

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

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 määrääjän 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 maakaariehdotuksen⁴ 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 rättgångsbalken, 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 lainsäätäjää voi kauemmin ummistaa silmiänsä siltä tosiasialta, että suurin osa siviililainsäädäntöömme 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 odottaessa 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 kirjaamissäännösten 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 kirjaamissäännöt, 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, kirjaamisen menettelyä 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 suoritettut kirjaamisasiain käsittelyä koskevat uudistukset ovat merkinä 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. omistusoikeussaanon 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 omistajanvaihdon 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 kirjaamisenmenettelyn 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 kirjaamisenmenettelyyn 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 kirjaamisenmenettelyn eri vaiheiden vaikutuksista. Tämä puolestaan tekee mahdolliseksi kirjaamisenmenettelyn 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, Kopenhagen 1951, s. 915 ss.

⁹ m.t. s. 917 ss.

sia vaihdannan piirissä tapahtuvan omistajanvaihdon 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) **Saksalainen järjestelmä**, jonka mukaan vaihdannan piirissä tapahtuvan omistajanvaihdon 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 omistajanvaihdon edellytyksenä.

2) **Tanskalainen järjestelmä**, jonka mukaan muotomääräisyys ei ole luovutustoimen pätevyyyden 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 palvelleen samoja tarkoituksia 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 täyttämiseksi 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 köpevitne) 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 notariaattias-

¹¹ Ks. Nya jordabalken I s. 149 s.

tojen esimiehet sekä alioikeuden määräyksen perusteella toimivat tuomiopiirissä asuvat henkilöt, jotka ovat seudun kiinteistöloihin perehtyneitä.

Tämä osoittaa, että Ruotsissa suunnitellaan meillä voimassa olevan kaupanvahvistajasäännösten omaksumista — ansioineen ja heikkouksiineen. 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. Kokeusten valossa ei voida meillä suositella niin pitkälle menevää vapaa-
muotoisuutta 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. Tiilikä, 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 periaatteesta 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 harvoin 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 lainhuuto-rekisterille (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 kirjaamisviranomaisella saisi mahdollisuuden valvoa huudattamisvelvollisuuden täyttämistä ja tältä voitaisiin saada tieto niistäkin luovutustapauksista, joita ei vielä ole ilmoitettu huudattaviksi.

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 presumption (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 presumption 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 vaikutuksen¹⁵ 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 — deklaratiiivinen 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 legitimaatiokeinin, 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 reaaliuottokompetenssin 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 kollisio-tilanteissa. Se lisäsuoja, mikä kirjaamisesta aiheutuu, on vaihdannalle ominaista dynaamista suojaa. Tämä suoja tulee esille kollisio-tilanteissa, 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 julkisen luotettavuuden aikaansaaminen positiivisessa ja negatiivisessa merkityksessä. Positiivisella julkisella luotettavuudella tarkoitetaan luottamusta siihen, että kiinteistökirjan osoittama oikeus todella on olemassa. Negatiivisella 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, ettei tämä ole pätevällä tavalla saanut määräämisvaltaa kiinteistöön nähden. Negatiivisen luotettavuuden antaminen taas merkitsee, ettei voida tehdä väitettä luovuttajan kompetenssin puuttumisesta aikaisemman dispositiotoimen aiheuttaman määräämisvallan menetyksen perusteella.

Tanskan kirjaamissäännöstö suojaa tehokkaasti vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa toteuttamatta kuitenkin positiivista julkista luotettavuutta 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 (Tinglysningsloven 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 kirjattun 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 l u o t e t t a v u u s, 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 toista tietä kuin Tanskassa. Siellä ei ole poistettu kiinteistökirjan sisältöä vastaan vaikuttavaa määräaikaisesta 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 keskieuropallaisia 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 eriteitä, 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.