

TOIVO MIKAEL
KIVIMÄKI

1886 · 5 · 6 · 1956

Juhlajulkaisu

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

TÄTÄ JULKAISUA ON PAINETTU
1400 NUMEROIMATONTA JA 100
NUMEROITUA KAPPALETTA



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

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-SARJA N:o 4

TOIVO MIKAEL KIVIMÄKI

Juhlajulkaisu

TOIMITUSKUNTA

AARNE REKOLA

A. R. HEIKONEN A. K. IKKALA

REINO ERMA

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 kesket. 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 selvyiden 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 johtuneen myös, että osakkaiden keskkiset 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 — tietävästi on näitä sanotussa laissa tarkoitettuja muutamisia 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 konkurss ejakin. 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 Kärämäen pitäjän käräjäkunnan KO:ssa lausunut, että sitten kun Väinö Oskari Jääskeläisen saatavasta maanviljelijä Eino Vilho Kustaa Lehdoilta 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 kohteenä 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 kirjallista 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 hyödyll-

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 tulkin-
nasta Ruotsissa myös esim. *Schrevelius*,⁸ *Hammar skjöld*⁹ ja *Broomé*¹⁰
sekä meillä esim. *Wrede*,¹¹ *Lang*¹² ja *Haataja*.¹³ Niin ikään on tämän
kirjoittaja esittänyt kysymyksestä vastaavan mielipiteen.¹⁴ Yhtiösopi-
muksen vapaamuotoisuuden kannalla on meillä myös oikeuskäytäntö.¹⁵

Täytyykin pitää ilmeisenä, ettei avoimen yhtiön synty edellytä kir-
jallista yhtiösopimusta. Minään pakottavana muotomääräyksenä ei
kauppakaaren mainittua säännöstä voida pitää. Määrämuotoisena oi-
keustoimena tämän yhtiön perustaminen olisikin erikoinen sen vuoksi,
ettei perustamisasiakirjan pätevyys vaadittaisi edes todistajien läsnä-
oloa, vielä vähemmän heidän allekirjoitustaan. Kun lisäksi otetaan huo-
mioon, että vaikka perintökaaren 11 luvun 1 §:ssä tarkoitetun »perillis-
yhtiön» synty lain nimenomaisen sanamuodon mukaan vaatisi, paitsi
kahden todistajan saapuvillaoloa, lisäksi heidän nimikirjoituksillaan vah-
vistettua sopimuskirjan allekirjoitusta, tätäkään lainkohtaa ei ole pidetty
eikä mielestäni olekaan pidettävä minään pakottavana muotomääräyk-
senä. Vielä vähemmän on silloin aihetta katsoa kauppakaaren sanotun
kohdan sisältävän sellaista määräystä. Päätelyyn pakollisen muotomää-
räyksen 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 sijaitse-
mispaikkakunnasta.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 *Hammar skjöld*, *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, *Avoim yhtiö 1948*, s. 127 ss.

¹⁵ Ks. esim. KKO 1929 II 428.

¹⁶ *KaupparekA* 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 äänettäviä 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 KaupparekA 16 § 2 mom.

kirjallista yhtiösopimusta ole ollut, minkä korkein oikeus toteaaakin tuomiossaan. Jos kuitenkin katsottaisiin avoimen yhtiön synnyn edellyttävän kirjallista sopimusta, silloin olisi päädyttävä siihen, että näitä yhtiöitä koskeissa 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 — lähdetessä edelleen korkeimman oikeuden tuomion pohjalta — kysymys siitä, onko avoimen yhtiön synnyn katsottava edellyttävän toiminimeä ja sen merkitsemistä kaupparekisteriin. Jollei toimintanimeä 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 toiminnittömän 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 kauppalista 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 merkitsemisen 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 lausueessaan: »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*, Konkursföresättningarna, 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 toimineä 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 läser 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 sluits, så uppstå genom kontraherande i bolagets namn rättigheter resp. förpliktelser för bolaget (och, hvad förpliktelserna angår, för delägarna — —), o af sedt 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 säätämässä 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 oikeuttasen 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 ulosmittattavissa. Näin ollen ei tällöin edes synny vaikeuksia sanotussa suhteessa. Toisin on sitä vastoin laita silloin, kun sellaista välipuhetta ei heidän keskenä 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 yleistäytöntöönpanoa ja ulosmittaus erityistäytöntöönpanoa 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 samtliga borgenärer.»²⁶ Tämän kannan tueksi voidaan myös viitata KonkS:n 45 §:n 1 momenttiin, 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. Omaksumatta 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 premissistä. 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 osuuden (puolet) Saaren tilalla olevasta tiilitehtaasta kaikkine laitteineen, valmisteineen ja puolivalmisteineen sekä määrälästä, jolla tiilitehdas sijaitsee». Kun kiinteistön määrälän luovutuksen tulee tapahtua kiinteän omaisuuden luovutuksesta voimassa olevia muotomääräyksiä noudattaen, niin voitaisiin ehkä ajatella, eikö myös määrälän ulosmittaus olisi toimitettava samassa järjestyksessä, kuin kiinteän omaisuuden ulosmittauksesta on säädetty. Niin kuin tuomiosta kuitenkin ilmenee, tuomioistuimet — varsinkin ylemmät oikeusasteet — eivät kiinnittäneet tähän puoleen huomiota, vaan katsoivat velallisosakkaan osuuden kysymyksessä olevaan avoimeen yhtiöön olleen ulosmittauksen ja pakkohuutokaupan kohteena. Mainittakoon ohimennen, että määrälän erottamisoikeus on meillä käytännössä ulosmitattu irtaimen luonteisena oikeutena (ks. tästä varsinkin KHO 1953 II 117: »koska p.o. tapauksessa ulosottoihin ei ollut myyty mlk:ssa olevaa kiinteistöä vaan maa-alueen erottamisoikeus, joka luonteeltaan oli irtainta omaisuutta, niin ja kun MtM sen vuoksi ei ollut ollut oikeutettu pakkohuutokaupalla myytävien kiinteistöjen lunastamisesta valtiolle ann. L:n nojalla lunastamaan myytyä oikeutta 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, onko yhtiön osakkaalla oikeus lunastaa yhtiöosuus myös silloin, kun osuuden luovutus on tapahtunut pakkohuutokaupassa. Joka tapauksessa lieenee selvää, että milloin yhtiön osakkaalla on yhtiömiesten välisen sopimuksen perusteella oikeus vapaasti luovuttaa osuutensa yhtiöön, lunastusoikeutta ei saata olla. Lunastuskysymys tulee sen vuoksi aktuelliseksi 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 järkevää 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 perusoletamus järkkyyisi, 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.