: jokainen normijärjestelmä siihen sisältyvine aineellisoikeudellisine ja prosessuaalisine säännöksineen kuvastaa määrätyssä yhteiskunnassa tiettynä ajankohtana vallalla olevia peruskatsomuksia, lähinnä sitä käsitystä, mikä yhteiskunnan jäsenillä on yhteiskunnan ja yksilön välisistä suhteista.[2]

Edelliseen liittyen voidaan yleisenä toteamuksena lausua, että jokaisen prosessijärjestelmän perusrakenne olennaisesti riippuu siitä, millaiseksi katsotaan yhteiskunnan ja yksilön välinen suhde. Kun tässä valossa tarkastellaan eri maiden siviiliprosessilainsäädäntöjä, niin havaitaan kaksi toisilleen vastakkaista käsitystä, joita lyhyesti voidaan sanoa liberalistiseksi ja sosiaaliseksi. Nämä käsitykset ovat historiallisen kehityksen kuluessa saaneet lainsäädännössä erilaisia ilmenemismuotoja. Uusimpana aikana on liberalistista näkemystä edustanut Saksan siviiliprosessilaki v:lta 1877 ja sosiaalista käsitystä taas Itävallan siviiliprosessilaki v:lta 1895. Näiden kahden käsityksen maineikkaimpina lipunkantajina ovat esiintyneet toisaalta Saksan kuuluisin prosessualisti *Adolf Wach* ja toisaalta Itävallan siviiliprosessilain henkinen isä *Franz Klein*.

Wach oli Saksan siviiliprosessilain syntymäaikoihin vallalla olleen liberalistisen käsityksen tyypillinen edustaja. Tätä käsitystä, joka var-

---

[2] Ks. tämän johdosta *Schönke*, Lehrbuch des Zivilprozessrechts (7. Auflage, Karlsruhe 1951) s. 3 ja Einführung in die Rechtswissenschaft (Karlsruhe 1947) s. 196. Ks. myös *Klein—Engel*, Der Zivilprozess Oesterreichs (Das Zivilprozessrecht der Kulturstaaten, dritter Band, 1927) s. 186 ss.; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts (sechste Auflage, München 1954) s. 5 s.; *Entwurf* einer Zivilprozessordnung (Berlin 1931) s. 255 ss.; sekä *Ekelöf*, Samhällsåskådning och civilprocess (Skrifter tillägnade Birger Wedberg, SvJT 1941 s. 106 ss.) ja Kompendium över civilprocessen I (andra upplagan, Uppsala 1951) s. 51 ss.

Ekelöf (SvJT 1941 s. 106) lausuu sattuvasti seuraavaa: »Vid minsta eftertanke finner man, att processrätten icke endast är av teoretisk-teknisk natur utan att den allmänna samhällsuppfattningen har minst lika stor betydelse inom denna juridiska disciplin som med avseende på den materiella rätten.» Ks. myös *Ellilä*, SvJT 1952 s. 800 ss.

sinkin talouselämän alalla saavutti merkittävää vastakaikua, kuvaa sattuvasti iskulause »laissez faire, laissez passer». Niinpä Wach monien aikalaistensa tavoin katsoi siviiliprosessin tehtäväksi täsmällisten rajojen vetämisen julkisen vallan valtapiirin ja oikeusturvaa hakevan yksilön valtapiirin välille. Tämän peruskatsomuksensa mukaisesti Wach asetti säännöksi sen, että tuomioistuimen tuli riita-asiain oikeudenkäynnissä pysyä passiivisena (»die Reinhaltung des Richteramts»). Samalla hän käsityksensä tueksi viittasi siihen, että asianosaisten vastakkaiset intressit antavat takeet siitä, että asianosaiset itse pystyvät menestyksellisimmin huolehtimaan prosessin saattamisesta onnelliseen päätökseen. Wachin mukaan siviiliprosessissa olikin kyseessä »ein dem Staate fremdes, individuelles Interesse».[3]

Vastakkaisen eli sosiaalisen näkemyksen lähtökohtana on taas se oivallus, että siviiliprosessi on »eine Wohlfahrtseinrichtung, eine Verwaltungsmassregel zum Schutze gesellschaftlicher Interessen und individueller Rechtsgüter» — kuten Kleinin sanat kuuluvat.[4] Tästä lähtökohdasta on

---

[3] Ks. tekstissä esitetyn johdosta *Schönke*, Lehrbuch jne. s. 3 s. Ks. myös *Wach*, Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung (zweite Auflage, Bonn 1896) s. 52 ss. ja Grundfragen und Reform des Zivilprozesses (Berlin 1914). Vrt. lisäksi *Entwurf* jne. s. 256. — Adolf Wachin merkityksestä prosessualistina ja Saksan siviiliprosessilain johtoajatusten selvittelijänä ks. *Wrede*, Adolf Wach. In memoriam (Valda juridiska uppsatser II, 1939).

»Die Reinhaltung des Richteramts» -periaate sisältää lähinnä sen, että tuomarin toiminnan tulee rajoittua asia- ja oikeuskysymyksen arvostelemiseen. Tämän periaatteen oikeutusta on puollettu viittaamalla siihen, että tuomarin aktiivinen myötävaikutus oikeudenkäynnissä asettaisi hänen objektiivisuutensa kovalle koetukselle. Ks. siitä *Ekelöf*, SvJT 1941 s. 120 ja s. 130.

Kun sovelletaan iskulauseen »laissez faire, laissez passer» sisältämää ajatusta siviiliprosessimenettelyyn, niin tämä merkitsee seuraavaa: Samalla tavoin kuin vapaa taloudellinen kilpailu tuottaa parhaat tulokset, samalla tavoin tapahtuu oikeusriidan selvittäminen tehokkaimmin silloin, kun kumpikin asianosainen on tilaisuudessa mahdollisimman vapaasti huolehtimaan omista eduistaan. Tämän näkökohdan johdonmukainen noudattaminen todisteiden hankkimisessa merkitsee käsittelymenettelyn jyrkkää soveltamista: asianosaisten on hankittava tarpeellinen näyttö tuomioistuimen pysyessä passiivisena. Meillä on — kuten tunnettua — vallalla modifioitu käsittelymenettely ns. dispositiivisissa riita-asioissa. Viittaan sen johdosta OK 17: 8:aan (L:ssa 29. 7. 1948).

[4] Ks. *Klein—Engel*, mt. s. 186 ss.; ks. myös *Entwurf* jne. s. 256 s. ja *Wrede*, JFT 1928 s. 191 ss. Ks. lisäksi *Satter*, Das Werk Franz Kleins und sein Einfluss auf die neueren Prozessgesetze (ZZP, Bd 60, 1936/37) ja *Granfelt*, Franz Klein † (JFT 1927 s. 18 ss.).

sitten päädytty siihen toteamukseen, että riita-asiain oikeudenkäyntejä on pidettävä sellaisena yhteiskunnallisena pahana, josta ei ole vahinkoa ainoastaan yksityiselle kansalaiselle vaan yhteiskunnalle kokonaisuudessaan. Oikeudenkäynnit on niin ollen pyrittävä saamaan päätökseen mahdollisimman nopeasti, tuskattomasti ja halvasti. Tämän päämäärän saavuttamiseksi on taas välttämätöntä, että valtiovallalle suodaan mahdollisuus laajassa mitassa vaikuttaa oikeudenkäynnin kulkuun.[5]

Itävallan siviiliprosessilaki ja sen pohjana olevat Kleinin käsitykset ovat huomattavasti vaikuttaneet muiden maiden prosessilainsäädäntöihin. Tämä koskee esim. Saksan siviiliprosessilakiin myöhemmin tehtyjä muutoksia.[6] Ja myös Ruotsin uuden oikeudenkäymiskaaren laatijat ovat saaneet runsaasti vaikutteita Itävallan laista.[7] Mitä taas tulee 1734 vuoden lain oikeudenkäymiskaareen, joka meillä on melkoisilta osiltaan voimassa olevaa oikeutta, on sen johdosta lausuttava seuraavaa.

Oikeudenkäymiskaari ei oman aikansa luomuksena tietenkään voi ilmentää sellaista uudenaikaista sosiaalista henkeä, joka on leimaa antavana Itävallan siviiliprosessilaille. Paikkansa pitävältä tuntuu kuiten-

---

[5] Tekstissä mainittujen näkökohtien esittäjät eivät suinkaan halua aliarvioida asianosaisten omatoimisuuden merkitystä. Niinpä *Klein—Engel* (mt. s. 192) lausuu: »— — — unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung der Handlungsfreiheit und Selbstverantwortlichkeit der einzelnen, staatliches Leiten, Begrenzen und Ergänzen nach den Richtlinien der massgebenden Gesellschaftspolitik.» Ks. myös *Schönke,* Lehrbuch jne. s. 4.

[6] Ks. näistä muutoksista *Schönke,* Lehrbuch jne. s. 15 ja *Entwurf* jne. s. 242 s. ja s. 257. Ks. lisäksi *Ekelöf,* Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper (Stockholm 1956) s. 179. — *Adolf Wach* suhtautui Itävallan uuteen siviiliprosessilakiin varsin kriitillisesti. Ks. siitä *Wrede,* Valda juridiska uppsatser II s. 271. Ranskan 1806 vuoden siviiliprosessilain johdosta ks. *Ekelöf,* mt. s. 175 ss. Tämä laki on omaksunut sen kannan, että oikeudenkäynnin eteenpäin vieminen olennaisesti on asianajajien toiminnan varassa (»tuomari myötävaikuttaa oikeudenkäynnissä muttei johda sitä»). Ranskan siviiliprosessilain muodostuminen 1800-luvulla suuntaa antavaksi selittyy siitä, että tämä laki monissa suhteissa vastasi sen aikaista liberalistista käsitystä.

[7] Ks. *Ekelöf,* mt. s. 179 ja s. 186 s. Ks. lisäksi *Ekelöf,* Kompendium jne. s. 55, jossa lausutaan, että Ruotsin uusi oikeudenkäymiskaari merkitsee käsittelymenetelmän ja virallisuusperiaatteen välistä kompromissia ja että tämä asiaintila johtuu siitä, että Ruotsin nykyinen talouspolitiikka on eräänlainen vapaamielisten ja sosialististen aatteiden koostuma. Samanlainen toteamus on esitetty Saksan siviiliprosessilain nykyistä kantaa silmällä pitäen.

kin se *Ellilän* toteamus, ettei 1734 vuoden lain sääntelemältä prosessilta puuttunut sosiaalisen prosessin piirteitä.[8] Uusimmassa kotimaisessa kirjallisuudessa on myös korostettu sitä näkökohtaa, että kun lainsäätäjän on suoritettava valintansa erilaisten prosessioikeuden johtavien periaatteiden välillä, niin määräääviä ovat sekä sosiaali- ja kulttuuripoliittiset että kansanpsykologiset tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat.[9] Omasta puolestani olen jo aikaisemmin, Kleiniin liittyen, korostanut sitä, että riita-asiainkin oikeudenkäyntejä on pidettävä yhteiskunnallisena pahana, joka ei vahingoita ainoastaan oikeusalamaisia vaan koko yhteiskuntaa, ja että oikeudenkäyntimenettely tämän vuoksi on järjestettävä siten, että se mahdollisimman nopeasti, halvasti ja tuskattomasti johtaa tulokseen.

Tässä yhteydessä lienee kiintoisaa tutustua siihen, mitä *Ekelöf* on uusimmassa teoksessaan esittänyt oikeudenkäymiskaaren johdosta.[10] Hän lausuu tällöin mm. seuraavaa: Oikeudenkäymiskaaren laatijoille oli vierasta ajatus asettaa joitakin yleisiä periaatteita pohjaksi oikeudenkäymiskaaren yksityisiä säännöksiä muovattaessa. Tämä kaari sisälsi pääasiallisesti sen tuomioistuinkäytännön kodifioinnin, joka oli vallalla 1700-luvun alussa. Prosessi oli vain vähässä määrin muotoihin sidottua, ja ajatuksena lienee ollut se, että sekä tuomioistuimella että asianosaisilla tuli olla mahdollisuus vaikuttaa oikeudenkäynnin kulkuun ja oikeudenkäyntiaineiston hankkimiseen. Lain kasuistiset määräykset jättivät kuitenkin epäselväksi, miten mainitut tehtävät oli jaettava prosessisubjektien kesken. Tällaisen prosessijärjestelmän tehokkuus riippui olennaisesti siitä, kykenikö oikeuskäytäntö mukautumaan kulloinkin vallitseviin olosuhteisiin. Kun prosessi 1800-luvulla kehittyi epätyydyttävään suuntaan, niin tämä johtui siitä, että oli saatu vaikutteita mannermaalla

---

[8] Ks. *Ellilä,* Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa jne. (1947) s. 216. Samassa yhteydessä huomautetaan, että varsinkin 1900-luvulla kaikille aloille levinnyt sosiaalinen pyrkimys ei ole voinut olla jättämättä jälkiä myös prosessin ja varsinkin ulosoton alalle.

[9] Näin *Granfelt,* Psykologiska problem jne. (Societas scientiarum Fennica 22 B: 5) s. 4, jossa käsitellään kysymystä siitä, onko siviiliprosessissa noudatettava käsittely- vai tutkintamenetelmää. Ks. myös *Granfelt,* Den materiella processledningen jne. (2. painos 1930) s. 72 s.

[10] Ks. *Ekelöf,* Processuella grundbegrepp jne. s. 184 ss.

vallalla olevasta käsityksestä, jonka mukaan tuomarin tuli riitajutun käsittelyn aikana pysyä passiivisena. Vuosisadan vaihteessa syntyi sitten vastavaikutus, joka sekin perustui ulkomaisiin esikuviin: Itävallan siviiliprosessilaki synnytti Ruotsissa liikkeen, joka ohjelmalauseenaan »processreform utan lagändring» pyrki poistamaan lainkäytössä ilmenneet pahimmat epäkohdat.

Siirtyäkseni rikosprosessiin mainitsen aluksi, että jo kauan on pidetty selviönä sitä, että valtiolla on välittömiä etuja valvottavanaan rikosasiain oikeudenkäynnissä. Rikosprosessin osalta on myös esitetty seuraava yleisluonteinen havainto: Kun lainsäätäjä on joutunut tekemään valintassa erilaisten rikosprosessuaalisten periaatteiden välillä, ovat voimakkaasti määräävinä olleet kulloinkin vallalla olevat käsitykset siitä, millainen on valtion ja yksilön välinen suhde. Niinpä oikeushistoria osoittaa, että valtiovallan ollessa aktiivinen ja vahva se voimakkaasti on puuttunut oikeusalamaisten etupiiriin.[11] Rikosasiain oikeudenkäynti on tällöin muodostunut enemmän tai vähemmän inkvisitoriseksi. Tuskin onkaan mikään sattuma, että inkvisitorinen menetelmä voitti alaa juuri niihin aikoihin, jolloin yksinvaltainen hallitustapa vakiintui Euroopan mantereella. Toisaalta saatetaan panna merkille, että akkusatorisen menetelmän esiintunkeutuminen lankesi samaan ajankohtaan kuin liberalismin ja valistusajan aatteiden voittokulku.

Voimme siis havaita, että on olemassa selvä yhteys yhteiskunnassa määrättynä ajankohtana vallalla olevien poliittisten peruskatsomusten ja rikosprosessimenettelyn osakseen saaman järjestelyn välillä. Tämän yhteyden merkitystä ei kuitenkaan pidä yliarvioida, sillä poliittiset aatteet ovat olleet vain yhtenä — jos kohta tärkeänä — tekijänä muovaamassa oikeusjärjestystä. Niiden rinnalla tulevat huomioon otettaviksi eetilliset, yleissivistykselliset ja taloudelliset käsitykset samaten kuin monenlaiset psykologiset kokemukset ja havainnot.[12] Seuraavassa siir-

[11] Ks. tämän ja jäljempänä lausutun johdosta *Ekelöf,* Kompendium jne. s. 52. — Ohimennen mainittakoon, että kehitys tuntuu kyllä kulkevan siihen suuntaan, että siviili- ja rikosprosessi tulevat yhä enemmän muistuttamaan toisiaan. Tämän kehityssuunnan syistä ks. *Tirkkonen,* Juhlajulkaisu K. J. Ståhlberg (1945) s. 437 ss.

[12] Ks. edellisen johdosta *Peters,* Strafprozess (Karlsruhe 1952) s. 45 s. — *Eberhard Schmidt* (Lehrkommentar zur Strafprozessordnung jne. I, Göttingen 1952,

rynkin Suomen prosessioikeuden kannalta tarkastelemaan eetillisten, taloudellisten ja psykologisten seikkojen merkitystä prosessuaalisten normien muovautumiselle. Tällainen selvittely on samalla omansa osoittamaan, etteivät prosessioikeudelliset säännökset suinkaan aina ole perusolemukseltaan pelkästään teknillisiä.

II.

Vanhoissa tuomarinohjeissa, joiden merkitystä nykyisenkin oikeusjärjestyksemme kannalta on syytä korostaa, on joukko sellaisia maksiimeja, joiden eetillinen väritys on kiistaton. Viittaan ensinnäkin siihen *Alasen* toteamukseen, että tuomarinohjeissa toisaalta tehostetaan tuomarin korkeata ja itsenäistä tehtävää oikeuden jakajana ja toisaalta korostetaan kansalaisten oikeusturvaa.[13] Viimeksi mainitussa suhteessa on kiintoisaa havaita, että eräät tuomarinohjeet selvästi ilmentävät puolustuksen suosimisen periaatetta. Niinpä 31. tuomarinohjeessa lausutaan, että jos asiat ovat niin hämärät, että totuutta ei voi saada ilmi, on syytetty päästettävä irti, vaikka hän olisikin rikkonut; sillä on parempi päästää syyllinen irti kuin syytöntä kiduttaa ja vaivata. Ja 40. tuomarinohjeessa sanotaan, että jos asia on hämärä, niin pitää olla taipuvampi auttamaan syytettyä kuin syyttäjää. Lisäksi tuomarinohjeissa korostetaan a u d i a t u r e t a l t e r a p a r s- eli kontradiktorisen periaatteen tärkeyttä (16. tuomarinohjeen 8. kohta: »yhden puheiden mukaan älköön ketään tuomittako»). Myös kirjoitettuun lakiin sisältyy sellaisia nimenomaisia määräyksiä, joissa teroitetaan po. periaatteen noudattamisen tärkeyttä.[13a]

---

s. 143) toteaa, että »politische Ideologien und Schlagworte sind keiner Rechtsmaterie so gefährlich wie dem Strafprozessrecht».

[13] Ks. *Alanen,* Yleinen oikeustiede (1948) s. 117.

[13a] Ks. esim. OK 17: 9 (L:ssa 29. 7. 1948) ja 25: 22 sekä KL 400 §. — Teoksensa Inledning Til Then Swenska Processum Civilem (1751) esipuheessa *Nehrman* on voimakkaasti korostanut sitä, että kaikissa oikeudenkäynneissä on tärkeimpänä sääntönä: »Döm ingen ohördan.»

Selvä eetillinen pohja on eräillä oikeudenkäymiskaaren säännöksillä. Niinpä tässä kaaressa on määräyksiä, jotka korostavat rehellisen prosessaamisen tärkeyttä. Siinä suhteessa mainittakoon OK 14: 8:ssa (A:ssa 27. 4. 1868) säännelty asianosaisen negatiivinen totuudessapysymivelvollisuus samaten kuin todistuslainsäädäntömme uudistamisen yhteydessä voimaan saatettu asianosaisen kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla; tämä säännöstö on ilmauksena asianosaisen positiivisesta totuudessapysymivelvollisuudesta.[14] Rehellistä toimintaa oikeudenkäynnissä korostavat myös OK 14: 3:n säännökset ja OK 31: 3:n määräys puhtaantunnonvalasta. Suomen voimassa oleva oikeus on niin ikään pyrkinyt soveltamaan oikeudenkäynnissä vilpittömän mielen periaatetta: asianosaisen petollisessa tarkoituksessa suorittamat toimenpiteet eivät saa koitua hänelle eduksi eikä hänen vastapuolelleen vahingoksi. Voidaanpa asianosainen — kuten oikeuskäytäntö osoittaa — määrätyin edellytyksin tuomita rangaistukseen ns. prosessipetoksesta.

Eräillä uuteen todistuslainsäädäntöön sisältyvillä erikoismääräyksillä on selvä eetillinen tausta. Viittaan sen johdosta esim. seuraavien lainpaikkojen määräyksiin: OK 17: 12,3:sta ilmenee, ettei sellaista kirjallista muistiinpanoa tai muuta kirjoitusta, joka on tarkoitettu yksinomaan henkilökohtaista käyttöä varten, saa määrätä tuotavaksi oikeuteen, elleivät erittäin tärkeät syyt sitä vaadi. Tällaisten kirjallisten todisteiden esittämisvelvollisuus tietäisikin liian radikaalia puuttumista yksilön oikeuspiiriin. Sen johdosta voidaan sanoa, että po. säännöksen pohjana

---

[14] Negatiivinen totuudessapysymisvelvollisuus, jollaisen on omaksunut Ruotsin uusi oikeudenkäymiskaari, merkitsee sitä, että asianosaisen tulee pysyä totuudessa esittäessään asian ratkaisulle relevantteja, hänen tiedossaan olevia tosiseikkoja. Positiivinen totuudessapysymisvelvollisuus on taas kyseessä silloin, kun asianosainen on velvollinen omasta aloitteestaan ja totuudenmukaisesti ilmaisemaan kaikki hänen tiedossaan olevat ja myös siis hänelle epäedulliset seikat. Näin laajan totuudessapysymisvelvollisuuden on Itävallan siviiliprosessilain mallin mukaisesti v. 1933 omaksunut Saksan siviiliprosessilaki; tällöin ei kuitenkaan ole säädetty mitään rangaistussanktiota. Saksan oikeuden kannalta on asianosaisen totuusvelvollisuudesta lausuttu seuraavaa: »— — — die ausdrückliche Feststellung der Wahrheitspflicht im Prozesse nicht ohne Bedeutung. Es ist für die Prozessitten nicht gleichgültig, ob die Lüge als prozessual erlaubtes Mittel oder als gesetzlich verbotene Machenschaft erscheint.» Ks. *Entwurf* jne. s. 286. Ks. lisäksi *Niese*, Doppelfunktionelle Prozesshandlungen (Göttingen 1950) s. 69 ss.

ovat eräät eetillisluonteiset arvostukset. Samanlaisiin näkökohtiin tuntuvat perustuvan määräykset asianosaisen lähiomaisen oikeudesta kieltäytyä todistamasta (OK 17: 20). Tähän lukisin myös todistajalle suodun vallan kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi sitä tehdä saattamatta syytteen vaaraan itseään tai lähiomaistaan (OK 17: 24). Todistajan vaitiolovelvollisuutta koskevat määräykset OK 17: 23:ssa kuuluvat ainakin osittain juuri tähän yhteyteen. Näin tuntuu olevan asian laita etenkin lääkärin ja papin vaitiolovelvollisuuden suhteen.[15]

Rikosprosessin osalta on aihetta kiinnittää huomiota rikosprosessuaalisiin pakkokeinoihin. Jo eetillisillä syillä saatetaan puolustaa sitä vaatimusta, että rikosprosessuaalisia pakkokeinoja koskevien määräysten tulee olla mahdollisimman selviä ja tarkoituksenmukaisia. Onhan asian laita se, että tällaiset pakkokeinot kajoavat enemmän tai vähemmän syvällä yksilön oikeuspiiriin. Niinpä varsinkin vangitsemisen ja pidättämisen edellytyksiä ja kestoaikaa säänneltäessä tuntuu olevan suoranainen pakko ottaa eetillisetkin näkökohdat huomioon. Ja tällaisilla näkökohdilla on varmasti ollut huomattava osuutensa inkvisitorista menetelmää vastaan kohdistuneen arvostelun syntymiselle. Suuresti erehtymättä saatetaan nimittäin väittää, että nykyaikaiselle valistuneelle

---

[15] Käsitellessään todistajan oikeutta kieltäytyä todistamasta lausuu *Neumann* (Grenzen der Zeugnispflicht im Strafprozess, Aarau 1930, s. 73) seuraavaa: »Der Grund, weshalb der Staat die Regel der allgemeinen prozessualen Zeugnispflicht durchbrochen und dem Zeugen gegebenenfalls das Recht der Zeugnisverweigerung zuerkannt hat, liegt in der Existenz gewisser Individualrechte und Pflichten, die mit der Zeugnispflicht kollidieren, und denen nach dem Willen des Gesetzgebers der Vorrang vor der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs gebührt. Diese Individualrechte und Pflichten liegen in den gesellschaftlichen und moralisch-ethischen Anschauungen des Volkes verankert.»

Tuskin voitaneen epäillä AVL 11,3 §:n määräysten eetillistä pohjaa: näiden määräysten mukaan virallisen syyttäjän tulee avioliiton purkamista koskevassa asiassa valvoa julkista etua; hän on myös velvollinen hakemaan muutosta päätökseen, jolla avioliitto on tuomittu purkautumaan, mikäli hän katsoo, että tällainen päätös on annettu ilman riittävää perustetta. Ks. myös niitä tilanteita, jolloin virallisen syyttäjän on avioliiton peruutumista koskevassa jutussa esiinnyttävä kantajana (ks. AL 83,1 § verr. 67 §:ään): mainituissa tilanteissa perustunee kantajan aseman suominen viralliselle syyttäjälle juuri eetillisiin näkökohtiin, jotka vaatimalla vaativat avioliiton julistamista peruutuneeksi.

katsomustavalle on melko vieras se inkvisitorisen menetelmän perusajatus, että rikoksentekijä on keinolla millä tahansa saatava tunnustamaan rikoksensa. Muuttuneet eetilliset arvostukset ovatkin olleet myötävaikuttamassa siihen, että OK 17: 37:ssä (alkup. sanamuto) oleva määräys tuomarin oikeudesta kovanpuoleisella vankeudella koettaa pakottaa rikoksesta epäilty tunnustamaan on sittemmin tullut kumotuksi. Sama koskee OK 17: 32:ssa (alkup. sanamuoto ja A 1779) säänneltyä mahdollisuutta jättää rikosasia vastaiseksi, jolloin se voi tulla ilmi. Tällaisen keinon käyttäminen oli näet rikoksesta epäillyn kannalta täysin kohtuuton.

Aikaisemmin (aliv. 15:n edellä) mainitsemani OK 17 luvun erikoismääräykset koskevat myös rikosasioita. Eetillisiin näkökohtiin pohjautuu niin ikään OK 17: 30:ssa oleva määräys, ettei todistajanvalaa saa vannoa tai vastaavaa vakuutusta antaa henkilö, joka on syytettyyn OK 17: 20:ssa mainitussa suhteessa. Valan vaatiminen syytetyn lähiomaiselta merkitsisi häneen kohdistuvaa kohtuutonta pakkoa: hänen velvollisuutensa pysyä totuudessa ja hänen luontainen halunsa suojella syytettyä joutuisivat helposti vaikeisiin ristiriitoihin. Mainittu näkökohta koskee myös sitä säännöstä, ettei rikosjutun syytetty tai hänen lähiomaisensa ole velvollinen esittämään hallussaan olevaa asiakirjaa (OK 17: $12,_1$). Syytetyn osalta po. määräys on ilmaus siitä yleisestä periaatteesta, ettei syytettyä saa pakottaa toimimaan syyllisyytensä selvittämiseksi.

Tässä yhteydessä viittaan oikeudenkäytön julkisuudesta 5. 2. 1926 ann. L:n 1 §:ään (L:ssa 31. 5. 1940), jossa yleiselle tuomioistuimelle on suotu valta määrätä jutun käsittely tapahtuvaksi suljetuin ovin mm. silloin, kun käsittelyn julkisuus saattaisi loukata siveellisyyttä. Vastaavanlainen poikkeus oikeudenkäynnin julkisuudesta sisältyy AULapsiL $23,_3$ §:ään: »Oikeus voi, riitapuolen vaatimuksesta, päättää, että käsittely on tapahtuva suljetuin ovin.» Molemmat nyt mainitut poikkeukset oikeudenkäynnin julkisuudesta rakentuvat eetillisiin näkökohtiin.

Edellä selostetuissa tilanteissa on kysymys tehostetusta persoonallisuuden suojasta, jonka pohjana ovat määrätynlaiset eetilliset arvostukset. Voimassa oleva oikeus tarjoaa esimerkkejä myös sellaisista tilanteista, joissa oikeussäännöksen perustana on sekä eetillisiä että talou-

dellisia näkökohtia. Näin on asian laita varsinkin ulosotto-oikeuden alalla. Viittaan esim. niihin UL:ssa oleviin määräyksiin, jotka vapauttavat ulosmittauksen alaisuudesta määrätynlaisen velalliselle kuuluvan omaisuuden.[16] Ulosottolainsäädännön piiriin kuuluvia säännöstöjä järjestettäessä on puhtaasti taloudellisilla näkökohdilla monesti ollut huomattava merkitys. Tästä tarjoaa hyvän esimerkin se järjestely, jonka kiinteistön pakkohuutokauppa on saanut osakseen. Taloudelliset näkökohdat ovat niin ikään olleet määrääviä silloin, kun on kyseessä tyydyttävästi toimivan konkurssilainsäädännön aikaansaaminen. Tämä koskee myös Suomen voimassa olevaa konkurssioikeutta. Jos otetaan huomioon nykyaikaiset taloudelliset olosuhteet, ei konkurssisääntö kuitenkaan — jo vanhasta iästään johtuen — täytä edes kohtuullisia vaatimuksia.[17]

Täytäntöönpano-oikeuden ulkopuolellakin tavataan taloudellisiin näkökohtiin perustuvia prosessuaalisia säännöksiä. Siinä suhteessa ovat mainitsemisen arvoisia eräät todistuslainsäädäntöömme sisältyvät määräykset. Viittaan esim. säännöksiin, joiden avulla on pyritty suojaamaan liike- ja ammattisalaisuuksia (ks. etenkin OK 17: 24 ja $34_{,1}$).[18]

---

[16] *Ellilä* (mt. s. 117) huomauttaa, että nykyajan ulosotto-oikeuteen yleensäkin on lyönyt leimansa vahvasti yhteiskunnallinen väritys esim. velallisen suojaamisessa ja että näissä merkeissä elävänä prosessia ja ulosottoa ei tuntuisi voivan luontevasti kutsua vain muodolliseksi oikeudeksi. Ks. myös *Palmgren,* Konkursförutsättningarna (1936) s. 14 ja *Klein,* Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses (Wien 1900) s. 16 ss.

Tässä yhteydessä viittaan v:n 1956 alussa voimaan tulleeseen 6. 5. 1955 ann. L:iin maksuttomasta oikeudenkäynnistä, jota epäilemättä saatetaan pitää sosiaaliseen lainsäädäntöön kuuluvana lakina. Ks. siitä *Lehtinen,* DL 1956 s. 14.

[17] *Palmgren* (mt. s. 15) lausuu sattuvasti: »På grund av sitt syftemål äger konkursinstitutet en utpräglat social karaktär. En ändamålsenlig reglering av konkursförfarandet är av största betydelse för det ekonomiska livet och särskilt för kreditväsendet.» Vrt. myös *Sjöström,* JFT 1927 s. 59.

[18] Taloudellinen pohja on niin ikään eräillä siviiliprosessuaalisilla forum-säännöksillä. Niinpä OK 10: 5:ssä (A:ssa 27. 4. 1868) säännelty *forum contractus* tuntuu lähtevän siitä, että kaupungin asukkaille on maalaisiin nähden varattava se, taloudellisiin näkökohtiin perustuva etu, että maalainen voidaan lainpaikassa tarkemmin säädetyin edellytyksin haastaa vastaamaan sopimuspaikan tuomioistuimessa. Vrt. tämän johdosta myös *Ask,* De allmänna underrätternas inbördes behörighet i tvistemål (Lund 1896) s. 119. Taloudellisiin tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin perustuu myös *forum negotii* OK 10: $1_{,2}$:ssa (L:ssa 11. 2. 1921).

OK 17: 7:stä taas ilmenee, ettei oikeus saa sallia todisteen esittämistä, mikäli näyttö on huomattavasti vähemmällä vaivalla tai kustannuksella saatavissa toisella tavoin. Tämä määräys on luonteenomaisena ilmauksena siitä, että prosessiekonomiset seikat on otettava huomioon. Samaa on sanottava siitä OK 17: 33,3:n säännöksestä, että puheenjohtajan tulee evätä ilmeisesti asiaan kuulumattomat todistajalle tehdyt kysymykset.

Hyvin voimakkaana ilmenee taloudellisten näkökohtien vaikutus niissä erikoismääräyksissä, jotka koskevat oikeudenkäyntejä vekseli- ja shekkijutuissa. Ja sama pitää paikkansa MaksMäärL:iin perustuvasta maksamismääräysmenettelystä.

Edellä esitetty riittänee valaisemaan eetillisten ja taloudellisten eli — lyhyesti — sosiaalisten tekijäin merkitystä prosessioikeuden piirissä. Mitä sitten tulee psykologista laatua oleviin seikkoihin, on niiden tarkastelu kiintoisaa jo sen johdosta, että psykologisten seikkojen merkitys prosessioikeuden alalla tuntuu kasvamistaan kasvavan. Kuvaavana pitäisin esim. sitä, että itävaltalainen oikeusoppinut *Roland Grassberger* on hiljattain julkaissut teoksen rikosprosessimenettelyn psykologiasta.[19] Tässä teoksessa käsitellään etenkin todistajanpsykologian piiriin kuuluvia seikkoja, jotka muutenkin ovat ulkomaisessa kirjallisuudessa joutuneet jatkuvan perusteellisen pohdinnan kohteiksi. Todistajanpsykologiaa koskevan tutkimuksen tulokset ovat enenevässä määrin lyöneet leimansa lainsäädäntöihin. Näin on Suomenkin positiivisen oikeuden mukaan asian laita. Tämän seikan todentamiseksi tarkastelen seuraavassa sitä järjestelyä, joka uudessa todistuslainsäädännössämme on omaksuttu todistajien avulla tapahtuvan todistelun osalta.

Todistajanvalaa koskevien määräysten avulla lainsäätäjä on pyrkinyt korostamaan ja tehostamaan todistajalta vaadittavaa totuudessapysymisvelvollisuutta. Epäämätöntä onkin, että todistajanvalan vaatiminen perustuu määrättyihin psykologista laatua oleviin havaintoihin. Ja kun laissa (OK 17: 29) nimenomaan säädetään, että jokaisen todistajan tulee erikseen vannoa vala, nojautuu tämä määräys siihen oikeaan oivalluk-

[19] Psychologie des Strafverfahrens (Wien 1950). Viittaan myös teokseen *Gorphe*, Les décisions de justice. Etude psychologique et judiciaire (Paris 1952).

seen, että todistajanvala mainituin tavoin vannottuna on psykologisesti tehokkaampi kuin useampien todistajien yhdessä vannoma vala. Psykologisessa suhteessa tehokas on myös OK 17: 31:n säännös siitä, että oikeuden puheenjohtajan tulee muistuttaa todistajaa hänen totuusvelvollisuudestaan ja vannotun valan tärkeydestä. Voimassa olevan oikeuden kanta on lisäksi se, ettei asianosaisilla ole oikeutta luopua vaatimasta todistajaksi nimetyltä todistajanvalaa. Julkinen etu vaatiikin, että todistelu on esitettävä sillä tavoin, että se antaa mahdollisimman hyvät takeet todistelun luotettavuudesta. Ja siinä suhteessa valan velvoituksin annettu lausuma yleensä on luotettavampi kuin ilman valaa annettu lausuma.

Todistajankertomuksen esittämistä koskevat positiivisoikeudelliset säännökset osaltaan osoittavat, miten suuri merkitys juuri psykologisilla seikoilla on ollut näitä säännöksiä laadittaessa. Hyvänä esimerkkinä on OK 17: 32,1:ssä oleva määräys, että todistajan tulee esittää kertomuksensa suullisesti. Ja sama koskee OK 17: 32,2:ssa säänneltyä todistajankertomuksen lukemiskieltoa. Kirjallisten todistajankertomusten käytön salliminen johtaakin siihen, ettei todistajaa pyritä oikeuden toimesta tehokkaasti kuulustelemaan edes silloin, kun se asian selvittämisen kannalta olisi tarpeellista; lisäksi todistaja ei — jo psykologisista syistä — mielellään ryhdy oikaisemaan tai täydentämään aikaisemmin kirjalliseen muotoon laadittua kertomustaan.[20]

Psykologisessa suhteessa erittäin kiintoisia ovat OK 17: 33:n määräykset todistajankuulustelun toimittamisesta. Viittaan aluksi siihen lain omaksumaan sääntöön, että oikeuden puheenjohtaja kuulustelee todistajat (ns. mannermainen järjestelmä). Laki sallii lisäksi sen, että kuulustelun toimittaminen jätetään, mikäli oikeus harkitsee sen soveliaaksi, asianosaisten tehtäväksi; silloin kuulustelee todistajan ensin se asianosainen, joka on hänet nimennyt, ja sitten vastapuoli (ns. englantilainen järjestelmä). Kummakin järjestelmän puolesta saatetaan esittää

[20] Tekstissä lausuttu pitää myös paikkansa silloin, kun on kyseessä asianosaisen kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla. Ks. sen johdosta OK 17: 65, jonka mukaan tällaisessa kuulustelussa noudatetaan todistajankuulustelun osalta annettuja säännöksiä.

eräitä psykologisessa katsannossa merkittäviä näkökohtia. Koska olen niitä toisessa yhteydessä kosketellut, rajoitun viittaamaan aikaisempiin esityksiini.[21]

Psykologisesti oikeaan havaintoon perustuu OK 17: 33,2:n määräys siitä, että todistajaa on kehoitettava esittämään kertomuksensa yhtäjaksoisesti. Tosiasia onkin, että ilman keskeytyksiä annettu todistajankertomus tarjoaa luotettavimman aineiston. Käytännössä eivät todistajat läheskään aina pysty antamaan seikkaperäistä yhtäjaksoista kertomusta havainnoistaan. Syyt tähän asiaintilaan ovat pääasiallisesti psykologista laatua. Niinpä todistaja ei yleensä mielellään kerro sellaista, joka on epäedullista sille asianosaiselle, joka on nimennyt hänet todistajaksi. Lisäksi useimmilta todistajilta puuttuu kyky ratkaista, mitkä heidän tiedossaan olevat seikat ovat asiaan vaikuttavia. Lainsäätäjä on sen vuoksi osunut oikeaan määrätessään (OK 17: 33,2), että todistajan esitettyä kertomuksensa on oikeuden puheenjohtajalla ja sen muilla jäsenillä samaten kuin asianosaisilla oikeus tehdä todistajalle kysymyksiä.

OK 17: 33,3:een otetut kuulustelutekniikan piiriin kuuluvat määräykset ovat nekin kokemusperäisten psykologisten havaintojen sanelemia. Tämä koskee ennen kaikkea johtavien eli suggestiivisten kysymysten esittämiskieltoa. Oikeassa on lainsäätäjä siinäkin, että se on sallinut suggestiivisten kysymysten esittämisen, milloin erityiset syyt antavat siihen aihetta. On nimittäin psykologinen tosiasia, ettei todistajankertomuksen epäluotettavuutta voida monestikaan paljastaa, ellei suggestiivisten kysymysten tekemistä sallittaisi. Ja samoin on laita silloin, kun tahdotaan saada selville, missä määrin todistaja on erityisen helposti johdettavissa. — Tähän yhteyteen kuuluu myös saman lainpaikan määräys siitä, että puheenjohtajan tulee evätä eksyttävät tai muuten sopimattomat kysymykset. Sanotulla määräyksellä tuntuu lisäksi olevan tietynlainen eetillinen pohja.

Psykologisten seikkojen huomioon ottaminen on saanut uudessa to-

---

[21] Ks. *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö (1949) s. 157 s. ja Suomen rikosprosessioikeus II (1953) s. 367 s. (po. näkökohtia koskevaa kirjallisuutta mainitaan s. 367 aliv. 39).

distuslainsäädännössä ilmauksensa etenkin siinä, että on omaksuttu vapaa todistusharkinta: oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiintulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena (OK 17: 2). Lieneekin kiistatonta, että vapaan todistusharkinnan voittokulku — joka samalla merkitsee legaalisen todistusteorian mukaisen »aritmeettisen» todisteiden harkinnan syrjäyttämistä — nojautuu psykologisiin havaintoihin. Syystä on saatettu väittää, että legaalinen todistusteoria on elämänvieras mm. siinä suhteessa, että se pukiessaan todistusperusteiden todistusvoiman aritmeettiseen muotoon päätyy määräämään, ettei tuomioistuin saa pitää seikkaa todistettuna, ellei sen tueksi ole esitetty tietyn vahvuista näyttöä (esim. kahden todistajan yhtäpitäviä lausumia). Todellisuudessahan asian laita on se, että esim. todistajanlausuman todistusarvo muodostuu, olosuhteista riippuen, hyvin erilaiseksi, eikä suinkaan ole mikään vakio. On kuitenkin muistettava, että legaalinen todistusteoria kyllä vastasi aikansa tarpeita: tuomari ei tämän teorian loistoaikoina olisi oikeusvarmuutta vaarantamatta pystynyt vapaaseen todistusharkintaan.[22]

Positiivisen oikeuden omaksumalla vapaalla todistusharkinnalla on yhtymäkohtia oikeudenkäynnin suullisuuden ja välittömyyden kanssa: vain silloin, kun oikeudenkäynti on järjestetty suulliseksi ja välittömäksi muodostuu vapaa todistusharkinta riittävän varmaksi ja tehokkaaksi. Onkin korostettu sitä, että välittömyys ja suullisuus oikeudenkäynnissä kokonaan perustuvat psykologisiin näkökohtiin.[23] Tähän toteamukseen liittyen koskettelen seuraavassa erästä erikoistilannetta.

Aluksi mainitsen, että vapaan todistusharkinnan ohella kuuluu vapaaseen todistusteoriaan sen toisena piirteenä vapaa todistelu: oikeuden-

---

[22] Legaalisen todistusteorian avulla haluttiin toisaalta suojata asianosaisia tuomioistuimen mielivaltaa vastaan; toisaalta sen avulla pyrittiin auttamaan tuomaria, koska oletettiin, ettei hänellä ollut riittävästi tietoja eikä elämänkokemusta selvitäkseen todisteiden harkinnasta ilman lain antamaa nimenomaista tukea ja ohjausta. — Selostaessaan Preussin prosessilakia v:lta 1793 *Ekelöf* (Processuella grundbegrepp jne. s. 173 s.) mainitsee, ettei tuomarille uskallettu antaa oikeutta vapaaseen todistusharkintaan.

[23] Ks. *Granfelt*, Psykologiska problem jne. s. 6 s.

käynnissä saadaan tiedonlähteinä käyttää kaikkia asiassa esiintulleita seikkoja. Suomen nykyinen todistuslainsäädäntö on — jos kohta ei rajoituksitta — omaksunut vapaan todistelun. Niinpä on mahdollista, että asiaan vaikuttava tosiseikka käy ilmi sellaisesta asianosaisen lausumasta, joka koskee hänelle edullista seikkaa. Tällainen lausuma saa tietyn todistusarvon vasta sen johdosta, että eräät lausuman ulkopuolelle lankeavat asianhaarat tukevat sitä. Ehkä tärkeimpänä sellaisena asianhaarana tulee kysymykseen se vaikutelma, minkä tuomari saa asianosaisen esiintymisestä oikeudenkäynnissä.[24] Lisäksi huomattakoon, että tuomioistuimen mahdollisuus käyttää tiedonlähteenä hyväkseen asianosaisten lausumia käy sitä suuremmaksi, mitä tarmokkaammin tuomioistuin pyrkii asianosaisia suullisesti kuulustelemalla selvittämään jutun ratkaisulle relevantteja tosiseikkoja. — Nyt esitetty osoittaa, että läheinen yhteys vallitsee vapaan todistusteorian ja suullisuus- ja välittömyysperiaatteiden välillä. Samalla saa valaistusta se edellä mainittu toteamus, että psykologiset seikat ovat perustana sekä vapaan todistusteorian mukaiselle järjestelylle että suullisuus- ja välittömyysperiaatteiden omaksumiselle.

Suomen positiivisen oikeuden kannalta saatetaan yleisluonteisena huomautuksena lausua, että juuri psykologiset näkökohdat monesti näyttelevät ratkaisevaa osaa silloin, kun tuomioistuin vapaata harkintavaltaansa käyttäen joutuu erilaisten tiedonlähteiden nojalla ratkaisemaan, mitä asiassa on totena pidettävä. Niin ollen on myös tärkeätä, että tuomareilla on riittävät psykologiset tiedot etenkin todistajanpsykologian alalta. Näin ei käytännössä kuitenkaan aina ole asian laita. Ja siitä joutuu kärsimään lainkäytön varmuus.

Todistelua vastaanotettaessa ja todistelun tulosta arvioitaessa muodostuu aivan ratkaisevaksi tekijäksi tuomarin oma psyykinen rakenne. Pahimpana virhelähteenä on tällöin asianomaisen henkilön taipumus nopeasti omaksua tietynlainen ennakkokäsitys, joka sitten värittää hä-

---

[24] Tarvinnee tuskin mainita, että todistajana kuullun henkilön käyttäytymisellä todistajankuulustelun aikana saattaa monesti olla ratkaiseva merkitys todistajankertomuksen luotettavuutta punnittaessa.

nen suhtautumisensa asiaan. Olisi monesti aiheellista muistaa se tuomarinohjeissamme julkilausuttu elämänviisaus, ettei kaikki ole totta, mikä on toden näköistä.[25]

---

[25] *Gorphe* (mt. s. 103) siteeraa seuraavat, kirkkoisä Augustinuksen sattuvat sanat: »Pour discerner avec connaissance le faux du vrai, il faut quitter la pensée que l'on tient la vérité.»

Väinö Vihma

Rahdinottajan vahingonkorvausvastuusta

Kuljetussopimukset ovat oikeudessamme saaneet varsin epätasaisesti huomiota osakseen. Vesitsekuljetuksista, rautatiekuljetuksista sekä ilmakuljetuksista on laissa kyllä koko joukon säännöksiä, mutta moottoriajoneuvokuljetukset ja muut maitsekuljetukset ovat jääneet varsin puutteellisen lainsäädännön varaan. Niinpä rahtitavarankuljetusta moottoriajoneuvoilla ei ole lainkaan laissa käsitelty sen viime vuosina suuresti kasvaneesta merkityksestä huolimatta. Kun systemaattisista tieteellisistäkin esityksistä on kuljetussopimusten alalla suuri puute, on ymmärrettävää, että vaikeudet oikeuskäytännössä ovat huomattavat.

Käytännössä tällä oikeuden alalla ehkä useimmin heräävä kysymys on kysymys rahdinottajan vahinkorvausvastuusta. Jos rahtitavara tuhoutuu, katoaa tai vahingoittuu (A) tahi jos kuljetus viivästyy tai kokonaan estyy (B), niin millainen on rahdinottajan vastuu? Tätä kysymystä koetan seuraavassa valaista. Erilaisia kuljetustapoja on silloin syytä käsitellä erikseen.

Vesitsekuljetus.

Aluksi on syytä todeta, että meidän oikeudessamme koskevat samat säännöt sekä meri- että sisävesikuljetuksia.[1] Merilain säännökset soveltuvat siis myöskin järvi- ja jokikuljetuksiin.

[1] *Beckman*, Suomen merioikeus, Turku 1940, s. 1.

A. Tavaran vahingoittuminen tai tuhoutuminen. Rahdinottajan tavaravastuuta säännöstävät sekä ML:n 118—123 §§ että konossementtilain[2] 4 §. Pääsäännöt sisältyvät ML:iin; konossementtilakia sovelletaan yksinomaan sellaiseen tavaraan, josta rahdinottaja on antanut konossementin ja silloinkin vain konossementinhaltijan ja rahdinottajan väliseen oikeussuhteeseen.[3]

ML:n mukaan on rahdinottaja vastuussa rahtitavaran häviämisestä, vähenemisestä ja vahingoittumisesta, milloin ei voida otaksua, että se on aiheutunut syystä, jota ei voida lukea rahdinottajan tai kenenkään hänen vastuullaan toimivan virheeksi tai laiminlyönniksi (118 §). Vaarallisen tavaran, joka on lastattu alukseen rahdinottajan tietämättä sen laatua, saa rahdinottaja kuitenkin purkaa, tehdä vaarattomaksi tai vaikkapa hävittää tulematta korvausvelvolliseksi (119 §). Rahdinottaja on siis yleensä tavarasta tuottamusvastuussa, mutta jos tavara häviää tai vahingoittuu sen ollessa hänen hallussaan, oletetaan häviämisen tapahtuneen rahdinottajan tai hänen apulaisensa tuottamuksesta. Culpa siis silloin presumoidaan. Kasuaalisessa vastuussa on rahdinottaja ML:n mukaan vain apulaisensa tuottamuksellisesti aiheuttamasta vahingosta. Mutta sen lisäksi joutunee hän kasuaaliseen vastuuseen silloinkin, kun tavara tuhoutuu tai katoaa sen jälkeen, kun hän on viivästynyt joko omasta tai apulaisensa syystä (obligatio perpetuatur).[4]

Konossementtilain mukaan on rahdinottajan tavaravastuu säännöstetty hiukan toisin, mutta ei sekään sisällä mitään rahdinottajan puhtaasti kasuaalista vastuuta.[5]

Tavaran vastaanottaja, joka haluaa vaatia vahingonkorvausta tavaran vähenemisen tai vahingoittumisen perusteella, on velvollinen reklamoimaan siitä rahdinottajalle ilman kohtuutonta viivyttelyä siitä lukien, kun

---

[2] 9.6.1939 ann. L Suomen liittymisen johdosta vuoden 1924 kansainväliseen konossementtisopimukseen.

[3] *Beckman* m.t. s. 350.

[4] ML 130 § ei estäne tätä, sillä tuo lainkohta koskee vain varsinaista viivästymisvahinkoa.

[5] Ks. konossementtilain 4 §:n 2 mom:n q-kohtaa, jonka mukaan rahdinottaja ei ole vastuussa häviämisestä, joka ei perustu rahdinottajan tai kenenkään, josta hän vastaa, virheeseen tai laiminlyöntiin.

hän huomasi tai hänen olisi pitänyt huomata väheneminen tai vahinko. Reklamation laiminlyömisestä seuraa korvauksensaantioikeuden menetys, ei kuitenkaan, milloin rahdinottaja tai sellainen hänen apulaisensa, josta hän on vastuussa, on toiminut vilpillisesti tai törkeän huolimattomasti (121 §). Lain sanamuoto näyttää sitä tarkkaan lukiessa viittaavan siihen, ettei reklamatiovelvollisuutta ole lainkaan, milloin korvausta aiotaan vaatia sillä perusteella, että tavara on kokonaan hävinnyt. Silloin näet reklamatiota voidaan pitää tarpeettomana, koska rahdinottajan on ilmankin sellaista ymmärrettävä korvausvaatimuksen olevan tulossa.[6]

Rahdinottajan vastuun laajuutta koskevat, edelläselostetut lainsäännökset ovat osaksi pakottavia sikäli, ettei rahdinottaja saa mielinmäärin rajoittaa vastuutaan lastauksen alkamisen ja purkamisen päättymisen väliseltä ajalta vähäisemmäksi, kuin millainen se lain mukaan on. Vastuunrajoitus on kuitenkin sallittu ensiksikin kansilastiin ja eläviin eläimiin nähden, toiseksi vahinkoihin nähden, joihin aluksen päällikkö, joku laivaväkeen kuuluva tai laivan palveluksessa työskentelevä tai luotsi on syypää aluksen navigoinnissa tai käsittelyssä, kolmanneksi palovahinkoon nähden, johon rahdinottaja itse ei ole syypää, ja neljänneksi vahinkoon nähden, joka tapahtuu toisen rahdinkuljettajan (kauttakuljetuksessa tai alirahtauksessa) ollessa velvollinen huolehtimaan tavarasta. Lisäksi voi rahdinottaja rajoittaa vahingonkorvausvastuunsa määrän 60.000 markkaan kollia tai muuta tavarayksikköä kohti (122 ja 123 §§).

B. Kuljetuksen viivästyminen tai kokonaan suorittamatta jättäminen. Rahdinottajan vastuu viivästysvahingosta on ML:n mukaan sekin yleensä tuottamusvastuuta. Rahdinottajan tuottamus tai hänen apulaisensa tuottamus, josta rahdinottaja vastaa kasuaalisesti, kuitenkin presumoidaan. Rahdinottaja vapautuu vastuusta vain, jos voidaan otaksua, ettei hän eikä kukaan, josta hän vastaa, ole syypää vahingon syntymiseen (130 ja 147 §§). Sama sääntö koskee sellaisia tapauksia, että kuljetus jää kokonaan suorittamatta aluksen tuhoutumisen tai kuntoonpanokelvottomaksi julistamisen johdosta (130

[6] *Beckman* m.t. s. 204 ss.

§ verr. 128 §:ään ja 147 §). Ja sitä voitaneen soveltaa myöskin eräisiin muihin tapauksiin, joissa kuljetus viivästyy tai jää kokonaan suorittamatta, esim. valtiovallan kiellon ehkäistessä kuljetuksen.

Eräänlaisen poikkeuksen edelläselostetusta muodostaa ML:n 135 §:n 1 mom:n vahingonkorvaussäännös. Tuon lainkohdan mukaan on sekä rahdinottajalla että rahdinantajalla oikeus purkaa sopimus, jos sen päättämisen jälkeen ilmaantuu aluksen tai lastin vahingoittumisen vaara tai sellaisen vaaran olennainen lisääntyminen sodan, saarron, kapinan, levottomuuksien tai merirosvouksen takia. Tällaisesta syystähän voi sovittu kuljetus jäädä kokonaan suorittamatta. Milloin sopimuksen purkaminen tällaisella perusteella tapahtuu, ei mitään vahingonkorvausvelvollisuutta tämän lainkohdan säännöksen mukaan synny, vaan kumpikin sopimuspuoli saa kärsiä itse vahinkonsa. Se onkin culpasäännön näkökulmasta asiaa katsoen oikeastaan aivan luonnollista, sillä eihän sotavaaraa y.m.s. voitane juuri milloinkaan lukea rahdinottajan syyksi.

Siitä, onko viivästykseen tai kuljetuksen kokonaan tapahtumatta jäämiseen perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen edellytyksenä reklamatio, ei ML:ssa ole mitään säädetty. Kun tavaran vahingoittumisen tai vähenemisen perusteella vahingonkorvausta vaativan on, kuten edellä on selostettu, ML:n nimenomaisen säännöksen mukaan reklamoitava puhevaltansa menettämisen uhalla, näyttää lain vaikeneminen reklamatiokysymyksestä tässä tapauksessa viittaavan siihen, ettei reklamatio olisi tarpeen. Tällainen päätelmä on ehkä kuitenkin hätiköity. Lain vaikeneminen lienee pikemminkin ymmärrettävä siten, että reklamatiokysymys on tarkoituksella jätetty avoimeksi. Ja silloin se täytyy ratkaista yleisten oikeusperiaatteiden ja käytännön vaatimusten mukaan. Näin menetellen lienee katsottava, että v i i v ä s t y m i s e e n perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen edellytyksenä on oleva reklamatio, kuten irtaimen kaupassakin on asian laita, milloin myyjän suoritus viivästyy.[7] On näet kohtuullista, että viivästynyt saa kohtuullisen lyhyen ajan kuluessa tietää, pitääkö hänen sopimuskumppaninsa viivästystä sellaisena, että haluaa vaatia siitä korvausta, vai eikö. Milloin taas

[7] *Chydenius*, Lärobok i finsk kontraktsrätt I, 3 uppl., Helsingfors 1923, s. 148; *Palmgren*, Om påföljderna av säljares mora, Helsingfors 1936, s. 203 ss.

kuljetus on jäänyt kokonaan suorittamatta, ei reklamatio ole sen paremmin tarpeellinen kuin kaupassakaan, sillä suoritukseen sitoutuneen on silloin itsekin ilman reklamatiota ymmärrettävä varautua korvausvaatimuksen saapumiseen.

Rautatiekuljetus.

A. Tavaran vahingoittuminen tai tuhoutuminen. Rahdinottajan tavaravastuuta ei ole säännöstetty RtVastuuL:ssa, joka siinä suhteessa viittaa siihen, »mitä siitä on erittäin säädetty» (15 §). Tämä sisältää viittauksen kahteenkin eri suuntaan, nimittäin valtionrautateiden osalta huhtikuun 26 päivänä 1929 annetun valtionrautateiden liikennesäännön (= VRLiikS) 8 lukuun, erityisesti 87 ja 88 §:ään, ja yksityisten rautateiden osalta huhtikuun 15 päivänä 1889 annettuun asetukseen yksityisistä rautateistä yleistä keskusliikettä varten (= YksRautA), erityisesti sen 17 §:ään. Siirtykäämme nyt näitä säännöksiä tarkastelemaan.

VRLiikS:n 87 § osoittaa varsin selvästi, että rahdinottajan kuljetusvastuu rahdin katoamisesta ja tuhoutumisesta sen mukaan on tuottamuksesta riippumatonta, kasuaalista vastuuta,[8] joka kuitenkin on määrätyin tavoin varsin huomattavasti rajoitettu. Vastamainitun pykälän 1 kohdan 2 mom:n mukaan on näet rautatie »kuitenkin vastuunalaisuudesta vapaa jos näytetään, että vahinko on aiheutunut sen henkilön syystä, jolla on määräämisoikeus tavaraan, tai hänen 77 §:n mukaan antamansa määräyksen johdosta tai tavaran luonnollisista ominaisuuksista, kuten sen itsestään pilaantumisesta, haihtumisesta, karisemisesta taikka tavallisesta vuodosta, ylivoimaisesta tapahtumasta tai sellaisesta päällyksen puutteellisuudesta, jota ei voi ulkoapäin huomata». Ja tätä VRLiikS:n 87 §:ää täydentää sen 88 §. Siinä on vielä lueteltu tapauksia, joissa rahdinottaja ei vastaa vahingosta kasuaalisesti eikä edes lievästä

[8] *Hellman,* Määräysoikeus rahtitoimissa, Vammala 1941, s. 193. — Samaa osoittaa KoO:n tied. 280 v. 1945, jossa perusteluna rautatiehallituksen korvausvelvollisuudelle on vain se, että tavarat olivat hävinneet niiden ollessa rautateiden kuljetettavana.

tuottamuksesta (ks. 94 §). Niinpä rautatie ei ilman tahallisuutta tai törkeää tuottamusta vastaa: 1) vahingosta, joka on johtunut tavaran kuljetuksesta säännösten tai sopimuksen mukaan avovaunussa, 2) kokonaan päällyksettä tai puutteellisessa päällyksessä kuljetettavaksi jätetylle tavaralle juurimainitunlaisesta päällyksen puutteellisuudesta johtuneesta vahingosta, 3) tavaran lähettäjän tai vastaanottajan kuormaamalle tai purkamalle tavaralle kuormaus- tai purkaustoimien johdosta aiheutuneesta vahingosta, 4) laatunsa vuoksi erityisen herkästi särkyville, ruostuville, pilaantuville, jäätyville, käyville, sulaville, haihtuville, vuotaville, kuivuville, kariseville tai itsestään syttyville tavaroille aiheutuneesta erityisestä katoamisesta, vähentymisestä tai vahingoittumisesta, 5) väärällä tai epätarkalla nimityksellä tai ilman säädettyjä varovaisuustoimenpiteitä kuljetettavaksi annetulle, kuljetuskiellon alaiselle tai vain erityisehdoin kuljetettavaksi otettavalle tavaralle aiheutuneesta vahingosta, eikä 6) eläville eläimille koituneesta vahingosta.[9]

Näistä poikkeustapauksista, joiden aiheuttamasta tuhoutumisesta ja katoamisesta rahdinottaja ei siis ole vastuussa, ovat muut paitsi ylivoimainen tapahtuma varsin yksityiskohtaisesti selitetyt. Ylivoimainen tapahtuma on sitävastoin eräänlainen yleiskäsite, jonka piiri ei ole täsmällisesti määritelty. Koetan sen vuoksi selvittää, mitä ylivoimaisella tapahtumalla (vis major, force majeure, höhere Gewalt, act of God) tässä ja meidän oikeudessamme yleensäkin tarkoitetaan.

Force majeurella ei ole täysin vakiintunutta sisällystä. Eri tutkijat määrittelevät sen eri tavoin. Sitä koskevat määritelmät voidaan kui-

---

[9] Kasuaalivastuu on, kuten tekstistä havaitaan, tässä tapauksessa erittäin huomattavasti rajoitettu, siitä kun vapauttavat, paitsi ylivoimaiset tapahtumat, myöskin monet muut seikat. Voidaankin syystä kysyä, onko näin suuresti rajoitettu kasuaalinen vastuu itse asiassa juuri sen ankarampi kuin culpavastuu nimenomaan niissä tapauksissa, joissa culpa presumoidaan.

Tapaus on havainnollinen esimerkki siitä, ettei vahingonkorvausoikeudessa ole aivan täsmällistä puhua vain toiselta puolen culpavastuusta ja toiselta puolen kasuaalisesta vastuusta. Eri tapaukset muodostavat pikemminkin asteettaisen ketjun, jossa vahingonkorvausvastuu vaihtelee pienin portain rajoittamattomasta kasuaalivastuusta täydelliseen vastuuvapauteen asti. Seuraava kaavio on omiaan selventämään tätä:

tenkin jakaa kahteen pääryhmään. Subjektiivisten eli relatiivisten teoriojen mukaan on ylivoimaisena tapahtumana pidettävä sellaista poikkeuksellista suoritusestettä, jota kulloinkin kysymyksessäolevissa olosuhteissa ei olisi voitu torjua kaikella mahdollisellakaan huolellisuudella.[10] Objektiivisten eli absoluuttisten teoriojen mukaan tarkoitetaan ylivoimaisella tapahtumalla taas u l k o a p ä i n tullutta epätavallista suoritusestettä.[11] Kun suoritusesteen subjektiivisten teoriojen mukaan ei tar-

Rajoittamaton kasuaalivastuu.	Esim. viivästyneen myyjän vastuu viivästyksen jälkeen syntyneestä suoritusesteestä (esim. tuhoutumisesta).
Kasuaalinen vastuu muuten, paitsi ei ylivoimaisista tapahtumista eikä liikavaikeudesta.	Esim. lajimyyjän vastuu viivästymisestä.
Kasuaalinen vastuu muuten, paitsi ei ylivoimaisista tapahtumista, ei liikavaikeudesta eikä eräistä muistakaan tapahtumista.	Esim. valtionrautateiden vastuu rahtitavarasta.
Culpavastuu, jossa culpa presumoidaan.	Esim. talteenottajan vastuu tallekalun tuhoutumisesta.
Tavallinen culpavastuu, jossa culpaa ei presumoida.	Esim. vastuu tulipalon aiheuttamisesta.
Vastuu vain tahallisuudesta ja törkeästä culpasta.	Esim. työntekijän vastuu työnantajalle sairauden vuoksi tekemättä jääneestä työstä.
Vastuu vain tahallisuudesta.	Esim. LVilpkilp 1 § 1 mom. ja 2 §.
Vastuuta ei ole edes tahallisesta vahingon aiheuttamisesta.	Esim. hätävarjelus.

[10] Tämän teorian mukainen on vallitseva käsitys Ranskassa ja Englannissa. Pohjoismaissa ovat enemmän tai vähemmän selvästi subjektiivisen teorian kannalla *Chydenius*, Lärobok i finsk kontraktsrätt II, 2 uppl., Helsingfors 1925, s. 205 ss.; *Kivimäki*, Työlakko yksityisoikeudellisilta vaikutuksiltaan, Turku 1927, s. 107 muist. 1 ja Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin, 2 painos, Porvoo 1945, s. 177 muist. 2; *Raninen*, Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksissa, Helsinki 1934, s. 128 muist. 15 ja LM 1942 s. 252; *Gaarder*, Forelesninger over kjøp, Oslo 1944, s. 59 ss.

[11] Pohjoismaissa kuuluvat näiden teoriojen kannattajiin *Rekola*, Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan II, Vammala 1938, s. 344; *Hellman* m.t. s. 58; *Ussing*, Dansk Obligationsret, Almindelig Del, 3 Udgave, København 1946, s. 140; *Rodhe*, Om jämkning av kontrakt på grund av ändrade förhållanden, Stockholm 1951, s. 7.

vitse olla ulkoapäin tuleva, merkitsee se sitä, että näiden teoriojen mukainen force majeure-käsite on laajempi kuin objektiivisten teoriojen mukainen käsite.

Kuten juurilausuttu osoittaa, on ylivoimaisen tapahtuman käsitteestä olemassa — myöskin meillä Suomessa — erilaisia mielipiteitä. Lisäksi on tietenkin ajateltavissa myöskin se, että eri sopimustyypeissä pidettäisiin erilaisia tapahtumia ylivoimaisina. Kun tuota (tai sentapaista) nimitystä kuitenkin useissakin laeissa käytetään siinä ilmeisessä tarkoituksessa, että sellainen tapahtuma vapauttaa suoritusvelvollisen tai johonkin muuhun tekemiseen velvollisen hänen velvollisuudestaan, täytynee nimityksillä »ylivoimainen tapahtuma» ja »ylivoimainen este» katsoa eri laeissa olevan ainakin joitakin yhteisiä piirteitä. Noiden piirteiden löytämiseksi on syytä tarkastella kaikkia laissamme olevia säännöksiä, joissa näitä tai näiden tapaisia nimityksiä käytetään. Kysymykseen tulevat silloin OK 12: 1, VarranttiA:n 8 §, YksRautA:n 17 §, RtVastuuL:n 1 §, NaapL:n 7 §:n 1 mom., SähköL:n 11 §:n 1 mom., VRLiikS:n 87 §, VeksL:n 54 §:n 1 ja 6 mom., ShekL:n 48 §:n 1 ja 6 mom. sekä VKL:n 7 §:n 2 mom.

Kun näitä lainkohtia tarkastellaan, on helppo huomata, että eräitä yhteisiä piirteitä on monissa niistä. Niinpä sellainen seikka, että tapahtuman tulee olla u l k o p u o l e l t a velallisen ja hänen suorituksensa tuleva, käy ilmi VarranttiA:n 8 §:stä ja YksRautA:n 17 §:stä, joiden mukaan tavaran omasta laadusta aiheutuva vahinko ei ole ylivoimainen tapahtuma, RtVastuuL:n 1 §:stä ja SähköL:n 11 §:n 1 mom:sta, joiden mukaan rautatien tai sähkölaitoksen käyttämisen kanssa yhteydessä oleva tapahtuma ei ole ylivoimainen tapahtuma, ja VRLiikS:n 87 §:stä, jonka mukaan tavaran luonnollisista ominaisuuksista kuten sen itsestään pilaantumisesta, haihtumisesta, karisemisesta tai tavallisesta vuotamisesta aiheutunut vahinko ei ole ylivoimainen tapahtuma. NaapL, VeksL, ShekL ja VKL eivät yhtä selvästi vaadi tapahtuman tulemista ulkopuolelta, mutta niidenkin käyttämät esimerkit viittaavat samaan suuntaan. Täysin toisella kannalla on ilmeisesti vain OK 12: 1, joka tunnustaa lailliseksi esteeksi täysin sisäisiäkin esteitä kuten esim. velallisen mielisairauden.

Se, että tapahtuman tulee olla a r v a a m a t o n,[12] odottamton, käy taas ilmi VKL:n 7 §:n 2 mom:sta. Sanotusta lainkohdasta näkyy, että este, joka velallisen olisi velkakirjan antaessaan ollut otettava lukuun, ei ole ylivoimainen este. Useimmat lainkohdat näyttävät tässä suhteessa vaikenevan. Sitävastoin OK 12: 1 on jälleen toisella kannalla sen hyväksyessä laillisiksi esteiksi arvattavissakin olleita esteitä kuten haasteen toiseen tuomioistuimeen, sotapalveluksen, sairauden yleensä ja vankeuden.

Tapahtuman y l e i s l u o n t o i s u u s näyttää myös ainakin eräiden lainkohtien mukaan olevan ylivoimaiseen esteeseen kuuluva piirre. Niinpä VeksL:n 54 §:n 6 mom:n ja ShekL:n 48 §:n 6 mom:n mukaan pelkästään henkilökohtainen este ei ole ylivoimainen. Kenties on samaa ajatusta VKL:n 7 §:n 2 mom:ssa, jossa puhutaan yleisen liikenteen keskeytyksestä. VarranttiA, YksRautA, RtVastuuL, SähköL ja VRLiikS eivät sitävastoin viittaa tämän piirteen tarpeellisuuteen ja NaapL:n 7 §:n 1 mom:n sisällys puhuu yleisluontoisuuden vaatimusta vastaan, se kun esimerkkinä ylivoimaisesta tapahtumasta mainitsee tulipalon, jollainen saattaa rajoittua vain yhteen ainoaan rakennukseen. OK 12: 1 on täysin selvästi sillä kannalla, ettei tapahtuman tarvitse olla yleisluontoinen, se kun näet hyväksyy laillisiksi esteiksi useitakin täysin henkilökohtaisia esteitä kuten sairauden, vankeuden, omaisten kuolemisen ym.

Edelläoleva tarkastelu antaa aihetta muutamiin johtopäätöksiin. Ensiksikin näyttää selvältä, ettei OK 12: 1:llä ole selviä yhteisiä piirteitä muiden tarkastelun kohteena olleiden lainkohtien kanssa; se näyttää päinvastoin kulkevan omaa tietään. Se, ettei OK 12: 1:ssä puhuta y l i v o i m a i s e s t a tapahtumasta tai esteestä vaan l a i l l i s e s t a esteestä, ei siis ilmeisestikään ole merkityksetön seikka, vaan osoitus erilaisesta käsitteestä. Voimmekin näin ollen jättää koko tämän lainkohdan sivuun tutkiessamme ylivoimaisen tapahtuman ja ylivoimaisen esteen sisällystä.

Toiseksi voidaan todeta, että tapahtuman ulkopuolisuus (ulkopuolelta tuleminen) on ilmeisesti useiden lainkohtien mukaan tarpeen, jotta tapahtumaa olisi pidettävä ylivoimaisena. Tapahtuman arvaamattomuu-

---

[12] Poikkeuksellinen ei ole samaa kuin arvaamaton, sillä poikkeuksellinenkin seikka voi olla välistä arvattavissa.

den vaatimus näkyy selvästi tuoreimmassa tutkittavina olevista lainkohdista eivätkä muutkaan lainkohdat puhu sitä vastaan. Epävarmemmalta näyttää sen sijaan, voidaanko tapahtumalta aina vaatia yleisluontoisuutta, jotta sitä pidettäisiin ylivoimaisena. Näyttää näin ollen siltä, että ylivoimainen tapahtuma edellyttää aina tapahtuman tulemista ulkopuolelta päin ja sen arvaamattomuutta,[13] jotavastoin eräissä tapauksissa, muttei kaikissa, sille on asetettava vielä yleisluontoisuuden vaatimus. Ylivoimaisella tapahtumalla ja ylivoimaisella esteellä ei siis meidän lainsäädännössämme näytä olevan täysin yhtenäistä sisältöä, vaan sillä on eri lainkohdissa jossain määrin erilainen sisällys.[14] Kaksi piirrettä on kuitenkin yhteistä: ulkopuolisuus ja arvaamattomuus.

Nämä kaksi vaatimusta voitaneen ylivoimaiselle tapahtumalle tässäkin tapauksessa asettaa, mutta tuskin tapahtuman yleisluontoisuuden vaatimusta. Sen mukaan on siis esim. arvaamattomista sotatoimista[15] tai luonnonmullistuksista, ulkoapäin (ei itsesyttymisestä eikä rautatiestä) aiheutuneesta tulipalosta,[16] salamaniskusta ja sellaisesta varkaudesta, jonka estämiseksi on ryhdytty tarkoituksenmukaisiin toimenpiteisiin,[17]

---

[13] *Rekola* m.t. s. 344. Vert. myös *Hellman* m.t. s. 56 ss. — Toisin *Chydenius*, Kontraktsrätt II s. 205 ss.; *Raninen*, Fob-lauseke s. 128 muist. 15, LM 1942 s. 252 ss.; *Kivimäki*, Työlakko s. 107 muist. 1 ja Siviilioikeuden yleiset opit s. 177 muist. 2; *Grönvall—Heikonen*, Vekseli- ja shekkilait selityksineen, 2 painos, Helsinki 1951, s. 58.

[14] Vert. *Raninen*, Suomen Kauppatapalausuntoja selityksineen, Helsinki 1943, s. 136; *Godenhielm*, Om säljarens bundenhet under ändrade förhållanden, Helsingfors 1954, s. 47.

[15] KoO 1943 tied. 160, jossa mainitussa tapauksessa tavarat oli 19. 6. 1941 lähetetty Helsingistä Kotkaan, jonne ne olivat saapuneet 22. 6. Koskeivät vastaanottajat, joille oli heti ilmoitettu tavarain saapumisesta, olleet niitä Kotkan asemalta noutaneet, oli ne siellä pantu varastoon ja, sodan sillävälin puhjettua, 25. 7. 1941 sattuneessa vihollisen ilmapommituksessa tuhoutuneet. KoO katsoi ilmapommituksen ylivoimaiseksi tapahtumaksi ja hylkäsi vahingonkorvauskanteen. (Äänestys 4—1).

[16] Vert. NaapL:n 7 §, jossa esimerkkinä ylivoimaisesta tapahtumasta mainitaan tulipalo. — Vert. KoO tuomiosel. 37.

[17] KoO 1933 sel. 11 käsittää tapauksen, jossa tavara oli varastettu riippulukoilla lukitusta vaunusta vartioidulla ratapihalla. Koska rautatien hallinto näin oli noudattanut kaikkea mahdollista olosuhteiden vaatimaa huolellisuutta, jota kohtuudella voitiin vaatia kunnolliselta rahdinkuljettajalta ja sellaisissa oloissa syntynyt vahinko oli sen vuoksi katsottava syntyneeksi ylivoimaisesta tapahtumasta,

aiheutunutta tuhoutumista tai häviämistä pidettävä ylivoimaisena tapahtumana, jotavastoin pelkkää katoamista [18] tai anastamista epätarkoituksenmukaisesti suojatusta vaunusta tai varastosta [19] ei voida pitää ylivoimaisena tapahtumana.

Poikkeuksen VRLiikS:n 87 §:n pääsäännöstä sisältää kuitenkin sanotun pykälän viimeinen mom., jonka mukaan rautatie vastaa tavarasta, jonka se VRLiikS:n mukaan on »pannut varastoon», samalla tavalla kuin talteenottaja tallekalusta, mikä vastuu on eräitä poikkeuksia lukuun-

---

hylkäsi KoO rautatiehallitusta vastaan ajetun vahingonkorvauskanteen. (Äänestys 3—2).

KoO 1947 tied. 253:ssa mainitussa tapauksessa oli myös varastettu tavaraa lähettäjän lukkolaitteilla lukitusta vaunusta vartioidulta ratapihalta. Koska rautateiden siten oli katsottava kuljetustehtävää suorittaessaan noudattaneen sellaista huolellisuutta kuin vallinneisiin asianhaaroihin nähden voitiin kohtuudella vaatia ja häviämistä niin ollen oli pidettävä sellaisena ylivoimaisesta tapahtumasta johtuneena vahinkona, josta rautatiehallitus VRLiikS:n 87 §:n mukaan ei ollut vastuussa, hylättiin vahingonkorvauskanne rautatiehallitusta vastaan.

KoO 1950 tied. 170: Lähetetty tavara oli murtovarkauden kautta kadonnut määräaseman tavarasuojasta. Koska tavarasuoja oli ollut suljettu tarkoituksenmukaisilla lukkolaitteilla ja sen ikkunat varustetut tukevilla ristikkoraudoilla, joten rautateiden oli katsottava noudattaneen sellaista huolellisuutta kuin vallinneisiin asianhaaroihin nähden voitiin kohtuudella vaatia ja tavaran katoamista niin ollen oli pidettävä sellaisena ylivoimaisesta tapahtumasta johtuneena vahinkona, josta rautatiehallitus VRLiikS:n 87 §:n mukaan ei ollut vastuussa, KoO hylkäsi rautatiehallitukseen kohdistetun korvauskanteen. (Äänestys 4—1).

[18] KoO 1945 tied. 280:ssa todettiin vain tavaran hävinneen sen ollessa rautateiden kuljetettavana sekä velvoitettiin rautatiehallitus korvaamaan tavaran arvo.

[19] KoO 1944 tied. 189 mainitsee tapauksen, jossa lukitusta vaunusta oli satamassa murtautuen varastettu tavaraa. Koska rautatiet VRLiikS:n 87 §:n nojalla olivat vastuussa niiden kuljetettavaksi annetusta tavarasta eivätkä rautatiet, jotka tosin erään vartioimisliikkeen kanssa olivat tehneet sopimuksen mainitun sataman vartioimisesta, olleet näyttäneet sopineensa niin tehokkaasta kuljetettavan tavaran turvaamisesta, että k.o. varkautta voitaisiin pitää sellaisena ylivoimaisena tapahtumana, joka vapauttaisi rautatiehallituksen vastuusta, velvoitettiin rautatiehallitus korvaamaan varastetun tavaran arvo.

KoO 1952 tied. 30: Lähetetty tavara oli varastettu määräaseman lukitusta tavarasuojasta. Koskei rautatiehallitus ollut näyttänyt, että rautateiden toimesta olisi ryhdytty olosuhteiden vaatimiin toimenpiteisiin tavarasuojan turvaamiseksi varkauksilta, vaikka siitä oli aikaisemminkin useita kertoja lyhyin väliajoin anastettu omaisuutta samalla tavalla ikkunan kautta sisään murtautuen, eikä tavaran anastusta näin ollen voitu pitää sellaisena ylivoimaisena tapahtumana, josta aiheutuneesta vahingosta rautatiehallitus VRLiikS:n 87 §:n mukaan ei olisi vastuussa, KoO velvoitti rautatiehallituksen korvaamaan varastetun tavaran arvon.

ottamatta tuottamusvastuuta, jossa talteenottajan tuottamus presumoidaan. Varastoon pannulla tavaralla ei lainkohdassa kuitenkaan tarkoiteta rautatieaseman tavallisessa tavarasuojassa vastaanottajaansa odottavaa tavaraa, vaan määräajassa noutamatta jätettyä ja sen vuoksi erityiseen varastoon pantua tavaraa.[20]

Mitä sitten yksityisen rautatien tavaravastuuseen tulee, ei siitä voimassaoleva YksRautA:n 17 § oikeastaan asiallisesti lainkaan poikkea VRLiikS:n 87 §:n pääsäännöstä, vaikka sanamuoto onkin jonkinverran erilainen.[21] Tavaran tuhoutumisesta tai häviämisestä on yksityisenkin rautatien omistaja siis kasuaalivastuussa, joka tosin on rajoitettu. VRLiikS:n 87 §:n viimeistä mom:ia ja 88 §:ää vastaavaa säännöstä ei YksRautA:ssa sitävastoin ole.

B. Kuljetuksen viivästyminen tai kokonaan suorittamatta jääminen. Rautatiekuljetuksista valtionrautateillä säädetään VRLiikS:n 93 §:ssä rautateille kasuaalinen vastuu viivästysvahingosta, kuitenkin sellaisin poikkeuksin, että vahingonkorvausvelvollisuutta ei ole, milloin viivästyminen on johtunut syystä, jota rautatie ei ole aiheuttanut eikä voinut estää.[22] Kiitotavaran viivästymisestä on vastuu sanotun liikennesäännön 47 a §:n mukaan vielä ankarampi. Yksityisistä rautateistä on tässä suhteessa voimassa YksRautA:n 17 §:n 2 mom., jonka mukaan rahdinottaja on viivästysvahingosta tavarankuljetuksessa tuottamusvastuussa, kuitenkin siten, että tuottamus (tai palveluskunnan tuottamus, josta rautatienomistaja vastaa kasuaalisesti) presumoidaan.

Rahdinottajan vahingonkorvausvastuu siinä tapauksessa, että kuljetus jää kokonaan suorittamatta, on laissa jäänyt säännöstämättä. Kun sitä ei ole säädetty kasuaaliseksi, täytynee sitä pitää yleensä vain tuottamusvastuuna. Siihen nähden, että rahdinottajan vahingonkorvausvastuu kuljetuksen viivästyessä on, kuten edellä havaittiin,

---

[20] Ks. VRLiikS:n 85 §.

[21] Korvausvelvollisuudesta vapautuu yksityisen rautatien omistaja vain, milloin vahinko on syntynyt »ylivoimaisesta tapahtumasta tahi tavaran omasta laadusta taikka sen vaillinaisesta sisäänpakkauksesta tahi muusta lähettäjän syystä».

[22] Jonkinverran toisin *Hellman* m.t. s. 193 ss.

YksRautA:n 17 §:n 2 mom:n mukaan samanlainen kuin vesitsekuljettajan vastuu ML 130 §:n mukaan, voitaneen päätellä, että rahdinottajan vastuu silloinkin, kun kuljetus jää kokonaan suorittamatta, on yksityisen rautatien haltijaan nähden samanlainen kuin vesitsekuljettajaan nähden eli siis sellaista tuottamusvastuuta, jossa tuottamus presumoidaan, kuitenkin sellaisin poikkeuksin, että rahdinottajalla on kasuaalinen vastuu apulaisensa tuottamuksesta. Valtionrautateidenkään vastuu ei voine tässä olla sen lievempi, kun otetaan huomioon, että valtionrautateiden vastuu viivästystapauksessa on ankarampi kuin yksityisen rautatien haltijan ja vesitsekuljettajan vastuu.[23]

C. Reklamatiovelvollisuus. Reklamatiovelvollisuudesta vahingonkorvausvaatimuksen edellytyksenä ei ole rautatiekuljetuksiin nähden täysin selviä säännöksiä olemassa. Tosin VRLiikS:n 96 §:n mukaan vaatimukset valtionrautateitä vastaan, jotka yleensä raukeavat, kun rahti ja muut mahdolliset maksut on maksettu ja tavara peritty, eivät poikkeuksellisesti raukea vielä silloin: a) jos kysymyksen ollessa sellaisesta vahingosta, jota ei ole voitu ulkoapäin huomata ja joka on huomattu vasta sen jälkeen kun tavara on peritty, määräasemalla on heti vahingon huomaamisen jälkeen ja viimeistään seitsemäntenä päivänä perimisestä pyydetty rautatieltä vahingon toteamista VRLiikS:n 86 §:n mukaan, ja b) jos kysymyksen ollessa kuljetusmääräajan ylittämisestä vastaanottaja viimeistään 14 päivän kuluessa tavaran perimisestä kirjallisesti pyytää rautatietä toteamaan, onko kuljetusmääräaikaa ylitetty. Näistä määräyksistä voitaneen päätellä ensiksikin, että sellaisesta tavaran vähenemisestä ja vahingoittumisesta, joka on voitu ulkoapäin huomata, olisi vastaanottajan reklamoitava ennenkuin rahti y.m. maksetaan ja tavara peritään (s.o. vastaanotetaan rautatieltä) ja taas sellaisesta vähenemisestä ja vahingoittumisesta, jota ei ole voitu ulkoapäin huomata, on reklamatio toimitettava heti vahingon huomaamisen jälkeen ja viimeistään seitsemäntenä päivänä tavaran perimisestä. Kun reklamatiovelvollisuus ulkoapäin havaittavissa ole-

[23] Ks. VRLiikS:n 78 §:ää verr. 85 §:ään, joissa annetaan ohjeita menettelystä, milloin kuljetus estyy »ylivoimaisen tapauksen tai muiden satunnaisten tapahtumain vuoksi», mutta ei säädetä mitään vahingonkorvausvelvollisuudesta.

vaan vähenemiseen ja vahingoittumiseen nähden on vain näin epäsuorasti johdettavissa ja kun se lisäksi on ylen ankara reklamatioaikaan nähden, on mielestäni epävarmaa, voidaanko sitä kohtuuttomuutensa vuoksi sellaisenaan soveltaa. Mutta ilman aiheetonta viivytystä tapahtuvaan reklamatioon korvauksenvaatija joka tapauksessa on velvollinen. Toiseksi voidaan selostetusta säännöksestä päätellä, että kuljetuksen viivästymisen perusteella vahingonkorvausta vaativan on reklamoitava 14 päivän kuluessa tavaran perimisestä. Jos tavara on matkalla kokonaan hävinnyt tai jos kuljetus on jäänyt kokonaan suorittamatta, ei reklamatio vahingonkorvauksen vaatimiseksi ole tarpeen vaatima, kuten vesitsekuljetuksia edellä käsitellessäni olen lausunut, eikä siitä VRLiikS:ssä olekaan mitään säädetty.

Reklamatiosta vahingonkorvausvaateen edellytyksenä yksityistä rautatietä vastaan ei ole mitään säännöksiä. Tämän vuoksi täytynee yleisten reklamatiovelvollisuutta koskevien periaatteiden mukaisesti katsoa, että jos korvausta halutaan vaatia tavaran vahingoittumisen tai vähenemisen tahi kuljetuksen viivästymisen perusteella, siitä on reklamoitava ilman kohtuutonta viivytystä, mutta että milloin korvausta vaaditaan tavaran kokonaan katoamisen tai kuljetuksen kokonaan suorittamatta jättämisen johdosta, mikään reklamatio ei ole tarpeen. Tulos on siis sama kuin vesitsekuljetuksiin nähden.

Moottoriajoneuvokuljetus.

A. Tavaran vahingoittuminen tai tuhoutuminen. Laissa ei ole mitään säännöksiä rahdinottajan tavaravastuusta kuljetuksen tapahtuessa moottoriajoneuvolla. Kysymys on niinollen pyrittävä ratkaisemaan tieteisopin avulla.

Mitä vahingonkorvausvelvollisuuden riippuvaisuuteen vahingonaiheuttajan syyllisyydestä tulee, on culpasääntö epäilemättä vahingonkorvausoikeutemme pääsääntö. Toimeksisaajankin vastuu on tuottamusvastuuta.[24] Tapauksia, joissa vahingonkorvausvelvollisuus syntyy ka-

[24] Ks. KK 18: 4 ja 6 sekä *Chydenius*, Kontraktsrätt II s. 276.

suaalisesti, pidetään poikkeustapauksina, jotka edellyttävät lain määräystä tai muuta erityistä perustetta. Tältä kannalta katsottuna pitäisi rahdinottajan tavaravastuun moottoriajoneuvokuljetuksessa olla culpavastuuta. Tätä käsitystä tukee vielä erityisesti se, että rahdinottajan vastuu matkustajasta ja käsimatkatavarasta on nimenomaan säädetty kasuaaliseksi lailla — autovastuulailla, — joka ei säädä mitään rahdinottajan tavara vastuusta. Kuljetussopimusta sinänsä ei myöskään voida pitää sellaisena sopimustyyppinä, joka tyyppinsä vuoksi erityisesti vaatisi kasuaalista vastuuta. Sehän käy ilmi jo siitä, että rahdinottajan vastuu vesitsekuljetuksessa ja varmaankin autokuljetusta vaarallisemmaksi katsottavassa ilmakuljetuksessa on lain mukaan[25] tuottamusvastuuta. Kaikki nämä näkökohdat puhuvat sen puolesta, että rahdinottajan tavaravastuu moottoriajoneuvokuljetuksessa on culpavastuuta. Näyttää siis olevan niin, että rahdinottajan tavaravastuun pääsääntö meidän oikeutemme mukaan on se, joka on saanut ilmauksensa ML:ssa ja IlmakuljL:ssa[26] ja että rautatierahdinottajan vastuusta voimassa olevat lainsäännökset ovat poikkeussäännöksiä. Tämän mukaan on siis rahdinottajan tavaravastuu moottoriajoneuvokuljetuksessa tuottamusvastuuta, kuitenkin niin, että tuo tuottamus presumoidaan, milloin vahinko on tapahtunut tavaran ollessa rahdinottajan huostassa. Kasuaalinen vastuu on rahdinottajalla vain apulaisensa tuottamuksesta, kuten ML:nkin mukaan,[27] sekä viivästyksen jälkeen sattuneesta tavaran tuhoutumisesta tai katoamisesta.

---

[25] Ks. ML:n 118—123 §§ sekä IlmakuljL:n 20 §.

[26] Samoin *Ussing* Tanskan oikeudesta, ks. Enkelte kontrakter, 2 Udgave, København 1946, s. 411. — Hiljaiseen garantiaan perustuvan kasuaalisen vastuun kannalla kaikkiin maakuljetussopimuksiin nähden näyttää sitävastoin olevan *Hellman* m.t. s. 32 ss. ja 192 ss. Oppi hiljaisesta garantiasta on mielestäni kuitenkin pelkkä fiktio ja sellaisena kestämätön; ks. esim. *Ussing*, Køb, København 1946, s. 63; *Erma*, Työurakka, Vammala 1955, s. 341.

[27] Oikeuskäytäntö näyttää olevan horjuva, kuten seuraavat tapaukset osoittavat:

KoO 1932 sel. 5: Kuljetettaviksi annetut polkupyörät olivat kuorma-auton ojaanajossa särkyneet piloille. Koska rahdinottajan ottaessaan autollaan kuljetettavakseen polkupyörät oli katsottava samalla myös menneen takuuseen siitä, että pyörät saatettiin perille määräpaikkaansa samassa kunnossa kuin hän oli ne kuljetettaviksi vastaanottanutkin eikä rahdinottaja ollut näyttänyt pyörien vioittu-

B. Kuljetuksen viivästyminen tai kokonaan suorittamatta jääminen. Myöskään näissä tapauksissa ei laki anna vastausta kysymykseen rahdinottajan vahingonkorvausvastuusta. Kun kasuaalista vastuuta ei ole säädetty, ei sellaisen olemassaoloa voitane perustella, varsinkaan kun vesitsekuljettajan ja ilmakuljettajankin vastuu on yleensä vain tuottamusvastuuta, jolloin tuottamus tosin presumoi-

---

misen johtuneen sellaisesta tapaturmasta, jota hänen kohtuuden mukaan ei ollut katsottava voineen ennakolta arvata tai estää, KoO velvoitti rahdinottajan korvaamaan syntyneen vahingon. (Äänestys 4—1. Vähemmistöön jäänyt jäsen hylkäsi korvauskanteen, koska auton ojaanajo oli johtunut tapaturmasta eikä rahdinottajan tuottamuksesta ja kun rahdinottaja ei ollut erityisesti sitoutunut vastaamaan kuljetettaville pyörille matkan varrella mahdollisesti sattuvasta vahingosta). — KoO:n enemmistön kannasta on vaikea sanoa sisältääkö se garantia-konstruktion omaksumisen vai culpavastuun ajatuksen; ks. *Erma* m.t. s. 336 ss. Vert. *Hellman* m.t. s. 33 muist. 16.

KoO 1944 tied. 146: Autonomistajan kuljetettavaksi ottama vaatelähetys oli palanut, kun autonomistajan palveluksessa oleva autonkuljettaja oli jättänyt tavarat yöksi autoon, jonka puukaasutin oli valvomatta jätettynä sytyttänyt tavarat tuleen. Koska autonomistajan, hänen ottaessaan tavarat kuljetettavikseen, oli katsottava samalla sitoutuneen vastuuseen siitä, että tavarat luovutettaisiin sovitussa paikassa samassa kunnossa, jossa ne olivat olleet kuljetettaviksi otettaessa, eikä autonomistaja ollut näyttänyt vahingon johtuneen tapahtumasta, jota hänen ei kohtuudella olisi voitu katsoa voineen arvata tai ehkäistä, velvoitti KoO autonomistajan korvaamaan vahingon. (RO ja HO perustelivat samaa lopputulosta sillä, että autonomistajan palveluksessa oleva henkilö oli tuottanut vahingon). — Tässä tapauksessa viittaa KoO:n perustelu garantia-konstruktioon päin.

KoO 1945 tied. 6: Autonomistajan kuljetettavikseen ottamista maidoista oli 2 kannullista kermaa jäänyt perille meijeriin saapumatta. Koska autonomistaja oli vastuussa kuljetettavaksi otetun tavaran perille saapumisesta, velvoitti KoO hänet korvamaan kadonneiden kermakannujen arvon. — Nyt ei perustelu enää edes mitenkään viittaa garantia-konstruktioon, vaan tavalliseen kasuaalivastuuseen.

KoO 1948 tied. 433: Kuljetusyhtiön autolla kuljetettavikseen ottamat teltat olivat matkalla tulipalossa palaneet. Koska rahdinottajan oli katsottava olleen vastuussa sanotun rahtitavaran saattamisesta vahingoittumattomana määräpaikkaan eikä se ollut näyttänyt sellaisia asianhaaroja, jotka vapauttaisivat sen korvaamasta kerrotuin tavoin syntyneen vahingon, velvoitti KoO sen korvaamaan telttojen arvon. — Tässä tapauksessa on perustelusta vaikea päätellä, onko KoO ollut sellaisen kasuaalivastuun kannalla, josta jokin erityinen seikka (ylivoimainen tapahtuma?) sen olisi voinut vapauttaa, vai sellaisen tuottamusvastuun kannalla, jossa culpa on presumoitu.

Vert. vielä KoO 1949 tied. 431, jossa autollakuljetuksesta huolehtiakseen ottaneen tavarain myyjän vastuu on selvin sanoin katsottu tuottamusvastuuksi, jossa culpa on presumoitu, sekä KoO 1953 tied. 157, jossa kuljetukseen sitoutuneen huolitsijan vastuu on katsottu selvästi tuottamusvastuuksi.

daan, ja kasuaalista vain apulaisen tuottamasta vahingosta. Tuntuu varsin luonnolliselta, että silloin moottoriajoneuvolla rahdinkuljetusta harjoittavan vastuu näissäkin tapauksissa on samanlainen kuin vesitsekuljettajan vastuu.

C. Reklamatio velvollisuuteen nähden soveltuu sama, mitä siitä edellä rautatiekuljetuksia yksityisellä rautatiellä käsitellessäni olen lausunut.

Muu maitsekuljetus.

A. Tavaran vahingoittuminen tai tuhoutuminen. Kuljettaminen maitse voi tapahtua muullakin tavoin kuin rautateitse tai moottoriajoneuvolla. Niinpä se voi tapahtua hevosta tai muuta juhtaa käyttämällä, polkupyörällä, käsirattailla, kantamalla ja ehkä vielä muillakin tavoin. Kuljetusliikkeen harjoittajat, erityisesti n.s. pikatoimistot toimittavat edelleen melko paljon kuljetuksia esim. polkupyörillä. Millainen on nyt tällaisia kuljetusneuvoja käyttävän rahdinottajan vahingonkorvausvastuu?

Laki ei siitä mitään suoranaista säännöstä sisällä, ellei katsota, että KK:n 18 luvun 4 ja 6 §:stä ilmenevä toimeksisaajan tuottamusvastuusääntö koskee myös kuljetuksen tehtäväkseen ottanutta henkilöä. Mutta vaikkapa vastamainittuja lainkohtia ei tahdottaisikaan ilman muuta soveltaa kuljetussopimuksiin, puhuvat rahdinottajan tuottamusvastuun puolesta sekä se, että tuottamusvastuuta yleensä pidetään vahingonkorvausoikeutemme pääsääntönä, että se, että nimenomaan myöskin rahdinottajan tavaravastuun pääsääntö meidän oikeudessamme näyttää olevan culpasääntö, kuten edellä olen jo lausunutkin.[28] Tämä rahdin-

[28] Samoin Tanskan oikeuteen nähden *Ussing*, Enkelte kontrakter s. 411 ss., mutta toisin *Hellman* m.t. s. 32 ss. ja 192 ss.

Oikeuskäytäntö on tässäkin tapauksessa horjuva, mikä ilmenee seuraavasta:

KoO 1943 tied. 90: Tavaran ostaja oli antanut O.Y. Pikatoimisto Fixin tehtäväksi hakea tavara myyjältä ostajalle. Pikatoimiston annettua kuljetuksen lähettinsä suoritettavaksi oli tämä kavaltanut tavaran. Koska pikatoimistoyhtiön oli katsottava joutuneen vastuuseen kuljetuksen asianmukaisesta suorittamisesta, mutta tavara ei ollut tullut toimitetuksi perille, velvoitettiin pikatoimistoyhtiö korvaamaan sen arvo. — Perustelun sanamuoto viittaa rahdinottajan kasuaaliseen vastuuseen.

ottajan culpa voidaan kuitenkin hyvin perustein [29] presumoida, milloin tuhoutuminen tai häviäminen on tapahtunut tavaran ollessa rahdinottajan hallussa. Kausaalinen vastuu saa rahdinottajalla sisävastoin kyllä olla apulaisensa tuottamuksesta [30] sekä viivästyksen jälkeen sattuneesta tavaran tuhoutumisesta tai katoamisesta kuten asia on vesitsekuljetuksessakin.

KoO 1944 tied. 232: Henkilö oli antanut O.Y. Fix Expressille tehtäväksi hakea tavara rautatieasemalta tilaajalle. Pikatoimistoyhtiön annettua kuljetuksen suorittamisen apulaiselleen oli tämä vastaanotettuaan tavaran kadonnut sen kanssa jäljettömiin. Koska pikatoimistoyhtiö oli ottanut huolehtiakseen tavaran kuljettamisesta, mutta ei ollut toimittanut tavaraa perille eikä myöskään näyttänyt sellaisia seikkoja, joiden nojalla sen voitaisiin katsoa vapautuneen vastaamasta tavaran häviämisestä, velvoitettiin se korvaamaan tavaran arvo. — Perustelu ei selvästi osoita, onko KoO tässä tapauksessa ollut sellaisen kasuaalivastuun kannalla, josta jokin erityinen asianhaara (vis major?) sen olisi voinut vapauttaa, vaiko sellaisen tuottamusvastuun kannalla, jossa culpa on presumoitu.

KoO 1950 tied. 419: Hotellivieraalle toimitettavaksi hotellin ovenvartijan toimistoon jätetty paketti oli kadonnut, minkä vuoksi hotellivieras on vaatinut vahingonkorvausta hotellin omistajalta. Koska hotellinomistaja antaessaan henkilökuntansa tehtäväksi tavaroiden kuljettamisen ovenvartijan toimistosta vierashuoneisiin oli vastuussa kuljetuksen oikein toimittamisesta eikä ollut näyttänyt paketin hävinneen sellaisella tavalla, ettei se vastaisi vahingosta, velvoitettiin se suorittamaan vahingonkorvausta (jota kyllä vähennettiin perusteella, josta ei nyt ole kysymys). (Äänestys 3—2. Vähemmistö velvoitti hotellinomistajan korvaamaan vahingon, koskei hotellinomistaja ollut näyttänyt riittävässä määrässä valvoneensa sellaisen huolellisuuden noudattamista, joka ainakin hotellivieraiden arvokkaimman matkatavaran säilymiseksi olisi ollut tarpeen.) — KoO:n enemmistön perusteluista voidaan sanoa samaa kuin edellisen oikeustapauksen kohdalla. Vähemmistön perustelu osoittaa tuottamusvastuuajatuksen omaksumista siten, että tuottamus on presumoitu.

KoO 1953 tied. 157: Oy Huolintakeskus oli ottanut tehtäväkseen nostaa suuren koneen tehdasrakennuksen kolmanteen kerrokseen, mutta nostokoje oli pettänyt ja kone särkynyt. Koska koneen putoaminen oli aiheutunut siitä, että nostolaitteet eivät olleet olleet kunnossa, niin ja kun Oy Huolintakeskuksen oli katsottava olevan vastuussa tehtävän suorituksessa käytettyjen työvälineiden kelvollisuudesta ja tehtävän huolellisesta suorituksesta yleensäkin, velvoitti KoO Oy Huolintakeskuksen korvaamaan särkymisestä syntyneen vahingon. — Tuottamusvastuuajatuksen omaksuminen on tässä erityisen selvä sen vuoksi, että molemmat alemmat oikeusasteet olivat perustelleet vahingonkorvausvelvollisuutta Oy Huolintakeskuksen kasuaalisella vastuulla.

[29] Ks. edellä rahdinottajan tavaravastuusta vesitsekuljetuksessa ja moottoriajoneuvokuljetuksessa lausumaani.

[30] Vert. edellä muist:ssa 28 selostettuja KoO:n ratkaisuja 1943 tied. 90 ja 1944 tied. 232.

B. Kuljetuksen viivästyminen tai kokonaan suorittamatta jääminen. Tähän nähden soveltuu mielestäni se, mitä vastaavanlaisista tapauksista moottoriajoneuvokuljetuksen kohdalla olen lausunut.

C. Reklamatio velvollisuudesta on voimassa, mitä edellä moottoriajoneuvokuljetuksen kohdalla olen reklamatiosta lausunut.

Ilmakuljetus.

A. Tavaran vahingoittuminen tai tuhoutuminen. Rahdinottajan vastuusta näissä tapauksissa on säännöksiä IlmakuljL:ssa. Tuon lain 18 ja 20 §§:stä käy ilmi, että rahdinottaja on kuljetettavaksi ottamastaan tavarasta culpa-vastuussa siten, että hänen tuottamuksensa presumoidaan, milloin tavara on kadonnut tai vahingoittunut rahdinottajan huostassa ollessaan. Apulaisensa tuottamuksesta rahdinottaja on sitävastoin kasuaalisessa vastuussa. Sama koskenee tuhoutumista ja katoamista, joka tapahtuu viivästymisen jälkeen (vert. 19 §; obligatio perpetuatur). Rahdinottajan vastuulla on kuitenkin lain 22 §:n mukaan markkamääräinen yläraja, paitsi milloin hän tai hänen »palvelusväkensä» on tahallaan tai törkeällä tuottamuksellaan vahingon aiheuttanut (25 §).

Edelläselostetusta järjestelmästä on kuitenkin kaksi huomattavaa poikkeusta. Ensimmäisen muodostavat lain 9 §:n mukaan tapaukset, joissa rahdinottaja on vastaanottanut tavaran kuljetettavaksi ilman n.s. lentorahtikirjaa tai jos annettu lentorahtikirja on laissa tarkoin luetelluissa suhteissa puutteellinen. Tällaisissa tapauksissa on näet rahdinottajan vastuu säädetty rajoittamattoman kasuaaliseksi. — Aivan päinvastaiseen suuntaan käy toinen poikkeus. Milloin rahdinottajan tai hänen apulaisensa vahingonaiheuttanut tuottamus on vain lievä ja se on sattunut yksinomaan ilma-aluksen ohjaamisessa, kuljettamisessa tai purjehduksessa, ei rahdinottaja ole vahingosta lainkaan vastuussa (20 §:n 2 mom. verr. 25 §:ään).

Vahingonkorvausta vaativan on IlmakuljL:n 26 ja 27 §§:n mukaan reklamoitava tavaran vahingoittumisesta tai vähenemisestä rahdinotta-

jalle tekemällä siitä merkitä rahdinottajan kappaleeseen kuljetusasiakirjaa tai muutoin kirjallisella ilmoituksella heti, kun vahingoittuminen tai väheneminen on huomattu, kuitenkin viimeistään 7 päivän kuluessa tavaran vastaanottamisesta, jonka kuluessa erillinen kirjallinen ilmoitus, jos sellaista käytetään, on lähetettävä. Ellei reklamatiota tehdä kerrotuin tavoin, on puhevalta menetetty sellaista rahdinottajaa vastaan, joka ei ole menetellyt petollisesti. Muistutuksentekovelvollisuutta ei ole säädetty tapauksissa, joissa tavara on kokonaan kadonnut, mikä lienee käsitettävä siten, ettei reklamatio silloin ole tarpeen, kuten se ei ollut vastaavissa tapauksissa tarpeen vesitsekuljetuksenkaan kohdalla.

IlmakuljL:n 23 §:n mukaan ovat selostetut vastuusäännökset sikäli pakottavia, ettei niistä ole lupa sopia rahdinottajalle edullisemmalla tavalla. Ja lopuksi lienee syytä mainita, ettei koko IlmakuljL:a sen 2 §:n mukaan sovelleta kuljetuksiin, jotka tapahtuvat epätavallisissa olosuhteissa eivätkä kuulu ilmaliikenteen säännönmukaiseen harjoittamiseen.

B. Kuljetuksen viivästyminen tai kokonaan suorittamatta jääminen. IlmakuljL:n 19 ja 20 §:n mukaan on rahdinottajan vastuu viivästystapauksissa yleensä tuottamusvastuuta, kuitenkin siten, että tuottamus presumoidaan. Vain apulaisen tuottamuksesta vastaa rahdinottaja kasuaalisesti. Jos taas viivästysvahinko johtuu yksinomaan ilma-aluksen ohjaamisessa, kuljettamisessa tai purjehduksessa tapahtuneesta lievästä tuottamuksesta, ei rahdinottaja ole sellaisesta vahingosta vastuussa ollenkaan (20 §:n 2 mom. verr. 25 §:ään). — Sellaisesta tapauksesta, että kuljetus jää kokonaan suorittamatta, ei IlmakuljL säädä mitään. Siihen nähden, että rahdinottajan vahingonkorvausvastuu IlmakuljL:n 19 ja 20 §:n mukaan on samanlainen kuin vesitsekuljettajan vastuu ML:n 130 §:n mukaan, voitaneen päätellä, että rahdinottajan vastuu myöskin kuljetuksen jäädessä kokonaan suorittamatta on ilmakuljetuksen kohdalla samanlainen kuin vesitsekuljetuksessa.

Viivästymisen perusteella korvausta vaativan on myös puhevallan menetyksen uhalla reklamoitava, mutta muistutuksentekoaika on tällöin 14 päivää tavaran luovuttamispäivästä lukien. Jos taas kuljetus on jäänyt kokonaan suorittamatta, ei reklamatiota voitane pitää tarpeellisena.

IlmakuljL:n säännökset ovat näissäkin tapauksissa rahdinantajan eduksi pakottavia, kuten edellä tuhoutumistapauksia käsitellessäni olen lausunut (23 §), eikä lakia sovelleta muunlaiseen kuin säännönmukaiseen ilmaliikenteeseen (2 §).

Postinkuljetus.

A. Postin vahingoittuminen tai tuhoutuminen. Edelläselostetut säännökset eivät ilman muuta sovellu postinkuljettajan vastuuseen. Postinkuljetus on näet omien erityisten säännösten alaista toimintaa. Meillä sitä säännöstää 22. 9. 1944 annettu postisääntö (=PstA), jonka VII:ssä luvussa on määräyksiä kuljetusvastuusta.

PstA:ssa ei suoraan sanota, onko posti- ja lennätinlaitoksella, jolla on Suomessa yksinoikeus kirjelähetysten säännölliseen kuljettamiseen maksua vastaan, postinkuljettajana tuottamusvastuu vai kasuaalinen vastuu kadonneista postilähetyksistä. PstA:n vastuuta käsittelevistä pykälistä kokonaisuutena ja 51 §:n 3 kohdan 3 kappaleesta erityisesti saa kuitenkin sen käsityksen, että tuo vastuu on kasuaalinen, joskohta sitä on monessakin suhteessa muuten rajoitettu. Niinpä posti- ja lennätinlaitos ei PstA:n 51 §:n 2 kohdan mukaan vastaa lainkaan välillisestä vahingosta eikä saamatta jääneestä voitosta. Muutenkin on vahingonkorvausvelvollisuus 51 §:n 1 kohdan mukaan rajoitettu vain määrätynlaatuisiin postilähetyksiin, nimittäin vakuutettuihin ja kirjattuihin lähetyksiin, postiennakkolähetyksiin, perimisasiakirjoihin, posti- ja postiennakko-osoitusvaroihin sekä perittyihin määriin, ja on eräissä tapauksissa niihinkin nähden markkamääräisesti rajoitettu. Mitä vahingon syntymisen syyhyn tulee, on 51 §:n 3 kohdassa lisäksi säädetty, ettei korvausta suoriteta, milloin »vahinko on aiheutunut lähettäjän virheestä tai laiminlyönnistä tahi lähetyksen omasta laadusta». Sodan, liikekannallepanon taikka muun siihen verrattavan yleisen vaaran sattuessa voidaan posti- ja lennätinlaitos vapauttaa kokonaan kaikesta vahingonkorvausvastuusta. Vastaanottajalla on lisäksi eräänlainen reklamatiovelvollisuus, sillä jos lähetys tai osoitusmäärä on asianmukaisessa järjes-

tyksessä postista annettu tai maksettu eikä silloin ole tehty muistutusta sitä vastaan, ei posti- ja lennätinlaitos ole velvollinen siitä lähetyksestä korvausta suorittamaan.

B. Postinkuljetuksen viivästyminen tai kokonaan suorittamatta jääminen. PstA:n 51 §:n 2 kohdan mukaan ei postilaitos vastaa lainkaan myöhästyneen kuljetuksen tai viivästyneen jakelun aiheuttamasta vahingosta. Vastuu sellaisessa tapauksessa, että kuljetus jää kokonaan suorittamatta, ei muiden kuljetusten kohdalla, kuten edelläoleva on osoittanut, ole ankarampi kuin viivästystapauksissa. Tuskinpa sitä näin ollen voidaan postinkuljetuksenkaan kohdalla tulkita ankarammaksi kuin vastuuta viivästymisestä. Se taas merkitsee sitä, että postilaitosta ei voitaisi katsoa lainkaan vastuulliseksi kuljetuksen kokonaan suorittamatta jäämisestä koituneesta vahingosta.

Jorma Vuorio

Työrauhanvelvollisuudesta

Työrauhaa säännöstetään erityisesti työehtosopimuslaissa (lyh. TEhtoL) ja laissa työriitojen sovittelusta, joita työsopimuslain 35 § ja useat rikoslain sekä yhdistyslain ynnä eräät muut säännökset täydentävät. Tämän tärkeän alan kirjallisuus on meillä pysynyt niukkana. Niinpä professori *T. M. Kivimäen* teos työlakosta on kohta kolme vuosikymmentä ollut ainoa perusteellinen tutkimuksemme työrauhakysymyksistä.[1]

Seuraavassa kosketellaan ainoastaan työehtosopimuksiin liittyvää, TEhtoL:ssa tarkemmin säänneltyä työrauhanvelvollisuutta, mistä tätä nimitettäkin tavallisesti ainoastaan käytetään.[2] Sitä näyttäisi olevan luontevinta tarkastaa sen tehosteista, sanktioista, käsin. Tämän velvollisuuden henkilöllistä ja asiallisuutta laajuutta voidaan näet sitten selvittää tutkimalla, k e i h i n j a m i s s ä t a p a u k s i s s a sanktiot saattavat kohdistua. Ajallisesta laajuudesta taasen voidaan jo tässä lyhyesti sanoa, että rauhanvelvollisuus syntyy, kun työehtosopimus tehdään, ja lakkaa sopimuksen lakatessa.

---

[1] *Kivimäki*, Työlakko yksityisoikeudellisilta vaikutuksiltaan. Turku 1927 (lyh. tässä *Kivimäki*). Teoksessa käsitellään itse asiassa kaikki muut paitsi sovitteluteltu. Se on myös yleensä säilyttänyt tuoreutensa ja ajankohtaisuutensa. Työehtosopimusten osalta teos kuitenkin perustuu vuoden 1924 työehtosopimuslakiin, josta vo. lakimme erityisesti juuri työrauhanvelvollisuuden kohdalla poikkeaa.

[2] Kirjallisuudessa käytetään yleisesti myös termiä »työrauhavelvoite». Ks. etenkin *Sipilä*, Suomen työoikeus I, Imatra 1947 (lyh. *Sipilä*), ss. 176, samoin myös kokoelmassa »Työtuomioistuimen tuomiot. Arbetsdomstolens domar» (lyh. TT ja tuomion vuosiluku sekä numero kokoelmassa, esim. 1950: 2).

I. Työrauhanvelvollisuuden tehosteet käsittävät TEhtoL 9 §:ssä mainitun enintään 1 miljoonan markan suuruisen hyvityssakon tai sen asemasta sovitun vahingonkorvauksen taikka myös sopimussakon tahi muun senluonteisen seuraamuksen ja 11 §:n mukaisen vallan vaatia työehtosopimus heti purettavaksi. Purkamisvaltaa ei voida sopimuksella poistaa. Hyvityssakko- yms. sanktiot sitävastoin ovat poistettavissa, kuten *Sipilä* on esittänyt [3] ja niinkuin työtuomioistuinkin (lyh. TT) asian tulkinnee.[4] TEhtoL:n alaisiin sopimuksiin tulee siten aina liittymään purkamisseuraukseen perustuva rauhanvelvollisuus, sillä myöskin 8 § on absoluuttinen säännös.[5] Nykyisin on sopimuksista kuitenkin harvemmin kuin esim. 40-luvun lopulla poistettu hyvityssakkoseuraamukset. Käytännössä esiintyykin pääasiallisesti »täysitehoisia» sopimuksia.

Työrauhanvelvollisuuden rakennetta on myös lyhyesti silmättävä, koska sellaisella oikeuslauseopillisella selvittelyllä epäilemättä voidaan valaista eräitä tulkintakysymyksiä, joista on meilläkin vallinnut erimielisyyksiä. Skandinaaviassa on puollettu laajaa ja vapaahkoa tulkintaa, ja meillä näyttää eräissä tapauksissa seuratun mm. *Bergströmin* esityksiä. Niitä on kuitenkin myös Ruotsissa ankarasti arvosteltu [6] ja tarkemmin lieneekin aihetta kosketella vain eräitä *Ussingin* esittämiä näkökohtia.[7]

---

[3] Ks. *Sipilä*, s. 180.

[4] Ks. esim. TT 1949: 8.

[5] Samoin *Sipilä*, s. 180 ja LM 1950, s. 666, joka lausuu työrauhavelvoitteen tällöin olevan »sanktiottoman». Sillä hän kuitenkin tarkoittaa ainoastaan, ettei siihen liity 9 §:n mukaisia seurauksia, jotka ovatkin »sanktioita» tämän sanan varsinaisessa merkityksessä.

[6] *Bergström*, Kollektivavtalslagen, Stockholm 1948, ss. 53, kehittelee teesinsä kombinaatioperiaatteen pohjalta (ks. myös SvJT 1951, ss. 661). Mutta siinä, missä kaivattaisiin joko vallitsevasta praksiksesta saatua tukea tai ainakin teoreettista selvyyttä, esitys jää hataraksi, sisältäen suoranaisia virheellisyyksiäkin eräissä keskeisissä kysymyksissä. Ks. tarkemmin *Vuorio*, Työsuhteen ehtojen määrääminen, Turku 1955, ss. 223, 271, 294. — *Adlercreutzin* oikeusgeneettinen tutkimus (Kollektivavtalet. Studier över dess tillkomsthistoria, Lund 1954, lähinnä ss. 451) perustuu sitävastoin huolellisiin lähdetutkimuksiin, mutta rajoittuu pääasiassa oikeussosiologisiin kysymyksiin.

[7] Ks. *Ussing*, Aftaler paa formuerettens omraade, København 1950, ss. 229—233 ja sama, Enkelte Kontrakter, København 1946, ss. 334—346. — Mainittakoon, että *Knud Illum*, Den kollektive Arbejdsret, Kjøbenhavn 1951, ss. 77—84 myös 145—148, on käsitellyt asiaa oikeuskäytännön ja muutoinkin vain käytännöllisten näkökohtien kannalta.

Ussing perustaa vapaan tulkintansa siihen, että Tanskan oikeudessa velvoiteoikeudellisetkin — eivätkä vain esineoikeudelliset — sopimukset saavat oikeussuojan kolmatta vastaan.[8] Työehtosopimusten suhteen tämä yleissääntö merkitsisi, että sopimusjärjestön jäsentenkin on niitä (vain ko. yleisen periaatteen nojalla) noudatettava ja oltava loukkaamatta.[9] Näyttää kuitenkin ilmeiseltä, että *Ussing* ei vielä ollut tehnyt staattisen ja dynaamisen oikeussuojan välillä kyllin selvää eroa,[10] mihin nykyisin on yhä enemmän kiinnitetty Skandinaaviassa huomiota [11] ja mitä meillä on *Zitting* ansiokkaasti selvittänyt.[12] *Ussing*in perusteluihin voidaan näet kyllä varauksitta yhtyä sikäli kuin liikutaan dynaamisen suojan piirissä. Mutta staattisen suojan alalla on asia huomattavasti toisin [13] — ilmeisesti Tanskankin oikeudessa.[14]

---

[8] Ks. *Ussing*, Aftaler, s. 231, esitystä työehtosopimuksesta ja yleisperusteluja sitä ennen sivulla 229 sekä siinä (viite 6) olevaa viittausta hänen teokseensa Dansk Obligationsret, Almindelig Del. København 1946, ss. 528.

[9] Ks. varsinkin Enkelte Kontrakter, ss. 337.

[10] Ks. *Ussing*, Dansk Obligationsret, ss. 528, jossa hän varsinaisesti kysymystä selvittää. Siinä kosketellaan kuitenkin parhaasta päästä vain dynaamista suojaa, mistä käytetään *Vinding Krusen* (Ejendomsretten I, ss. 183) termiä »vaihdannansuoja» (omsaetningsbeskyttelse). Staattista suojaa U:n esitys ei sitävastoin juuri lainkaan koske. Se olisi kuitenkin itse asiassa välttämätöntä, ennenkuin obligatoristen sopimusten voitaisiin — yleisessä muodossa — sanoa saavan suojaa sivullisia vastaan, kuten U. (Aftaler, s. 229) asian esittää. — Ks. myös *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta, Vammala 1951, s. 42 ja ss. 86 sekä siinä viite 42, arvostelua *Ussing*in ja *Vinding Krusen* esityksistä.

[11] Näiden ajatusten kehittäjä on ennen kaikkea *Alf Ross* teoksissaan Virkelighed og Gyldighed i Retslaeren (1934) ja Om ret og retfaerdighed (1953) sekä Towards a realistic jurisprudence (1946). Muista skandinaavisista tutkijoista ks. mm. *Zitting*, LM 1954, ss. 607.

[12] Ks. *Zitting*, ss. 52—102, ja sama LM 1952, ss. 387, ss. 501 ja 1954, ss. 607. Ks. myös allekirjoittaneen esitystä *(Vuorio*, ss. 56—65), jossa on omaksuttu vaikutteita lähinnä Zittingin ja Rossin esityksistä.

[13] Dynaamisella oikeussuojalla tarkoitetaan suojaa oikeuksien (ja velvollisuuksien) kollisioissa toisia oikeuksia (velvollisuuksia) vastaan. Sen perustana olevia normeja taas sanotaan kompetenssi- eli kelpuuttaviksi normeiksi. Ne rakentuvat yksinomaan tehottomuusseuraukseen. Niiden ulottumisesta (velvoiteoikeudellisissakin suhteissa) kolmatta vastaan tarjoavat ns. kaksoisluovutukset hyvän esimerkin. Jos A myy, vuokraa yms. saman esineen ensin X:lle sitten Y:lle, suojaa kompetenssinormi (KK 1: 5, 13: 2) X:ää Y:tä vastaan. A:n ja X:n välinen sopimus saa siis suojan sivullista (Y:tä) vastaan. Mainittakoon, että esim. OikTL sisältää juuri kompetenssinormeja. Työehtosopimuksissa dynaaminen suoja esiintyy ns. normivaikutuksessa eli siinä, etä sopimuksen normimääräykset käyvät noudatettaviksi

Työrauhan ylläpitäminen taasen kuuluu juuri staattisen suojan puolelle. Siinähän on kysymys sanktioin tehostetusta käsky- ja kieltonormista eli, kuten on tapana sanoa, käyttäytymisnormista. Ylläesitetyltä pohjalta ei niin ollen saada perusteita jäsenten rauhanvelvollisuuden tueksi. Ja tuskin niitä kaiken kaikkiaankaan saadaan muualta kuin TEhtoL:n (nimenomaisista) säännöksistä, joiden ahtaaseen, sanamuodon mukaiseen tulkintaan täten siis päädytään.[15]

II. Työrauhanvelvollisuuden henkilöllinen laajuus ilmenee TEhtoL 8 ja 9 sekä 11 §:stä, kun myöskin purkamisseuraus otetaan lukuun. Tällöin käsite »työrauhanvelvollisuus» tulee sisältämään eri henkilöiden kohdalla eri seurauksia, mikä on syytä ottaa huomioon. Mutta toisaalta siihen täten käsitettynä kuuluvat kaikki 8 §:stä aiheutuvat oikeusseuraamukset. Huomautettakoon myös, että la-

---

mm. sopimusjärjestöjen jäsenten välisissä työsuhteissa. Ks. *Vuorio*, s. 303, jossa esitetään, ettei tämäkään vaikutus voisi ilman erityisen lainsäännöksen tukea olla pakottava eikä liioin esim. takautuva.

Staattisella suojalla tarkoitetaan suojaa oikeudenloukkauksia vastaan. Sen perustana olevat normit sisältävät käskyjä tai kieltoja, jotka tarvittaessa voidaan toteuttaa suoritustuomion, vahingonkorvaus- yms. tuomion tai rangaistustuomion sekä pakkotäytännön avulla. Näiden normien tukena on siis säännönmukaisesti sanktioita tai ylipäänsä oikeudellisia pakkokeinoja. Ks. tässä esitetyn johdosta viitteissä 11 ja 12 main. kirjallisuutta.

[14] Ks. *Vuorio*, s. 238 viite 167, esitystä staattisen suojan ulottumisesta kolmatta vastaan velvoiteoikeudellisten suhteiden piirissä sekä Suomen että Skandinaavian maiden oikeudessa.

Mainittakoon tässäkin, että ko. ilmiö käy ymmärrettävämmäksi, jos ajatellaan, että sivullista vaaditaan vain »kunnioittamaan» (olemaan loukkaamatta) toisten välistä sopimussuhdetta kuin jos ajatellaan, että häntä vaadittaisiin *täyttämään* sellainen sopimus. »Trediemands pligt kan aldrig vaere en pligt til at opfylde, men — — til at respektere —», lausuu *Rosskin* (ss. 238—239). Tältä pohjalta ei kuitenkaan voida muodostaa varmoja ja luotettavia sääntöjä. Olenkin rohjennut esittää Tanskan oikeudessa olleen kysymyksen vain siitä, että normi, josta muualla on säädetty laissa, siellä kehittyi ja kiteytyi tuomioistuinkäytännössä. Selitykseksi on sanottava, että kun muualla säädettiin työehtosopimuslaki, niin Tanskassa legalisoitiin järjestöjen luoma sovintolautakunta pysyväksi (valtion) tuomioistuimeksi — ja se »legalisoi» puolestaan järjestöjen keskeisimmät sopimusten kohdat. — Ks. *Vuorio*, ss. 236—240, jossa ei kuitenkaan ole esitelty kaikkia nyt mainittuja näkökohtia.

[15] Kirjallisuudessamme ovat mielipiteet jakautuneet kahtia, eikä TT:n ratkaisua asiasta ole; ks. tarkemmin *Vuorio*, ss. 335.

kien erilaisuuden vuoksi ei skandinaavisesta kirjallisuudesta voida näissä kysymyksissä saada paljonkaan tukea. Meillä on toisinaan tässä kohden ehkä menty liian pitkälle.[16]

Nykyisen lakimme 8 ja 9 §:ssä esiintyy hiukan outo termi »muutoin sidottu».[17] Se otettiin lakiin, kun rauhanvelvollisuutta laajennettiin siitä, millainen se oli vuoden 1924 laissa. Vanhassa laissa se näet koski vain »osallisia». »Muutoin sidottu» tarkoittaa täten siis m u u t o i n k u i n o s a l l i s e n a sidottua.[18] On kuitenkin huomattava, että »muutoin sidotunkin» on tietenkin oltava »sidottu», so. jokin 4 §:ssä lueteltu subjekti. Näin ollen 8 §:ssä mainittu ns. suostujayhdistys eli (ylä)yhdistys, joka on alaiselleen yhdistykselle tai jäsenelleen antanut suostumuksensa työehtosopimuksen tekemiseen, e i sisälly 9 §:n sanoihin »muutoin sidottu yhdistys». Hyvityssakko tai sen asemasta sovitut seuraamukset voivat 8 §:n mukaisen rauhanvelvollisuuden rikkomisesta siis kohdistua ainoastaan: osallisiin sekä pelkästään jäseninä sidottuihin työnantajiin ja alayhdistyksiin. Ulkopuolelle jäävät täten: työntekijät ja ns. suostujayhdistys.[19]

TEhtoL 11 §:n sanamuoto taas on — 9 §:stä poiketen — persoonaton. »Jos työehtosopimuksen määräyksiä o n niin olennaisesti r i k o t t u —» sanotaan tässä lainkohdassa. Kysymys on siten vaatimuksesta, joka tosin aina kohdistetaan osalliseen, mutta joka voi perustua myöskin muiden kuin osallisten tekoihin. Niinpä pidetään selvänä, että tällöin tulevat kysymykseen 8 ja 9 §:ssä mainitut »muutoin sidotut» alayhdistykset

---

[16] Ks. *Vuorio*, ss. 335 main. kirjallisuutta. — Toisaalta meillä on omaksuttu kovin voimakkaita vaikutteita myös Saksan oikeudesta. Niin varsinkin *Kopponen*, Työehtosopimus työsuhteen perussäännöksenä, Helsinki 1954. Ks. allekirjoittaneen esitystä *(Vuorio*, ss. 252—254), jossa pyritään — mm. kaaviopiirroksin (s. 253) — osoittamaan, miten TEhtoL:n mukainen sidonnaisuus on laajempi kuin Saksan mutta suppeampi kuin Ruotsin (Tanskan ja Norjan) laeissa. Lakimme on kuitenkin skandinaavisia lakeja lähempänä ja myös perusrakenteeltaan niiden kaltainen.

[17] 8 §:ssä »muuten sidottu».

[18] Kun »osallinen» on jo tämän (sopijapuolen) asemansa perusteella sopimuksen sitoma, voitaisiin jäsenenä sidottuja sanoa v a i n »sidotuiksi». Tällöin olisi tietenkin 4 §:n tekstiä muutettava. Mutta on monia muitakin mahdollisuuksia selventää ja yksinkertaistaa nykyistä terminologiaa.

[19] Ks. kotimaista kirjallisuutta koskevaa viittausta viitteessä 15.

ja työnantajat.[20] Mutta samoin on ilmeisesti ns. suostujayhdistystenkin laita. Niiden on näet 8 §:n nojalla vältettävä työehtosopimusta vastaan kohdistuvia työtaistelutoimenpiteitä, ja elleivät ne sitä tee, on työehtosopimusta (olennaisesti jne.) rikottu, ja muutahan 11 §:ssä ei edellytetä. Käytännössä sellaista rikkomista saattaa kyllä esiintyä. Esim. keskusjärjestö voi — liiton ohitse — yllyttää liiton jäsenet ryhtymään luvattomaan työnseisaukseen. Jos liitto on menetellyt moitteettomasti, tulee esiin juuri kysymys purkamisesta yläyhdistyksen menettelyn johdosta, johon edellä siis on omaksuttu (periaatteessa) myönteinen kanta.[21]

Työntekijät sitävastoin jäävät 11 §:nkin vaikutuksen ulkopuolelle, mikäli on kysymys 8 §:n mukaisista työrauhanvelvoituksista. Heitä ei näet mainita tässä lainkohdassa. Sitävastoin saattaa heidän yhdistyksensä joutua valvontavelvollisuutensa johdosta vastuuseen, sitä käsittelen kuitenkin vasta tuonnempana. Nyt on sensijaan vielä kosketeltava sopimusperusteisen rauhanvelvollisuuden laajuutta, mikä edellä jo ohimennen tuli esille.

Edellä päädyttiin siihen, että TEhtoL:n säännöksiä, jotka sisältävät kolmanteen, kuten jäseniin, kohdistuvia velvollisuuksia, on tulkittava ahtaasti, lain sanamuotoa kiinteästi seuraten.[21a] Näin ollen on rajoituttava tarkastamaan yksinomaan TEhtoL:n tekstiä. Siinä kiintyy huomio 9 §:n sanoihin »sopimuksesta johtuvia» ja 11 §:n kohtaan »jos työehtosopimuksen määräyksiä on — — rikottu.» Mainittakoon, että kumpikin sanonta esiintyi jo vuoden 1924 laissa, jossa rauhanvelvollisuus oli säädetty vain osallisille ja lain esitöissäkin vain heitä koskemaan tarkoi-

---

[20] Ks. eritt. *Kivimäki*, 165, ja *Sipilä*, ss. 176.

[21] Kirjallisuudessa tätä ei näytä käsitellyn. Mutta tuskin se on ristiriidassa esim. *Sipilän* (LM 1947, s. 474) suostujayhdistyksestä muutoin esittämän kanssa. *Kivimäellä* taasen ei — em. esityksessään, joka koski vuoden 1924 lakia — ollut aihetta käsitellä koko kysymystä.

[21a] Tekstissä on käytetty sopimusoikeuden yleisten säännösten edellyttämää terminologiaa. Työehtosopimusten erikoinen sivullisvaikutus on antanut aiheen toisenlaisiinkin terminologioihin. Esim. *Lyon-Caen* (viitteessä 29 main. teos, s. 172) sanoo tertiuksiksi (les tiers) vain niitä, jotka jäävät kokonaan sopimuksen vaikutuspiirin ulkopuolelle. *Kristen Andersen* (viitteessä 52 main. teos, s. 95) taas sanoo jäseniä »osanottajiksi» (deltakere) erotukseksi sopimusjärjestöistä eli »osallisista» (parter) ja sivullisista.

tettu.[22] Kun t ä m ä velvollisuus määrättiin l a i s s a (TEhtoL nyk. ja ent. 8 §), on kysyttävä, miksi puhutaan »s o p i m u k s e s t a johtuvista» velvollisuuksista ja »työehto s o p i m u k s e n» rikkomisesta. Näitä sanontoja ei voida ymmärtää siten kuin niiden sanamuoto edellyttäisi. Silloinhan 9 ja 11 §:n seuraamukset eivät lainkaan koskisi 8 §:ää, joka ei nimittäin sisällä sopimusvelvoitteita vaan laissa säädettyjä velvollisuuksia.[23] Ko. sanoilla voi täten olla vain siihen viittaava merkitys, että 8 §:n velvollisuuksia saattavat joutua noudattamaan vain (johonkin konkreettiseen) sopimukseen sidotut oikeussubjektit. Tosiasiassa ne lienevät kuitenkin ilmaus siitä totutusta ajattelutavasta, että lainsäännökset, jotka koskevat tietynlaisia sopimuksia, tulevat tämän sopimuksen »sisällöksi».[24]

Näin ollen on päädyttävä siihen, että sopimusperusteinen rauhanvelvollisuus saattaa koskea vain osallisia. Missä määrin työrauhakysymyksistä ehkä voidaan määrätä 7 §:n piiriin kuuluvien ns. normimääräysten muodossa, on eri asia.[25]

III. T y ö r a u h a n v e l v o l l i s u u d e n a s i a l l i n e n l a a j u u s käy selville TEhtoL 8 §:n sanamuodosta. Kuten edellä mainittiin, voidaan rauhanvelvollisuutta sopimuksessa laajentaa (muttei *supistaa*). Kun osallisilla, joita tällainen sopimusperusteinen velvollisuus ainoastaan koskee, tällöin on sopimusvapaus, ei työrauhaa koskevien sopimusehtojen sisällykseen tässä tarkemmin puututa.

TEhtoL 8 §:n sanamuodossa taasen on kiinnitettävä huomiota toisaalta sanaan »työtaistelutoimenpide», toisaalta sanoihin »kohdistuvat työehtosopimukseen» jne.[26]

---

[22] Ks. Lainvalmistelukunnan (lyh. LVK) mietintö 1921: 11, s. 16 ja s. 26.

[23] Tästä johtuu käyttämäni terminologiakin »työrauhanvelvollisuus», eikä »työrauhavelvoite».

[24] Ks. *Vuorio*, ss. 211, että Saksan doktriinissa kehitetyt ns. sisältönormit (Inhaltsnormen), ovat niinikään tämän ajattelutavan tyypillinen ilmaisu. Työtuomioistuinlakimme 1 § edustaa täsmällisempää linjaa, kun siinä sanotaan »työehtos*opimuksen* tai työehtosopimus*lain* vastaisen menettelyn — — —.»

[25] Ks. siitä jäljempänä V esitysjaksoa.

[26] TEhtoL 8 §:ssä säädetään mm.: »Työehtosopimus velvoittaa — — välttämään kaikkia työtaistelutoimenpiteitä, jotka kohdistuvat työehtosopimukseen kokonaisuudessaan tai johonkin sen yksityiseen määräykseen.»

1. Käsitteestä »työtaistelutoimenpide» on ensinnäkin huomattava, että lakimme ei luettele saati määrittele työtaistelujen eri lajeja, kuten mm. skandinaaviset lait tekevät.[27] Sanalla »työtaistelutoimenpide» tarkoitetaan kuitenkin aina — jossain muodossa — j o u k k o toimenpidettä», kuten *Kivimäki* esittää ja mikä ilmenee myös vuoden 1924 lain esitöistä.[28] Muuten se voi olla joko avoin, yleensä ennakolta ilmoitettu seisaus tai peitelty toimenpide, kuten ns. jarrutus eli työnteon tahallinen hidastaminen tai haitan- ja vahingonteko (sabotaasi).[29]

Työtaistelutoimenpiteiden käsitteeseen voidaan myös katsoa kuuluvan sen, että niihin ainakin säännönmukaisesti ryhdytään jonkin vaatimuksen läpiviemiseksi. Välttämätöntä se ei tosin ole.[30] TEhtoL ei kuitenkaan koske muita kuin ensinmainittuja toimenpiteitä, kuten tuonnempana tulee puhe. Sitävastoin voidaan *sopimuksessa* kieltää k a i k k i työnseisaukset tai muut sellaiset toimet. Tällainen määräys on epäilemättä pätevä, joskin se saattaa velvoittaa vain osallisia itseänsä, niinkuin edempänä mainittiin.[31]

---

[27] Ruotsin työehtosopimuslain (lag om kollektivavtal 1928, lyh. KAL) 4 §: »Arbetsgivare eller arbetare, som äro bundna av kollektivavtal, må under den tid avtalet är gällande icke vidtaga arbetsinställelse (lockout eller strejk), blockad, bojkott eller därmed jämförlig stridsåtgärd», Tanskan lain (lov om den faste voldgiftsret 1919) 4 §:ssä on yksityiskohtaisia säännöksiä sulusta (lockout) ja lakosta ja Norjan laissa (lov om arbeidstvister 1928) on niiden määritelmätkin (1 §:n 5. ja 6. kohta).

[28] Ks. *Kivimäki*, ss. 3—22, jossa selvitetään lakon ja muiden työtaistelutyyppien piirteitä, eritt. ss. 3—5, ja LVK 1921: 11, s. 16, *Kotonen*, Työehtosopimuslaki selityksillä varustettuna, Helsinki 1925, ss. 32. Mainittakoon, että Norjan laissa sanotaan lakosta: »— som arbeidere i felleskap eller i forståelse med hverandre iverksetter —». Tässä legaalisessa määritelmässäkin siis edellytetään *useita* työntekijöitä.

[29] Ns. jarrutus on katsottu TEhtoL 8 §:n työtaistelutoimenpiteeksi TT:n tuomioissa 1953: 11 ja 1954: 6. Lisäksi ks. *Kivimäki*, ss. 12—13, *Salomaa*, Ammattiyhdistystiedon kirja I osa, Helsinki 1947, ss. 190, *Karlbom*, Den svenska fackföreningsröselsen, Stockholm 1955, ss. 119, *Bull*, Norsk fagbevegelse, Oslo 1955, ss. 106, joista myös ilmenee, että ns. reformistinen (so. maltillisempi) ammattiyhdistysliike harrastaa avoimia, syndikalistinen (jyrkempi) liike taas suosii peiteltyjä työtaisteluja. Eräiden maiden, kuten Ranskan, laissa ne muodostavat »faute lourde» (törkeämmän menettelyn tms.), joka on jossain määrin erikoissäännösten alainen. Ks. mm. *Lyon—Caen*, Manuel de droit du travail, Paris 1955, s. 118, *Bohn—Courdil*'in vo. lain kommentaari (Paris 1950) s. 109, ja *Bouvié*, Précis de législation du travail, Paris 1953, ss. 82. — Meillä tällaisia erikoissäännöksiä ei ole.

[30] Vrt. esim. joitakin spontaanisia reaktioita. Ks. myös *Kivimäki*, s. 11.

[31] Meillä näyttäisivät sellaiset määräykset jääneen työehtosopimuksista pois.

Edellä esitetystä käynee selville, että Suomen oikeudessa on työtaistelujen ja niiden lajien käsitteellisillä selvittelyillä samoin kuin niitä koskevalla ammattiyhdistys- tai sosiologisilla- tms. teorialla suhteellisen rajoitettu merkitys. Meidän säännöksemme eivät koske tietyntyyppisiä työtaisteluja, vaan tosiasiatapahtumia, ja niiden oikeudellisessa arvostelemisessa on merkitystä lähinnä vain sillä, mitä on tehty ja mitä on vaadittu. Ohimennen mainittakoon, että sikäli kuin äskeistä yleislakkoakin koskevassa keskustelussa on lähdetty yleislakko- tms. käsitteistä, on yleensä päädytty kestämättömiin, jopa nurinkurisiin tuloksiin.

2. Työrauhanvelvollisuus ja oikeusriidat. Kysymystä työtaistelutoimenpiteen kohdistumisesta työehtosopimukseen on hedelmällistä tarkastaa jaotuksen oikeusriita — eturiita pohjalta. Edellisillä tarkoitetaan silloin niitä kysymyksiä, joihin voidaan saada tuomioistuimen ratkaisu. Prosessiteknillisesti se merkitsee, että tuomioistuin joko hyväksyy tai hylkää niitä koskevan vaatimuksen, mutta ottaa sen siis kuitenkin tutkittavakseen. Eturiidat tai eturistiriidat[32] taas ovat niitä, jotka tuomioistuimien on jätettävä tutkimatta. Työehtosopimusten alalla yllämainittu raja määräytyy työtuomioistuinlain (TTuomL) 1 §:n mukaan, jossa TT:n toimivalta on säädetty.

TEhtoL 8 §:n sanojen »kohdistuvat työehtosopimukseen» jne. katsotaan epäilyksittä tarkoittavan vaatimuksia työehtosopimuksen muuttamiseksi, esim. siinä sovittujen palkkojen korottamiseksi.[33] Mutta jo siitä, koskisiko se ns. tulkintariitoja eli riitaa työehtosopimuksen oi-

---

Sitävastoin olen havainnut vo. sopimuksissakin lausekkeita, joissa kielletään taistelutoimenpiteet eturiitojakin koskevien neuvottelujen aikana. Oikeusriitoja koskeva sovintomenettely on sopimuksissa säännöllisesti — mutta myös jo laissakin — rauhoitettu. Mainittakoon, että Ruotsissa on valtio vaatinut sopimuksiinsa absoluuttisen rauhanvelvollisuuden: »Strejk, blockad, bojkott eller lockout får icke, vare sig öppen eller maskerad, förekomma under avtalstiden.» *Karl G. Samuelson,* Kollektivavtal och förhandlingar, Stockholm 1951, s. 26.

[32] TT käyttää termiä »eturistiriita» (vrt. »intressekonflikt»); ks. esim. tuomio 1947: 4.

[33] Ks. TT 1949: 7—10, 15—23 ym. ja *Sipilä,* Teollisuuden työsuhdejuristien neuvottelupäivät Helsingissä huhtikuun 12 ja 13 päivinä 1955 (lyh. tässä »Pöytäkirjat»; moniste), s. 4.

keasta sisällyksestä, on jo esitetty eri käsityksiä.[34],[35] Kun tämä kysymys on omiaan luomaan valoa myöskin työrauhanvelvollisuuteen, siinä on syytä hiukan viivähtää.

Ajatelkaamme, että laistamme puuttuisi sekä 8 että 9 §. Tällöin se olisi samantapainen kuin esim. Saksan, Itävallan ja Sveitsin lait, joihin ei sisälly säännöksiä työrauhan- eikä valvontavelvollisuudesta. Kuitenkin näiden velvollisuuksien katsotaan ko. maiden oikeudessakin olevan voimassa.[36] Tähän saataneen valaistusta toisaalta omankädenavusta ja sen rajoituksista, toisaalta järjestösuhteiden selvittelystä. Yleisenä sääntönä, joka lienee jo varsin vanhaa peruakin,[37] on pidettävä, että sopijapuolet eivät voi selvittää sopimuksensa oikeasta sisällyksestä johtuvaa erimielisyyttä käyttämällä omankädenapua tai vielä »raskaampia» keinoja.

Intressijärjestöt taasen edistävät etujaan erityisesti työtaistelujen avulla. Ne ovat järjestöjen »omankädenapua», voitaisiin sanoa. Jos ne ryhtyvät sopimussuhteeseen keskenään, edellyttää jo em. yleissääntö, ettei sopimusta vastaan (sen voimassaoloaikana) voida ryhtyä voimatoimenpiteisiin, vaan riita on annettava tuomioistuimen ratkaista-

---

[34] Ruotsin laissa (4 §:n 1 mom:n 1. kohta) siitä on nimenomainen säännös. Siitä on (e contrario) päätelty, että tulkintariita voitaisiin meillä ratkaista voimakeinoin. (Ks. *Sakari T. Lehto,* DL 1953, ss. 31; toisin *Allan Viranko,* ib., ss. 115 ja *Vuorio,* LM 1954, s. 34 viite 11a sekä äskettäin myös *Sipilä,* Pöytäkirjat, s. 4.

[35] Tulkintaan on tässä rinnastettava työehtosopimuksen (oikea) soveltaminen ja kysymys siitä, onko jokin menettely ollut sen — tai TEhtoL:n — vastaista.

[36] Ks. Saksan oikeuden osalta *Hueck—Nipperdey,* Tarifvertragsgesetz. Kommentar (1951), ss. 44, *Nikisch,* Arbeitsrecht (1951), ss. 272, *Schnorr von Carolsfeld,* Arbeitsrecht (1954), ss. 60, 324, myös *Enneccerus—Lehmann,* Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (1949—1950), ss. 578, Itävallan *Klang,* Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Fünfter Band (1951), ss. 1153, *Haemmerle,* Arbeitsvertrag (1949), s. 160, ja *Hofmann,* Das Kollektivvertragsgesetz (1947), ss. 26, sekä Sveitsin oikeudesta *Oser—Schönenberger,* Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. V Band. Obligationenrecht. 2. Abt. (1932—1936), ss. 1182, *Schweingruber,* Das Arbeitsrecht der Schweiz (1951), ss. 80, ja *Gysin,* Arbeitsrecht (1943), ss. 78.

[37] Jo roomalaisessa oikeudessa alkoi preetori myöntää kanteita sillä perusteella, että se mitä oli luvattu, oli täytettävä kunnon miehen tavoin. (Ks. tästä ajatustavasta yleensä antiikissa mm. *Schulz,* Principles of Roman Law, Oxford 1936, ss. 158). Täten kehittyi vähitellen koko oikeusmaailmassa tunnettu ja tunnustettu bona fides-säännöstö.

vaksi, ellei sovintoon päästä.[38] Tämä vaatimus sisältyy siihen, että sopijapuolten tulee vilpittömästi (lojaalisti) täyttää sopimuksensa, kuten Ranskan laissa nimenomaan huomautetaan.[39] — Tässä yhteydessä on mainittava (tätä jo painettaessa julkisuuteen tulleesta) *Sipilän* viime keväänä pitämästä esitelmästä. Siinä käsitellään näitä kysymyksiä mielenkiintoisella ja valaisevalla tavalla mm. vertailevalta pohjalta ja katsotaan, että ameriikkalainen oikeus lähtee tuotannollisista näkökohdista (»ei keskeytyksiä tuotantoon»), eurooppalainen eetillisistä (»sopimukset on pidettävä kunniassa»). Jälkimmäisen osalta *Sipilänkin* esitys siten tukee yllälausuttua.[40]

Täten päädytään siis siihen, että kaikki TT:n toimivaltaan kuuluvat kysymykset ovat samalla myöskin työrauhanvelvollisuuden alaiset. TEhtoL 8 § kieltää siten sellaiset työtaistelutoimenpiteet, joilla pyritään saamaan muutos vo. sopimukseen, tulkitsemaan tai soveltamaan sitä määrätyllä tavalla taikka selittämään jokin menettely sopimuksen tahi TEhtoL:n vastaiseksi.[41] Huomattakoon kuitenkin vielä, että niinkuin

---

[38] Ks. viitteessä 36 main. kirjallisuutta.

[39] Ks. Code du travail I livre art. 31 q: »Des groupements — — sont tenus de ne rien faire qui soit de nature à en compremettre l'exécution loyale». Normin tarkoituksena on kuitenkin ollut vain järjestöjen aseman selventäminen. Niinpä vuoden 1946 laissa oli myös ns. garantiavelvoite, josta vo. laissa on päinvastainen (selventävä) maininta. Vrt. *Rouast—Durand,* Précis de législation industrielle, Paris 1953, s. 261, *Lyon—Caen,* em. teos, ss. 163 ja vo. lain kommentaarit, *Bohn—Courdil'in* (Paris 1950), ss. 91, *Malézieux'n* (Paris 1950) s. 10. Mainittakoon vielä, että Yhdysvaltain vo. laki (ns. Taft—Hartley laki 1947) on rakenteeltaan erilainen, sisältäen seikkaperäisiä säännöksiä luvattomista työtaistelutavoista (sec. 10 ja 302—305) ja järjestöjä vastaan nostettavista vahingonkorvauskanteista (sec. 301). Jäsenet eivät ole vastuussa työrauhasta, kuten Saksan, Itävallan ja Sveitsin oikeudessakin on laita. Ks. *Mathews* (editor in charge), Labor relations and the Law, Boston 1953, ss. 563, *Werne,* The Law of Labor Relatinos, New York 1951, ss. 90, *Lieberman,* Unions before the Bar, New York 1955, ss. 116, *Axelroad,* Labor Law, New York 1948, ss. 19.

[40] Ks. *Sipilä,* Pöytäkirjat, 2.

[41] Ks. tulkintariidoista TT:n (julkaisemattomia) tuomioita 14.3. ja 16.11.1955 sekä 1951: 8, jossa asia esiintyy korostetussa muodossa; tässä suhteessa vielä voimakkaammin Ruotsin työtuomioistuin, joka eräässä tuomiossaan mm. lausui: »— såsom arbetsdomstolen vid *upprepade tillfällen uttalat* (kurs. allekirj.), vid tvist — — att arbetet utan hinder av tvisten utföras i avbidan på rättslig prövning av tvistefrågan.» (Arbetsdomstolens domar n:o 1951: 11, s. 89; ks. myös n:ot 1950: 2 ja 9, 1952: 41, 1953: 12 ja 16 sekä aikaisemmasta oikeuskäytännöstä *Folke Schmidt,*

itse työtaistelutoimenpide voidaan myöskin sen tarkoitus tai päämäärä yrittää peittää. Mikäli todellinen tarkoitus voidaan näyttää toteen, on ratkaiseva merkitys luonnollisesti annettava sille. Tällaisissa tapauksissa tullee yleisten simulaatiosääntöjen soveltaminen kysymykseen.[42]

3. Käsitteestä »työehtosopimuksen sisällys». Käytännössä joudutaan varsin usein ratkaisemaan, onko sopimuksessa määrätty jostakin kysymyksestä vai ei. Työehtosopimuksiin otetaan ensinnäkin usein viittauksia tms. lakeihin, asetuksiin jne. ja ne saattavat aiheuttaa erinäisiä tulkintavaikeuksia, kuten TT:n käytäntö osoittaa. Niinpä tuomiossa 1949: 9 oli sopimukseen otettu maininta siitä, että työntekijät jaetaan palkkasäännöstelymääräysten mukaisiin palkkaryhmiin. Kunkin ryhmän palkat ilmenivät tarkemmin sopimuksen liitteestä. Ko. säännöstelymääräykset katsottiin tässä tapauksessa sopimuksen osaksi.[43] Mutta pelkkiin huomautuksiin joistakin lainsäännöksistä tai ylimalkaisiin viittauksiin niihin on suhtauduttu toisin.[44]

Ruotsissa on ollut esillä meilläkin tärkeä kysymys, nimittäin se, kuinka sananmukaisesti käsitteeseen »työehtosopimuksen sisällys» on suhtauduttava. Tuomiossansa 1933: 159 Ruotsin työtuomioistuin katsoi, että saarto, jolla työnantaja koetettiin pakottaa ottamaan eräät erottamansa työntekijät takaisin työhön, oli lainvastainen (vrt. TEhtoL 8 §), vaikka työehtosopimuksessa ei ollut määräystä työnantajan vapaasta irtisanomisoikeudesta. Ratkaisu nojautui siihen, että tällainen oikeus perustui ns. yleisiin periaatteisiin, ja sen oli katsottava olleen voimassa,

---

Kollektiv arbetsrätt, 2. uppl. Lund 1951, ss. 176. — Kirjallisuudesta ks. *Sipilä,* Pöytäkirjat, ss. 4, *Vuorio,* ss. 282, ja Ruotsin oikeudesta *Schmidt,* ib, *Bergström,* ss. 127, *Samuelson,* ss. 24.

[42] Ks. esim. tuomio 1954: 6, jossa työntekijäpuolelta selitettiin vaaditun oikean työajan noudattamista ja jossa he sitä sitten olivat noudattaneet. TT kuitenkin katsoi selvitetyksi, että työntekijät olivat yhteisestä päätöksestä ryhtyneet hidastamaan erään saapaslaadun valmistamista — juttu koski työtä kenkätehtaassa — tarkoituksenaan saada urakkahintoihin korotus. — Kirjallisuudesta ks. *Kivimäki,* ss. 12.

[43] Samoin TT 1949: 10, 18—21 ja 23.

[44] TT 1951: 1 ja 1953: 7, joissa tosin oli kysymys normimääräysten noudattamisvelvollisuudesta eikä TEhtoL 8 §:n soveltamisesta. Ratkaisut riippuivat kuitenkin siitä, katsottiinko sopimuksiin otetun viittauksen lakiin merkitsevän sitä, että ko. lainkohdat tulivat sopimuksen osaksi.

koska työehtosopimus ei sisältänyt nimenomaista määräystä ko. oikeuden rajoittamisesta. Irtisanomisvapaudesta tässä tuskin syntyykään epäilyksiä. Mutta toisaalta on myös *Schmidt* aiheellisesti huomauttanut, että ko. tapauksessa irtisanomisvapaus ei perustunut työehtosopimukseen.[45]

Täten päädytään ongelmaan, voidaanko ja missä määrin käsitteeseen työehtosopimuksen sisällys »interpoloida» esim. yleisiä oikeusperiaatteita ja etenkin työsopimusta koskevia normeja. Em. tuomiossa lausuttiinkin, että irtisanomisvapaus kuului ns. luonnollisena osana työsopimukseen. Meillä sellainen kanta merkitsisi kaiketi sitä, että myöskin TSL:n säännökset kuuluisivat ilman muuta jokaisen työehtosopimuksen sisällykseen. Mutta miksi olisi rajoituttava TSL:iin. Eikö muu työlainsäädäntö olisi yhtä hyvin otettava mukaan ja — loppujen lopuksi — kaikki työsopimuksen osapuolia koskevat normit. Näin meillä ei kuitenkaan ole lakia tulkittu, kuten on selvääkin, ja *Schmidt*in yllämainittuun kritiikkiin lienee näin ollen myös yhdyttävä.

4. Työrauhanvelvollisuuden ulottuminen työehtosopimuksen sisällyksen ulkopuolelle. *Sipilä* mainitsee eräitä tapauksia, joissa työtaistelutoimenpiteet olisi kielletty, vaikka ne eivät kohdistuisikaan mihinkään sopimukseen otettuun määräykseen. Hän katsoo näiden tapausten kohdistuvan »työehtosopimukseen kokonaisuudessaan», mistä laissa myös puhutaan. Lisäksi hän viittaa skandinaaviseen lainkäyttöön.[46] TT ei nimittäin ole joutunut määrittelemään tässä suhteessa ainakaan toistaiseksi kantaansa. Kummankaan lakimme esitöistä ei kysymykseen liioin saada valaistusta.[46a]

Sipilä katsoo ensinnäkin, että KAL 4 §:n säännös määräyksestä, joka tulisi noudatettavaksi vasta vo. sopimuksen lakattua olemasta voimassa, soveltuisi meidänkin lakiimme.[47] Jos siis sopimus olisi tehty

---

[45] *Schmidt*, s. 180.

[46] Ruotsin ja Norjan oikeuteen; ks. *Sipilä*, Pöytäkirjat, ss. 2.

[46a] Ks. LVK 1921: 11, s. 26, ja Kom. miet. 1945: 7, ss. 19, jossa sanojen »kohdistuu työehtosopimukseen — —» merkitys ei paljon valaistusta saa.

[47] *Sipilä*, Pöytäkirjat, s. 6. KAL 4 §:n 3. kohdassa sanotaan, ettei työtaisteluun saa ryhytä »för att genomföra bestämmelse, avsedd att träda i tillämpning efter det avtalet utlupit».

esim. kalenterivuodeksi 1956, ei sen voimassa ollessa saisi tämän mukaan ryhtyä työtaistelutoimenpiteisiin sellaisen sopimuksen tai sopimusehdon läpiajamiseksi, jonka olisi määrä tulla noudatettavaksi vasta vuonna 1957 tai vielä sitäkin myöhemmin. *Sipilän* käsitykseen on yhdyttävä. Muussa tapauksessa työrauhasäännöksiä olisi nimittäin suhteellisen helppo kiertää.

Sipilä on edelleen lausunut, että työehtosopimusneuvotteluissa esitetty, mutta vastapuolen vastustuksen vuoksi rauennut vaatimus on tulkittava vaatimukseksi, josta on luovuttu. Jos sellaisen johdosta ei neuvotteluvaiheessa ryhdytä painostustoimenpiteisiin, se ei sopimuksen tultua voimaan olisi enää luvallista. Näin olisi erityisesti silloin laita, kun neuvotteluissa olisi ollut »s e l v ä a i h e tietyn kysymyksen järjestämiseen».[48] Tämän mukaisesti sopimus tulisi sisältämään »näkymättömän» lausekkeen: niistä ja niistä vaatimuksista luovutaan sopimuksen vo.ajaksi tms. Mainitun tulkintatavan puolesta voitaneen lausua, että työehtosopimuksen tarkoitusperien toteutuminen edellyttäisi sen hyväksymistä.[49] Mutta sitä vastaan taas sotinee toinen näkökohta, nimittäin se, että työehtosopimuksessa ei saa olla »näkymätöntä sisällystä». Täten on lähellä sekin ajatus, että ko. tulkinta ulotettaisiin vain osallisiin, jotka ovat selvillä niistä edellytyksistä,[49a] millä he sopimuksensa ovat tehneet. Muut sidotut jäisivät sitävastoin vastuuseen ainoastaan siitä, mikä näkyy sopimustekstistä. Toisin saattaisi olla kenties laita, jos näytettäisiin, että sopimuksen tekemisen edellytykset olivat alayhdistystenkin ja (työnantaja)jäsenten tiedossa.

Mainittakoon vielä parista toisiaan lähellä olevasta tapauksesta, joissa *Sipilä* on skandinaavisesta oikeudesta poikkeavasti katsonut työtaistelut

---

[48] *Sipilä*, ib.

[49] *Sipilä*, Pöytäkirjat, s. 5, esittää seuraavan säännön: Kaikki sellaiset työehtosopimukseen »suoraan kohdistumattomat työtaistelutoimenpiteet on katsottava kielletyiksi, joiden salliminen olisi omansa aiheuttamaan koko sen päämäärän toteutumatta jäämisen, johon TESL:ssa on pyritty kiellettäessä työehtosopimuksen yksittäisiin määräyksiin kohdistuvat työtaistelutoimenpiteet».

[49a] Kysymys rauenneista vaatimuksista liittynee tavallaan ns. edellytysoppiin, jolla on ollut vastustajia ja puoltajia. Jälkimmäisiä nykyisin ehkä enenevässä määrin. Ks. edellytysopin uusimmista kotimaisista esityksistä *Godenhjelm*, Om säljarens bundenhet under ändrade förhållandena (1954), ss. 35.

kielletyiksi, koska niissä on kysymys oikeusriidoista. Toinen koskee sitä, että työnantaja ei noudata TT:n vahvistamaa sopimuksen »oikeata sisällystä», ja työntekijäin yhdistys ryhtyy tämän johdosta painostustoimenpiteisiin. Toisessa taasen on kysymys erääntyneiden työpalkkojen perimisestä.[50] Sen mukaisesti, mitä edempänä on esitetty oikeusriidoista, tässä päädytään *Sipilän* kannalle. Oikeudellisia keinoja voidaan näissä tapauksissa käyttää, ja silloin ei ole tarvetta sallia voimatoimenpiteisiin ryhtymistä. Jossain määrin eri asia on, että työntekijä voi, jos työnantaja ei täytä työsuhteen ehtoja, kieltäytyä tai toistaiseksi pidättyä omista suorituksistaan. Tämä johtuu heidän suoritustensa suoritus — vastasuoritus suhteesta (ns. Zug um Zug-sääntö). Sama koskee luonnollisesti myöskin työnantajaa, jos työntekijä laiminlyö suorituksensa.

5. Kannatus- ja mielenosoitustoimenpiteet eivät meillä liioin ole toistaiseksi tulleet TT:n praksiksessa esille. Kirjallisuudessa ovat *Kivimäki* ja *Sipilä* lausuneet, ettei kannatuslakko ole TEhtoL 8 §:n vastainen. Tämä käsitys esiintyy myös vanhan lakimme esitöissä.[51] Ruotsin laissa taas on nimenomainen säännös, että luvattoman työtaistelutoimenpiteen tukemiseksi toimeenpantu sympatiataistelu on luvaton. Luvallisen tukeminen on sitävastoin luvallista. Norjan oikeudessa näyttää kehittyneen samanlainen sääntö oikeuskäytännön pohjalta, ainakin mikäli on kysymys luvattoman »ylemmänasteisen» konfliktin (ulovlig hovedkonflikt) tukemisesta.[52] Tanskan oikeudessa taasen on vertailun kannalta vähemmän mielenkiintoiset vuoden 1899 syyskuunsovinnon omaperäiset säännöt.[53]

---

[50] Ks. *Sipilä*, s. 5.

[51] *Kivimäki*, s. 176, ja *Sipilä* s. 176 sekä LVK 1921: 11 s. 26. Tämä kanta edustaa Saksan oikeuden mukaista linjaa. Ks. lähdekirjallisuutta viitteessä 36.

[52] Ruotsin laissa (4 §:n 1 mom:n 4 kohta) sanotaan kielletyksi työtaistelu, joka tapahtuu »för att bispringa annan i fall då denne icke själv äger vidtaga stridsåtgärd». Tämä säännös on siis laajempi kuin tekstissä mainittu normi, mutta sisältää epäilemättä senkin. Näin myös *Bergström*, s. 140, ks. myös *Schmidt* ss. 180, sen tulkinnasta laajemmalta kannalta. — Norjan oikeudesta ks. *Kristen Andersen*, Arbeidsretten og organisasjonene, Oslo 1956, ss. 198—204.

[53] Ks. Septemberforliget 2 § ja sen tulkinnasta *Illum*, ss. 241, myös *Jensen*, Arbejdsretten i Danmark, København 1947, ss. 45.

Suomen oikeuden kannalta voitaneen varmuudella sanoa, että mielenosoitus- ja luvallisen taistelun kannatustoimenpide ei ole 8 §:n vastainen. Mutta Ruotsin oikeuden säännön soveltuvuutta voitaneen perustella suuntaan ja toiseen. Voidaan huomauttaa, että kiellettyä on vain se, mikä laissa nimenomaisin sanoin kielletään.[54] Mutta voitaneen myös vedota etenkin mahdollisuuksiin kiertää lakia. Avoimiin toimenpiteisiin ryhtyisi »naapuri», jolla siihen olisi vapaus, todellisena tarkoituksenaan kuitenkin vain tukea toisen pyrkimyksiä. Näin ollen näyttäisi hiukan uskalletulta varmasti sanoa, että kannatuslakko tai -sulku tms. olisi varauksitta luvallinen. Ei näet liene varmasti sanottavissa, minkä kannan TT tulisi omaksumaan esim. yllämainituissa kiertämistapauksissa. Muutoin niiden luvallisuus ei kylläkään ehkä herätä — TEhtoL:n kannalta — epäilyksiä.[55].

IV. Yhdistysten valvontavelvollisuus liittyy niin läheisesti työrauhanvelvollisuuteen, ettei sitä tässäkään voida jättää koskettelematta. Toisaalta se tehostaa myöskin normimääräysten noudattamisvelvollisuutta, kuten 8 §:n sanamuodostakin käy selville:

»Sopimukseen sidotut yhdistykset ovat sitä paitsi velvolliset huolehtimaan siitä, että myöskin niiden alaiset yhdistykset, työnantajat ja työntekijät, joita sopimus koskee, a) välttävät sellaisia taistelutoimenpiteitä eivätkä b) muutoinkaan riko työehtosopimuksen määräyksiä.»

Kohta a) on siis työrauhanvelvollisuuteen ja kohta b) [56] normimääräysten noudattamisvelvollisuuteen liittyvä valvontavelvollisuus. Käyttämäni terminologian johdosta lienee mainittava, että olennaisinta mielestäni on yhdistysten — 9 §:n ja 11 §:n mukaisesti sanktioitu — velvollisuus valvoa jäsentensä menettelyä. Tästä yhdis-

---

[54] Näin *Kivimäki*, ib. ja *Sipilä*, ib. samoin Norjan oikeuden osalta *Paal Berg*, Arbeidsrett, Oslo 1930, s. 201, ja *Andersen*, ib.

[55] Kun *Sipilä* on toisaalta asettunut kielteiselle kannalle KAL 4 §:n 4. kohdan soveltuvuuteen nähden (Pöytäkirjat, s. 7), mutta esittänyt toisaalta taas viitteessä 49 selostetun tulkintasäännön, hänen kantansa johtanee jotensakin samoihin lopputuloksiin kuin se, mitä tässä olen puoltanut.

[56] Kirjaimet olen itse lisännyt tekstiin. Lakitekstissä niitä ei luonnollisestikaan ole.

tykset juuri joutuvat vastuuseen, ja vastuu on kummassakin tapauksessa seuraamuksiltaan sama. Kun myöskin valvonnan alaiset henkilöt ovat samat, näyttäisi yksi sana riittävän tämän ilmiön termiksikin, vaikka sillä onkin tavallaan kaksi kohdetta. On näet lisäksi huomattava, että joskin jäsenten, niin sanoakseni, »perusvelvollisuudet» selvähkösti erottuvat toisistaan,[57] niin samaa ei voida sanoa enää valvontavelvollisuudesta. Tästäkään syystä en yhtyisi kirjallisuudessa yleisesti käytettyyn terminologiaan: »varmistus- ja vaikutusvelvollisuus».[58]

Valvonnanalaisia ovat 8 §:n mukaan siis alayhdistykset ja fyysilliset jäsenet. Kun näihin kuuluvat myöskin työntekijät, on todettava, että joskaan lakimme ei aseta heitä henkilökohtaiseen vastuuseen työrauhan ylläpitämisestä, se kuitenkin asettaa heidän yhdistyksensä vastuuseen heidän toimenpiteistään. Täten valvontavelvollisuus tärkeällä tavalla täydentää Suomen laissa vaillinaiseksi jäänyttä työrauhanvelvollisuutta. — Käsitykseni mukaan nimittäin se, että rauhanvelvollisuus ei koske työntekijöitä eikä toisaalta taas normimääräysten noudattamisvelvollisuus alayhdistyksiä,[59] on epäkohta, joka on omiansa vain vaikeuttamaan työehtosopimussuhteiden normaalia ja lojaalia hoitamista.[60]

---

[57] Ks. kuit. V esitysjaksoa, että normimääräysten noudattamisvelvollisuus saattaa koskea myös työrauhakysymyksiä.

[58] Ks. *Sipilä,* LM 1950, s. 474, ja *Kopponen* ss. 201. Saksalaisessa kirjallisuudessa on käytetty sanoja »Durchführungspflicht» ja »Einwirkungspflicht». Skandinaavisessa kirjallisuudessa ei (ei liioin ranskalaisessa) näistä ilmiöistä ole muodostettu erityisiä käsitteitä eikä terminologiaa.

[59] Ks. siitä tarkemmin *Vuorio,* ss. 249—254 ja eritt. ss. 308—309.

[60] Nykyistä lakiamme suunniteltaessa pidettiin todennäköisenä, ettei ehdotettua laajempi työrauhanvelvollisuus olisi (silloisessa, so. vuonna 1945 valitussa) eduskunnassa mennyt läpi. Ks. komiteanmietintö 1945: 7, s. 20. Mutta nyt on saatu kokemuksia noin kymmeneltä vuodelta, ja ne ovat ehkä muuttaneet käsityksiä myös ammattiyhdistysliikkeen piirissä. Tässä mielessä mainitsen erään Suomen Sosiaalidemokraatissa 25. 10. 1955 olleen uutisen, joka otsikoitiin: »Järjestäytymättömien korpilakkoilupuuhiin ei ammattiyhdistysväki osallistu». Artikkeli suuntautuu otsikostaan alkaen voimakkaanpuoleisesti lojaalin sopimusten noudattamisen puolesta niiden rikkomista vastaan. Mainittakoon myös, että mm. TT:n pöytäkirjat sisältävät joukon tapauksia, joissa paikallisyhdistys tai liitto on ilmeisesti saanut turhaan ponnistella juuri ns. korpilakkoilua vastaan. Lienee selvää, että yhdistysten asema vaikeutuu, kun jäsenillä ei ole vastuuta. Toisaalta on kuitenkin sanottava, että järjestymättömät työntekijät eivät saisi jäädä *eri asemaan* kuin järjestyneet — varsinkin kun lakimme antaa heille *samat edutkin.*

Valvontavelvollisuuden sisällys poikkeaa yhdistysten työrauhanvelvollisuudesta, joka tarkoittaa ensi kädessä kieltoa ryhtyä luvattomiin toimenpiteisiin. Se näet sisältää käskyn toimia niin, että jäsenet ylläpitävät työrauhaa — ja noudattavat normimääräyksiä.[61] Jos yhdistys tässä suhteessa syyllistyy laiminlyönteihin, se voidaan velvoittaa maksamaan 9 §:n mukaista hyvityssakkoa (tai sen asemasta sovittua muuta korvausta). Niinikään tulee sopimuksen purkaminen 11 §:n nojalla kysymykseen. Yhdistyksen puolesta toimivat tietenkin sen orgaanit. Valvontavelvollisuuden kannalta on luottamusmiehillä ehkä keskeisin asema. Kun he työpaikoilla ovat ammattiyhdistysten edustajia, vastaavat yhdistykset heidän toiminnastaan ja laiminlyönneistään, kuten eräistä TT:n tuomioistakin käy selville.[62]

Yhdistysten valvontavelvollisuuden sisällystä on ehkä vaikeata tarkoin selvittää. Yleisesti orientoivaa ilmaisua käyttäen voitaneen sanoa, että yhdistysten »on tehtävä voitavansa». Täydelliseen vastuuseen työrauhan säilymisestä yhdistys saattaa joutua vain nimenomaisen sitoumuksensa perusteella.[63] Näin on ulkomaisessakin oikeudessa säännöllisesti laita. Ranskan laissa siitä on nimenomainen säännöskin.[64] Ko. sitoumuksia sanotaan kirjallisuudessa garantia- eli takuuvelvoitteiksi, mikä niille onkin sopiva nimite.

V. Normimääräysten noudattamisvelvollisuus liittyy työrauhanvelvollisuuteen sekä suoranaisesti että varsinkin yhdistysten valvontavelvollisuuden kautta. Tämän vuoksi on sitäkin lopuksi tarkastettava. Voin siten samalla ehkä luoda lisä-

---

[61] Vrt. *Sipilän*, ss. 176 ja LM 1947, ss. 473—474, esitystä. Siinä puhutaan »positiivisesta» ja »negatiivisesta» velvoitteesta, mikä tarkoittaa juuri tekstissä mainittua ilmiötä.

[62] Ks. TT 1953: 2, 10 ja 12 sekä julkaisemattomat tuomiot 7. 3., 16. ja 26. 11. 1955.

[63] Näin *Sipilä*, LM 1947, ss. 473. — Mainittakoon, että tässäkin suhteessa normimääräysten noudattamisen valvontavelvollisuus on samanlainen. Selvää on, että puoltamani tulkinnan mukaan *vain osalliset itse* voivat ko. sitoumuksia (takuuvelvoitteita) pätevästi antaa. Ne eivät voi tulla koskemaan »muutoin sidottuja».

[64] Ks. viitteessä 39 tarkemmin main. art. 31 q, jonka lopussa sanotaan: »Ils ne sont garants de cette exécution que dans la mesure déterminée par la convention.»

valaistusta näistä kysymyksistä, jotka eivät ole kaikkein helppotajuisimpia, aikaisemmin esittämääni,[64a] mihin myöskin TT:n uusin praksis tarjoaa tilaisuuden.

TEhtoL 7 § koskee ns. normimääräysten rikkomista, 9 § taas työrauhan- ja valvontavelvollisuuden loukkauksia, kuten edellä on esitetty. *Kivimäki* ja *Sipilä* ovat kuitenkin selittäneet, että nämä sanktiot saattavat kohdistua samoihinkin tilanteisiin, jolloin ne eroavat toisistaan pääasiassa 7 §:n individuaalisen ja 9 §:n kollektiivisen luonteen johdosta. Tähän tulokseen olen omastakin puolestani päätynyt,[65] mutta koettanut lisäksi osoittaa, että em. pykälien »päällekkäin sattuminen» rajoittuu ns. velvoittaviin normimääräyksiin. Seuraavassa yritän valaista oikeuskäytännöstä otetuilla esimerkeillä käsitettä »velvoittava normimääräys».[66]

Asiaa valaissee, jos esitän ensiksi esimerkin luonteeltaan kelpuuttavasta normimääräyksestä. TT:n tuomiossa 1950: 11 oli esillä seuraava sopimuksenkohta: »Ylityötä tehdään työaikaan nähden laissa säädetyin rajoituksin ja maksetaan siitä, paitsi työpalkkaa, allamainituin tavoin laskettavaa ylityölisää». Sen jälkeen seurasi sopimustekstissä määräyksiä ylityölisän laskemisesta erilaisissa tilanteissa. Kun osallisyhdistys oli kiertokirjeellään kehoittanut alayhdistyksiään ja niiden jäseniä ryhtymään toimenpiteisiin ylityöstä kieltäytymiseksi, TT katsoi sen ryhtyneen 8 §:ssä kiellettyyn työtaistelutoimenpiteeseen. TT mainitsee perusteluissaan mm., että ko. sopimuksenkohta »edellytti, että ylityötä suoritetaan».

Ensi näkemältä yllämainittu sopimuksenkohta saattaa vaikuttaa velvoittavalta (ylityön suorittamiseen velvoittavalta) normimääräykseltä. Niin ymmärrettynä olisi ylityöstä kieltäytyminen arvatenkin merkinnyt normin rikkomista, jonka johdosta työntekijät olisi voitu tuomita 7 §:n

---

64a *Vuorio*, ss. 338.

65 *Kivimäki*, ss. 174, *Sipilä*, Pöytäkirjat, ss. 2, *Vuorio*, ib.

66 Ks. tarkemmin *Vuorio*, ss. 206—229, jossa ko. kysymystä tarkastellaan analysoimalla Saksan, Ranskan, Yhdysvaltain ja Skandinaavian maiden lakeja ja ss. 320—328 sekä s. 343 viite 148, jossa käsitellään vaikutuksiltaan kelpuuttavia ja velvoittavia työehtosopimuksen normeja, sekä ss. 387—400, jossa tarkastellaan työoikeuden kaikkia normiryhmiä sanotusta näkökulmasta.

nojalla maksamaan hyvityssakkoa. Niinikään olisi yhdistyksillä ollut velvollisuus kehoittaa (positiivisin toimenpitein) jäseniään ylityöhön silloinkin, kun kieltäytyminen ei olisi tapahtunut työtaistelun luonteisena toimenpiteenä.

Äskenmainittu käsitys ei kuitenkaan voi olla oikea. Sopimuksenkohdassa ei ensinnäkään k ä s k e t ä tekemään ylityötä. Se ei ole imperatiivi. Toiseksi sellainen käsky olisi pätemätönkin, mikä myös puhunee sanotunlaista käsitystä vastaan.[67] Työntekijät ovatkin velvollisia ylityöhön — eivät tämän normimääräyksen, vaan — työsopimuksensa nojalla. Kieltäytyessään he eivät riko työehtosopimusta eivätkä voi joutua TEhtoL 7 §:n hyvityssakon uhan alaiseksi, vaan työsopimuksen sanktioiden uhkaamaksi.

Ko. sopimuksenkohta sisältää siis vain sen, että m i k ä l i ylityötä tehdään, on ko. ylityölisänormeja sovellettava. Juuri tästä syystä tällaisia normeja on soveliainta kutsua »kelpuuttaviksi». Ne eivät oikeuta eivätkä velvoita, vaan tämä vaikutus perustuu ko. tapauksissa työsopimukseen. Ne sanovat vain sen, minkäsisältöisenä ylityölisä on pätevä. TEhtoL 6 §:n nojalla näet on jokainen ko. normeista poikkeava ehto mitätön. Täten ne kelpuuttavat (tekevät kelpoiseksi) tekemään oikeudellisesti tehokkaita (päteviä) vaatimuksia. Näihinkin normeihin liittyy kuitenkin myös TEhtoL 7 §:n vaikutus, mikä saattanee aiheuttaa pientä hämmennystä. Se ei kuitenkaan sisällä käskyä täyttää normimääräysten tarkoittamia suorituksia, esim. ylityötä, vaan kiellon p o i k e t a normeista. Yllämainittuja normeja voikin rikkoa vain työnantaja, nimittäin maksamalla liian alhaisen ylityölisän.

Esitän sitten luonteeltaan velvoittavia ylityönormeja. Ruotsissa on satamatyöalan työehtosopimuksissa yleisesti määräys, että t y ö n a n t a j a l l a o n o i k e u s v a a t i a k a k s i t u n t i a y l i t y ö t ä (kerrallaan).[68] Ruotsin työtuomioistuin on myös, kuten on asianmukaistakin,

---

[67] TAikaL 11 §: »Työntekijää olkoon lupa *hänen suostumuksellaan* pitää ylityössä — — kauintaan — —». Järjestöt tuskin voivat ilman konkreettista valtuutusta jäseniään sitovasti luvata, että nämä tekevät ylityötä.

[68] Tarkasti katsoen tämäkin normi oikeastaan vain kelpuuttaa, mutta se kelpuuttaa antamaan käskyn tehdä työtä (»jääkää ylityöhön tänään» tms.) vahingonkorvauksen, so. sanktion, uhalla.

velvoittanut ylityöstä pätevättä syyttä kieltäytyneet työntekijät suorittamaan vahingonkorvausta ko. normimääräyksen rikkomisesta (ei siis työsopimuksiensa rikkomisesta).[69]

Selvästi velvoittava normimääräys oli esillä TT:n (julkaisemattomassa) tuomiossa 7. 3. 1955: »Työhön otetun työntekijän, joka pätevättä syyttä kieltäytyy suorittamasta työnantajan määräämää työtä, luvatta poistuu työstä tai esiintyy päihtyneenä työpaikalla, voi työnantaja varoituksen ja määräaikaisen kiellon jälkeen poistaa työstä». TEhtoL 7 §:n soveltamisen kannalta herättänee tämän sopimuksenkohdan suhteen epäilyksiä ainoastaan se, sulkisivatko sopimuksenkohdan omat »sanktiot» 7 §:n mukaisen hyvityssakkoseuraamuksen pois. Mutta ainakin silloin, kun sanotunlaisia »omia» sanktioita ei ole, on 7 § epäilyksittä sovellettavissa.

Täten päädytään siis siihen, että jos työehtosopimus sisältää normimääräyksen, joka käskee tekemään työtä tai kieltää sitä keskeyttämästä taikka lopettamasta, TEhtoL 7 § saattaa esiintyä »työrauhasäännöksenä». Silloin se täydentää 8 ja 9 §:n vaikutuksia, joiden ulkopuolelle työntekijät jäävät. Mutta näissäkin tapauksissa 7 § koskee vain järjestyneitä työntekijöitä. Järjestymättömille työntekijöille lakimme tarjoaakin pelkkiä etuuksia, mikä on eräs sen puutteellisuuksista.

---

[69] Näitä juttuja näyttää naapurimaassamme olevan paljonlaisesti. Satamatyö lienee levoton ammattiala. Ks. mm. tuomiot 1950: 9, 34, 36, 48, 1951: 10—13, 1952: 26, 1953: 15—16. Työntekijät on niissä velvoitettu suorittamaan vahingonkorvausta työnantajalle siitä, että he pätevittä syittä olivat kieltäytyneet ylityöstä. Mainittakoon, että KAL:ssa on sanktiona vahingonkorvaus eikä hyvityssakko, kuten meillä.

Matti Ylöstalo

Vekselitakaus

1. Vekselitakaus eroaa kaikista muista vekselisitoumuksista siinä, että sillä on vain vakuustarkoitus ja että se tämän tarkoituksensa ilmaisee avoimesti. Tämä piirre, samalla kun se aiheuttaa erityisiä oikeudellisia ongelmia, tarjoaa myös selityksen siihen, että vekselitakaus (aval) useissa maissa ei ole erityisen yleinen eikä suosittu.[1] Mainitusta syystä johtuen vekselitakaus näet paljastaa vält-

[1] Tämänlaisia ilmoituksia tavataan eri maiden kirjallisuudessa: *Liljenstrand,* Om Kredit och Vexlar (Helsingfors 1880) s. 138, Ehdotus vekselilaiksi (1920) s. 45, *G. Granfelt,* Den finska växelrättens grunddrag (Helsingfors 1916) s. 168.

Quassowski—Albrecht, Wechselgesetz (Berlin 1934) s. 187 ja *Baumbach—Hefermehl,* Wechselgesetz und Scheckgesetz (3 Aufl. Berlin 1951) s. 104, *Hueck,* Recht der Wertpapiere (5. Aufl. Berlin 1949) s. 75 sekä *Jacobi,* Wechsel- und Scheckrecht unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts, Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, Heft 2, (Berlin 1954—1955) s. 673.

Staehelin sen., Aval und Bürgschaft, Festgabe der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen Juristentag 1942. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 15 (Basel 1942) s. 35.

Seuraavassa esityksessä usein toistuvia lyhennyksiä:

Comptes rendus = Comptes rendus de la conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques. Tenue à Genève, du 13 mai au 7 juin 1930. Société des nations No officiel C. 360. M. 151. 1930. II.

Haag 1910 Actes = Conférence de la Haye pour l'unification du droit relatif à la lettre de change etc. 1910. Actes. Ministère des affaires étrangères.

Haag 1910 Documents = kuten ed. Documents.

Haag 1912 Actes I ja II = Deuxième conférence de la Haye pour l'unification du droit en matière de lettre de change, de billets à ordre et chèque 1912. Actes I ja II. Ministère des affaires étrangères.

Haag 1912 Documents = kuten ed. Documents.

tämättä yhtä tai useampaa vekselivelallista kohdanneen luottamuksen puutteen. Tämän vuoksi vekselitakauksen asemesta turvaudutaan mieluummin muihin vekselisitoumuksiin silloinkin, kun sitoumus annetaan vain lisävakuudeksi jonkun vekselivelallisen sitoumuksesta. Vakuuden antaja kirjoittautuu vekseliin asettajaksi tai siirtäjäksi tahi, milloin tällaista vastuuta ei pidetä riittävänä, hyväksyjäksi. Näissä tapauksissa ei ole kysymys vekselitakauksesta vaan ns. peitellystä vekselin takaamisesta (fidejussio cambiaria palliata), jota vekselitakauksesta annetut säännökset eivät koske. »Takaajan» vastuu riippuu hänen asemastaan vekselissä ja jää arvosteltavaksi yleisten vekselioikeudellisten säännösten mukaan.[2]

Vekselitakauksen erityisenä etuna mainitaan mm. se että tällainen takaus voidaan antaa — turvautumatta peiteltyihin vekselitoimiin —

---

[2] Peitellystä vekselin takaamisesta ks. esim. *Grünhut,* Wechselrecht II (Leipzig 1897) s. 23 m. 7; *Wieland,* Der Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen (Basel 1901) s. 244—247, 250—251; *Ussing,* Kaution (København 1928) s. 82 m. 17, 381—382 ja Enkelte Kontrakter (København 1946) s. 128; *Lescot—Roblot,* Les effets de commerce I (Paris 1953) s. 581—582, *Staehelin,* Aval und Bürgschaft s. 29 ss. ja *Zimmermann,* Avalrechtsfragen, Band 41 Schweizerische Juristenzeitung — Revue suisse de jurisprudence (1945) s. 252—253.

Kotimaisesta oikeuskäytännöstä ks. KKO 1947 II 125: Sittenkun X oli sopimuskirjalla luovuttanut A:lle arvopapereita 150.000 markan hinnasta, oli A kauppahinnan suoritukseksi tunnustanut X:lle 150.000 määräisen vekselin, jonka maksamisesta myöskin B ja C olivat sitoutuneet vastuuseen kirjoittamalla B itsensä vekselin asettajaksi ja siirtäjäksi sekä C siirtäjäksi. X siirsi vekselin perittäväksi pankkiin, josta C sen lunasti. C:n kanteesta velvoitettiin B suorittamaan C:lle vekselin määrä korkoineen ja kuluineen sekä provisiota kolme sadannesta vekselin määrästä, vähennettynä kuitenkin sillä määrällä, mikä A:n puolesta oli vekselistä maksettu. Vähemmistöön jäänyt jäsen hyväksyi esittelijän mietinnön, jonka mukaan siihen nähden, että C oli saanut vekselin B:ltä vastikkeetta vaan ei kuitenkaan lahjaksi, B:n ei ollut katsottava olleen C:lle vastuussa vekselin maksamisesta eikä se seikka, että C oli takautumisvastuunsa mukaisesti lunastanut vekselin pankista voinut huonontaa B:n asemaa, kanne oli hylättävä.

Pankkien ja teollisuuden lyhytaikainen ulkomainen luotonotto voi tapahtua sillä tavoin, että kotimaan pankki tai teollisuuden harjoittaja asettaa ulkomaan pankin maksettavaksi vekselin, joka sitten, kun ulkomaan pankki on sen hyväksynyt, muutetaan rahaksi avoimilla markkinoilla; ulkomaan pankki, joka asiallisesti »takaa» vekselin, perii hyväksymisestään provision. Ks. tästä toiminnasta esim. *Korpisaari,* Raha ja pankit (Porvoo 1930) s. 357 sekä *Kaste—Pietiläinen—Salonen,* Puutavaran vientikaupan pankkiasiat (Helsinki 1954) s. 31—33. — N.s. kotimaisista luottovekseleistä *Korpisaari* m.t. s. 358—359.

jo ennen vekselin kierron alkamista asettajan vekselisitoumuksen vakuudeksi [3] ja milloin hyvänsä vekselin ollessa liikkeellä sekä kierron päätyttyä, vieläpä vekselin eräännyttyä maksettavaksi.[4] Takaaja voi myös ilmaista, kenen vekselivelallisen sitoumuksesta takaus annetaan, millä on tärkeä merkitys arvosteltaessa takaajan vastuuta ja hänen suorittamansa maksun oikeusvaikutuksia. Toiselta puolen vekselinhaltija voi avoimen vekselitakauksen kautta saada paremman oikeuden kuin esim. salliessaan »takaajan» kirjoittautumisen vekselin siirtäjäksi tai asettajaksi, niin kuin takaajan oikeusasemaa jälempänä selviteltäessä voidaan yksityiskohtaisemmin todeta. Luotolle turmiollista aiheetonta julkisuutta voidaan jossain määrin vähentää merkitsemällä aval vekselin jäljennökseen. Vielä paremmin siltä vältytään niissä maissa, joissa toisin kuin Suomessa on sallittu vekselitakauksen antaminen erillisessä asiakirjassa (aval par acte séparé).[5]

---

[3] Ks. esim. *Ripert,* Traité élémentaire de droit commercial (3 ed. Paris 1955) s. 750 sekä *Quassowski—Albrecht,* m.t. s. 189.

[4] *O. Hj. Granfelt,* Lärobok i Finlands gällande växelrätt och checkrätt (Helsingfors 1944) s. 63, *Jacobi* m.t. s. 674 ja *Stranz,* Wechselgesetz. Kommentar ursprünglich bearbeitet von J. Stranz und M. Stranz. 14 Auflage erläutert von Martin Stranz. (Berlin 1952) s. 201 sekä käytännöstä Italian kassatio-oikeuden t. 14.1.1941 ja Genuan corte d'appello 5.2.1937, *Caemmerer,* Internationale Rechtsprechung zum Genfer einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht, herausgegeben von Ernst von Caemmerer. Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht herausgegeben von Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht 3. (Tübingen 1954) s. 190. — Samoin jo vanhemman oikeuden kannalta *G. Granfelt* m.t. s. 170.

[5] Tästä jälempänä n:o 13 jälkeen.

Vekselitakauksen käytöstä on kirjallisuudesta saatavissa mm. seuraavia tietoja.

Ranskassa mainitaan mm. julkisten tai puolivirallisten rahalaitosten edistävän niitä toimia, joiden edistämiseksi laitoksia on perustettu, antamalla vekselitakauksia. Viljakaupan alalla sanotaan olevan yleistä, että viljan ensiostaja antaa tuottajalle jonkun rahalaitoksen takaaman vekselisitoumuksen. Tällaisten takausten määrän ilmoitetaan olleen tuotantokautena 1951—1952 n. 200 miljardia frangia. Ks. *Lescot—Roblot* I s. 545—546. Vilkastunut luottovakuutustoiminta käyttää myös hyväkseen vekselitakaussäännöstöä, *Ripert,* m.t. s. 750 ja *Hélène Sinay,* La situation juridique de donneur d'aval, Revue trimestriel de droit commercial, Vol. VI (1953) s. 43—48.

Tanskassa sanotaan pankkien tukevan asiakkaitaan, kun on kysymys suurista vekseleistä, niitä takaamalla, *Ussing,* Enkelte kontrakter (2. Udgave, København 1946) s. 128.

2. Vekselitakaus on ollut käytännössä jo keskiajalla ja siitä oli säännöksiä mm. erinäisten Italian kauppakaupunkien vekselistatuuteissa, esim. Bergamon vekselisäännössä vuodelta 1457 ja Bolognan vastaavassa laissa vuodelta 1509. Ranskan tunnettu Ordonnance sur la commerce (1673) ja Code de commerce (1807) sisälsivät säännöksiä aval'ista. Säännöksille oli yhteistä se, että vekselitakaus niiden mukaan tuotti vekselioikeudellisen saamisen velkojalle ja että saaminen oli enemmän tai vähemmän itsenäinen suhteessa pääsaamiseen.[6] Mutta muutoin vekselitakausta koskevat säännökset ja käsitykset olivat kirjavia ja niiden yhtenäistämiseen pyrittiin useissa viime vuosisadalla pidetyissä kauppa- ja vekselioikeuden yhdenmukaistamista tarkoittavissa kansainvälisissä neuvotteluissa, mm. Antwerpenin ja Brysselin kokouksissa

---

Sveitsissä on mainittu avalin käyneen viime aikoina entistä yleisemmäksi, *Zimmermann,* Avalrechtsfragen, Schweizerische Juristenzeitung — Revue suisse de jurisprudence, Band 41 (1945) s. 245. Tähän on kuitenkin osasyynä, niin kuin kirjoituksessa mainitaan, Sveitsin uusi 1942 voimaan tullut siviilioikeuden takausta koskeva lainsäädäntö. Sen erinäisiä säännöksiä (muotomääräyksiä, suostumuksenvaraisuutta koskevia säännöksiä) on ilmeisesti pyritty välttämään turvautumalla vekselioikeudellisiin sitoumuksiin, joita siviilioikeudelliset säännökset eivät ainakaan välittömästi koske. Vrt. myös Zimmermannin käsitystä tukevaa oikeuskäytäntöä, jota *Caemmerer* s. 186—188 selostaa. — Vrt. kuitenkin *Probst,* Die Wechselbürgschaft im Verhältnis zum Bürgschaftsrecht im allgemeinen, Jahrbuch der Basler Juristenfakultät XXII—XXIV Heft 1943—1945 (Basel 1946) s. 257—259, jossa on päinvastaisia väitteitä kuin Zimmermannin artikkelissa.

Suomen liike-elämässä vekselitakaus on suhteellisen harvinainen. Tuontikaupan alalla tavataan kuitenkin kauppaehtoja, joiden mukaan laivauspaperit, jotka lähetetään myyjän pankin kautta täkäläiselle pankille, on luovutettava ostajalle vain tämän hyväksymää ja pankin takaamaa vekseliä vastaan. Kun pankki ei anna takausta varmistautumatta siitä, että ostajalla on asianmukainen tuontilupa ja että valuutansäännöstelymääräysten mukaisesti vekselin määrä on disponoitavissa, on aval myyjälle tärkeä.

Vrt. *Palmgren—Olsson,* Kauppaoikeutta liikemiehelle (3. painos Helsinki 1954) s. 214 m. 1.

[6] Historiikista tarkemmin ks. esim. *Wiesendanger,* Ueber das Aval. Diss. (Zürich 1917) s. 5—23 ja *Probst,* Die Wechselbürgschaft im Verhältniss zum Bürgschaftsrecht im allgemeinen. Diss. (Basel 1945, moniste) s. 31—52.

Aval sanan alkuperästä on eri käsityksiä. Yleisimmin ollaan sitä mieltä, että sana on johdettavissa muinaisranskan ilmaisusta »a valle»; val on merkinnyt laaksoa ja alhoa ja olisi yhteydessä sen tavan kanssa, jonka mukaan aval on merkitty päävelallisen nimikirjoituksen alapuolelle; jotkut yhdistävät sanat aval ja ad valorem. Ks. näistä ja muista selityksistä esim. *Lescot—Roblot* I s. 545, *Jacobi* m.t. s. 672 m. 7.

1885 ja 1888.[7] Perusteellisen selvittelyn ja monipuolisen harkinnan kohteeksi joutui säännöstö Haagin vekselioikeuskonferensseissa 1910 ja 1912. Pääasiassa Haagissa luodulle perustalle rakentuvat Genèven kokouksessa 1930 hyväksytyt säännökset.[8]

Aikaisemmassa kotimaisessa vekselioikeudessa vekselitakauksesta ei ollut erityisiä säännöksiä. Vain ohimennen siihen viitattiin 1858 vuoden vekselisäännön 89 § 2 momentissa.[9] Voimassa olevat vekselitakausta koskevat erityissäännökset sisältyvät pääasiassa vekselilain 30—32 §:iin, jota paitsi on otettava lukuun lain 45 § 2 mom. 46, 47, 55, 67, 68, 77 ja 90 §:t sekä Genèven vekselioikeussopimuksen II Liitteen 4 ja 23 art. määräykset. — Vekselitakauksen läheinen rinnakkaissäännöstö on shekkitakaus, josta säädetään shekkilain 26—27 §:issä.[10]

3. Vekselin takaajana voi lain mukaan olla kolmas mies tai velselivelallinenkin.[11] Se seikka, että avalisti jo aikaisemmin on velselivelallisena, ei siis estä häntä antamasta vekselitakausta samaan vekse-

---

[7] Tästä esim. *F. Meyer,* Das Weltwechselrecht (Berlin 1909) II s. 266—267 ja *Wiesendanger* m.t. s. 31—39.

[8] Säännösten syntyhistoriasta tarkemmin esim. *Hupka,* Das einheitliche Wechselrecht der Genfer Verträge (Wien 1934) s. 76—83.

Haagin ensimmäisen vekselioikeuskonferenssin osanottajavaltioille osoitettuun kysymykseen (n:o 15), joka koski avalin tarpeellisuutta, vastasivat valtiot myöntävästi ja kokouksessa miltei yksimielisesti omaksuttiin sama käsitys. Englannin valtuutetun ilmoituksen mukaan hänen maansa kielteinen kanta oli enemmän näennäinen, kun näet Englannissa jokaista nimikirjoituksensa vekseliin merkinnyttä pidettiin siitä vastuussa olevana. Ks. Sir *Mackenzie Chalmers,* Haag 1910 Actes s. 43. Vrt. myös Amerikan Yhdysvaltojen vastausta, Haag 1910 Documents s. 85.

[9] Tästä esim. *G. Granfelt,* m.t. ss. 169—172 sekä *Granfelt,* Finlands växelrätt i sammandrag (Helsingfors 1926) s. 52—54.

[10] Tästä lähemmin esim. *Grönvall—Heikonen,* Vekseli- ja shekkilait selityksineen. 2. painos (Porvoo 1951) s. 120—121, *Stub C. Holmboe,* Lov om checker, Skrifter utgitt av den norske bankforening Nr 43 (Oslo 1932) s. 59—61, *Helper,* Vekselloven og checkloven af 1932 (København 1932) s. 383—385 sekä *Jacobi* m.t. ss. 691—693. — Mitään merkitystä ei shekkitakauksella, joka pankkikäytännössä on harvinainen, ole ollut oikeuskäytännössä. Caemmererin e.m. teoksessa, johon on koottu Genèven vekseli- ja shekkikonventioon liittyneiden eri maiden — Suomen osalla on aukko — oikeuskäytäntöä, ei mainita ainoatakaan shekkitakausta koskevaa ratkaisua, ks. s. 424—425.

[11] VekseliL 30 § 2 mom. Ks. tämän säännöksen esihistoriasta esim. *Hupka* s. 88.

liin perustuvasta saamisesta. Aval voi tällöinkin lisätä vekselinhaltijan oikeuksia: esim. siirtäjä merkitsee takauksen asettajan tai hyväksyjän velasta.[12] Tällainen vekselitakaus on riidattomasti sitova, mutta kiistaan on pantu, vekselilain väljästä sanamuodosta huolimatta, sellaisen vekselitakauksen sitovuus, joka tosin lisää takauksen antajan vekselivastuuta mutta ei samalla vekselinhaltijan oikeutta.[13] Tuskin kuitenkaan on riittäviä perusteita evätä tällaisen takauksen sitovuus, jos kohta sellaisella ei ole sanottavasti käytännöllistä merkitystä. Itse asiassa lienee oikeinta nykyisen vekselilain kannalta katsoa, että myös ankarammin ehdoin ennestään vastuussa olevan vekselivelallisen antama aval, joka sinänsä ei lainkaan lisää antajansa vekselivastuuta, on oikeustoimena pätevä.[14] Silläkin saattaa olla oma tehtävänsä. Niinpä myöhempää sitoumusta ei ehkä kohtaa pätemättömyysperuste,[15] joka on rasittanut ensi sitoumusta, tai jälkimmäisen sitoumuksen antamiseen liittyvät tosiasiat ovat todistelun puolesta eri asemassa kuin ensisitoumuksen syntyolosuhteet.[16] Ei näin ollen pitäne aivan paikkaansa kirjallisuudessa monesti esitetty väite tällaisen vekselisitoumuksen täydellisestä tarkoituksettomuudesta.[17]

Niin kuin edellä sanotusta käy selville, voi myös maksava, vaikka hän ei tahdo hyväksyä vekseliä, kirjoittautua siihen takaajaksi. — Ainoa rajoitus, mikä avalin antajan persoonan suhteen voidaan johtaa,

---

[12] Aval vaikuttaa mm. vanhentumisaikaan.

[13] Esimerkki: Vekselin siirtäjät ovat järjestyksessä A-B-C-D-E. E takaa A:n. Takaus ei tuota vekselinhaltijalle X:lle lisäoikeuksia, mutta lisää E:n vastuuta eventuaalisia vekselivelkojia B:tä, C:tä ja D:tä kohtaan.

Ks. *Lescot—Roblot* I s. 551—552 ja toisaalta *Eberstein,* Den svenska växelrätten s. 192 m. 3.

[14] *Stranz* m.t. s. 195.

[15] *Lescot—Roblot,* m.t. s. 551 m. 4, sanovat, että tällöin itse asiassa avalisti olisikin tertius eikä vekselivelallinen. Vekselivelalliskvalifikatio määräytyy kuitenkin täysin formaalisesti (VekseliL 7 §, vrt. 32 § 2 mom.).

[16] Näin *Jacobi,* Wechsel- und Scheckrecht s. 673 m. 2; kieltävästi kokonaan *Strobele-Kretz,* Das Wechselgesetz (Wien 1933) s. 65. Tekstissä mainitusta syystä ilmeisesti joskus lausutaan, että hyväksyjä ei voisi merkitä vekseliin tehokkaasti takausta esim. *Claudius von Schwerin,* Wechsel- und Scheckrecht einschliesslich der Grundbegriffe des Wertpapierrechts (2. Aufl., Berlin 1934) s. 105.

[17] Vrt. *Quassowski—Albrecht,* s. 190 ja *G. Granfelt,* Den finska växelrättens grunddrag s. 170.

on se ettei kukaan voi taata omaa velkaansa; vierasvelkaisuusedellytyksen puuttuessa ei ole mahdollista sovelluttaa tämän edellytyksen varaan rakentuvia säännöksiä.

4. Keskusteltaessa vekselitakauksesta on tarpeen, niin kuin vakuustoimista puhuttaessa muutoinkin, selvitellä, minkälaiseen päävelkaan vakuudeksi annettu sitoumus liittyy sekä mikä on liitännäisyyden laatu, ts. päävelan ja takaussitoumuksen keskinäinen riippuvaisuussuhde. Aluksi vähän ensin mainitusta puolesta.

Vekselitakaus voidaan antaa vekselivelallisen puolesta mutta sellaista velkaa, joka ei perustu vekseliin, ei sen avulla voida taata.[18] Tämä ei estä antamasta avalia sellaisen henkilön suoritusvelvollisuuden vakuudeksi, jonka odotetaan tulevan vekselivelalliseksi, niinkuin maksavan, mutta tällöin aval velvoittaa antajaansa vasta, kun sen tarkoittama pääsitoumus on muodollisesti pätevällä tavalla vekseliin merkitty.[19]

Toiselta puolen vekselitakaus on annettavissa kenen hyvänsä vekselivastuussa olevan eduksi. Aval voi liittyä yhtä hyvin asettajan, hyväksyjän ja siirtäjän kuin hätätilahyväksyjän ja toisen vekselitakaajan[20] sitoumukseen.[21] Mikään ei estä antamasta vekselitakausta sen puolesta, joka on kirjoittanut nimensä vekseliin sellaisen henkilön edustajana, jonka nimissä hänellä ei ollut oikeutta toimia, tai valtuutensa ylittäen, koskapa tällaisenkin henkilön vastuu on vekselivastuuta.[22] Myös yhtä useampi vekselitakaus on mahdollinen.

---

[18] VekseliL 30 § 1 mom.: »Vekselin — — — maksamisesta voidaan asettaa vakuudeksi vekselitakaus.»

[19] *Jacobi* m.t. s. 674 m. 2; *Lescot—Roblot* I s. 548. Myös VekseliL 10 § koskee avalin antamista. Merkitessään takauksen epätäydelliseen vekseliasiakirjaan voi henkilö varautua väärinkäytöksiltä mainitsemalla sen henkilön nimen, jonka sitoumusta tarkoitetaan taata ja tämän velkelioikeudellisen aseman.

[20] Vekselin jälkitakaus tuottaa antajalleen takautumisoikeuden ensiavalistia kohtaan, mikä oikeus taas kanssatakaajalta puuttuu, kanssatakaajien keskinäiset suhteet kun Geneven sopimuksessa jätettiin tarkoituksellisesti velkelioikeudellisen sääntelyn ulkopuolelle (ks. esim. *Grönvall—Heikonen* s. 39 m. 21). Tosin myös jälkitakaajan regressioikeudesta on joskus ilmaantunut eri mieliä. Vrt. *Lescot—Roblot* I s. 549 m. 2, jossa oikein viitataan avalistin regressioikeuden itsenäisyyteen, sekä *Stranz* s. 199.

[21] *Quassowski—Albrecht* s. 191 ja *Hupka* s. 81—82.

Edellä sanotun mukaisesti on aval, joka on annettu sellaisen henkilön vekselivelasta, jonka nimissä vekselisitoumusta ei ole vekseliin merkitty, niinkuin maksavan puolesta ennen vekselin hyväksymistä,[23] tehoton. Samasta syystä on tehoton myös takaus henkilön puolesta, joka avosiirron nojalla on saanut vekselin ja sen edelleen ilman siirtomerkintää luovuttanut samoin kuin sellaisenkin henkilön puolesta, joka siirtäessään on vapauttanut itsensä vastuusta vekselin maksamisesta ja hyväksymisestä.[24] Sitä vastoin kielto vekselin edelleen siirtämisestä, joka ei vähennä siirtäjän vekselivastuuta sitä vekselinhaltijaa kohtaan, jolle vekseli mainituin varauksin ensin siirretään, ei estä siirtäjän velan vekselioikeudellista takaamista.[25] Mutta milloin takaus tarkoittaa vakuuden antamista vekselivelasta, jota koskeva oikeus on jo takausta annettaessa menetetty, lienee takausta pidettävä tehottomana samoinkuin silloinkin, kun ilmoitetaan taattavan sellaisen vekselissä olevan allekirjoituksen tuottama vastuu, johon lain mukaan ei vastuuta liity.[26] Sellainen tilanne voi johtua myös siitä, että maksava merkittyään vekseliin hyväksymisensä pyyhkii sen pois ennen kuin hän on antanut vekselin takaisin; »hyväksyjän» puolesta merkitty[27] takaus on tällöin tehoton aina kun hyväksyminenkin jää tehottomaksi.[28]

5. Avalin antamista koskevat säännökset ovat kahden erilaisen käsitystavan yhteen sovittamisen tulos ja sellaisina arvostelua herättäviä. Toiselta puolen esitettiin Haagin kokouksessa vaatimuksia, että vekselitakaajan oli muodollisesti vekselissä ilmaistava sitoumuksensa

---

[22] VekseliL 8 §.

[23] *Jacobi* m.t. s. 674 m. 2; *Zimmermann* m.k. s. 252 m. 38.

[24] *Jacobi* m.t. s. 298 m. 3; *Zimmermann* m.k. s. 252. Jos varaus koskee vain hyväksymisvastuuta, on takauskin tämän johdosta vain sisällöllisesti rajoitettu. — Ks. *Stranz* s. 199 ja *Lescot—Roblot* s. 549.

[25] *Lescot—Roblot* I s. 549 m. 3; *Stranz* s. 199.

[26] Esim. takaus liittyy siirtoon, joka on merkitty vekseliin sen jälkeen kun maksamatta jättämisen vuoksi on otettu protesti tai sen jälkeen kun protestin oton määräaika on päättynyt (VekseliL 20 §, vrt. VelkakirjaL 27 §). — *Jacobi* m.t. s. 674—675.

[27] Pyyhkiminen on katsottava tapahtuneeksi ennen vekselin takaisin antamista, jollei muuta todisteta, VekseliL 29 § 1 mom.

[28] *Hupka* m.t. s. 83.

laatu. Toiselta puolen taas korostettiin, ettei ollut paikallaan vaatia muodollista ilmaisua ja sen puuttuessa evätä merkitystä allekirjoitukselta, jota vekseliin ei yleensä merkitä muussa mielessä kuin vekselisitoumuksen perustamiseksi. Lopputulokseksi tuli, että eräässä tapauksessa avalin antaminen voi tapahtua pelkällä nimen kirjoittamisella, kun taas toisissa tapauksissa vaaditaan sen lisäksi takaamisselitys.[29] Näin ollen ei voida välttyä siltä, että m.m. takausta koskevista säännöksistä johtuen vekseliin tosiasiallisesti voi ilmaantua nimikirjoituksia, jotka eivät velvoita allekirjoittajaansa.[30]

Vekselitakaus on *merkittävä* itse vekseliin tai siihen kiinnitettyyn lisäkkeeseen (allonge).[31] Myös vekselin jäljennökseen [32] voidaan takaus merkitä samalla tavalla ja samoin vaikutuksin kuin alkuperäiseen vekseliin.[33] Jos alkuperäiseen vekseliin on kuitenkin viimeisen siihen kirjoitetun siirron jälkeen ennen jäljennöksen ottamista merkitty lausuma, jonka mukaan sen jälkeen tehtävä siirto on ollakseen pätevä merkittävä jäljennökseen, ei avalia myöhemmän siirtäjän vekselivelasta voida merkitä muuten kuin jäljennökseen.[34] Muuten voi vekselin jäljennökseen merkitty takaus tarkoittaa ei ainoastaan niitä siirtäjiä, joiden allekirjoitukset on merkitty vekselijäljennökseen, vaan myös niitä, jotka

---

[29] Säännöksen esihistoriasta esim. *Hupka,* m.t. s. 82—83.

[30] Vrt. *Simons* ja *Vivante,* Haag Actes 1910 s. 307 ja Englannin Bills of Exchange Act (1882), Art. 56. Sen mukaan henkilö, joka kirjoittaa nimensä vekseliin muutoin kuin asettajana tai hyväksyjänä, joutuu vastuuseen sen maksamisesta siirtäjänä oikealle vekselinhaltijalle. Ks. siitä *Byles,* On bills of exchange (21 st ed., London 1955) s. 174—175. Englannin oikeus ei toiselta puolen tunne lainkaan erityistä avalia. Samalla kannalla on Amerikan Yhdysvaltojen yhtenäinen Negotiable Instruments Law, jonka sect. 63 vastaa e.m. Englannin lain kohtaa. Ks. siitä esim. *William Underhill Moore,* Negotiable instruments, teoksessa American Law and Procedure, Vol. 7 (1953) s. 120—121.

[31] VekseliL 31 § 1 mom.

[32] Sveitsin lainkäytössä on myös valokuvainen jäljennös (Photokopie), johon siirto- ja takausmerkintä on tehty, hyväksytty OR 1066 ja 1067 (vast. VekseliL 67—68 §) mukaiseksi jäljennökseksi. (Ks. *Caemmerer* s. 301.)

[33] VekseliL 67 § 3 mom. — VekseliL 90 §:n mukaan on, toimitettaessa protestia vekselin hyväksymättä tai maksamatta jättämisen vuoksi, milloin vekselin takaus on merkitty jäljennökseen, myös jäljennös tuotava toimitukseen ja siihen tehtävä merkintä protestista.

[34] VekseliL 68 § 3 mom., vrt. 32 § 1 mom. ja *Stranz* s. 198.

ovat kirjoittaneet nimensä alkuperäiseen vekseliin.[35] Milloin takauksen tarkoittaman päävelallisen nimeä ei ole jäljennöksessä, ei takaajalta kuitenkaan voitane VekseliL 68 § 2 mom. nojalla vaatia suoritusta jäljennöksen perusteella. Tämä johtunee siitä yleisestä vastuusäännöstä, jonka mukaan takaaja vastaa samoin kuin päävelallinen, koskapa tätäkään vastaan ei voitaisi kohdistaa mainitunlaisen jäljennöksen perusteella vaatimuksia.[36] Milloin vekseli on asetettu useana kappaleena, on takaajankin merkittävä aval vekselinhaltijan vaatimuksesta jokaiseen kappaleeseen,[37] mutta hän vastaa vekselin maksamisesta vain kerran.[38] Hyväksyjän puolesta voidaan takaus merkitä myös muuhun vekselin kappaleeseen kuin siihen, joka on toimitettu maksavalle hyväksymistä varten, mutta takaajalta voidaan silloin vaatia suoritusta vain molempia kappaleita vastaan.[39]

Vekselitakaus *ilmaistaan* sanalla »taataan» tai muulla vastaavalla lausumalla, ja takaajan on se allekirjoitettava.[40] Takaukseksi katsotaan

---

[35] *Jacobi* s. 980 s. 3 i.b.; *Quassowski—Albrecht* s. 189; *Stranz* s. 356.

[36] *Stranz* s. 336 ja 359; vrt. *Grönvall—Heikonen,* Vekseli- ja shekkilait selityksineen s. 77 ja *Ussing,* Enkelte kontrakter s. 133.

[37] *Jacobi* m.t. s. 677.

[38] Toisen käsitystavan mukaan, joka nojautuu VekseliL 32 § 1 mom. ja 65 § 1 mom. 2 lauseen säädöksiin, voisi hyväksyjän puolesta annettu vekselitakaus velvoittaa myös takaajan useammankertaiseen maksamisvastuuseen, jos maksava olisi merkinnyt hyväksymisensä yhtä useampaan kappaleeseen ja tällaisia joutuisi liikkeelle. Tästä johtuen ei voitaisi suosittaa hyväksyjän puolesta annettua takausta toisinnettavaksi. Ks. *Stranz* s. 198 ja 346. Ilmeistä on, ettei takaajaa vapauta vastuusta hyväksyjän maksu, joka on tehty sellaista vekselin kappaletta vastaan, johon hyväksymistä ei ole merkitty. Mutta muuten on kysymys katsottava riitaiseksi.

[39] *Stranz* s. 198 ja 346.

[40] VekseliL 31 § 2 mom. — Kielellisistä seikoista johtuu, että suomenkielisessä lakitekstissä on jouduttu käyttämään samoin kuin esim. saksankielisessä Genèven konventiotekstin versiossa vekselitakauksesta samaa ilmaisua kuin siviilioikeuden takauksesta (»taataan», »als Bürge»). Tästä ei koitune haittaa, sillä vekseliin merkitty takaamisselitys on yleensä käsitettävä vekselitakaukseksi, ks. esim. *Eberstein,* Den svenska växelrätten (Stockholm 1934), s. 193, *Aubert,* Den nordiske Vekselret (København 1882) s. 130 sekä *Holmboe,* Lov om veksler, Skrifter utgitt av den norske bankforening nr 42 (Oslo 1932) s. 77.

Italian lainkäytössä on monesti jouduttu toteamaan, ettei takaamisselitykseen tarvitse sisältyä sanontaa »per aval» ja toisaalta, kun sanat puuttuvat takausselityksestä, ettei sen tulkinnan suhteen ole olemassa vekselilaista johtuvia oletamuksia puoleen tai toiseen *(Caemmerer* s. 193).

vekselin etupuolella oleva pelkkä nimikirjoituskin, paitsi milloin kysymys on maksavan tai asettajan nimikirjoituksesta.[41] Maksavan vekselin etupuolelle merkittyä pelkkää nimikirjoitusta pidetään hyväksymisenä [42] ja asettajan nimikirjoitus kuuluu perusvekseliin sen välttämättömänä osana.[43]

Kysymys siitä, onko vekselin etupuolella oleva nimikirjoitus katsottava asettajan vai takaajan tai kanssa-asettajan nimikirjoitukseksi, ei ole siihen nähden, että takaajan sitoumus tuottaa jälempänä puheeksi tulevin tavoin asettajan puolesta annetuksi katsottavana pääasiassa samanlaisen vastuun kuin asettajallakin on, useinkaan merkityksellinen. Milloin kysymystä joudutaan kuitenkin, esim. toisen nimen kirjoittajan

---

[41] VekseliL 31 § 3 mom. — *Holmboe* mainitsee Norjan alioikeuskäytännöstä esimerkkinä tapauksen, jossa henkilö oli maksavayhtiön puolesta hyväksymisen merkitessään kirjoittanut kahdesti nimikirjoituksensa. Toiskertainen nimikirjoitus katsottiin avalin antamiseksi, Vekselloven s. 77.

Milloin vekselin etupuolella oleva nimikirjoitus ei vastaa täysin maksavan nimeä, voi se perustaa takausvastuun, ks. *Caemmererin* selostama Cellen ylimaaoikeuden t. 6.5.1952, m.t. s. 178—179 ja 196. Vrt. muuten RG 73, 281 ja 100, 228, jotka osoittavat, etteivät vähäiset kirjoitustapaa koskevat poikkeavaisuudet maksavan määrityksen ja hyväksyjän nimikirjoituksen välillä estä pitämästä allekirjoitusta määritystä vastaavana.

[42] VekseliL 25 § 1 mom.

Vrt. *Percerou—Bouteron,* m.t. s. 103, jossa mainitaan Ranskassa myös vekselin selkäpuolella oleva nimikirjoitus käsitetyn joskus takausselitykseksi. Myös Italian käytännössä on katsottu, että selkäpuolelle merkitty pelkkä nimi saattaa perustaa takausvastuun, Italian kassatio-oikeus 8.3.1935 *(Caemmerer,* s. 194), jonka perusteluissa lausuttiin mm.: Art. 36 (vast. VekseliL 31 §) ei säädä mitään sen varalta, että pelkkä nimikirjoitus on vekselin selkäpuolella, mutta tästä ei johdu, ettei sen kautta voisi syntyä pätevää takaussitoumusta. On kuitenkin välttämätöntä, että ilmaisulla kulloinkin ko. olosuhteissa epäilyksittä tarkoitettiin takauksen antamista. — Jyrkästi vastaan tätä käsitystä ovat kirjallisuudessa mm. *Jacobi,* s. 680, *Baumbach—Hefermehl,* s. 105, *Quassowski—Albrecht,* s. 192 ja *Stranz,* s. 198, jotka viittaavat lain säännökseen, jonka mukaan selkäpuolella oleva pelkkä nimi v o i olla käsitettävä siirtomerkinnäksi (VekseliL 13 § 2 mom.). Tämä käsitystapa saa tukea myös Genèven vekselilainsäädännön esitöistä; samaan suuntaan *Hupka,* m.t. s. 80 ja Comptes rendus s. 236—238, varsinkin *Quassowskin* ja *Arcangelin* välistä mielipiteen vaihtoa. Samoin *Zimmermann* m.t. s. 248—249 sekä *Ussing,* Enkelte Kontrakter, s. 128.

[43] VekseliL 1 § 8. kohta; vrt. myös VekseliL 13 § ja 14 § 2 mom.

toista vastaan ajaman regressikanteen yhteydessä, selvittämään, on huomioon otettava kaikki vekselistä ilmenevät seikat.[43a]

Ei ole aivan selvää sekään, milloin vekseliin merkittyä nimikirjoitusta on pidettävä »pelkkänä nimikirjoituksena». Tätäkin kysymystä on arvosteltava *in casu*. Niinpä lienee katsottava, ettei nimikirjoitukseen liittyvä päiväysmerkintä eikä ehkä muukaan juriidisesti väritön lausuma estä pitämästä nimikirjoitusta »pelkkänä», kun taas jokainen esim. todistamiseen tai velvoittumiseen viittaava lisä lienee riittävä torjumaan olettamussäännön sovellutuksen.[44]

Takauslausekkeessa voidaan ilmaista, *kenen* sitoumuksen vakuudeksi aval annetaan joko mainitsemalla päävelallinen nimeltä tahi esim. viittaamalla hänen vekselioikeudelliseen asemaansa.[45] Sen varalta, ettei takaamisselitys ilmaise henkilöä, jonka puolesta takaus annetaan, päävelallista, pidetään takausta, olipa kysymys asetteesta tahi omasta velkselistä, asettajan hyväksi [46] annettuna.[47] Olettamus on, niin kuin näyttää, voimassa myös silloin, kun takausselitys — päävelallista nimeämättä — on merkitty vekselin selkäpuolelle [48] tai vekselin jäljennökseen.[49] Kun

---

[43a] Italian kassatio-oikeus 15.1.1940, *Caemmerer* s. 194; *Grünhut* II s. 24 ss., *Jacobi* s. 679 m. 3.

Esim. vekselitekstin yksiköllisen verbaalisen muodon voidaan katsoa viittaavan yhteen asettajaan, jolloin alempaa nimikirjoitusta on pidettävä takaajaa osoittavana; samaten asettajan toiminimenkirjoituksen kollektiivisuus voi antaa ohjetta.

Vrt. NJA 1913 s. 239.

[44] Tekstissä esitetyllä kannalla *Stranz* s. 198. Vrt. *Jacobi* s. 679—680, joka vaatii yleensä puhtaan nimen.

Käytännöstä ks. *Caemmerer* s. 193—194, vrt. s. 170—171.

[45] *Baumbach—Hefermehl* s. 105; vrt. *Limburg*, Comptes rendus s. 238: »Cette formule signifie que l'on doit indiquer le nom».

[46] Suomenkielinen lakiteksti puhuu siitä kenen »hyväksi» takaus on annettu, ruotsinkielinen käyttää ilmaisua »för vem» ja ranskankielinen »pour le compte de qui». Kaikissa tapauksissa tarkoitetaan sitä henkilöä, jonka vekselivelasta aval annetaan eikä sitä vekselivelkojaa, joka voi takaukseen nojautua. Kun aval koituu aina myös vekseli*velkojan* hyväksi, olisi ehkä ollut parempi tarkoitettaessa vekseli*velallista* käyttää samaa sanontatapaa kuin mm. ruotsinkielessä, esim. »puolesta».

[47] VekseliL 31 § 4 mom. ja 77 § 3 mom.

[48] Näin Italian kassatio-oikeus 12.2.1942, *Caemmerer* m.t. s. 194: siirtomerkinnän jälkeen selkäpuolelle merkitty takaus katsottiin asettajan puolesta annetuksi. Toisin *Jacobi* s. 690 m. 3.

[49] *Stranz* s. 356.

kuitenkin on katsottava, että takausselitys myös *epäsuorasti,* vekselissä olevan sijaintinsa ja allekirjoitusten ryhmityksen kautta [50] voi riittävän varmasti ilmaista, kenen puolesta se on katsottava merkityksi, vähenee olettamuksen merkitys melkoisesti.

Mainitun lakiin perustuvan olettamuksen perusteluista ja tarkemmasta sisällöstä on kirjallisuudessa paljon keskusteltu. — Vekselin maksamiseen nähden on hyväksyjä päävelallinen, jolta suoritus on enemmittä toimitta perittävissä, kun taas asettaja — samoinkuin siirtäjät — ovat vain garantian antajia, regressivelallisia, jotka vastaavat sen varalta, ettei trassaatti hyväksy tai maksa vekseliä.[51] Näin ollen ei voida sanoa, että olettamus olisi asetettu silmällä pitäen sitä näkökohtaa, että se aina peittäisi vekselin *päävelallisen* sitoumuksen.[52] Samasta syystä ei voida katsoa säännöksen perustuvan siihen useissa maissa aikaisemmin vallinneeseen, varsin luonnolliseen käsitystapaan, jonka mukaan avonainen vekselitakaus, kun takaaja ei ole rajoittanut vastuutaan, olisi katsottava käsittävän vastuun j o k a i s e n vekselivelallisen — siis myös hyväksyjän — sitoumuksesta.[53] Lain säännöstä voidaan kuitenkin perustella sillä, että a i n a k i n a s e t t a j a on jokaisesta vekselistä vastuussa [54] ja että muuan koko aval-säännöstön perusteita on juuri sen asettajalle tarjoama mahdollisuus vekselin kiertoa ja liikkeelle laskemista helpottavan vakuuden hankkimiseen. Samaan suuntaan puhuu sekin, että lukuisissa tapauksissa asettaja hankkinee vekselin vakuudeksi avalin.[55]

---

[50] Näin *Grünhut* II s. 25 ja *Eberstein* s. 188, *Helper* s. 149, *von Schwerin* m.t. s. 105. — Toisin kuitenkin mm. *Stranz* s. 198.

[51] Ks. mm. *Hakulinen,* Korvauslakiin perustuvan velan vähennyksen vaikutuksesta yhteisvelka- ja vekselisuhteissa, LM 1943 s. 146—147, *Raninen,* Suomen kauppatapalausuntoja selityksineen I (Helsinki 1943) s. 223.

[52] Näin aikoinaan säädettiin monissa vekselilaeissa, ks. esim. *Grünhut* II s. 26 m. 14 ja *Meyer,* Das Weltwechselrecht II s. 266—268.

[53] Näin Ranskan viimeaikainen käytäntö ennen Genèven sopimukseen perustuvaa lainsäädäntöä, ks. esim. *Percerou—Bouteron,* I s. 103 m. 3. Vrt. myös *G. Granfelt,* Finlands växelrätt i sammandrag, s. 53 ja *Grünhut* II, s. 27.

[54] *Jacobi* m.t. s. 680 s. 4, *Quassowski—Albrecht* m.t. s. 192 huomauttaa lisäksi, että olettamus johtaa mahdollisimman monen vekselivelallisen vapautumiseen kun takaaja maksaa vekselin; olettamus hyväksyjän eduksi olisi tässä suhteessa vielä suotuisampi, niin kuin teoksessakin heti jälempänä todetaan.

Sanotusta huolimatta ei voida välttyä toteamukselta, että olettamussääntö usein, mikäli kysymys on asetteesta, on ristiriidassa osapuolten tarkoituksen kanssa ja näin ollen antaa aihetta ristiriitaisuuksiin taikka johtaa kohtuuttomuuteen.[56]

Erään mielipiteen mukaan olettamussääntö ei sallisi lainkaan esitettävän selvitystä takaajan ja takauksensaajan tarkoituksessa.[57] Tämän mukaan olisi siis kysymyksessä ainakin Suomen oikeudessa harvinainen praesumptio juris et de jure. Tätä käsitystapaa perustellaan pääasiassa yleisluontoisin viittauksin vekseliliikkeen vaatimaan selvyyteen ja säännön kieltämättä joutuvaisuutta edistävään vaikutukseen sekä vastakkaisen mielipiteen väitettyihin käytännöllisiin hankaluuksiin. Toisten mielestä olettamusta on mainitulla voimalla sovellettava ainoastaan sen hyväksi, joka ei ole välittömässä suhteessa takauksen antajaan.[58] Kolmannen käsitystavan mukaan taas vastaselvityksen esittäminen olettamuksen torjumiseksi on luvallista aina, milloin vekselinsaaja vilpittömän mielen suojaa koskevat säännöt eivät poista relevanssia tällaiselta näytöltä.[59] Tämän säännön puolesta viitataankin erityisesti siihen, että tällä tavoin voidaan liittää legaalisen olettamuksen vaikutusten rajoittaminen yleiseen tertiusta suojaavaan periaatteeseen ja toiselta puolen säilyttää VekseliL 31 § 4 mom. säännöllä riittäväksi katsottava sanktio myös niissä tapauksissa, joissa olettamus on torjuttavissa; sanktiona on

---

[56] Näin on asianlaita esim. kun aval on merkitty vekseliin asettajan vaatimuksesta ja sen on hankkinut hyväksyjä tai kun esim. takaajana esiintyy hyväksyjän nimen edustajana kirjoittanut henkilö, joka ehkä vielä merkitsee nimensä hyväksyjän nimikirjoituksen alle. — Vrt. myös VekseliL 57 § ja 62 § 1 mom. ja niiden johdosta esim. *Grönvall—Heikonen* s. 169 ja 171.

[57] Näin mm. *Hupka* m.t. s. 81 (»sääntö väistyy vain nimenomaisen määräyksen johdosta») ja tunnettu sveitsiläinen arvopaperioikeuden tuntija *Paul Carry,* Problèmes rélatif à l'aval. Mélanges Georges Sauser-Hall (Neuchâtel 1952) s. 185 ss. *Zimmermann* m.k. s. 250 sekä *Ripert,* Droit commercial s. 750, siihen viitaten, että vekselin itsensä täytyisi osoittaa oma sisältönsä.

[58] Esim. *Lescot-Roblot* I s. 561—562.

[59] Näin mm. *Jacobi,* s. 678—679, jonka mukaan olettamus käsittää a) todistustaakkasäännön ja b) vilpittömässä mielessä olevaa tertiusta suojaavan oikeusohjeen, sekä erityisesti *Spiro,* Fragen zur Wechselbürgschaft, Aequitas und Bona fides, Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius, herausgegeben von der Juristischen Fakultät der Universität Basel (Basel 1955) s. 368—369.

todistustaakan jääminen sille, joka aikoo osoittaa olettamuksen vääräksi, ja vaara, että vekselin luovutuksen kautta torjuntamahdollisuus häviää.[59a]

Parhaat syyt puhuvat viimeksi mainitun tulkintatavan puolesta. Takauksen antajalla itsellään ei ole huomionarvoista syytä asettua vastustamaan olettamussäännöstä poikkeavaa tulkintaa, jonka väitetään perustuvan takaajan omaan, olettamussäännöstä poikkeavaan tahtoon etenkin silloin, kun voidaan sanoa, että syy epäselvyyteen ainakin osaksi on hänessä itsessänsä. Myöskään siirtäjä ei yleensä kärsi hankaluutta, koskapa tulkintariita ei tavallisesti voi huonontaa hänen asemaansa.[60] Sitä vastoin varsinkin asettajalla voi olla hyväksyttävää syytä olettamuksen torjumiseksi.[61] Suomen oikeuden yleisten periaatteiden valossa ei sen vuoksi näytä olevan riittävää aihetta käsittää olettamusta ehdottomaksi [61a] varsinkin, kun vekselilain siirronsaajan väitesuojaa koskevista säännöksistä voidaan päätellä, ettei vekselinhaltijaa vastaan voida nojautua vekselivelallisen ja aikaisemman vekselinhaltijan välillä vallinneen oikeustilan ja tapahtumien kulun mukaiseen tai muutoin heitä

[59a] *Spiro* m.k. s. 371. Niinkuin *Spiro* mainitussa kirjoituksessaan on yksityiskohtaisesti osoittanut mitään voittamattomia ristiriitoja ei aiheudu siitä, että vekselillä po. mielipiteen mukaan voisi olla eri sisältö eri henkilöiden välisissä suhteissa. Voidaan sanoa, että näin voi yleisestikin sattua arvopaperioikeuden väitesuojaa koskevien normien johdosta.

[60] Siirtäjälle on yleensä samantekevää, ketä hänen edeltäjistänsä takaus koskee ja jos, niinkuin yleensä on asianlaita, vaadittu tulkinta tarkoittaa sen vahvistamista, että aval on asettajan asemesta katsottava annetuksi hyväksyjän velasta, voi hänen asemansa vain parantua, ellei kysymyksessä ole osahyväksyminen. Mikäli taas takaus liittyy hänen omaan nimeensä, on asian kulku tavallisesti se, että takaaja on edellyttänyt siirtäjän nimen velvoittavan nimen kantajaa eikä päinvastoin, ellei kysymys ole ennakkotakauksesta, jolloin kuitenkin siirtäjä samoinkuin jokainen tertius olisi suojattu sellaisen tulkinta-aineiston esittämiseltä, johon nähden hän on ollut bona fide. — Ks. *Spiro* m.k. s. 368 ss.; vrt. vekselin tulkinnasta yleensä myös *Wrede*, Anteckningar enligt R. A. Wredes föreläsningar öfver obligationsrättens allmänna del. (2. uppl. Helsingfors 1909) s. 113.

[61] Esim. kun asettaja kohdistaa kanteen hänen vaatimuksestaan hyväksyjän puolesta takaajaksi kirjoittautunutta, mutta takausselityksen, molempien osapuolten olettamussäännöstä tietämättä, vajavaisena merkinnyttä henkilöä kohtaan.

Jos taas takaaja on lunastanut vekselin joutuu hän, kohdistaessaan takautumiskanteen hyväksyjään, kantajana torjumaan säännön sovellutuksen vahingoksensa.

[61a] Vrt. VekseliL 29 § 1 mom. 2 lause; 37 § 4 mom.

koskevan tulkinta-aineiston valossa ehkä oikeaksi katsottavaan mutta vekselinhaltijan oikeutta vähentävään tulkintatulokseen muutoin kuin VekseliL 17 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa. Eräässä ruotsalaisessa oikeustapauksessa näyttää tässä puollettu tulkinta olevan perusteena,[62] mutta muutoin näyttää käytäntö eri konventiomaissa kirjavalta.[63] —

Ilmeistä on, että tässä puheena olleilla periaatteilla on merkitystä muissa vastaavanlaisissa tilanteissa.

7. Vekselisitoumusten itsenäisyyden periaatteen mukaan kunkin vekselivelvoitteen pätevyys on riippumaton muiden samaan vekseliin perustuvien vekselivelvoitteiden pätevyydestä, kuitenkin edellyttäen, että sitoumus on muodollisessa suhteessa virheettömällä perusvekselillä. Tämä vekselioikeudellinen periaate, joka on Genèven sopimusten mukaisen vekselioikeuden johtavia ajatuksia ja josta yleisessä muodossa on säädetty VekseliL 7 §:ssä, on vielä epätietoisuuden poistamiseksi ja siviilioikeudellisen takaussäännöstön analogian torjumiseksi toistettu vekselitakausta koskevissa erityisissä säännöksissä.[64] Tähän

---

[62] Svean HO t. 8.5.1934, SvJT 1934 Oik.tap.os. s. 54: Hollantilainen yhtiö asetti A:n maksettavaksi vekselin, jonka etupuolelle poikkipäin kirjoittivat nimensä A sekä A:n nimen alle hänen eronsaanut vaimonsa B, jolta yhtiö vaati suoritusta. Tämä vastusti kannetta viitaten VekseliL 31 §:n säännökseen, jonka mukaan aval oli katsottava annetuksi asettajan velasta. Tukholman RO katsoi selvitetyksi, että B oli yhtiön vaatimuksesta mennyt vekselitakaukseen A:n puolesta ja sen mukaisesti velvoitti B:n suorittamaan velan. Svean HO RO:n lausumin perustein ja huomioonottaen sen sijan vekselissä, mihin B:n takaus oli kirjoitettu, katsoi että B oli mennyt takaukseen A:n puolesta sekä sen vuoksi vahvisti RO:n päätöksen lopputuloksen. Ratkaisun johdosta myös ks. *Eberstein,* SvJT 1938 s. 282 ja Den svenska växelrätten s. 188 sekä *Caemmerer* m.t. s. 203—204.

[63] Ranskassa on olettamusta oikeuskäytännössä useimmiten pidetty torjunnanvaraisena, niinkuin *Caemmererin* kokoamat ratkaisut osoittavat (m.t. s. 200—201; ks. myös *Becque—Cabrillac,* Revue trim. de droit commercial 1953 s. 144). Italiassa, Itävallassa, Hollannissa ja Portugalissa näyttää päinvastainen käsitystapa vallitsevalta (m.t. s. 199—200 ja 201—203), ja se on saanut myös Saksan käytännössä ilmaisunsa (m.t. s. 195—196). Sveitsin jossain määrin hajanainen käytäntö sallii olettamuksen torjunnan, ainakin kun on kysymys avalin antajan suhteesta siihen, jonka puolesta takaus väitetään annetuksi (m.t. s. 204—207) sekä *Spiro,* m.k. s. 370 ss.

[64] VekseliL 32 § 2 mom. Ks. sen suhteesta itsenäisyysperiaatteeseen *Eberstein,* s. 189, *Helper,* s. 151, *Ussing,* Enkelte kontrakter s. 127 sekä *Hupka,* m.t. s. 82, *Jacobi,* s. 297—302, 683—686, *Stranz,* m.t. s. 64 ja 200, sekä *Quassowski,* Die Genfer Abkom-

nähden vekselitakaus on voitu kirjallisuudessa yleisesti luonnehtia itsenäiseksi vekselisitoumukseksi, joka on annettu vakuudeksi velkavelasta.[65]

Vekselisitoumusten itsenäisyyden periaatteen mukaisesti ei vekselitakauskaan ole tehoton vain siitä syystä, että allekirjoitus, johon päävelka perustuu, havaitaan alaikäisen tai muutoin vajavaltaisen kirjoittamaksi tai väärennetyksi[66] tahi olemattoman henkilön nimikirjoitukseksi. Takaajan sitoumus on pätevä, vaikka hänen takaamansa päävelka olisi mitätön m u u s t a s y y s t ä[67] kuin muotovirheen takia, niin kuin esim. pakon, vilpin tai kiskomisen vuoksi.[68] Näin ollen voidaan sanoa, että vekselitakaukseen sen tuottaman vastuun velkelioikeudellisen luonteen mukaisesti mutta siviilioikeudellisista takausvastuun

---

men über die Vereinheitlichung des Wechselrechts, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 4. Jahrgang, 1930 s. 775., *Lescot—Roblot*, s. 566—568. Oikeuskäytännöstä ks. *Caemmerer*, m.t. s. 55—57 ja 218—219. — Ks. myös VekseliL 46 § 3 mom. ja 53 § 3 mom.

[65] Ks. esim. *Eberstein*, s. 188, *Helper*, s. 151, *Baumbach—Hefermehl*, s. 103—104. Itsenäisyyden periaate ei estä vekselivelallista esittämästä velkojaa vastaan, joka tietoisena aikaisemman vekselisitoumuksen pätemättömyydestä vilpillisesti tahi OiktL 33 §:n tarkoittamissa olosuhteissa on saanut päävelan pätevyyteen luottavan henkilön kirjoittautumaan vekseliin takaajaksi, tätä koskevaa väitettä, mutta tällöin onkin kysymys takausmiestä kohdanneesta pätemättömyysperusteesta. Ks. *Stranz*, s. 64 ja *Jacobi* 298 m. 6.

[66] Svea HO t. 13.6.1939, SvJT 1939 oik. tap. s. 55: asettajan nimen osoittautuminen vääräksi ei vähentänyt siirtäjän vastuuta. — Ranskan käytännöstä *Sinay* m.k. s. 36—37.

[67] VekseliL 7 §:ssä erikseen mainitut pätemättömyysperusteet ovat vain esimerkkejä, jotka tosin kaikki ovat Suomen oikeuden kannalta sellaisia, että niihin yleisten sääntöjen mukaan voitaisiin nojautua myös vilpittömässä mielessä olevaa oikeustoimikumppania vastaan, millä seikalla ei tässä yhteydessä ole merkitystä. Ei ole ajateltavissa, että itsenäisyyden periaate olisi rajoitettu vain törkeimpiin pätemättömyystapauksiin mutta muissa tilanteissa sallittu kaikessa laajuudessa nojautuminen toisen vekselisitoumuksen virheisiin. Päinvastoin on katsottava, että kun ei edes pääsitoumuksen syntymistä estävä raskaammanlaatuinen virhe vioita vekselitakausta (eikä muuta vekselisitoumusta), ei ole lupa nojautua vähäisempiin virheisiin. — Ks. *Baumbach—Hefermehl*, s. 44 ja *Stranz*, s. 65 sekä *Jacobi* m.t. s. 297 m. 6 ja 301 m. 1 ja *Lescot—Roblot* I s. 568.

[68] Vrt. *Grönvall—Heikonen*, s. 40, jossa laissa ilmaistun esimerkkiluettelon täydennykseksi on esitetty vain *vis compulsiva*, ja *Eberstein*, s. 189 sekä *Spiro* m.k. s. 375 m. 63.

periaatteista poikkeavasti[69] liittyy maksamisvastuun ohella pääsitoumuksen pätevyyttä (veritas nominis) koskeva garantia.[70] Sen mukaisesti vekselin takaaja, jonka vastuuta viimeksi mainitussa suhteessa voidaan verrata myös velkakirjan luovuttajan saamisvastuuseen,[71] eikä vekselinhaltija kantaa vaaran pääsitoumuksen pätevyydestä, mistä johtuu, että takaaja voi omatta tuottamuksettaan kärsiä huomattavia vahinkoja.[72]

Se mitä edellä on sanottu päävelasta koskee myös muuta vekselivelvoitetta; vekselitakaus on riippumaton, mitä sen pätevyyteen tulee, myös muista samaan vekseliin perustuvista vekselivelvoitteista. Periaatetta on ilmeisesti noudatettava myös vekselin kanssatakaajien välisessä suhteessa.[73]

Milloin taas joko vekseli yleensä tai päävelkasitoumus erityisesti on muodon puolesta virheellinen, on myös vekselitakaus pätemätön.[73a] Kysymys siitä, onko vekselitakauksena tehottoman sitoumuksen katsottava käsittävän toissijaisesti siviilioikeuden mukaisen takausvastuun ottamisen vekselivelasta, on todistuskysymys ja ratkaistava in casu. Sellaista ei voida olettaa kuitenkaan tarkoitetuksi, sillä on katsottava, että avalin antamisen sisältönä on vastuun ottamisen ohella myös vastuumuodon valinta; muoto ei ole yhdentekevä sitoumuksen antajallekaan.[73b]

---

[69] Siviilioikeuden takauksesta tässä suhteessa *Ekström,* Om borgen (3 uppl. Helsingfors 1937) s. 49—50, *Nebelong,* Om forløfte (København 1948) s. 24 ja tarkemmin *Ussing,* Kaution (København 1928) s. 176—191.

[70] *Holmboe,* m.t. s. 31.

Vrt. muutoin sopimusperäisten solidaarivelvoitteiden keskinäisestä riippuvaisuussuhteesta periaatteelliselta kannalta *Ussing,* Dansk obligationsret. Almindelig Del. (3. Udgave København 1946) s. 16—17, *Augdahl,* Den norske obligasjionsretts almindelig del (Oslo 1953) s. 441—443 sekä Sveitsin OR 145 art. Ks. myös *Caemmerer,* s. 57 ja siellä mainitun Italian kassatio-oikeuden 24. 4. 1940 antaman tuomion perusteluja.

[71] VelkakL 9 § ja sen johdosta *Hakulinen,* Velkakirjalaki s. 114—123.

[72] *Baumbach—Hefermehl,* s. 44.

[73] Vrt. siviilioikeuden tässäkin suhteessa poikkeavista säännöistä esim. *Ekström,* Om borgen s. 50—51 ja *Ussing,* Kaution, s. 334—338.

[73a] VekseliL 7 §, 32 § 2 mom.; ks. esim. lukuisia ratkaisuja, joita *Caemmerer* s. 218—219 selostaa.

[73b] Näin mm. *Jacobi* m.t. s. 682—683, *Klang—Ohmeyr,* Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, VI Band (2. Aufl., Wien 1951) s. 209, *Spiro* m.k.

8. Vekselisitoumusten itsenäisyyden periaatteen sovellutus vekselitakaukseen on vekselioikeudelliselta kannalta johdonmukaista, mutta takausoikeuden kannalta poikkeuksellista. Jos mitään muuta ei olisi säädetty päävelan ja vekselitakaajan sitoumuksen liittymistavasta, ei sen enempää selvittelyä kaivattaisikaan. Mutta vekselitakausta koskee muuan toinen tähän yhteyteen kuuluva sääntö, jota paremman ilmaisun puuttuessa voitaneen kutsua vastuun yhtäläisyysperiaatteeksi.[74] Sen mukaan takaajan vastuu olisi niissä tapauksissa, jotka jäävät ulkopuolelle itsenäisyysperiaatteen sovellutusalan, takaukselle ominaisella tai muulla lähemmin määrättävällä tavalla kuitenkin riippuvainen päävelasta. Nimitykseen antaa aiheen lain käyttämä ilmaisutapa (32 § 1 mom.) ja vekselitakauksen avoin vakuusluontoisuus (30 § 1 mom.).

On helppo havaita, että itsenäisyysperiaatteen ja yhtäläisyysperiaatteen välillä on ainakin näennäisesti ristiriitaa, mikä antaa aiheen tutkia mainittujen periaatteiden suhdetta tarkemmin.[75]

Vekselilain 32 §:n 1 momentin mukaan vekselin takaaja on vastuussa samoin kuin se, jota hän on taannut.[76] Laki ei selitä vekselin takaajan vastuuta identtiseksi päävelallisen vastuun kanssa vaan kuvailee sitä kursivoidulla sanaparilla tarkempaa selvittelyä kaipaavalla tavalla.[77]

---

s. 374 kiinnittäen huomiota siihen, että perusteena avalin antamiseen voi olla muukin kuin takaamista koskeva välipuhe. Käytännöstä *Caemmerer* s. 218—219 ja UfR 1929 s. 175.

[74] Nimityksestä vrt. *Hupka,* m.t. s. 81.

[75] *Hélène Sinay* lausuu vastaavista Code de commercen kohdista liioittelevasti »Les alinéas 7 et 8 sont en contradiction flagrante». Kun lain tulkinnassa on mahdollista löytää — erilaisiakin — ristiriidattomia selityksiä, niin kuin niitä on kirjallisuudessa esitettykin, ei ole paikallaan väittää lain sisältävän räikeää ristiriitaa. Tästä olettamuksesta ei edes hypoteettisesti ole syytä lähteä. Sitä vastoin on ehkä Ranskan oikeuden kannalta syytä todeta, että uudet vekselin takaajan vastuuta koskevat säännökset ovat vain lisänneet tällä alalla epätietoisuutta. Ks. m.k. s. 21—22.

[76] Alkuperäinen ranskankielinen sanamuoto on seuraava: »Le donneur d'aval est tenu *de la même manière* (engl. »in the same manner») que celui dont il s'est porté garant».

[77] Sama ilmaisu tavataan myös VekseliL 58 §:n 1 momentissa, jonka mukaan vekselin väliintulijana hyväksynyt henkilö on sen haltijalle ja sen henkilön jälkeisille siirtäjille, jonka eduksi hyväksyminen on annettu, vastuussa vekselistä *samalla*

Niin kuin muuallakin vekselilaissa on sen 32 §:n 1 momentissa kysymys vain vekselioikeudellisesta vastuusta.[78] Säännös ei velvoita avalin antajaa vastaamaan samoin kuin se, jonka puolesta aval on annettu, niistä yleisen oikeuden mukaisista saamisista, joihin vekselin antaminen tai luovutus päävelallisen kohdalta perustuu. Vastuu ei ulottune edes siihen VekseliL 74 §:n mukaiseen edunpalautussaamiseen, joka vekselinhaltijalla voi olla päävelalliselta, milloin vekselisaaminen on vanhentunut tai vekselioikeus menetetty sen johdosta, että jokin sen säilyttämiseksi määrätty toimi on jätetty suorittamatta.[79] Mutta takaajan vastuu on, milloin se on voimassa, vekselivastuuta.

Sitä vastoin tarkasteltavaan säännökseen voidaan sisällyttää paitsi että avalin antajan vastuu on vekselioikeudellista myös se ajatus, että hänen vastuunsa on s a m a a v a s t u u t y y p p i ä kuin päävelallisen vastuu.[80] Tämän mukaisesti asettajan puolesta annettu aval olisi arvosteltava, mikäli muuta ei ole säädetty tai määrätty, asettajan asemaa koskevien säännösten mukaan, siirtäjän vekselivelvoitteen täyttämisestä annettu takaus vastaavasti siirtäjää koskevien säännösten mukaan ja hyväksyjän puolesta annettu vekselitakaus taas hyväksyjää koskevien säännösten mukaisesti. Takaaja vapautuisi tämän mukaisesti vastuusta esittämisvelvollisuuden ja protestinoton laiminlyömisen vuoksi, milloin takaus on annettu takautumisvelallisen puolesta, ellei takaaja omakoh-

---

tavoin kuin tämäkin. Po. suhteessa interventiohyväksyminen on verrattavissa vekselin takaamiseen, ks. esim. *Stranz* s. 318—319.

[78] Italian kassatio-oikeus 27. 2. 1939: Vekselin takaajan velvoitus on samassa tasossa ja saman laajuinen kuin sen henkilön, jonka puolesta takaus on annettu; mutta kysymyksessä on vekselivelvoite eivätkä sellaiset laajemmat velvoitukset, jotka eivät näy vekselistä, lainkaan koske vekselitakausta. Ks. *Caemmerer* s. 189.

[79] *Stranz*, s. 200, *Jacobi* m.t. s. 683 m. 4, aikaisemman oikeuden kannalta samoin *Staub—Stranz*, s. 271.

Tällaisen edunpalautussaamisen tarkemmasta sisällöstä ja edellytyksistä vallitsevalla erimielisyydellä ei liene vaikutusta tekstissä mainitussa kysymyksessä. Ks. saamisesta lähemmin esim. *Hakulinen*, Perusteettoman edun palautus (Helsinki 1931) s. 288—290, *Rekola*, Saamisoikeuden vanhentuminen I—II (Vammala 1938) s. 132 ja 438—440, *Eberstein* m.t. s. 213—223, *Hessler*, Växel- och checkrätt 1945—1953, SvJT 1955 s. 38—41, *Holmboe*, Vekselloven 74 §. Valuta eller frigjørelse, TfR 1942 s. 465—503 ja *Ussing*, Enkelte kontrakter s. 134—140.

[80] *Helper* s. 151, *Hupka* s. 81—82, *Stranz* s. 200 ja *Staub—Stranz* s. 270: »der Art nach die Gleiche».

taisesti olisi vapauttanut vekselinhaltijaa mainitusta velvollisuudesta.[81] Sitä vastoin mainittu laiminlyönti ei vapauttaisi hyväksyjän puolesta takauksen antanutta henkilöä vekselivastuusta sen paremmin kuin hyväksyjääkään.[82] Vaikka ei olisi erikseen säädettykään, niin kuin on tehty,[82a] olisi jo yhtäläisyysperiaatteesta seurannut, että vekselin takaajaja olisi ollut vastuussa haltijalle solidaarisesti asettajan, hyväksyjän ja siirtäjän kanssa. Yhtäläisyysperiaatteen valossa käy ymmärrettäväksi, ettei vekselilaissa ole katsottu tarpeelliseksi antaa mitään erityisiä säännöksiä vekselitakaussitoumuksen vanhentumisesta, kun periaatteemme mukaan voidaan katsoa myös takaajaan kohdistuvan vekselioikeuden

---

[81] VekseliL 46 § 1 mom.

[82] Tässä kysymyksessä on kuitenkin erimieliä. Toiset katsovat vekselinhaltijan 53 §:n 1 mom. (i.f.) mukaisesti esittämisvelvollisuuden tai protestinoton laiminlyönnin vuoksi menettävän kannevaltansa myös hyväksyjän puolesta avalin antanutta henkilöä kohtaan (»hän on menettänyt kannevaltansa siirtäjiä, asettajaa ja *muita* vekselivelallisia, *paitsi hyväksyjää,* vastaan»). Toiset taas katsovat, että etusija on annettava VekseliL 32 §:n 1 momentin säännökselle, jonka mukaan vekselin takaaja on vastuussa »samoin kuin se, jota hän on taannut».

Pohjoismaisessa kirjallisuudessa on yleensä omaksuttu ensin mainittu mielipide: *Eberstein* s. 191, *Helper* s. 151, *Holmboe* s. 78 ja *Ussing,* Enkelte kontrakter s. 128; vrt. myös *Kaestel,* Bankjura (Kjøbenhavn 1945) s. 141. Se on ilmennyt myös Hollannin (ks. *Caemmerer* s. 274) ja joskus Portugalin (m.t. s. 276—277) oikeuskäytännössä. Keskieurooppalaisessa kirjallisuudessa näyttää päinvastainen, yhtäläisyysperiaatetta noudattava käsitystapa sitä vastoin vallitsevalta: *Hupka* s. 82 m. 1; *Strobele—Kretz* s. 65 m. 1; *Baumbach—Hefermehl* s. 106 ja *Stranz* s. 200; *Guhl,* Das Schweizerische Obligationenrecht (3. Aufl. Zürich 1948) s. 674; *Percerou—Bouteron* I s. 104, *Lescot—Roblot* s. 569 ja 586 sekä *Ripert* s. 751. Oikeuskäytännössä se on omaksuttu Itävallassa (*Caemmerer* s. 217 ja 274—275) ja Italiassa (*Caemmerer* s. 216), ja Ranskan tosin jonkinverran ristiriitaisessa oikeuskäytännössä sillä on kannatusta (*Lescot—Roblot* s.569 m. 2 ja 3 sekä *Caemmerer* s. 215—216 ja 271—272). Samalla kannalla oli aikaisempi käytäntö mm. Saksassa, Italiassa, Ranskassa ja Itävallassa, ks. *Sinay* m.k. s. 39 s. 1, sekä Sveitsin oikeuskäsitys ennen vekselioikeuden uudistamista, *Wiesendanger,* Ueber das Aval s. 91.

Ottaen huomioon VekseliL 32 §:n 2 mom. säännöksen rajoituksettomuuden ja sen, ettei ole voitu esittää asiallisia syitä, jotka puoltaisivat poikkeuksen tekemistä yhtäläisyysperiaatteesta tai jotka olisivat omansa estämään asettautumisen vekselin takaajaksi hyväksyjän rinnalle ja tätä koskevin vastuin, epäilisimme omasta puolestamme pohjoismaisessa kirjallisuudessa vallalle päässeen tulkintatavan oikeutusta varsinkin kun Genèven vekselioikeus ei yleensä pyrkinyt rajoittamaan vaan lisäämään vekselinhaltijan oikeutta. Ks. myös *Sinay'n* arvostelua Ranskan oikeuskäytännön johdosta, m.k. s. 40—41.

[82a] VekseliL 47 § 1 mom.

vanhenevan samalla tavalla kuin päävelan.[83] Vanhentumisaika on sama kuin päävelan vanhentumisaika ja se alkaa kulua samasta päivästä takaajaa vastaan kuin päävelallista vastaan. Niin kuin muidenkin velkselivelallisten osalta on vanhentumisen katkaisemisella vain henkilökohtainen vaikutus.[85]

Yhtä mieltä ollaan yleensä siitä, että vekselin takaajan vastuu laajuuden puolesta määräytyy vekselin ilmaiseman päävelan suuruuden mukaisesti.[86] Vekselin takaajan vastuu ei määrällisesti voi nousta suuremmaksi kuin päävelallisen vastuu.[87] Milloin takaus on annettu hyväksyjän puolesta mutta hyväksyminen on rajoitettu osaan vekselin määrästä, ei takaajakaan vastaa vekselin perusteella enemmästä kuin hyväksyjä.[88] Se, joka on taannut asettajan, joka on vapauttanut itsensä hyväksymisvastuusta, ei ole vastuussa vekselin hyväksymisestä.[89] Nimenomaisin sitoumuksinkaan ei avalin antaja voi sitoutua vekselin

---

[83] Yleisesti katsotaan vekselitakaussitoumuksen vanhenevan samoinkuin päävelan: *Grönvall—Heikonen,* s. 79 m. 3, *Rekola,* Saamisoikeuden vanhentuminen s. 147 ja 191; *Eberstein* s. 191 ja 200; *Helper* s. 151—152 ja 257; *Holmboe* s. 77—78 ja *Ussing,* Enkelte kontrakter s. 133; *Hupka* s. 82; *Baumbach—Hefermehl* s. 106; *Quassowski—Albrecht* s. 194 ja *Stranz,* s. 200. — *Lescot-Roblot* I s. 571—572; vrt. ShekkiL 52 §.

Ei näytä tarpeelliselta yhtäläisyysperiaatteen valossa katsoa, että VekseliL:n vanhentumissäännöksiä voitaisiin takaukseen sovelluttaa vain ex analogia, mt. *Grönvall—Heikonen* s. 79 m. 3 ja *Jacobi* s. 317 m. 6, s. 685 sekä toisaalta Haag 1912 Actes s. 101, jossa olevassa *Lyon—Caën*'in ja *Simons'in* raportissa sanotaankin suoraan, että yhtäläisyysperiaate antaa tarvittavan johdon avalistin osalta.

Käytännöstä: Italian kassatio-oikeus 5. 3. 1937: vanhentuminen asettajan takaajan kohdalta alkaa samoin kuin asettajan itsensä kohdalta. Päävelalliseen kohdistetut perimistoimet eivät estä eivätkä katkaise takaajan velkselivelan vanhentumista. Samoin sama tuomioistuin 21. 1. 1942 (ks. *Caemmerer* 211—213).

[85] VekseliL 71 §, vrt. 32 § 1 mom. — Vanhentumisen keskeyttäminen päävelallista vastaan ei siis katkaise vanhentumista takaajaa vastaan. *Stranz* s. 371. Velkselivelan erillisvanhentumisesta yleensä *Rekola* m.t. s. 408. Myös vanhentumisen pysähtyminen vaikuttaa vain henkilökohtaisesti, *Stranz* s. 371. — Ks. myös edellistä aliviittaa; Ranskassa toisin, mikäli vanhentumisen katkaiseminen kohdistuu päävelalliseen, *Sinay,* Revue trim. de droit commercial 1953, s. 27—28 ja *Lescot—Roblot* I s. 572.

[86] *Eberstein* s. 189.

[87] Tätä arvosteltaessa on otettava huomioon myös VekseliL 48—49 §.

[88] *Baumbach—Hefermehl* s. 106.

[89] *Jacobi* s. 675.

takaajana vastaamaan enemmästä kuin päävelallinen.[90] Myös siinä suhteessa on takaajan vastuu samanlaajuinen kuin päävelallisen, että vekselintakaaja on vastuussa samoille henkilöille kuin päävelallinen.[91a] Päävelkaa koskevat konkreettiset vekselistä ilmenevät vastuuta vähentävät tai modifioivat määräykset ja varaukset vaikuttavat myös vekselin takaajan vastuuseen.[91] Kuitenkin on ilmeistä, että vekselin tekstin jälkiperäiset muutokset, jotka koskevat päävelkaa, eivät vaikuta takaajan oikeuteen.[92]

Verraten suuri yksimielisyys vallitsee viimeksi puheena olleissa kysymyksissä, mutta kun käydään tarkastamaan eräitä muita tähän yhteyteen kuuluvia ongelmia, niin kuin päävelan jälkiperäisten muutosten vaikutusta takausvastuuseen ja kysymystä takaajan oikeudesta nojautua päävelallisen käytettävänä oleviin väitteisiin, voidaan havaita mielipiteiden menevän jyrkemmin eri suuntiin. Toinen käsitystapa, joka on perinteellisesti ollut vallitsevana Ranskassa, korostaa vekseli t a k a u k s e n takauksenluontoisuutta, kun taas toinen pääasiassa Saksassa viime aikoihin asti yleisimmin hyväksytty mielipide panee pääpainon vekselin takaajan sitoumuksen vekselioikeudellisille vaikutuksille.[93] Kummankin käsitystavan puolesta voidaan esittää hyviä syitä

---

[90] *Stranz* s. 200.

[91a] *Granfelt,* Lärobok i Finlands gällande växelrätt och checkrätt s. 64, *Lescot—Roblot* I s. 575.

[91] Esim. suoranaislauseke (11 § 2 mom.), asettajan vekseliin merkitsemä »takautuu kuluitta» (46 § 1 ja 3 mom.) ja hyväksyttäväksi esittämistä koskevat määräykset (22 §).

[92] Arg. VekseliL 69 §, *Hupka* s. 82 m. 2; *Jacobi* s. 300.

Eräässä sveitsiläisessä ratkaisussa katsottiin, ettei oman vekselin asettajan puolesta takaukseen mennyt henkilö saanut regressioikeutta asettajan puolisoa vastaan, joka vasta takauksen antamisen jälkeen ja takaajan tietämättä ja tahtomatta oli kirjoittautunut asettajan ohella kanssa-asettajaksi (*Caemmerer* s. 221). Samoin Italian kassatio-oikeus 27. 6. 1932 (*Lescot—Roblot* I s. 574 m. 1 olevan selostuksen mukaan, jossa puolletaan päinvastaista ratkaisua).

Eräässä italialaisessa ratkaisussa katsottiin, ettei jälkiperäinen vekselinsaajan nimen muuttaminen vapauttanut vekselin takaajaa (*Caemmerer* s. 306). Ratkaisuun liittyvässä kommentaarissa on oikein huomautettu siitä, ettei vekselin takaaja velvoittaudu vastuuseen tietylle vekselin saajalle vaan vastaa niin kuin se henkilö, jonka puolesta takaus on annettu.

[93] Samoin lienee asia käsitetty meilläkin vanhemman oikeuden mukaan, ks. *G. Granfelt,* Den finska växelrättens grunddrag s. 170—171, niin myös Skandinavian

eikä täydellä varmuudella voida lakitekstin eikä esitöidenkään perusteella päästä riidattomiin tuloksiin.[93a]

Kirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota siihen, että pääsääntö itse asiassa olisi VekseliL 32 §:n 1 momentin ilmaisema yhtäläisyysperiaate ja että 2 momentin mainitsema itsenäisyysperiaate on poikkeus, jonka sovellutusta ei voida ulottaa niin laajaksi, että se kumoaisi pääsäännön.[94] Lisäksi on lausuttu, että kun aval avoimesti ilmenee vain toisen vekselivelan maksamista turvaavana lisäsitoumuksena, ei vekselinhaltija kärsisi varteen otettavaa haittaa siitä, että häneen voitaisiin — takausoikeuden yleisen säännön mukaisesti — kohdistaa vekselin takaajan puolelta ne väitteet, joita päävelallinen saattaisi kohdistaa vekselivelkojaan.[95] Epäjohdonmukaisuutta ei olisi siinä, että vekselisitoumusten itsenäisyyden periaatteen mukaisesti evättäisiin takaajalta valta nojautua päävekselivelan a i k a a n t u l o o n liittyviin tehottomuusperusteisiin, joita VekseliL 7 § ja 32 § 2 mom. koskevat, mutta sallittaisiin nojautuminen sellaisiin myöhempiin seikkoihin, jotka lain mukaan vähentävät tai rajoittavat päävelallisen vekselivastuuta tai sen kokonaan poistavat.[96] Sallimalla takaajan käyttää päävelallisen väitteitä, vältyttäisiin

---

maiden vanhemman vekselioikeuden mukaisesti, *Aubert* m.t. s. 130 ja *Ussing*, Kaution s. 82.

Vanhemmasta vekselioikeudellisesta kirjallisuudesta ks. ennen muita *Wieland*, Der Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen s. 244—258.

[93a] Joskus julkisuudessa meilläkin esitetty käsitys, että vekselioikeuden tulkinnassa ja käytännössä ei ole enää mitään toisistaan poikkeamisen mahdollisuuksia enempää koti- kuin ulkomaisessa maksuliikenteessä (vrt. *Pasanen*, Remburssi kansainvälisessä kaupassa. Liiketaloustieteellisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 16, Helsinki 1953, s. 21), hälvenee kyllä varsin nopeasti esim. vekselitakausta koskevaa kirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä tutkittaessa, ja monissa muissakin kysymyksissä on toteutunut se jo Haagin kokouksen osanottajien elävästi tuntema vaara, että yhteisen ylimmän oikeusistuimen puuttuessa kansalliset tuomioistuimet soveltaisivat yhtenäistä vekselilakitekstiä eri tavoin. Tästä syystä Genèven konferenssikin hyväksyi toivomuksen, että sopijapuolet saattaisivat toistensa tietoon tärkeimpien vekselilain sovellutusta koskevien tuomioistuinratkaisujen sisällön. (Ks. Comptes rendus s. 118.)

[94] *Sinay* m.k. s. 22 ss.

[95] *Lescot—Roblot* s. 570—571 ja *Jacobi* s. 648; samoin aikoinaan jo vastoin vallitsevaa mielipidettä *Wieland* mt. s. 257.

[96] *Jacobi* s. 684 ja *Grünhut* II s. 89 ss. *Lescot—Roblot* kiinnittää huomiota myös siihen, että itsenäisyysperiaate, mitä tulee vekselisitoumuksen aikaantuloon,

eräissä tapauksissa monimutkaisilta oikeussuhteilta.[97] Ei olisi itsenäisyysperiaatteen vastaista sekään, että sallittaisiin takaajan nojautua päävelallisen perusteväitteeseen vekselikanteen torjumiseksi, koskapa VekseliL 7 § ja 32 § 2 mom. irroittavat vekselitakausvelvoituksen vain päävelallisen v e k s e l i v e l a n pätevästä a i k a a n t u l o s t a: on eri asia evätä riippuvaisuus vekselisitoumuksen kesken ja irroittaa ne kokonaan vekselin antamisen perusteena olevista oikeussuhteista.[98]

Vastakkaisen mielipiteen puolesta taas voidaan sanoa, että VekseliL 31 §:n 1 momentin voidaan käsittää tarkoittavan sanoillansa »samoin kuin» vain sellaista ulkonaista, kenen hyvänsä vekselin tekstin mukaan havaittavissa olevaa yhtäläisyyttä tai yhtäpitävyyttä päävelan ja takauksen sisällön välillä.[99] Joskus sanotaan, että päävelan sisältö osoittaa takausvastuun sisällön perustamatta saamisten välille mitään asiallista riippuvaisuussuhdetta.[100] Näin ollen ei tarvitsisi sisällyttää yhtäläisyysperiaatteeseen lainkaan takaukselle ominaista laajempaa riippuvaisuutta päävelan ja takaussitoumuksen välillä. Kenties samaan suuntaan puhuu jälempänä tarkemmin esille tuleva VekseliL 32 §:n 3 mom. säännös, jonka mukaan vekselin takaaja maksaessaan saa »vekselistä johtuvat oikeudet» sitä vastaan, jota hän on taannut, ts. itsenäisen, tyypillisen vekselioikeuden päävelallista vastaan; sen kanssa sopisi ainakin näennäisesti huonosti yhteen toisen mielipiteen mukainen väljä väit-

---

on perusteltavissa sillä, että se tehokkaasti vapauttamalla vekselin haltijan monesti vaikeasta todistuskysymyksestä lisää hänen oikeussuojaansa, mutta että tällä näkökohdalla ei ole mitään merkitystä yhtäläisyysperiaatetta sovellettaessa, m.t. s. 569.

[97] Esim. *Jacobi*, s. 684 m. 5. Vekselin asettamisen perusteena olleen kauppahintasaamisen osoittauduttua mitättömäksi asettaja velkoisi vekselin määrän hyväksyjän takaajalta, tämä regressiteitse hyväksyjältä ja vihdoin hyväksyjäostaja edunpalautusteitse asettajamyyjältä. Tämä yhden asemesta kolmeen oikeudenkäyntiin johtava kiertotie voisi välttyä, jos sallittaisiin takaajan esittää päävelallisen perusteväite asettajaa vastaan.

[98] *Jacobi* s. 684. — Vrt. *Hakulinen*, Obligationenrecht (Berlin 1936) s. 79 m. 2.

[99] Esim. *Stranz* s. 200—201 ja *Baumbach—Hefermehl* s. 106 sekä *Eberstein* s. 189. — *Staub—Stranz* m.t. s. 270 mukaan aval on itsenäinen oman oikeusperusteensa varassa oleva kumulatiivisesti päävelkaan liittyvä, laadultaan samanlainen sitoumus, mikä määrittely on yleinen.

[100] *Hupka* m.t. s. 82: »...eine Abhängigkeit des Inhalts — — — keine Abhängigkeit des Bestandes».

teentekovalta.[101] Se aukko, mikä VekseliL 32 §:n 2 mom. suppean sanonnan johdosta kenties jää, olisi täytettävä vain yleisillä vekselioikeudellisilla eikä suinkaan takausoikeudellisilla periaatteilla.[102]

Eri suuntaan puhuvia perusteita arvioitaessa ei, niin kuin sanottu, ole aivan helppo päästä ratkaisuun. Näyttää kuitenkin siltä, että asiallisesti parhaiten perusteltavissa ja lain sanamuodon kanssa täydellisimmin sopusoinnussa on vekselitakaussitoumuksen ja päävelan tuottaman vastuun yhtäläisyyttä korostava mielipidesuunta, joka näyttää myös antavan tyydyttävimmän ratkaisuohjeen sellaisissa tilanteissa, joissa vekselilaki ei anna riittävää johtoa. Näyttää myös siltä, että uusimmassa kirjallisuudessa ollaan taipuvaisia antamaan »yhtäläisyysperiaatteelle» materiaalinen sisältö eikä vain muodollisen viittauksen arvo.[103]

---

[101] Mm. jouduttaisiin ratkaisemaan kysymys siitä, onko vekselin takaajalla myös väitteentekovelvollisuus, milloin siihen olisi mahdollisuuksia; myönteinen vastaus yleisessä muodossa tähän kysymykseen helposti tekisi itsenäisen regressioikeuden illusooriseksi ja näin hävittäisi erään tärkeimmistä vekselitakauksen käyttökelpoisuutta lisäävistä järjestelyistä, joihin Haagin ja Genèven kokouksissa päädyttiin. — Vrt. tästä aliv. 132 jälkeen olevaa esitystä.

[102] Takaussäännöstön täydentävän sovellutuksen ja oikeuden esittää päävelallisen väitteitä torjuvat kokonaan mm. *Baumbach—Hefermehl* s. 103—104 ja *Stranz* s. 201.

[103] Suomessa hyväksyy yhtäläisyysperiaatteen aineellisessa mielessä varauksitta *O. Hj. Granfelt,* Lärobok i Finlands gällande växelrätt och checkrätt s. 64: »En konsekvens av avalistens »lika ansvar» är jämväl, att detta sträcker sig till samma personer som den huvudgäldenärs, för vilken borgen ingåtts. Därav följer ock att borgesman äger till sin förmån åberopa alla de invändningar, som hans huvudman hade rätt att emot växelkravet framställa.» — *Grönvall—Heikonen* s. 39 lausuu lyhyesti, että vekselitakaajalla on *sama vastuu* kuin sillä, jonka hän on merkinnyt takaukseen.

Saksassa on vastoin vallitsevaa mielipidettä yhtäläisyysperiaatteen aineellisen tulkinnan kannalla *Jacobi* (m.t. s. 683—684). Sveitsissä on kiinnitetty huomiota aivan viime aikoina siihen, että aval ei perusta suinkaan täysin itsenäistä vekselivelkaa, *Spiro* m.k. s. 374—375, erit. m. 62. — Niin kuin aikaisemmasta esityksestä selviää, on käsitystapa yleisesti omaksuttu Ranskassa. Aikaisemmin mainittujen *(Lescot—Roblot, Sinay)* lisäksi ks. erityisesti, *Friedel,* De l'inopposabilité des exceptions en matière d'effets de commerce (Paris 1951) s. 130.

Oikeuskäytäntö Genèven vekselikonventioon liittyneissä maissa, sikäli kuin siitä voi muodostaa kuvan Caemmererin aineskokoelman perusteella, näyttää seuranneen pääasiassa asianomaisissa maissa vallalla ollutta teoreettista käsitystapaa. Pohjoismaiden käytännössä ei kysymys liene tullut esiin. Ks. *Caemmerer* m.t. s. 209—215.

Yhtäläisyysperiaatteen mukaisesti olisi katsottava mm., että aina kun päävelka on syystä tai toisesta lyhentynyt tai kokonaan lakannut, myös takausvelka olisi katsottava samassa määrässä lakanneeksi. Vekselivelan suoritusta koskevien sääntöjen kannalta ei tässä tosin ole mitään ihmeellistä,[104] mutta niissä tapauksissa, joissa saaminen päävelalliselta lakkaa muusta syystä kuin suorituksen[105] johdosta, on kannanotolla merkitystä. Niinpä olisi periaatteemme mukaan pidettävä oikeana, että takaaja voisi vastuusta vapautuakseen nojautua ei vain oman vekselivelkansa vaan myös päävelan vanhentumiseen.[106] Samoin olisi katsottava, että velkoja, joka oikeustoimin suoritusta saamatta vapauttaa päävelallisen vekselivelasta (anteeksianto, sovinto), menettää oikeutensa takaajaa vastaan. Niin kuin jo edellä on viitattu, vapautuu takaaja yleisenkin käsityksen mukaisesti aina vastuusta, milloin vekselioikeus päävelallista vastaan on menetetty vekselitoimien laiminlyönnin johdosta; tässäkin tapauksessa aval-vastuu seuraa päävelkaa. Yleisten vekselioikeudellisten sääntöjen mukaan on viimeksi mainitussa tapauksessa kysymyksessä seikka, johon vekselin takaaja voi nojautua jokaista vekselin haltijaa vastaan, mutta milloin on kysymys sellaisista väitteistä, joihin päävelallinen ei voisi nojautua vilpittömässä mielessä olevaa siirron-

---

[104] Oikeuskäytännöstä esim. Italian kassatio-oikeus 28.1.1946: Kun A oli kirjoittautunut takaajaksi vekseliin, jonka B oli antanut C:lle vakuudeksi kiinteistön luovutusta koskevien sopimusmääräysten täyttämisestä, katsottiin, että A saattoi C:tä vastaan, joka vaati häneltä suoritusta, väittää, että B oli asianmukaisesti täyttänyt suoritusvelvollisuutensa, *Caemmerer* s. 152—153.

[105] On samantekevää millä tavoin suoritus on täytetty, mutta toiselta puolen täytyy olla suoritus velasta vapautumiseksi; takaaja voi nojautua esim. siihen, että päävelallinen on kuittaamalla vapautunut vekselivelasta (Milanon corte d'appello 11.7.1939, *Caemmerer* s. 212); toisaalta takaaja oli vastuussa vekselistä, vaikka päävelallinen oli antanut velkojalle vekselin määrää vastaavan summan, kun hän ei ollut näyttänyt, että varat oli annettu ko. velan suoritukseksi, Bolognan corte d'appello 3.8.1936 *Caemmerer* s. 211.

Ks. muuten maksun oikeudellisesta luonteesta *Kivimäki,* Siviilioikeuden yleiset opit (3. painos, Porvoo 1946) s. 85—86, *Hakulinen,* Maksun oikeudellisesta luonteesta, Lakimies 1931 s. 239 ss. ja siellä mainittua kirjallisuutta.

[106] Näin Bolognan corte d'appello 17.2.1941, *Caemmerer* s. 212 sekä kirjallisuudessa nimenomaisesti *Jacobi* m.t. s. 685 m. 6 ja *Lescot—Roblot* I s. 571 ja vanhemman oikeuden kannalta mm. *G. Granfelt,* Den finska växelrättens grunddrag s. 171 ja *Lassen,* Haandbog i obligationsretten. Speciel Del (København 1897) s. 459 m. 110. Toisin *Helper* s. 152 ja *Eberstein* s. 191.

saajaa vastaan, on myös vekselin takaajan oikeus vekselinhaltijan väitesuojaa koskevan periaatteen rajoittama.[107]

Viimeksi puheena olleista kysymyksistä on kokonaan pidettävä erossa kysymys takaajan mahdollisuudesta nojautua vekselin haltijaa vastaan välipuheisiin, joita hän on tehnyt päävelallisen kanssa, sekä sellaisiin perusteisiin, jotka olisivat omansa vapauttamaan hänet vastuusta vaikka päävelka jää voimaan. Edellisessä kysymyksessä on sääntönä, että vain milloin velkoja on sitoutunut noudattamaan takaajan ja päävelallisen sopimuksia, niihin voidaan häneen nähden nojautua.[108]. Takaajan ja vekselivelkojan väliseen suhteeseen perustuvia väitteitä on taas arvosteltava yleisten sääntöjen mukaisesti.[108a] Sikäli kuin kysymys ei ole ehdottomista väitteistä,[109] takaaja voi vekselin siirron johdosta menettää väiteoikeutensa siirronsaajan väitesuojaa koskevien sääntöjen mukaan.

9. Poikkeuksia vekselin takaajan lakimääräiseen vastuuseen ja yhtäläisyysperiaatteeseen voi johtua myös vekselintakaajan omista takaukseen liitetyistä määräyksistä.

Lain mukaan takaus voidaan rajoittaa vain osaan vekselin mää-

---

[107] VekseliL 17 §, verr. 32 § 2 mom. *Jacobi* s. 300 m. 1 ja 684—685; *Lescot—Roblot* I s. 571.

[108] Esim. Caemmererin s. 209 selostama Italian kassatio-oikeuden t. 22. 7. 1937. — On tuskin oikein viitata mainitunlaisen väitteen *(exceptio de jure tertii)* torjumiseksi VekseliL 17 §:ään (vrt. *Baumbach—Hefermehl* s. 106 ja *Quassowski—Albrecht* s. 195). Mainitussa lainkohdassa säännellään vekselivelallisen ja vekselivelkojan väliseen suhteeseen perustuvan väitteen tehokkuutta toista vekselivelkojaa vastaan, mutta takausmiehen suhde päävelalliseen ei milloinkaan ole velallisen suhde velkojaan, joskus kyllä — kun on kysymys takautumisoikeudesta — päinvastainen. Vrt. myös *Jacobi* m.t. s. 684—685 m. 5. — Vrt. siviilisen takauksen osalta esim. KKO 1934 II 339 perusteluja: kun oli jäänyt näyttämättä, että velkoja oli ottanut täyttääkseen takausmiehen ja päävelallisen välipuheeseen sisältyvän vakuuksia koskevan ehdon, ei siihen voitu häneen nähden nojautua.

[108a] Esim. Ternin (ital.) alioik. t. 29. 12. 1937: Asettajan puolesta takauksen menneen henkilön ja vekselinsaajan sovittua, ettei takaaja olisi maksuvelvollinen ennen kuin vekselinsaajan ja asettajan välinen riita olisi ratkaistu, vaati vekselinsaaja kuitenkin suoritusta takaajalta sitä ennen. Kanne hylättiin. Ks. *Caemmerer* s. 119.

[109] *Jacobi* m.t. s. 686. — *Lescot—Roblot* I s. 567 m. 5.

rästä.[110] Asiaan ei vaikuta, onko päävelallisen vastuu samalla tai muulla tavalla rajoitettu. Sääntöä perusteltiin Genevèn kokouksessa mm. viittaamalla osahyväksymisen luvallisuuteen sekä kaupallisen elämän vaatimaan dispositiovapauteen.[111] Toiset ovat nähneet säännöksessä yleisen periaatteen ilmaisun, jonka mukaan takaaja voisi rajoittaa vastuunsa kaikilla yleensä sallituilla ja vekselioikeuteen soveltuvilla lisämääräyksillä ja varauksilla.[112] Toiset taas ovat sitä mieltä, että takausmies voi määräyksiensä kautta muuttaa lain säännöksistä ja pääsitoumuksen sisällöstä johtuvaa vastuutaan vain niissä tapauksissa, jotka vekselilaissa on erityisesti mainittu eli, 46 § 1 mom. ja 3 mom. sekä 55 § 1 mom. tarkoittamissa tapauksissa, ts. osavastuurajoituksen lisäksi osoittaa henkilön, jonka on hätätilassa hyväksyttävä tai maksettava vekseli, tahi vapauttaa vekselinhaltijan ottamasta, takautumiskanneoikeuden säilyttämiseksi, protestia vekselin hyväksymättä tai maksamatta jättämisen vuoksi.[113]

Vekselilain yleisestä ehtoja vieroksuvasta asenteesta[114] johtuu, ettei aitoja ehtoja voitane hyväksyä takauksenkaan yhteydessä.[115] Jos sellainen ehto on liitetty takaukseen, lienee seuraamukseksi katsottava, ettei aval silloin tuota vekselivastuuta.[116] Samaa on sanottava yrityksestä poistaa vastuu rahasuorituksesta. Sitä vastoin on vaikea evätä avalin antajalta oikeutta niiden varausten tekemiseen, joihin hänen takaamallaan päävelallisella[117] tai jollakin muulla vekselivelallisella

---

110 VekseliL 30 § 1 mom.

111 *de Matta,* Comptes rendus s. 231 sekä *Sulkowskin* vastahuomautuksia, jotka perustuivat yksinkertaisen ja selvän sääntelyn vaatimusten korostamiseen. Vrt. myös VekseliL 57 ja 62 §.

112 *Eberstein* m.t. s. 190, *Lescot—Roblot* s. 556 ja *Stranz* s. 195—196.

113 *Quassowski—Albrecht,* s. 189. Vrt. myös *Baumbach—Hefermehl* s. 104, *O. Hj. Granfelt,* Invändningar i växelmål JFT 1954 s. 164.

114 VekseliL 1 § 2), 12 § 1 mom. ja 26 § 1 mom., 75 § 2, 77 § 1 mom. sekä näistä *Jacobi* s. 209—217.

115 Näin *Jacobi* m.t. s. 216 ja 675; *Stranz* s. 197.

116 *Stranz* s. 197; *Jacobin* mukaan olisi ehdollinen aval tehoton m.t. s. 216.

117 Näin jo Saksan WO:n pohjalta *Staub—Stranz,* Kommentar zur Wechselordnung (Berlin 1929) s. 270. Kun rajoitus osaan vekselin määrästä on luvallinen, vaikka päävelallinen on vastuussa koko määrästä, puhuu tämä otaksumamme puolesta.

olisi ollut oikeus. Sallimalla tällaiset määräykset ei tuoda vekselioikeuteen mitään sellaista uutta vastuumuotoa, mitä siinä ei jo muiden määräysten johdosta voisi ilmetä.[118] Kuitenkaan ei takaaja voi, niinkuin siirtäjä, vapauttaa itseänsä kokonaan vekselivastuusta, koskapa aval silloin jäisi tarkoituksettomaksi.[119] Vastuunrajoitukset voivat olla myös muiden vekseliin osallisten edun kannalta puollettavia ja helpottaa aval-säännöstön käyttämistä.

Vasta sanotun mukaisesti takaaja voisi mm. vapauttaa itsensä hyväksymisvastuusta sekä vastuusta vekselin maksamisesta ennen eräantymisaikaa (ex analog. VekseliL 9 § 2 mom.), vaikka päävelallisella olisi tällainen vastuu. Takaaja voisi myös vekseliin merkitä, niin kuin siirtäjä, että vekseli on esitettävä hyväksyttäväksi, asettaa sitä varten määräajan tahi lyhentää vekselin esittämisaikaa (ex analog. 22 § 3 ja 4 mom.). Lisäksi hän voisi määrätä vastuunsa edellytykseksi, vaikka asettaja olisi merkinnyt vekseliin lausuman »takautuu kuluitta» tai sitä vastaavan ilmaisun, että protesti olisi otettava.[120]

Edellä sanotun mukaisesti voisivat useammat takaajat — rajoittamalla vastuunsa kukin osaan vekselin määrästä — saada aikaan pro rata-vastuun vekselistä. Epäselvää on, voiko takaaja liittämällä sitoumukseensa vastuun toissijaisuutta koskevan määräyksen, saavuttaa, mitä vastuun toissijaisuuteen tulee, laillisen takauksen mukaisen aseman.[121] Aikamääräyksen liittämistä vekselitakaukseen ei myöskään voitane pitää luvattomana.[122]

Eräs vähäinen poikkeus yhtäläisyysperiaatteesta aiheutuu VekseliL:n ilmoitusvelvollisuutta koskevista säännöksistä. Niiden kautta on nimittäin vekselin takaajalle annettu rajoitetusti itse-

---

[118] Ks. *Stranz* s. 196—197, jossa sallitaan kaikki määräykset, mitkä eivät ole ristiriidassa vekselin luonteen kanssa mm. viitaten VekseliL 15 § ja 26 § 2 mom.

[119] Eri asia on kysymys siitä, että tällainen »aval» usein lienee tulkittava siviilioikeuden takaukseksi.

[120] *Stranz* s. 196.

[121] Näin *Eberstein* m.t. s. 190; vrt. *Lassen*, Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del (1897) s. 358 katsoo, että »laillista takausta» tarkoittava määräys johtaa vekselioikeuden vastuun väistymiseen.

[122] *Eberstein* s. 201 m., *Stranz* s. 196 ja 197 sekä jälempänä erillistakauksesta olevaa esitystä.

näinen oikeus ilmoituksen saamiseen (notifikatioon) vekselin hyväksymättä tai maksamatta jäämisen johdosta sekä siitä että ylivoimainen este on estänyt vekselin esittämisen tai protestin ottamisen oikeassa ajassa.[123] Tällainen ilmoitus on annettava paitsi vekselivelalliselle myös hänen vekselitakaajalleen, ja ilmoitus on tehtävä saman ajan kuluessa kummallekin. Huolimatta lain 45 § 2 momentin ensi lukemalta ehkä toiseen tulokseen johtavasta sanamuodosta, on säännös ymmärrettävä sillä tavoin, ettei ole lupa jättää antamatta ilmoitusta takaajalle vain siitä syystä, että päävelallinen on jättämällä osoitteensa vekseliin merkitsemättä tahi muulla tavoin luopunut oikeudestaan ilmoituksen saamiseen.[124] Mutta jos takaaja itse ei ole ilmaissut osoitettansa, ei hän voi odottaa ilmoitustakaan.[125] Milloin takaus on annettu vekselin hyväksyjän tai oman vekselin asettajan puolesta, ei takaajalla sen paremmin kuin näissä tapauksissa päävelallisellakaan ole puheena olevaa oikeutta, joka on suotu pääasiassa takautumisvelallisten etujen vuoksi.[126] Mitään ilmoitusvelvollisuutta ei vekselin takaajalle ole säädetty.

11. Huomattavimpia uutuuksia aval-säännöstön kehityksessä on ollut se, että vekselin takaajan takautumisoikeus säänneltiin Genèven vekselisopimuksissa.[127]

---

123 VekseliL 45 § 2 mom. ja 54 § 2 mom.

124 Arg. VekseliL 45 § 3 mom. — *Eberstein* s. 148—149, 191, *Jacobi* s. 830 m. 1, *Baumbach—Hefermehl* s. 127 ja *Stranz* s. 254.

125 Ex analog. 45 § 3 mom. *Eberstein* s. 149, *Holmboe* s. 100 ja *Jacobi* s. 831.

126 Ks. Ranskan kassatio-oikeuden t. 28.10.1952 (*Caemmerer* s. 253—254): kassatio-oikeus kumosi Orleans'n ylioikeuden tuomion, jolla oman vekselin asettajan takaaja oli vapautettu vastaamasta vekselistä, kun asettaja vekselin erääntymisen jälkeen oli joutunut konkurssiin ja takaajalle, jolle vekselin haltija oli laiminlyönyt ilmoittaa vekselin maksamatta jättämisestä, tästä syystä oli koitunut vekselin määrän suuruinen vahinko. Vrt. VekseliL 45 § 2 mom. sekä 77 § 1 mom. ja 78 § 1 mom.

Jacobi s. 830 ja *Stranz* s. 256 samoin, mikäli koskee hyväksyjän takaajaa. Vrt. myös *Selin,* Om växelnotifikation JFT 1934 s. 76. — Notifikatiovelvollisuudesta yleensä ks. *Brüstlein,* Notifikationspflicht im Wechselrecht. Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Neue Folge Heft 86 (Bern 1933).

127 Aikaisemmasta oikeustilasta esim. *Grünhut* II s. 30—32 ja *G. Granfelt,* Den finska växelrättens grunddrag s. 171—172.

Sopimusten mukaisten vekselilakien vekselin laillisessa järjestyksessä lunastaneelle takaajalle myöntämä takautumisoikeus on samalla tavoin itsenäinen vekselioikeus kuin esim. siirronsaajan oikeus. Laki luonnehtiikin siirronsaajan ja takaajan oikeudet miltei samoin sanoin.[128] Kumpikin saa »vekselistä johtuvat oikeudet» eikä esim. edellisen vekselinhaltijan oikeuksia sinänsä.[129]

Avalin antajan takautumisoikeuden perusteena on sama perusajatus kuin siviilioikeudellisen takaajankin kohdalla: samalla kun takaaja täyttää maksuvelvollisuutensa saamamiestä kohtaan, vapauttaa hän takaamansa henkilön suoritusvelvollisuudesta maksunsaajaa kohtaan. Mutta vekselilaki menee pitemmälle kuin siviililaki antaessaan maksun suorittaneelle takaajalle regressioikeuden ei vain päävelallista, vaan myös välittömästi kaikkia niitä kohtaan, jotka ovat tälle vekselivastuussa.[130] Toiselta puolen: takaajan suorittaessa maksun vapautuvat vekselivastuusta kaikki ne, jotka ovat vastuujärjestyksessä myöhempiä

---

[128] VekseliL 32 § 3 mom. vrt. 14 § 1 mom. sekä väliin tulleen maksajan osalta 63 § 1 mom. Viimeksi mainitun johdosta lausuttiin Genèven kokouksen radaktiovaliokunnan raportissa mm.: »De même que dans le cas de l'article 32, troisième alinea, concernant le donneur d'aval, on a évité de parler de la »subrogation dans les droits du porteur», car le droit du donneur d'aval et de l'intervenant est toujours indépendant et originaire, tandis que, suivant le droit commun, le subrogé a les mêmes droits que le créancier aux droits duquel il est substitué» — Comptes rendus s. 147.

Haagin kokouksessa esitettyjen samansisältöisten ajatusten johdosta ks. esim. *Langen,* Der Schutz des Wechselverkehrs, Festschrift für Ernst Zitelmann (Altenburg 1913) s. 10—11.

Ks. myös *Vivante,* Haag Actes 1910 s. 308: »...l'avaliste a un droit propre tandisque le cessionaire et l'héritier ont les droits de leur auteurs».

[129] *Helper* s. 152, *Quassowski—Albrecht* s. 196, *Stranz* s. 201, *Lescot—Roblot* s. 572—573 ja 577, *Hélène Sinay* s. 48, *Zimmermann* m.k. s. 252 — vrt. kuitenkin Italian kassatio-oikeuden 16. 1. 1941 antaman tuomion perusteluja, joissa nojaudutaan surrogatioajatukseen, *Caemmerer* s. 221. — Eri mieliä on siitä, voiko takaaja saada oikeuden niihin erityisvakuuksiin, joita päävelallinen on velkojalle antanut ko. *vekselivelasta,* epäävästi mm. *Baumbach—Hefermehl,* joka voi nojautua myös erääseen saksalaiseen tuomioon, ks. m.t. s. 106 ja siellä mainittu RG 35, 246. Vrt. *Jacobi* s. 691 m. 1. — Kun itsenäisen vekselioikeuden myöntämisellä vekselin takaajalle on tarkoitettu vahvistaa hänen asemaansa eikä sitä heikentää, ei pelkästään sanottuun »itsenäisyyteen» perustuva todistelu tunnu vakuuttavalta. Eri asia on että päävelasta annettu vakuus voi olla annettu sellaisin ehdoin, ettei avalin antaja voi sitä odottaa saavansa.

[130] VekseliL 32 § 3 mom.

kuin päävelallinen, niin kuin myöhemmät siirtäjät ja näiden takaajat, mutta näitä vastaan ei vekselin takaajan regressioikeus ulotu. Jos takaus on annettu hyväksyjän puolesta, saa takaaja maksaessaan vekselin määrän takautumisoikeuden vain tätä vastaan, mutta asettajan tai siirtäjän puolesta annettu takaus tuottaa takautumisoikeuden sen lisäksi myös asettajaa sekä siirtäjää ja aikaisempia siirtäjiä sekä näiden takaajia vastaan.[131]

Regressioikeuden tuottaa vain suoritus vekselinhaltijalle, joka voi vaatia suoritusta, ja yleensä siis edellytetään vekselin erääntymistä.[132] Muulloin on kysymys ehkä vekselin tavallisesta luovutuksesta takaajalle. Milloin aval on annettu takautumisvelallisen puolesta, edellytetään siis takautumisedellytysten olevan olemassa. Sitä ennen suorituksen tehdessään ei takaaja saa myöskään VekseliL 40 §:n mukaista maksusuojaa eikä suoritus tuota hänelle oikeutta 49 §:n mukaisiin lisäetuihin. Milloin takaaja suorittaa maksun takautumisoikeuden menettämisestä huolimatta takautumisvelallisen puolesta, voidaan häneen kohdistaa päävelallisen taholta ne väitteet, jotka olisi voitu esittää maksun saajaa vastaa henkilökohtaisesti, koskapa vekseli ei tällöin enää ole yleensäkään kiertokelpoinen.[133]

Maksun veroinen on myös VekseliL 42 §:n mainitsemissa tapauksissa tapahtunut vekselin määrän tallettaminen, mikä on tehtävä siinä järjestyksessä kuin lokakuun 9 päivänä 1931 annetussa laissa rahan, arvopaperien tai asiakirjain tallettamisesta velan maksuna tai vapautumiseksi muusta suoritusvelvollisuudesta on säädetty.[134] Kun takaaja

---

[131] *Jacobi* s. 689. Se joka ei ole antanut avoimesti takausta, ei voi nojautua 32 §:n 3 mom. säännökseen, Itävallan korkein oikeus 4.11.1937, *Caemmerer* s. 262. Kun se, joka on hyväksynyt vekselin väliintulijana ei ole vastuussa sille henkilölle, jonka eduksi hyväksyminen on annettu, johtuu tästä, ettei tämän henkilön puolesta takauksen antanut saa regressioikeutta väliintulijaa vastaan (VekseliL 58 § 1 mom., verr. 32 § 3 mom.)

[132] *Stranz* s. 202.

[133] *Stranz* s. 202, vrt. s. 159 sekä vastaavasta tilanteesta siirtäjän lunastaessa häneen nähden vanhentuneen vekselin, *Rekola* m.t. s. 409.

[134] *Jacobi* s. 687—688 ja *Stranz* s. 236; tallettamislain sovellutuksesta yleensä ks. *Souri*, 9.X.1931 annetusta tallettamislaista ja sen hyväksikäyttämisestä, Suomen vakuutuslakimiesten yhdistyksen julkaisuja II (Helsinki 1936) s. 149—168 sekä *Nikupaavola*, Yhteiskiinnityksestä I (Vammala 1953) s. 431—437 ja siellä mainittua kirjallisuutta.

kuitenkaan ei maksun tallettamisen kautta yleensä välittömästi voi saada vekseliä haltuunsa, ei tallettaminen häntä paljon auta takautumisoikeuden toteuttamisessa.

Milloin takaaja, joka on vekselin määrän vain osaksi taannut, suorittaa osamaksun, saa hän vekselistä johtuvat oikeudet vain vastaavalta osalta, kun taas vekselinhaltija, mikäli kysymys ei ole maksamatta olevan jäännöksen suorittamisesta, muutoin pysyy vekselivelkojana eikä maksu sen vuoksi tuota maksajalle oikeutta itse vekseliin. Maksusta on tehtävä kuitenkin vaadittaessa merkintä vekseliin, maksajalle annettava kuitti sekä lisäksi oikeaksi todistettu jäljennös vekselistä ja, mikäli vekseli ei »takaudu kuluitta», protestista, joiden asiakirjojen avulla takaaja voi jatkaa regressiä.[135] Hänellä ei edes ole oikeutta suorittaa muuta osaa vekselistä muutoin kuin väliintulleena maksajana, mikäli väliintuloedellytykset ovat olemassa.[136] Jos taas vekselintakaaja, joka on vekselin koko määrästä vastuussa, suorittaa velkojan suostumuksella vain osan vekselin määrästä, on epäiltävää, voiko VekseliL 51 §:n analooginen sovellutus tulla kysymykseen. Analogian, jolla on puoltajia kirjallisuudessa,[136a] estänee tällöin se, että mainitun sinänsä poikkeuksellisen säännöksen sisältävän lainkohdan tärkein peruste, maksajan oikeus kieltäytyä kokonaissuorituksesta, puheena olevassa tapauksessa puuttuu.[137]

Takautumisoikeuden ollessa n.k. itsenäinen vekselioikeus ei päävelallisella eikä muulla takautumisvelallisella yleensä ole mahdollisuutta torjua takautumiskannetta väitteellä, joka perustuu velallisen ja jonkun aikaisemman vekselinhaltijan väliseen oikeussuhteeseen.[138] Sitä

---

135 Ex analogia VekseliL 51 §; *Stranz* s. 203 ja 293 ja *Lescot—Roblot* I s. 579.

136 *Jacobi* s. 690.

136a *Jacobi* s. 690; *Baumbach—Hefermehl* s. 137. — Vrt. VekseliL 39 § 2 mom. ja siitä *Stranz* s. 221.

137 Tästä huomauttaa *Stranz* s. 293. Kysymys on riitainen.

138 *Lescot—Roblot* s. 574. Esim. seuraava ranskalainen ratkaisu: Sittenkun asettajan takaaja, eräs vakuutuslaitos, oli maksanut vekselin määrän ja vaati suoritusta vekselin hyväksyjältä, väitti tämä, että vekselinsaaja oli toimittanut vain osan siitä filmierästä, jonka kokonaishinnasta vekseli oli hyväksytty. Hyväksyjä tuomittiin kuitenkin maksamaan vekselin koko määrä takaajalle, joka huomautti olleensa vilpittömässä mielessä ja viittasi vekselinsaajan väitesuojan periaatteeseen, Cour de Rouen 29.7.1936, Revue trim. de droit commercial 1953, s. 55. — Samoin *Caem-*

vastoin on selvää, että velallinen voi esittää takausmiestä vastaan kaikki heidän väliseensä oikeussuhteeseen perustuvat väitteet,[139] esim. sen, että takaaja itse on asiallisesti päävelallinen.

Suorittaessaan vekselin maksun takaaja täyttää myös omakohtaisen vekseliin perustuvan suoritusvelvollisuutensa.[140] Tästä johtuen vain harvoin voinee syntyä tilanne, jossa joku niistä, joihin takaaja puolestaan voi kohdistaa regressioikeutensa, voisi edes VekseliL 17 §:n säännökseen nojautuen väittää takaajan vekselin saadessaan toimineen tahallansa velallisen vahingoksi. Milloin takaaja jo takaukseen m e n n e s s ä ä n on toiminut sanotussa tarkoituksessa tai ryhtynyt toisen toimeksiannosta takaajaksi voidakseen, vekselin tämän lukuun maksettuaan, edelleen periä vekselin määrän päävelalliselta, voi väitteessä olla perää.[141] Mutta myös muissa tilanteissa näyttää mahdolliselta joskus luonnehtia vekselin lunastaminen tahalliseksi toiminnaksi velallisen vahingoksi. Milloin maksun suorittaja on tietoinen väiteperusteista sekä siitä, että päävelallinen varmuudella ja menestyksellä tulisi väitteeseen nojautumaan, lienee takaajan regressioikeuden menettämisen uhalla kieltäytyminen suorituksesta.[142] Joskus on kirjallisuudessa menty vieläkin pitemmälle.[143]

---

mererin mainitsema Luzernin Schuldbetreibungs- und Konkurskammer'in t. 11.10. 1948 (m.t. s. 223).

[139] Amsterdamin Kantongericht'in t. 15. 11. 1935, jossa hyväksyjän sallittiin takaajaansa vastaan esittää kaikki heidän väliseensä oikeussuhteeseen perustuvat väitteet, *Caemmerer* s. 222—223.

[140] Vekselitakauksen tuottaman velvoituksen itsenäisyyteen nähden ei päävelallinen voinut kieltää takaajaa suorittamasta maksua, Italian kassatio-oikeus 14.7.1936, *Caemmerer* s. 219.

[141] Tällaiseen tapaukseen rajoittaakin väitevallan *Stranz* m.t. s. 202, vrt. myös *Hakulinen*, Velkakirjalaki s. 102, jossa kollusiivista yhteistoimintaa vekselin haltijan ja luovuttajan edeltäjän välillä pidetään silmällä. — Vrt. muuten *Baumbach—Hefermehl* s. 106, jossa vain yleisesti viitataan VekseliL 17 §:n säännöksiin, ja *Lescot—Roblot* I s. 574 m. 5.

Vrt. siviilioikeudellista takausta koskevista periaatteellisesti poikkeavista säännöistä esim. *Ussing*, Kaution s. 128 ja *Ekström*, Löftesmans regress till medgäldenären och medlöftesmännen II (Helsingfors 1907) s. 110.

[142] Vekselioikeudellisen väitesuojaperiaatteen uusimmista tulkinnoista viitattakoon ensi sijassa *Carry*'n tutkimukseen, La règle de l'inopposabilité des exceptions

12. Kaksi tai useampia henkilöitä voi samalla kertaa tahi perättäisesti antaa avalin saman vekselivelallisen puolesta. Yleisen säännön mukaan he vastaavat vekselin maksamisesta sen haltijalle yhteisvastuullisesti.[144] Milloin joku heistä maksaa vekselin, saa hän VekseliL 32 §:n 3 mom. mukaan takautumisoikeuden sekä sitä vastaan, jonka hän on taannut, että niitä vastaan, jotka vekselin nojalla ovat viimeksi mainitulle vastuussa. Mainitun säännön mukaan ei siis maksanut takaaja saavuta mitään vekselioikeuksia kanssatakaajiansa vastaan. Sitä vastoin lienee Suomen siviilioikeuden yleisten periaatteiden mukaan katsottava, ellei muuta ole kanssatakaajien kesken sovittu, että maksu tuottaa takaajalle regressioikeuden takauskumppaneita kohtaan, mikä oikeus on yleisen siviilioikeuden mukainen eikä siis vekselioikeudellinen.[145]

---

en matière d'effets de change et la bonne foi du porteur, Aequitas und bona fides, Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius (Basel 1955) s. 29 ss. sekä edellä mainittuun *Friedel'in* teokseen.

[143] *Jacobin* mukaan (m.t. s. 689) jo tietoisuus väiteperusteesta ja varmuus väitteen menestymismahdollisuudesta olisi riittävä. Hän jättää kuitenkin huomiotta sekä päävelallisen intressin, joka voi vaatia, kaupallisen arvioinnin mukaan, luopumista väitteestä, että maksajan edun, jota arvioitaessa ei ole unohdettava hänen omaa maksuvelvollisuuttansa ja maksusta kieltäytymisen hänen kaupallista nimeänsä vahingoittavaa vaikutusta. — Siihen, että velallinen maksusta huolimatta voisi saada vahinkonsa muilla keinoin tosiasiallisesti korvatuiksi, ei voitane kiinnittää huomiota; tätä vastaan mm. *Carry,* joka voi nojautua edustavaan kirjallisuuteen, m.k. s. 38—39.

[144] VekseliL 47 § 1 mom.

[145] Ks. *Grönvall—Heikonen* s. 39 m. 1, *Quassowski—Albrecht* s. 196 sekä erillisten takaussitoumusten merkityksestä KKO 1931 I 32, *Hakulinen,* Velkakirjalaki s. 60 ja toisaalta esim. *Lescot—Roblot* s. 580 ja koko kysymyksestä *Staehelin* m.k. s. 28 ss.

Vrt. tekstissä sanotun johdosta myös KKO t. 9.12.1955 N:o 3849 (Heikkilä ym./ Räihä):

Sittenkun pankkiin oli diskontoitu R:n hyväksymä H:n asettama vekseli määrältään 385.000 mk, oli H. lunastanut vekselin pankista ja lainhakumenettelyssä saamansa lh:n päätöksen nojalla perinyt vekselin määrän korkoineen ja kulunsa, yht. 416.456 mk, R:ltä. R. haki takaisinsaantia.

Kun R. ei ollut saanut vekseliä diskontattaessa siitä vastiketta vaan se oli tullut U. oy:n hyväksi, velvoitti *Loimaan KO* H:n suorittamaan R:lle mainitut 416.456 mk korkoineen.

Turun HO, koska H:n ja R:n oli katsottava tarkoittaneen, että vekseliä diskontoitaessa saatu vastike tultaisiin käyttämään U.oy:n hyväksi, niin kuin oli tapahtu-

Milloin useammat ovat taanneet eri vekselivelallisia, määräytyy vastuun sisältö eri takaajien kohdalta edellä selostettujen sääntöjen mukaan ja on riippuvainen kunkin kohdalta sen vastuusta, jota aval tarkoittaa. Maksava vekselitakaaja voi tällöin saada, VekseliL 32 §:n 3 mom. mukaisesti, vekselistä johtuvat oikeudet myös muuta vekselin takaajaa vastaan, milloin tämä on antanut takauksensa sellaisen velkavelallisen puolesta, joka on edellisen takaajan päävelalliselle vastuussa vekselistä.[146]

13. Erillinen vekselitakaus. Pääasiassa Ranskassa ja eräissä ranskalaisen oikeuden vaikutuspiiriin kuuluvissa maissa[147] vakiintuneen kaupallisen käytännön johdosta hyväksyttiin Genèven vekselisopimukseen määräys, jonka mukaan sopimusvaltiot voivat poiketen yhteisen vekselilakitekstin 31 art. säännöksistä sallia omalla alueellaan vekselitakauksen merkitsemisen myös erilliseen asiakirjaan (aval par acte séparé).[148] Suomi ja muut pohjoismaat eivät ole katsoneet tarpeelliseksi käyttää hyväkseen tätä mahdollisuutta. On pidetty

---

nutkin, eikä H:n ja R:n välille näin ollen ollut syntynyt velkasuhdetta, jätti asian KO:n päätöksen varaan.

KKO, koska oli näytetty H:n ja R:n, jotka olivat olleet U.oy:n osakkaita ja H. yhtiön hallituksen puheenjohtaja ja R. sen toimitusjohtaja, laatineen po. vekselin HO:n mainitsemassa tarkoituksessa ja heidän oli katsottava tällöin tarkoittaneen, kun muuta ei ollut selvitetty, että he vastaisivat vekselin sisällyksestä puoliksi kumpikin, velvoitti H:n oikeudenomistajat, jotka olivat H:n kuoltua hakeneet muutosta, suorittamaan R:lle takaisin vain puolet hänen lainhakuasiassa maksettavaksi tuomitun pääoman ja koron määrästä. Vähemmistö HO:n lausumin perustein ja kun kysymys oli takaisinsaannista, joka kohdistui lainhakuasiassa vekseliasiakirjan perusteella annettuun lh:n päätökseen, jätti asian HO:n tuomion varaan.

Asiaan liittyvistä takaisinsaantia koskevista prosessuaalisista kysymyksistä esim. *E. Forsman*, Utsökningslag (Helsingfors 1895) s. 12, *Wrede*, Finlands gällande civilprocessrätt, tredje bandet, Utsökningsväsendet. Andra upplagan (Tammerfors 1936) s. 95 ja *Trygger*, Lagsökning för gäld (Upsala 1893) s. 57.

[146] *Lescot—Roblot* I s. 581; vekselitakauksen yhteydessä esiintyvästä jälkitakauksesta ks. edellä aliv. 20.

[147] Belgia, Hollanti, Espanja, Egypti, Portugal, Meksiko ym., *Lescot—Roblot* I s. 562; vrt. *Jacobi* s. 677—678 sekä asian käsittelystä Genèvessä *Hupka* m.t. s. 28 ss.

[148] Genèven sopimuksen II Liitteen 4 art. Ks. myös Haag 1912 Actes I s. 170 ja Haagin sopimuksen liite I art. 5. — Asiaan ei vaikuta pääsitoumuksen antamispaikka.

riittävänä, että siviilioikeuden säännösten mukaan voidaan sitoutua takaukseen — useimmiten sellainen takaus annetaan erillisessä takauskirjassa — myös vekselivelasta,[149] vaikka velkoja tällaisen takaussitoumuksen nojalla ei saavutakaan vekselioikeutta takausmiestä vastaan eikä voi ajaa kannetta [150] sen perusteella vekseliasiana.[151] [152]

Riippumatta siitä, onko kotimaan vekselioikeuteen liitetty erillisen vekselitakauksen säännöstö vai ei, sopimusvaltiot ovat velvolliset kuitenkin tunnustamaan muun sopimusvaltion omalla alueellaan noudatettavaksi antamat erillistä vekselitakausta koskevat määräykset.[153] Tämän sopimusvelvoituksensa on Suomi täyttänyt sisällyttämällä, yhdenmukaisesti Skandinavian maiden kanssa, vekselilakiinsa yleisen säännöksen, jonka mukaan vekselisitoumuksen muodollinen pätevyys on arvosteltava sen valtion lain mukaan, missä sitoumus on allekirjoitettu, ja omaksumalla saman periaatteen myös yleiseksi vekselisitoumuksen oikeusvaikutuksia koskevaksi pääsäännöksi, jonka mukaan mm. vekselitakausta on arvosteltava.[154] Milloin tämän johdosta Suomessa joudutaan ulkomailla annettua erillistä vekselitakausta käsittelemään, on kuitenkin syytä huomata, että tällaisen vekselitakauksen oikeusseuraamukset eivät ole lex causae'n mukaan aina samat kuin vekseliin

---

[149] Esim. KKO 1935 II 107, 1954 II 124; KKO t. 1. 4. 1954 N:o 1086 (Kesko Oy/ Tiitta).

[150] Joskus näkee meillä virheellisesti käsiteltävän erilliseen takaussitoumukseen perustuvaa kannetta vekseliasiana. Vrt. esim. alioikeuden muutoksenhakuosoitusta asiassa, jota koskee KKOn kirjavihko n:o 580 RD 1953.

[151] Ks. esim. Förslag till växellag m.m. (SOU 1931: 14) s. 102—103, *Eberstein* m.t. s. 192 sekä *Helper,* Vekselloven s. 147—148.

[152] Genèven kokouksen päättöasiakirjan IV kappaleessa kokous, ottaen huomioon luottopapereista vekselioikeuden alaan kuulumattomassa muodossa annettujen vakuuksien yhä lisääntyvän merkityksen, lausui toivomuksen, että Roomassa yksityisoikeutta koskevan lainsäädännön yhtenäistämiseksi toimiva kansainvälinen instituutti ryhtyisi harkitsemaan vekselisaatavien takaamista ja muuta vakuutta koskevia kysymyksiä, sikäli kuin nämä koskivat *vekselioikeutta* ja erittäinkin vekselitakausta. Toivomus ei tiettävästi ole tähän mennessä johtanut konkreettisiin tuloksiin.

[153] Genèven sopimuksen Liite II art. 23.

[154] VekseliL 80 § 1 mom. ja 81 § 2 mom. Ks. niiden johdosta *Helper* m.t. s. 147, *Holmboe* m.t. s. 77 sekä *O. Hj. Granfelt,* De finländska växel- och checklagarnas mellanfolkliga bestämmelser, Festskrift til Henry Ussing (1951) s. 137—138, 139, 140.

merkityn aval'in vaikutukset.[155] Selvää on, että milloin vekselitakaus on annettu erillisenä, siihen ei voida yksinään nojautua, vaan kantajan on esitettävä erillisen takauskirjan ohella myös itse vekseli.[156]

---

[155] Esim. Ranskan oikeuselämässä erillinen vekselitakaus on yleinen. Ranskan pankit vaativat sellaisen asettamista usein asiakkailtaan ryhtyessään myöntämään vekseliluottoa. Luottovakuutuksessa sitä myös käytetään yleisesti; vakuutuksenantajan sitoumus käsitetään erilliseksi vekselitakaukseksi.

Aikaisemmassa lainkäytössä hyväksyttiin erillinen vekselitakaus myös yleistakauksena. Nykyisin vaaditaan kuitenkin vekselitakauksen vaikutusten saavuttamiseksi, että takauksen tarkoittamat vekselit on yksilöitävä erillisessä takauskirjassa, ja tämä vaatimus ulottuu myös vekselin määrän ilmoittamiseen. Lisäksi on vastuuaika rajoitettava (ks. Cour de cass. 7. 3. 1944, *Caemmerer* s. 191—192). Lisäksi esim. *Ripert,* Droit commercial s. 750—751 sekä *Lescot—Roblot* m.t. s. 564. Siihen nähden, että aval par acte séparé tavallisesti annetaan tietylle velkojalle, on sanottu, että se vain suhteessa tähän tuottaa vekselioikeudelliset vaikutukset. Tällainen vekselitakaus ei seuraa päävekselisitoumusta sen kiertäessä *ipso jure,* vaan sen luovuttaminen seuraajalle on mahdollista vain saatavan siirtoa koskevien säännösten mukaisesti. Ks. esim. *Percerou—Bouteron,* La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change, billets à ordre et du cheque I s. 101—102 sekä *Comptes rendus* (Genève 1930) s. 231—234. Lisäksi mm. *Hupka* m.t. s. 78—79, *Sinay,* La situation juridique du donneur d'aval, Revue trimestrielle de droit commercial 1953 s. 19—21, 24, 26, 43—48 sekä Haag Actes 1910 s. 307, 1912 Actes II s. 35.

[156] *Ernst Picard,* Haag Actes 1910 s. 307 i.f.

Simo Zitting

Näkökohtia pohjoismaisesta kehityksestä kirjaamisoikeuden alalla

Viimeaikaisen pohjoismaisen kehityksen alkukohtana kirjaamisoikeuden alalla voidaan pitää pohjoismaisessa lakimieskokouksessa vuonna 1887 käytyä keskustelua kysymyksestä, onko kiinteistökirjoille annettava julkinen luotettavuus.[1] Tosin jo ensimmäisessä lakimieskokouksessa 15 vuotta aikaisemmin oli ollut esillä kirjaamislaitoksen järjestelyä koskeva kysymys lähinnä Ruotsissa silloin vireillä olleen uudistushankkeen johdosta, mutta vasta ensiksi mainitussa kokouksessa reformiajatus joutui perusteellisen pohdinnan kohteeksi. Kysymyksen alustaja, tunnettu norjalainen oikeusoppinut *Francis Hagerup* on laajassa esityksessään hahmotellut uuden, kiinteistökirjojen ja julkisen luotettavuuden pohjalle rakentuvan järjestelmän. Hän on pyrkinyt aikaansaamaan mahdollisimman täydellisen julkisen luotettavuuden ja katsonut sen johdonmukaisesti edellyttävän oikeuttaperustavan merkityksen antamista kirjaamiselle. Hänen luonnehtimansa suuressa määrässä saksalaisten esikuvien pohjalle rakentuva järjestelmä sai kokouksessa osakseen kannatusta.

Kaksi vuotta myöhemmin käytiin meillä Lainopillisen yhdistyksen vuosikokouksessa laajakantoinen keskustelu samasta asiasta.[2] Sen alustaja *Julian Serlachius* lähti periaatteellisesti samalta poh-

[1] Forhandlinger paa sjette nordiske Juristmøde, Kristiania 1888, s. 59—118 ja liite III.

[2] JFT 1889 s. 229—278.

jalta kuin *Hagerup* muttei kuitenkaan yhtä pitkälle seurannut saksalaisia esikuvia. Hänen mukaansa julkinen luotettavuus voitiin toteuttaa antamatta kirjaamiselle oikeuttaperustavaa merkitystä. Hän piti tarpeellisena kiinteistökirjan aikaansaamista samoin kuin julkisen luotettavuuden toteuttamista, mutta katsoi, että kiinteistökirjalle voidaan antaa julkinen luotettavuus vasta pitkähkön siirtymisajan kuluttua. Sen johdosta hän esitti väliaikaisena ratkaisuna määräaikaisen nautinnan kytkemistä kirjaamiseen siinä tarkoituksessa, että kiinteistökirjan merkintöjen luotettavuus lisääntyisi määräajan kuluttua. Nämä päälinjat saivat kokouksessa useimpien puheenvuoronkäyttäjien kannatuksen. Yleishavaintona keskustelusta, johon osallistuivat mm. *Robert Montgomery* ja *R. A. Wrede,* voidaan todeta, että lopullisena päämääränä pidettiin saksalaisia esikuvia muistuttavaa järjestelmää mutta samalla katsottiin, ettei lopullinen päämäärä ollut välittömästi saavutettavissa.

Periaatteellisesti samalta pohjalta on lähdetty ehdotuksissa vuosilta 1892 ja 1898.[3] Nämä ehdotukset eivät kuitenkaan johtaneet esillä olevassa suhteessa välittömiin lainsäädäntötoimenpiteisiin. Mutta ne muodostivat yhdessä Ruotsissa vuosina 1905—09 julkaistun maakaariehdotuksen[4] kanssa perustan, jolta on lähdetty suunniteltaessa myöhempiä toimenpiteitä. Mainittujen vuoden 1892 ja 1898 ehdotusten pohjalla *Kyösti Haataja* laati vuosina 1916—17 alustavan ehdotuksen laiksi kiinteästä omaisuudesta. Tarkoituksena oli asettaa pieni komitea tarkastamaan ehdotusta. Suurten valtiollisten tapahtumien johdosta ja uusien kiireellisten tehtävien ilmaannuttua uudistustyö raukesi sillä kertaa.

Sysäyksen lainsäädäntötoimiin, joiden tuloksena saatiin muun muassa vuoden 1930 laki lainhuudatuksesta ja kiinteistönsaannon moittimisajasta, antoi *T. M. Kivimäen* ym. vuoden 1924 valtiopäivillä antama anomusehdotus kiinteistökirjalaitoksen aikaansaamisesta ja tilankaupan moitetta koskevien lainsäännösten uudistamisesta. Siinä huomautettiin

---

[3] Lagberedningens förslag till lag angående ny lydelse af särskilda rum i ärfda-, jorda- och rättegångsbalken, Helsingfors 1892. Lagberedningens utlåtande i anledning af särskilda myndigheters yttranden öfver beredningens förslag etc., Helsingfors 1898.

[4] Lagberedningens förslag till jordabalk I—II, Stockholm 1905—1909.

aluksi, ettei lainsäätäjä voi kauemmin ummistaa silmiänsä siltä tosiasialta, että suurin osa siviililainsäädäntöämme on vanhentunutta ja että olotila, joka tässä suhteessa vallitsee ja joka jo pitkiä aikoja on ollut tukala, tulee mitä pitemmälle aika kuluu kerrassaan sietämättömäksi. Tämän johdosta ehdotettiin, samalla kun kiinnitettiin huomiota erinäisiin muihin kiireellisiin uudistuksiin ja edessä olevaan siviilioikeuden kodifioimistyöhön, ryhdyttäväksi toimenpiteisiin kiinteistökirjalaitoksen aikaansaamiseksi. Lähtien siitä, että kiinteistökirjan aikaansaaminen edellyttää valmistelutöitä ja siten vaatii oman aikansa, ehdotettiin uudistyön valmistumista odotettaessa käytäväksi heti käsiksi niihin epäkohtiin, jotka huutavimmin vaativat korjausta.[5] Vuoden 1930 lainsäädännöllä sitten suoritettiin eräitä tässä tarkoitettuja korjauksia ja pantiin alulle valmistelut (väliaikainen lainhuutorekisteri) kiinteistökirjan luomiseksi. Tämä tehtävä odottaa vielä täyttymistään. Nykyinen lainhuudatusjärjestelmämme, joka on tarkoitettu välivaiheeksi siirryttäessä kiinteistökirjajärjestelmään, rakentuu kotimaisen oikeuskehityksen pohjalle. Se tarjoaa vertauskohtia Ruotsissa voimassa olevan järjestelmän kanssa. Sensijaan siinä ei ole havaittavissa jälkiä pohjoismaiselle oikeuskehitykselle vieraista vaikutteista.

Pohjoismaisen yhteistyön alkuvaiheessa ei vielä selvästi tajuttu, miten pohjoismaisen oikeuskehityksen ominaiset piirteet oli sovitettava yhteen uudenaikaisten kirjaamisperiaatteiden kanssa. Se järjestelmä, joka esitettiin ja jota kannatettiin vuoden 1887 lakimieskokouksessa, oli monessa suhteessa vieras pohjoismaiselle oikeuskehitykselle. Se synnytti vastavaikutuksen, mikä on saanut selvän ilmaisunsa tanskalaisen *Ernst Møllerin* teoksessa »Tinglysning» vuodelta 1897. Kun ei onnistuttu löytämään yleisesti hyväksyttyä pohjaa reformiajatuksen kehittelylle, jäi se lepäämään. Tämän vuosisadan kaksi ensimmäistä vuosikymmentä eivät paljoakaan vieneet eteenpäin uudistuspyrintöjä eivätkä tällä alalla edistäneet pohjoismaista yhteistyötä. Uuden vaiheen alkukohdan muodostaa Tanskan kirjaamislaitoksen reformi vuodelta 1926. Tanskalainen oikeusoppinut *Vinding Kruse,* joka pääasiallisesti on luo-

[5] Vuoden 1924 valtiopäivät, liitteet III s. 461—466.

nut uuden taskalaisen järjestelmän, on lausunut aikaisemmista suunnanvaihteluista, että *Hagerup* on liiaksi ihaillut saksalaista ja *Møller* liiaksi vanhaa pohjoismaista järjestelmää. Omasta puolestaan hän on yrittänyt löytää keskitien sovittamalla yhteen aineksia lähinnä pohjoismaisesta, saksalaisesta ja englantilaisesta oikeudesta. Yleisesti on myönnetty, että hän on onnistunut tässä yrityksessään tunnustusta ansaitsevalla tavalla aikaansaamalla korkea-asteisen luotettavuuden ja samalla säilyttämällä pohjoismaiselle kehitykselle ominaisen joustavuuden ja yksinkertaisuuden.

Pohjoismaisessa lakimieskokouksessa vuonna 1931 oli käsiteltävänä kysymys, onko tanskalainen kirjaamisjärjestelmä omaksuttava muissa pohjoismaissa.[6] Kysymyksen alustaja norjalainen *Adolf Lindvik* piti toivottavana yhtäläisten kirjaamissäännöstöjen aikaansaamista ja esitti, että Norjassa voidaan vähäisiä poikkeuksia lukuunottamatta omaksua tanskalainen järjestelmä. Myös Ruotsin ja Suomen edustajien taholta pidettiin toivottavana, että kaikkiin pohjoismaihin saataisiin samansisältöiset kirjaamissäännöstöt, mutta samalla esitettiin melko pitkälle meneviä varauksia. Norjassa vuonna 1935 toimeenpannussa kirjaamislaitoksen uudelleenjärjestelyssä onkin olennaisissa kohdissa seurattu tanskalaista esikuvaa. Ruotsissa ovat tanskalaiset vaikutteet havaittavissa vuonna 1932 tapahtuneessa uudistuksessa, jolloin pantiin alulle kiinteistökirjojen laatimistyö, kirjaamisasioiden käsittely siirrettiin kirjaamistuomarien tehtäväksi, kirjaamismenettelyä yksinkertaistettiin sekä tehtiin mahdolliseksi vähitellen tapahtuva aktijärjestelmään siirtyminen. Parhaillaan valmisteilla olevassa uudessa maakaaressa aiotaan Ruotsissa antaa kirjaamiselle monissa kohdissa sama merkitys kuin Tanskassa ja Norjassa.[7] Otaksuttavasti myös meillä tapahtuvassa kirjaamislaitoksen uudelleenjärjestelyssä, joka on lähitulevaisuuden tehtäviä, tullaan mahdollisuuksien mukaan seuraamaan samoja päälinjoja

---

[6] Förhandlingarna å det femtonde nordiska juristmötet, Stockholm 1931, s. 143—181 ja liite V.

[7] Ks. Nya jordabalken I (Lagberedningens förslag till jordabalk I, Stockholm 1947) s. 38, 154, 215 ja 286; *Herved af Trolle,* Formen för fastighetsöverlåtelse i det blivande förslaget till jordabalk, Tidskrift för Sveriges advokatssamfund 1946, s. 193 s. ja 214.

kuin muissa pohjoismaissa. Sotien jälkeen suoritetut kirjaamisasiain käsittelyä koskevat uudistukset ovat merkkinä tämänsuuntaisesta kehityksestä.

Kehitys näyttää johtavan omaperäisen pohjoismaisen kirjaamisjärjestelmän muodostumiseen. Tämä eroaa olennaisesti siitä kirjaamisjärjestelmätyypistä, jota edellä kuvatun pohjoismaisen yhteistyön alkuvaiheessa pidettiin lopullisena päämääränä. Yleisesti myönnetään, että (voimassa oleva) saksalainen kirjaamisjärjestelmä täyttää julkisuuden ja täsmällisyyden vaatimukset sekä tarjoaa tehokkaan luotettavuuden. Mutta toisaalta on kiinnitetty huomiota tämän järjestelmän kankeuteen ja kalleuteen. On katsottu, että pohjoismaisia olosuhteita silmällä pitäen saadaan luoduksi riittävä julkisuus ja luotettavuus yksinkertaisemmin ja pienemmin kustannuksin.

Verrattaessa keskenään saksalaiselle ja pohjoismaiselle järjestelmälle ominaisia piirteitä voidaan havaita, että eroavaisuus on pohjimmaltaan oikeudellisessa ajattelutavassa. Selitettäessä esim. omistusoikeussaannon kirjaamisen vaikutusta on saksalaisessa oikeustieteessä lähdetty siitä, että omistusoikeus siirtyy jaottomana kokonaisuutena ja että on voitava täsmällisesti määrätä oikeuden siirtymisen ajankohta, jonka mukaan erilaiset oikeusvaikutukset sitten määräytyvät. Sopimukseen perustuvan omistajanvaihdoksen edellytyksenä on kirjaaminen. Siten kiinteistökirjaan merkitsemiselle on annettu konstitutiivinen vaikutus. Pohjoismaissa oikeudellinen ajattelu tapahtuu yksinkertaisemmin ja luonnollisemmin siten, että erilaiset oikeusvaikutukset johdetaan välittömästi sopimuksesta, kirjaamisesta, hallinnasta jne. Tältä pohjalta lähdettäessä erilaisten oikeusvaikutusten ei välttämättä tarvitse kytkeytyä yhteen ajankohtaan. Niinpä esim. omistajanvaihdoksessa voidaan tapahtumasarjan eri vaiheille antaa oma merkityksensä. Täten kysymys omistusoikeuden siirtymisestä hajoaa useammiksi osakysymyksiksi.

Tässä valossa on tarkasteltava uutta tanskalais-norjalaista kirjaamisjärjestelmää. Sitä luotaessa on ollut lähtökohtana toteamus, että saksalaisessa kirjaamisjärjestelmässä kiinteistökirja on »ylirasitettu» kytkemällä siihen suurin piirtein kaikki omistusoikeuden siirtymiseen liittyvät oikeusvaikutukset. Tämä puolestaan asettaa kirjaamiselle niin

suuret vaatimukset, että järjestelmä tulee kankeaksi. *Vinding Kruse,* jolle kuuluu suurin ansio uuden järjestelmän kehittämisessä, on painostanut sitä, ettei kiinteistökirjaa saa liiaksi rasittaa kytkemällä siihen sellaisia vaikutuksia, jotka voidaan luontevasti liittää sopimukseen, hallintaan tai kirjaamismenettelyn muihin vaiheisiin.[8]

Mainittu seikka on sopusoinnussa sen ajatustavan kanssa, että oikeuden siirtyminen voi tapahtua vaiheittaisesti. Tämä puolestaan edellyttää eri oikeusvaikutusten erittelyä ja itsenäistä käsittelyä. Kuvattaessa kirjaamismenttelyyn liittyviä oikeusvaikutuksia voidaan oikeudenhaltijan oikeusasemaa tarkastella eri näkökulmista. Jos näin tehdään, niin silloin havaitaan, ettei kirjaamisen vaikutusta voida riittävän täsmällisesti kuvata vastauksin kysymyksiin, onko kirjaamisella konstitutiivinen vaikutus ja onko kiinteistökirjalla julkinen luotettavuus. Kirjaamisoikeudelliset käsitteet »julkisuus» ja »julkinen luotettavuus» ovat liian laajoja ja epämääräisiä, kuten *Vinding Kruse* on huomauttanut, minkä vuoksi ne on eriteltävä.[9] Julkisuutta edustava sivullistaho voidaan hajoitella erityyppisiksi sivullissuhteiksi (yleinen sivullissuhde sekä etenevä ja takautuva sivullisrelaatio). Omistajan oikeusasemaa tarkasteltaessa on sen eri puolet täsmällisesti eroteltava ja aikaisemmin syrjäytetyssä asemassa olleeseen oikeusaseman dynaamiseen puoleen kiinnitettävä erityistä huomiota. Näin menetellen saadaan entistä täydellisempi ja realistisempi kuva kirjaamismenettelyn eri vaiheiden vaikutuksista. Tämä puolestaan tekee mahdolliseksi kirjaamismenettelyn tarkoituksenmukaisen järjestelyn.

Edellä esitetystä johtuu, että kirjaamisen oikeusvaikutuksia kuvattaessa on kuljettava erittelyn tietä. Tämä on tarpeellista myös tarkasteltaessa kysymystä, missä laajuudessa meillä on mahdollisuuksia omaksua tanskalainen kirjaamissäännöstö, jonka *Vinding Kruse* on sisällyttänyt suurin piirtein sellaisenaan vuonna 1948 julkaisemaansa ehdotukseen yhteiseksi pohjoismaiseksi siviililakikirjaksi. Kosketellessamme seuraavassa tätä kysymystä pääkohdittain rajoitumme tarkastelemaan kirjaamisen (lainhuudatuksen) aineellisoikeudellisia vaikutuk-

[8] Ejendomsretten II, København 1951, s. 915 ss.
[9] m.t. s. 917 ss.

sia vaihdannan piirissä tapahtuvan omistajanvaihdoksen osalta. Aluksi pidämme silmällä omistajan oikeusaseman staattista puolta (omistajan primääri- eli hallintaoikeus). Tältä osalta on kysymys kirjaamisen vaikutuksesta suhteessa yleiseen sivullistahoon. Sen jälkeen tarkastelemme kirjaamisen vaikutusta toisaalta omistajan eri kompetenssimuotojen ja toisaalta dynaamisen suojan kannalta.

Voimassa olevan oikeutemme mukaan lainhuudatuksella ei ole ratkaisevaa merkitystä kysymyksen ollessa omistuksesta yleisen sivullistahon kannalta katsottuna. Omistajana tässä suhteessa on pidettävä sitä, joka muotonsa puolesta lainhuudatuskelpoisen saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä.[10] Harkittaessa kirjaamisen merkityksen lisäämistä tässä suhteessa tulee aluksi esiin kysymys oikeusvaikutusten jakamisesta oikeustoimen ja kirjaamisen kesken sekä kirjaamisen ja muotomääräisyyden keskinäisestä suhteesta.

Tässä suhteessa on ajateltavissa kolme eri mahdollisuutta:

1) S a k s a l a i n e n j ä r j e s t e l m ä, jonka mukaan vaihdannan piirissä tapahtuvan omistajanvaihdoksen välttämättömänä edellytyksenä on sekä muotomääräisyyden noudattaminen että kirjaaminen. Muotomääräisyys koskee sekä kausaalisopimusta (BGB 313 §) että esineoikeudellista omistuksensiirtoa koskevaa sopimusta (BGB 873 ja 925 §). Jotta omistajanvaihdos tapahtuisi, tarvitaan lisäksi kirjaaminen. Eri asemassa ovat vaihdannan ulkopuolella tapahtuvat saannot, esim. perimys, joiden osalta kirjaaminen ei ole omistajanvaihdoksen edellytyksenä.

2) T a n s k a l a i n e n j ä r j e s t e l m ä, jonka mukaan muotomääräisyys ei ole luovutustoimen pätevyyden vaan kirjaamisen ja sen antaman lisäsuojan edellytyksenä. Kiinteistön luovutustoimi voi tapahtua muotovapaasti, jopa suullisestikin. Luovutuksensaajan oikeusasema on kuitenkin monessa suhteessa puutteellinen ennen kirjaamista, jonka edellytyksenä on asiakirja. Luovutuskirjan tulee olla asianajajan tai kahden todistajan oikeaksi todistama. Oikeusvaikutukset eivät kytkeydy kirjaamiseen vaan jakautuvat sopimuksen ja kirjaamismenettelyn eri vaiheiden kesken.

---

[10] *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta, Vammala 1951, s. 194 s. ja 201.

3) Nykyinen ruotsalais-suomalainen järjestelmä, jolle on ominaista, että luovutustoimen pätevyys edellyttää muotomääräysten noudattamista ja että omistajanvaihdos tapahtuu kirjaamisesta riippumatta. Viimeksi mainittu ainoastaan eräissä suhteissa vahvistaa luovutuksensaajan oikeusasemaa. Muotomääräisyys on oikeustoimen pätevyyden eikä pelkästään kirjaamisen edellytys.

Käsitellessään kysymystä kiinteistön luovutuksen muodosta Ruotsin lainvalmistelukunta on maakaariehdotuksessaan [11] huomauttanut siitä, että muotomääräisyys liittyy läheisesti kirjaamiseen palvellen samoja tarkoitusperiä ja että muotovaatimusten tiukentaminen on tarpeellista, jotta kirjaamisen vaikutuksia voitaisiin lisätä. Lainvalmistelukunta on maininnut aikovansa ehdottaa kiinteistökirjan julkisen luotettavuuden toteuttamista. Tämän on katsottu edellyttävän takeita oikeustoimen virheettömyydestä, joita muotomääräisyys, varsinkin kun se edellyttää viranomaisen myötävaikutusta, pystyy antamaan. Tämän vuoksi ja saadakseen takeita myös lainhuudatusvelvollisuuden täyttämisestä lainvalmistelukunta on ehdottanut muotovaatimusten tiukentamista siitä huolimatta, että Ruotsin oikeuskäytännössä on viime vuosikymmeninä ilmennyt muotovaatimusten (MK 1: 2) lieventämiseen tähtäävä tendenssi.

Ehdotuksen mukaan kiinteistön kauppa on päätettävä kirjallisesti. Kauppaehdot, joita ei ole otettu kauppakirjaan, ovat tehottomia. Myyjän ja ostajan on samanaikaisesti allekirjoitettava kauppakirja tai tunnustettava allekirjoituksensa kahden todistajan läsnäollessa, joista toisen tulee olla laillinen kaupanvahvistaja (laga köpevittne) ja joiden on vahvistettava kauppakirja nimikirjoituksillaan. Mainitunlaista todistamista ei vaadita, jos myynti tapahtuu valtion viranomaisen toimesta. Perusteluissa on lisäksi edellytetty, että todistamisvaatimus ei ulotu valtakirjaan ja että kauppa on purettava samassa muodossa kuin se on tehtykin. Laillisia kaupanvahvistajia ovat asemansa perusteella paitsi eräät virkamiehet myös asianajajat ja pankkiyhtiöiden notariaattiosas-

[11] Ks. Nya jordabalken I s. 149 s.

tojen esimiehet sekä alioikeuden määräyksen perusteella toimivat tuomiopiirissä asuvat henkilöt, jotka ovat seudun kiinteistöoloihin perehtyneitä.

Tämä osoittaa, että Ruotsissa suunnitellaan meillä voimassa olevan kaupanvahvistajasäännöstön omaksumista — ansioineen ja heikkouksineen. Ajatus julkisen viranomaisen myötävaikutuksesta kiinteistön luovutustoimen päättämisessä tuotiin esiin jo Ruotsin asianajajaliiton vuosikokouksessa vuonna 1909. Kehittyneemmässä muodossa se esiintyi nk. maakaarikommission ehdotuksessa vuodelta 1921 erinäisiksi säännöksiksi kiinteistön kaupasta, vaihdosta ja lahjasta. Tämän ehdotuksen vaikutus on havaittavissa Suomen tiukennetuissa muotovaatimuksissa. Kaupanvahvistajajärjestelmä muodostaa välimuodon saksalaisen ja tanskalaisen järjestelmän välillä. Siinä edellytetään viranomaisen myötävaikutusta kiinteistön luovutustoimen päättämisessä.

Viranomaisen myötävaikutus epäilemättä tarjoaa tehokkaan keinon takeiden saamiseksi luovutuskirjan oikeaperäisyydestä ja totuudenmukaisuudesta. Edellytyksenä kuitenkin on, että kysymykseen tulevat viranomaiset ovat ammattitaitoisia ja että valvonta on riittävän tehokas. Kun meillä nykyään kaupanvahvistajina toimii maallikkoja, jotka eivät useinkaan ole tehtäviensä tasolla, ja koska tehokkaan valvonnan puuttuessa henkikirjoittajien kortistot, jotka luovuttajan nimen mukaan järjestettyinä ovat osoittautuneet epätarkoituksenmukaisiksi, eivät ole käytännössä pysyneet ajan tasolla, ei nykyinen järjestelmämme tarjoa sellaisia takeita luovutustointen virheettömyydestä kuin olisi toivottavaa.[12] Suunniteltaessa kirjaamisasiakirjojen luotettavuuden lisäämistä on syytä kehittää kaupanvahvistajajärjestelmää. Tämän järjestelmän perusajatus julkisen viranomaisen myötävaikutuksesta on käyttökelpoinen ja toteutettavissa liiaksi kahlitsematta vaihdannan joustavuutta. Kokemusten valossa ei voida meillä suositella niin pitkälle menevää vapaamuotoisuutta kuin tanskalainen järjestelmä edellyttää. Myöskään ei voida ajatella saksalaisen järjestelmän omaksumista, sillä se on liian kankea sekä esine- ja velvoiteoikeuden jyrkän eron pohjalle rakentu-

[12] Ks. *K. K. Tiililä*, Kaipaako kaupanvahvistamissäännöstö uudistamista? DL 1955 s. 65 ss.

vana kotimaista oikeuskehitystä vastaamaton. Nykyistä säännöstöä kehittämällä näyttää olevan luotavissa järjestelmä, joka sopivasti täydentää kirjaamissäännöstöä.[13]

Sen kysymyksen ratkaisu, milloin omistajanvaihdos suhteessa yleiseen sivullistahoon on tapahtunut, riippuu paitsi saantoperusteesta ja lainhuudatuksesta myös omistajanhallinnasta. Siihen nähden, ketä on pidettävä omistajana tässä suhteessa, ts. kenen käytettävissä ovat omistajankanteet, on hallinnalla ollut ja on edelleen lainhuudatuksen ja saantokirjan ohella tärkeä merkitys. Lainhuudatuksella on tässä suhteessa merkitystä ainoastaan ensikäden kriteerinä. Jos viimeistä saantoa ei ole huudatettu, on saantokirja otettava lähtökohdaksi. Mutta kumpikin näistä periaatteessa edellyttää tuekseen omistajanhallintaa. Silloin kun ei voida esittää lainhuutoa eikä saantokirjaa tai kun nämä ovat ristiriidassa omistajanhallinnan kanssa, saa viimeksi mainittu ratkaisevan merkityksen. Kiinteistöomistus on meillä pohjimmaltaan määrätyt minimivaatimukset täyttävään saantoon perustuvaa omistajanhallintaa. Lainhuudatuksella on esillä olevassa suhteessa merkitystä vain sikäli kun se ei ole ristiriidassa saantoon perustuvan omistajanhallinnan kanssa.[14]

---

[13] Kaupanvahvistajasäännöstöä kehitettäessä olisi ensinnäkin lisättävä kaupanvahvistajien pätevyyttä ja tehostettava valvontaa. Maallikkokaupanvahvistajien käyttö olisi rajoitettava harvoihin poikkeustapauksiin, ellei katsota voitavan luopua näistä kokonaan. Tämän ohella olisi tehostettava valvontaa ja järjestettävä tarkoituksenmukainen kortisto, josta saadaan tieto tapahtuneista huudattamattomista saannoista. Kun ei voitane ajatella omistajanvaihdoksen kytkemistä kirjaamisaktiin saksalaisen järjestelmän mukaisesti, niin on tarpeellista, että luodaan lähde, josta tarvittaessa voidaan helposti saada tieto siitä, onko viimeisen huudatuksen jälkeen tapahtunut luovutuksia. Tätä ei tee tarpeettomaksi sekään, että lainhuutorekisterille (kiinteistökirjalle) annetaan vilpittömässä mielessä olevan seuraajan hyväksi vaikuttava negatiivinen julkinen luotettavuus. Nykyisten määräysten mukaan tällaista kortistoa pitää henkikirjoittaja, jolle kaupanvahvistajien on toimitettava päiväkirjanote kustakin luovutuksesta. Tämä kortisto on luovuttajan nimen mukaan järjestettynä epätarkoituksenmukainen. Uudistuksia suunniteltaessa voidaan harkita sellaista järjestelyä, että kaupanvahvistaja toimittaa lyhyessä ajassa otteen tai henkikirjoittajalle lähetettävän otteen kaksoiskappaleen kirjaamisviranomaiselle. Näin menetellen kirjaamisviranomainen saisi mahdollisuuden valvoa huudattamisvelvollisuuden täyttämistä ja tältä voitaisiin saada tieto niistäkin luovutustapauksista, joita ei vielä ole ilmoitettu huudatettaviksi.

[14] Ks. tarkemmin *Zitting* m.t. s. 200 ss.

Modernien kirjaamisjärjestelmien mukaan hallinta on menettänyt tässä suhteessa merkitystään. Saksassa, jossa luovutustoimeen perustuva omistajanvaihdos on kytketty kirjaamisaktiin, määräytyy omistus periaatteessa kiinteistökirjan mukaan. Kiinteistökirjan luoman presumtion (Vermutung) mukaan on omistajana esillä olevassa suhteessa pidettävä sitä, joka on merkitty omistajaksi kiinteistökirjaan (BGB 891 §). Uuden tanskalaisen järjestelmän mukaan omistusoikeuden siirtyminen suhteessa yleiseen sivullistahoon ei riipu kirjaamisesta. Tästä johtuen omistussuhdetta määrättäessä joudutaan huomioimaan myös hallinta. Koska kiinteistökirja (Tingbogen) kuitenkin luo laajan tutkimisvelvollisuuden ja tehokkaan kuulutusmenettelyn sekä eri suhteissa myönnettävän välittömän vilpittömän mielen suojan perusteella vahvan presumtion siitä, että omistajana kirjattu todella on omistaja, määräytyy omistussuhde säännön mukaan kiinteistökirjan mukaan. Kirjanmerkintä muodostaa kuitenkin vain ensikäden kriteerin.

Tältä pohjalta lienee lähdettävä meilläkin. Vahvistamalla kirjaamisen luomaa presumtiota ja rajoittamalla välitilojen esiintymistä sen kautta, että määräaikainen nautinta huomattavalta osalta korvataan välittömällä vilpittömän mielen ekstinktiolla, voidaan päästä siihen, että säännön mukaan omistus suhteessa yleiseen sivullistahoon määräytyy kiinteistökirjan mukaan. Kiinteistökirja on yleensä määräävä, mutta poikkeuksellisissa tilanteissa saa hallinta edelleen ratkaisevan merkityksen. Järjestelmän joustavuuden kannalta menetettäisiin enemmän kuin mitä voitettaisiin, jos omistajanvaihdos kytkettäisiin kiinteästi kirjaamiseen.

Edellä on pidetty silmällä omistajan oikeusaseman staattista puolta (omistajan hallintaoikeus), ts. omistusta yleiseen sivullistahoon nähden. Tältä osalta kirjaamisjärjestelmämme uudistaminen ei edellä olevan mukaan edellytä suuria periaatteellisia muutoksia. Konstitutiivisen vaikutuksen [15] antaminen omistusoikeussaannon kirjaamiselle tuskin on

---

[15] Silloin kun omistajan oikeusasema ajatellaan jaetuksi eri momentteihin, voidaan konstitutiivisesta vaikutuksesta puhua oikeusaseman keskeisen momentin, omistajan primääri- eli hallintaoikeuden osalta. Tällöin ei lausuta mitään kirjaamisen vaikutuksesta omistajan kompetenssin ja dynaamisen suojan osalta. Näiden osalta käsitepari »konstitutiivinen — deklaratiivinen vaikutus» ei ole käyttökelpoinen. Vrt. *El. Kaila* LM 1925 s. 75 ja 1926 s. 211.

perusteltavissa. Kirjaamisen pääasialliset vaikutukset tulevat esille tarkastettaessa oikeusaseman dynaamista puolta. Seuraavassa tarkastelemme aluksi kirjaamisen vaikutuksia omistajan eri kompetenssimuotojen osalta. Tällöin tulee esiin kysymys kirjaamisen muodollisesta eli menettelyä koskevasta legitimaatiovaikutuksesta kirjaamis- ja täytäntöönpanoviranomaisiin nähden.[16]

Mitä ensinnäkin tulee lainhuudatuksen muodolliseen legitimaatiovaikutukseen omistajan luovutuskompetenssin osalta, on todettava, että voimassa olevan oikeuden kannalta lainhuudatus on riittävä muttei yksinomainen legitimaatiokeino lainhuudatusviranomaiseen nähden. Se merkitsee, että ostajan saantoa huudatettaessa myyjän lainhuuto muodostaa riittävän selvityksen tämän omistusoikeudesta (luovutuskompetenssista), mutta myyjän lainhuuto ei ole ostajan saannon huudattamisen välttämätön edellytys. Tanskalaisen kirjaamisjärjestelmän mukaan kiinteistökirja sensijaan muodostaa yksinomaisen legitimaatiokeinon, mikä tarkoittaa sitä, että saannon kirjaaminen voi tapahtua vain sillä edellytyksellä, että luovuttajana on kiinteistökirjan legitimoima henkilö. Tästä on seurauksena, että kiinteistökirja osoittaa jokaisen muutoksen kiinteistöjen omistussuhteissa. Tämä modernien kirjaamisperiaatteiden mukainen järjestely on syytä toteuttaa meilläkin. Näin tulisi poistetuksi se nykyisen järjestelmämme puutteellisuus, etteivät kaikki omistajanvaihdosketjun vaiheet tule kirjatuiksi. Koska jo nykyään lainhuuto on säännön mukaan sekä riittävä että yksinomainen legitimaatiokeino kiinnitysviranomaiseen nähden, ei omistajan reaaliluottokompetenssin osalta tule tapahtumaan periaatteellista muutosta. Kirjaamisen merkitys legitimaatiokeinona ulosottoviranomaiseen nähden taas tulee luotettavuuden lisääntymisen seurauksena entisestään lisääntymään. Mutta koska kirjaamista ei asetettane omistajanvaihdoksen välttämättömäksi edellytykseksi, ei kirjaamista myöskään voitane asettaa yksinomaiseksi legitimaatiokeinoksi henkilöluottokelpoisuuden osalta. Tämä merkitsee, että kiinteistö voi olla omistajan henkilökohtaisen luoton basiksena riippumatta saannon kirjaamisesta.

---

[16] Ks. *Vinding Kruse* m.t.s. 917 ja 937 ss.; *Zitting* m.t. s. 205 ss.

Kirjaamisen pääasialliset vaikutukset ilmenevät erilaisissa kollisiotilanteissa. Se lisäsuoja, mikä kirjaamisesta aiheutuu, on vaihdannalle ominaista d y n a a m i s t a s u o j a a. Tämä suoja tulee esille kollisiotilanteissa, joita vaihdannan yhteydessä muodostuu paitsi sopijapuolten välillä myös etenevässä ja takautuvassa sivullissuhteessa. Kirjaaminen luo julkisuutta, mistä johtuen siihen voidaan sopivasti liittää sivullisia koskevia oikeusvaikutuksia.

Päämääränä, johon kirjaamisjärjestelmää kehitettäessä yleensä pyritään, on j u l k i s e n l u o t e t t a v u u d e n aikaansaaminen positiivisessa ja negatiivisessa merkityksessä. P o s i t i i v i s e l l a julkisella luotettavuudella tarkoitetaan luottamusta siihen, että kiinteistökirjan osoittama oikeus todella on olemassa. N e g a t i i v i s e l l a luotettavuudella taas tarkoitetaan luottamusta siinä suhteessa, että oikeutta, mitä kiinteistökirja ei osoita, ei ole olemassa. Kummassakin tapauksessa on kysymys vilpittömän mielen suojasta luovuttajan kompetenssin puutteen vaikutuksia vastaan. Positiivinen julkinen luotettavuus tulee kysymykseen etenevässä ja negatiivinen luotettavuus takautuvassa sivullissuhteessa. Kun kiinteistökirjan merkinnälle annetaan positiivinen luotettavuus, niin se merkitsee, ettei vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa vastaan voida pätevästi tehdä väitettä luovuttajan luovutuskompetenssin puuttumisesta sillä perusteella, e t t e i tämä ole pätevällä tavalla s a a n u t määräämisvaltaa kiinteistöön nähden. Negatiivisen luotettavuuden antaminen taas merkitsee, ettei voida tehdä väitettä luovuttajan kompetenssin puuttumisesta aikaisemman dispositiotoimen aiheuttaman määräämisvallan m e n e t y k s e n perusteella.

Tanskan kirjaamissäännöstö suojaa tehokkaasti vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa toteuttamatta kuitenkaan p o s i t i i v i s t a j u l k i s t a l u o t e t t a v u u t t a ehdottomassa muodossa. Kun asiakirja on kirjattu, ei sen mukaan voida vilpittömässä mielessä olevaan luovutuksensaajaan, jonka oma saanto on kirjattu, kohdistaa väitettä asiakirjan, so. luovuttajan saantokirjan, pätemättömyydestä. Väite siitä, että asiakirja on väärä tai väärennetty taikka aikaansaatu törkeätä pakkoa käyttämällä tai että se on vajavaltaisen antama, säilyy kuitenkin myös vilpittömässä mielessä olevaa seuraajaa vastaan, jota suojataan

tässä tapauksessa valtion varoista maksettavalla korvauksella (Tinglysningsloven 1926, 27 ja 31 §). Tämän mukaan vilpittömässä mielessä oleva luovutuksensaaja ei ole suojattu välittömästi, kuten Norjan lain mukaan (Tinglysingsloven 1935, 27 §), vaan vasta kirjattuaan oman saantonsa.

Kokemukset tanskalaisesta järjestelmästä siinä suhteessa, että vilpittömässä mielessä toimivaa seuraajaa suojataan eräissä tapauksissa valtion varoista maksettavalla korvauksella, ovat myönteisiä. Tämä tie on havaittu kannattavammaksi kuin sellaisen järjestelmän luominen, joka tarjoaisi ehdottoman positiivisen julkisen luotettavuuden. Sen vuoksi on ymmärrettävissä, että Ruotsin lainvalmistelukunta on ilmoittanut aikovansa lähteä samalta pohjalta.[17] Sen mukaan vilpittömässä mielessä oleva seuraaja on suojattu väitteiltä, jotka koskevat saantomiehen kirjatun oikeuden pätevyyttä, muulloin paitsi kysymyksen ollessa väärennyksestä, törkeästä pakosta taikka vajavaltaisen tai sieluntoiminnaltaan häiriintyneen henkilön suorittamasta oikeustoimesta. Näissä poikkeustapauksissa tulisi ehdotuksen mukaan valtion korvata vilpittömässä mielessä olevan sivullisen vahinko.

Tämä osoittaa, että Ruotsissa suunnitellaan positiivisen julkisen luotettavuuden toteuttamista. Se merkitsee olennaista muutosta, sillä Ruotsin voimassa oleva oikeus antaa tässä suhteessa suojaa pääsääntöisesti määräaikaisen nautinnan muodossa samoin kuin Suomenkin oikeus. Vastaavanlaisen muutoksen toteuttaminen on otettava harkittavaksi myös meillä. Positiivisen julkisen luotettavuuden toteuttaminen ehdottomassa muodossa ei tule kysymykseen. Missä määrin meillä voidaan yleisistä varoista maksettavin korvauksin täydentää vilpittömässä mielessä olevalle sivulliselle annettavaa suojaa, se riippuu siitä, miten pieneksi virhemahdollisuus saadaan painetuksi kiinteistön luovutuksen muotoa, tutkimisvelvollisuutta ym. koskevin järjestelyin. Tehokkaan luottamuksensuojan järjestäminen merkitsee siksi tuntuvaa etua kiinteistövaihdannan ja luottotalouden kannalta katsottuna, että yhteiskunta voinee ottaa meilläkin kannettavakseen kohtuullisissa rajoissa pysyvän riskin.

---

[17] Nya jordabalken I s. 286 s.

Negatiivinen julkinen luotettavuus on toteutettu Tanskassa säännöllä, että oikeus kiinteään omaisuuteen on kirjattava saadakseen pätevyyden myöhempää vilpittömässä mielessä olevaa seuraajaa vastaan, jonka saanto on kirjattu (Tinglysningsloven 1 §). Tämä merkitsee, että se, joka vilpittömässä mielessä ostaa kiinteistön kiinteistökirjan legitimoimalta henkilöltä ja antaa kirjata saantonsa, on suojattu sivullista vastaan, jolle kiinteistö on aikaisemmin myyty mutta jonka saantoa ei ole kirjattu. Tällöin on kysymys kollisiotilanteesta takautuvassa sivullissuhteessa, ts. kahden oikeudenhaltijan välillä, jotka johtavat oikeutensa kiinteistöön samalta henkilöltä (kaksoisluovutus). Tällaisessa tilanteessa ratkaisu tapahtuu pääsääntöisesti aikaprioriteetin mukaan. Tästä säännöstä kuitenkin poiketaan tietyin edellytyksin sekunduksen hyväksi. Kysymys kirjaamisen negatiivisesta luotettavuudesta käy osittain yhteen sen kysymyksen kanssa, poiketaanko kaksoisluovutustapauksessa vilpittömässä mielessä olevan sekunduksen hyväksi aikaprioriteettisäännöstä. Ruotsin voimassa olevan oikeuden mukaan vilpittömässä mielessä oleva sekundus on suojattu edellyttäen, että hän on hakenut lainhuutoa aikaisemmin kuin primus. Tässä suhteessa ei ole aikomus tehdä muutoksia.[18] Meidän lainhuudatusjärjestelmämme on tässä suhteessa vanhentuneella kannalla. Pääsääntönä on aikaprioriteetti (MK 4: 4), josta ei myönnetä poikkeusta vilpittömässä mielessä olevan sekunduksen hyväksi muuten kuin nautinnan muodossa (LL 21 § 2 mom.). Tämä merkitsee, että lainhuudatusasiakirjoilla ei ole negatiivista luotettavuutta. Tällaisen luotettavuuden aikaansaaminen toisten pohjoismaiden esimerkin mukaisesti on mahdollinen ja tarpeellinen uudistus. Kuten Ruotsin esimerkki osoittaa, voidaan negatiivinen luotettavuus toteuttaa silloinkin, kun kirjaamiselle ei katsota voitavan antaa luotettavuutta positiivisessa suhteessa.

Edellä on ollut kysymys positiivisesta ja negatiivisesta julkisesta luotettavuudesta varsinaisessa merkityksessä. Tällainen luotettavuus perustuu luottamuksensuojaan ja on siten yhteydessä vilpittömän mielen vaatimuksen kanssa. Siitä on eroteltava tosiasiallinen eli välittömästi vaikuttava luotettavuus, mikä perustuu siihen, kuinka

[18] Nya jordabalken I s. 221.

suurella todennäköisyydellä kirjaamisasiakirjat antavat oikean kuvan vallitsevista oikeussuhteista. Lainhuudatusjärjestelmämme tarjoaa lähinnä muotomääräisyyden ja tutkimisvelvollisuuden ansiosta suhteellisen suuren tosiasiallisen luotettavuuden. Mutta niiden puutteellisuuksien vaikutuksia, jotka rasittavat huudatettua saantoa, ei katkaista vilpittömässä mielessä olevan seuraajan hyväksi. Tämä voi saada suojaa, eräitä poikkeuksia lukuunottamatta, vasta määräajan kuluttua (LL 20 ja 21 §). Kirjaamislaitoksemme uudelleenjärjestelyssä on tärkeänä tehtävänä korjauksen aikaansaaminen tässä suhteessa. Määräaikainen nautinta joutuu tällöin väistymään välittömän vilpittömän mielen suojan tieltä, jota positiivisen ja negatiivisen julkisen luotettavuuden aikaansaaminen edellyttää.

Nautintasäännöstö ei kuitenkaan käy tarpeettomaksi mainitunlaisen järjestelyn seurauksena. Sillä on edelleen tehtävänsä niissä tapauksissa, joissa kirjaamiselle ei voida antaa välitöntä merkitystä suojakeinona. Siihen nähden, miten määräaikaisen nautinnan ja kirjaamisen suhde on järjestettävä, lienee kuljettava osittain toistà tietä kuin Tanskassa. Siellä ei ole poistettu kiinteistökirjan sisältöä vastaan vaikuttavaa määräaikaista nautintaa. Ottaen huomioon ne huonot kokemukset, jotka on saatu vuoden 1805 knk. selitykseen perustuvasta nautinnasta, ei näytä olevan aihetta nautinnan ja lainhuudatuksen erottamiseen. Tarkoituksenmukaisempaa lienee seurata tässä suhteessa keskieurooppalaisia esikuvia.

Edellä esitetyt yleisluontoiset lainhuudatuksen aineellisoikeudellisia vaikutuksia koskevat havainnot jo osoittavat, että lainhuudatuslaitoksemme uudelleen järjestelyssä voidaan meillä seurata samoja päälinjoja kuin muissakin pohjoismaissa. Mutta toisaalta on todettava, että eräissä varsin tärkeissä kohdissa on syytä poiketa tanskalais-norjalaisesta järjestelmästä. Kirjaamislaitoksen aikaisemmissa kehitysvaiheissa ovat toisaalta Tanska ja Norja sekä toisaalta Ruotsi ja Suomi kulkeneet eri teitä, vaikka päälinjat ovatkin olleet yhteisiä. Näyttää siltä, ettei vielä tässäkään vaiheessa ole mahdollista luoda täysin samansisältöistä kirjaamisjärjestelmää kaikkia pohjoismaita varten niin toivottavaa kuin se olisikin.

Professori T. M. Kivimäen tieteellinen julkaisutoiminta

1919

Uusilla urilla. Muutama sana Suomen asianajajien organisatsionin johdosta. — LM 1919 s. 237—250.

1920

Asianajon valvonnasta ja syytetyn virallisesta puolustuksesta. Komitean mietinnön johdosta. — DL 1920 s. 127—133.

Asianajajan yhteiskunnallisesta asemasta ja tehtävistä. — Suomen asianajajain ensimmäinen yleinen kokous Turussa maaliskuun 23 ja 24 päivinä 1919. Turku 1920. Liite 2. 26 s. (Suomen asianajajaliiton julkaisuja 1.) — Myös: Protokoll fört vid första allmänna mötet av Finlands advokater i Åbo den 23 och 24 mars 1919. Åbo 1920. Liite 2. 26 s. (Finlands advokatförbunds publikationer 1.)

1921

Asianajotulojen verottamisesta. — DL 1921 s. 196—207.

Saksan asianajajajärjestys. — DL 1921 s. 18—23.

Uusia virtauksia siviililainopin alalla. — DL 1921 s. 367—388. — Myös: Turun suomalaisen yliopistoseuran vuosikirja 1921 s. 194—209.

Kirjallisuutta. Wilhelm Chydenius: Luonnos laiksi hankintasopimuksesta. Hämeenlinna 1921. — Suomen asianajajaliiton julkaisuja 4, s. 43—46.

Kirjallisuutta. Eino Tulenheimo: Toimenpiteistä asianajotoiminnan helpottamiseksi maan hovioikeuksissa. Hämeenlinna 1921. — Suomen asianajajaliiton julkaisuja 4, s. 26—27, 29—30.

1922

Asianajotehtävien velottamisperusteista. — DL 1922 s. 109—127.

1923

Lagförslagen angående sjömansyrket. — SocT 1923 s. 169—176.

Merimiestointa koskevat lakiehdotukset. — SosA 1923 s. 170—177.

Kirjallisuutta. O. Hj. Granfelt: Ehdotus nopeamman oikeudenkäyntimenettelyn aikaansaamiseksi. Hämeenlinna 1923. — Suomen asianajajaliiton julkaisuja 6, s. 25—26.

1924

Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu. Yliopistollinen väitöskirja. Helsinki 1924. XXXI (+ 1) + 286 s.

Asutuslaki. (Laki maan hankkimisesta asutustarkoituksiin 25 p:ltä marraskuuta 1922 ja sen toimeenpanoasetus. Selityksillä.) Helsinki 1924.

Lainvalmistelukunnan ehdotus puutavarayhtiöiden maanomistuslaiksi. — LM 1924 s. 113—129.

Muutamia näkökohtia totuudellisuudesta ja oikeellisuudesta asianajotoiminnassa. — DL 1924 s. 235—242.

Kirjallisuutta. Alfred Holmström: Om advokatens arvode. Hämeenlinna 1924. — Suomen asianajajaliiton julkaisuja 7, s. 10—17, 23.

1925

Asianajaja notaarina. — DL 1925 s. 317—322.

Irtainta omaisuutta koskevan lahjanlupauksen sitovaisuudesta. — LM 1925 s. 85—101.

»Lailla on tehtävä oikeutta.» Vuokralaisen velvollisuus korvata huoneustolle aiheutettu vahinko. — Kiinteistölehti 4 (1925) s. 47—48.

Laki puutavarayhtiöiden lainvastaisesti hankkimista kiinteistöistä ja sen toimeenpanoasetus. Selityksillä varustaneet Anton Kotonen ja T. M. Kivimäki. 78 s. Helsinki 1925.

Työväen tapaturmavakuutuslaki kunnalliselta kannalta katsottuna. — Maalaiskunta 4 (1925) s. 217—224.

1926

Voitonpalkkioehto asianajovälipuheessa. (Pactum de palmario.) — DL 1926 s. 276—285.

1927

Kiellonvastaisten sopimusten ja varsinkin väärän asian ajamisesta tehdyn välipuheen sitovaisuudesta. — DL 1927 s. 1—30.

Työlakko yksityisoikeudellisilta vaikutuksiltaan. XXI (+ 1) + 203 s. Turku 1927.

1928

Urakkavälipuheesta asianajotoiminnassa (pactum de quota litis). — DL 1928 s. 276—285.

1930

Työsopimuslain 1 §. — DL 1930 s. 156—166, 295—300.

1933

Kirjallisuutta. Enneccerus—Nipperdey: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14. painos. I, 1. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen 1952. — Lausunto. LM 1933 s. 130.

1937

Lainkäytön ja oikeustieteen oikeutta kehittävästä merkityksestä. — LM 1937 s. 474—484.

Taide-esityksen oikeussuoja. — DL 1937 s. 368—389.

Kirjallisuutta. Y. J. Hakulinen: Obligationenrecht. Finnland. Berlin 1936. VIII + 114 s. (Die Zivilgesetze der Gegenwart 10: 1. Lieferung 2 a.) — TfR 1937 s. 352—355, Oslo.

1938

Asutuslaki metsänhoitajan kannalta. — Yksityismetsänhoitajayhdistyksen vuosikirja 11 (1938) s. 29—40.

Selostus saks.: Das Siedlungsgesetz im Blickfeld des Forstmeisters s. 39.

Muistosanoja Mathias Caloniuksesta. — LM 1938 s. 1—3.

N.s. fidusiaarisista oikeustoimista. — DL 1938 s. 361—380.

Ulkomaalaisen yksityisoikeuksista Suomessa. — DL 1938 s. 89—106.

Ulkomaalaisten oikeuksista Suomessa. — Suomen liikemies-yhdistys. Vuosikirja 1937 s. 41—50. Helsinki 1938.

Kirjallisuutta. Lauri Cederberg: Tilintarkastuksesta Suomen osakeyhtiölain mukaan. Turku 1938. — DL 1938 s. 313—316.

1939

Asutuslaki selityksineen ja sen toimeenpanoasetus. (Yhdessä Väinö Parkkalin kanssa.) (2 +) 319 s. Vammala 1939.

Begreppet penninglön i lagen om arbetsavtal och lagen om folkpensionering. — Folkpensionen 1939 s. 50—54.

Perinnönluovutusasetuksen 2 §:n tulkinta. — LM 1939 s. 681—687.

Rahapalkasta työsopimuslain ja kansaneläkelain mukaan. — Kansaneläke 1939 s. 76—82.

Tekijänoikeuden luovutuksesta. — LM 1939 s. 416—434.

1940

Die Agrarreform in Finnland. 10 s. Helsinki 1940.

Agrarreformen i Finland. — TfR 1940 s. 1—8. Oslo.

Pika-asutuksen toimeenpanon periaatteita. — KtalA 12 (1940) s. 87—94.

1944

Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. — Porvoo 1944. XVII (+ 1) + 172 s. SLY B 5.) — Toinen painos 1945. XVIII + 207 s. Kolmas painos 1946. XVIII + 207 s.

Tampereen kaupungin ja sen sähkölaitoksen Finlaysonia vastaan nostama koskenomistusta koskeva riita-asia. Asiakirjoja. I—XXII. [S.l. 1937—1944.] 2:o. (4 +) 3482 s. — Yleislausunto (Polemiikkia Wasastjernaa vastaan) s. 2101—2126.

1945

Tekijänoikeudellisia probleemeja. — LM 1945 s. 420—431.

Kirjallisuutta. Kyösti Haataja: Maa- ja vesioikeus sekä metsä- ja maatalouslainsäädäntö. Helsinki 1945. — LM 1945 s. 547—548.

1948

Muuan huutava epäkohta rikosasiain käsittelyssä. Virallinen puolustaja syytetyille. — DL 1948 s. 207—215.

Ns. merkkitavaroiden hintojen sitominen oikeustoimella. Konstruktiivisia vai taloudellis-sosiaalisia ratkaisuperusteita? — Juhlajulkaisu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898. 22/10. 1948. S. 297—310. Vammala 1948.

Tekijänoikeus. Tutkimus kirjailijan, taiteilijan ja tiedemiehen oikeudesta teokseensa. Turku 1948. 410 s. (SLY B 27.) Helsinki 1948, WSOY.

Kirjallisuutta. Y. J. Hakulinen: Velkakirjalaki. Porvoo 1947. — DL 1948 s. 35—39.

1949

Lunastettavaksi joutuneiden osakkeiden jakaminen kahden tai useamman lunastajan kesken. — DL 1949 s. 1—13.

Maalla olevan sääntöperintökiinteistön luonteesta sääntöperintöjen lakkauttamisen jälkeen. — LM 1949 s. 379—387.

Valvontavelvollisen vastuu syyntakeettoman tekemästä vahingosta. — DL 1949 s. 223—242.

1950

Suomen siviilioikeuden kodifioimisesta. — DL 1950 s. 275—284.

Yleislausekkeet oikeusvarmuutta heikentävinä tekijöinä. — LM 1950 s. 302—318.

1951

Avioliittolain 38 § 4 mom. — DL 1951 s. 179—186.

Kyösti Haataja 70-vuotias. — LM 1951 s. 1—4.

Kuuluuko eloonjääneen aviopuolison työansio hänen puolisovainajansa kuolinpesään? — DL 1951 s. 48—56.

1952

Anonymiteetin ja salanimen paljastamisesta. — JFT 1952 s. 210—215.

Eloonjääneen aviopuolison oikeudesta maanhankintalaissa säänneltyyn hallintasopimukseen ja sanotun lain nojalla hankittuun tilaan. — DL 1952 s. 135—146.

»Tunneperäisistä» tuomioista. — DL 1952 s. 347—357.

Vastuuvelvollisuuden jakautumisesta rakennustyössä. — LM 1952 s. 333—344.

1953

Pakkolunastuskorvaus ja siviilioikeudelliset vahingonkorvaussäännöt. — LM 1953 s. 143—157.

Työkunta sopimuspuolena ja itsenäisenä yrittäjänä. DL 1953 s. 203—214.

Finland, teoksessa World Copyright. An Encyclopedia. Edited by H. L. Pinner. I. 1953, II. 1954. Leyden (Holland).

1954

Missä määrin tekniliset piirustukset ja muut tekniliset esikuvat ovat oikeudellisesti suojattuja? — DL 1954 s. 129—156.

Yksityisten yliopistojen ja muiden korkeakoulujen oikeudellinen asema. — LM 1954 s. 502—513.

1955

Esineen ominaisuuksiin kohdistuvasta erehdyksestä kaupassa. — LM 1955 s. 1—65.

Faktuurahinnasta ja tavaran omaksiotosta. — LM 1955 s. 735—750.

Kirjallisuutta. Enneccerus—Nipperdey: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14. painos. I, 2. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen 1955. — Lausunto. LM 1955 s. 711.

Kirjallisuutta. Reino Erma: Työurakka Suomen velvoiteoikeudellisena sopimustyyppinä. — DL 1955 s. 282—307.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen keskustelukysymyksiä. Kysymys N:o 1/1952: Työpalkkojen korotuksen vaikutus työnantajan ja kolmannen henkilön välisiin sopimussuhteisiin. — LM 1955 s. 478—482.

Reino Erma.

SISÄLLYSLUETTELO

Rekola, Aarne, professori: Toivo Mikael Kivimäki 1

Caselius, Ilmari, professori: Sisältyykö positiiviseen oikeuteemme kumotun sukulunastussäännöstön periaatteita? 15
Castrén, Erik, professori: Kansainvälisen oikeuden aatteellinen perusta 27
Ellilä, Tauno, professori: Jurisdictio voluntaria aineellisen ja menettelyllisen oikeuden yhteisalueena 40
Erma, Reino, lakit. tri: Urakoitsijan suoritusvirheen vaikutuksista sopimussuhteeseen rakennusurakassa 58
Godenhielm, Berndt, professori: Piirteitä myyjän pysäyttämisoikeudesta 85
Hakulinen, Y. J., hovioikeuden presidentti, lakit. tri: Lain tai hyvän tavan vastainen ehto testamentissa 104
Heikonen, A. R., professori: Pakkohuutokaupalla myydyn yhtiöosuuden lunastamisesta 113
Honkasalo, Brynolf, professori: Uusin kriminaalipoliittinen liike 129
Ikkala, A. K., hallintoneuvos: Kauppalat ja elinkeinolakimme .. 143
Kaira, Kaarlo, professori: Eräs merkittävä vaihe perustuslainsäätämisen historiassa 167
Kastari, Paavo, eduskunnan oikeusasiamies, apulaisprofessori: Voidaanko tasavallan presidentin päätös purkaa ja kuka voi siitä tehdä aloitteen? 173
Kuuskoski, Reino, hallintoneuvos: Rakennussuunnitelman vaikutuksesta yleisiin tarkoituksiin varattujen alueiden hintaan .. 197
Manner, E. J., apulaisoikeuskansleri, lakit.tri: Eräitä vesioikeuslain 1 luvun 13 §:n tulkintaa koskevia näkökohtia 207
Melander, Ilmari, professori: Olisiko huoneenvuokralakiin otettava säännöksiä liikehuoneiston vuokraoikeuden turvaamiseksi sen varalta, että vuokranantaja kieltäytyy uudistamasta vuokrasopimusta? 222

Merikoski, V., professori: Harkintavalta nimitysasioissa 229
Puhakka, Y. W., lakit.tri: Omaisuuden turvaa ja työvoiman suojelua koskevat säännökset hallitusmuodossa 251
Raninen, Huugo, professori: Osakeyhtiön yhtiökokouksen käsitteestä 259
Salmiala, Bruno A., professori: Oikeusvarmuus ja vapaa todistusten harkinta nykyisessä prosessimenettelyssämme erittäinkin rikosasioita silmällä pitäen 276
Saxén, Hans, lakit.tri: Eräistä tekijänoikeudellisista kysymyksistä 300
Sipilä, Arvo, professori: Vakuutus ja oikeus sen harjoittamiseen 318
Suontausta, Tauno, lakit.tri, dosentti: Oikeushenkilön kansalaisuudesta 344
Telaranta, K. A., lakit.tri: Tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteistä varallisuusoikeuden alalla 371
Tirkkonen, Tauno, professori: »Der Ewigkeitswerte bar» 412
Vihma, Väinö, professori: Rahdinottajan vahingonkorvausvastuusta 429
Vuorio, Jorma, lakit.tri, dosentti: Työrauhanvelvollisuudesta 451
Ylöstalo, Matti, apulaisprofessori: Vekselitakaus 472
Zitting, Simo, apulaisprofessori: Näkökohtia pohjoismaisesta kehityksestä kirjaamisoikeuden alalla 511

Erma, Reino, lakit.tri: Professori T. M. Kivimäen tieteellinen julkaisutoiminta 527