

JUHLAJULKAISU

KAARLO JUHO
STÅHLBERG

1865 · 28/1 · 1945

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

**TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY
VAMMALA 1943**

ISBN 978-951-855-881-4 (PDF)

Perustaja- ja Kunniajäsenelleen, Presidentti

Kaarlo Juho Ståhlbergille

hänen täyttäessään kahdeksankymmentä vuotta

Kunnioittavasti

Suomalainen Lakimiesyhdistys

28 päivänä tammikuuta 1945

A. R. Heikonen

Kiinteistön luovutus panokseksi avoimeen yhtiöön

Yhtenä avoimen yhtiön tunnusmerkkinä esitetään tavallisesti panoksen paneminen yhtiöön.¹ Tämä panos on useasti rahaa tai omaisuutta yleensä tahi osakkaiden henkilökohtaista työtä² taikka näitä kaikkia yhdessä.³ Omaisuuden pano yhtiöön saattaa tapahtua joko siten, että yhtiö tulee omaisuuden omistajaksi (quoad sortem), taikka siten, että osakas on edelleen omistaja ja vain käyttöoikeus kuuluu yhtiölle (quoad usum).⁴ Käytännössä lieenee asian laita useimmissa tapauksissa kuitenkin siten, että panoksena on sovittu rahasumma, vaikkakaan ei ole harvinaista, että joku osakkaista panee yhtiöön sen toiminnassa tarvittavaa omaisuutta, esim. omistamansa

¹ Ks. esim. *Montgomery*, Om bolagskontraktet i 1734 års lag s. 79, eritt. s. 82; *Calonius*, Praelectiones in Jurisprudentiam Civilem s. 510; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 449; *Hultgren*, Förklaringar öfver de till civilrättens hörande delar af Handels-Balken s. 99; *Schrevelius*, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-Rätt II, 1847, s. 599; *Nehrman*, Inledning Til Then Svenska Jurisprudentiam Civilem s. 221 (vrt. kuitenkin mt. s. 224).

² KK 15:11:stä — joka kylläkin on kumottu 13. 6. 1929 annetulla lailla, mutta jossa säädetyt periaatteen on silti katsottava edelleen olevan voimassa — ilmenee, että henkilö on saatettu ottaa yhtiöön osakkaaksi »enemmän neronsa ja taitonsa kuin panemiensa rahain vuoksi».

³ Vanhemmassa oikeudessa käytettiin tällöin nimityksiä *societas rerum* ja *societas operarum* riippuen siitä, oliko panoksena rahaa tai omaisuutta yleensä vai sitou-tuivatko osakkaat vain toimimaan yhtiössä.

⁴ Sillä seikalla, onko omistusoikeus yhtiöllä vai edelleen osakkaalla, on merkitystä varsinkin yhtiön taikka osakkaan konkurssissa. Samoin esim. verotuksessa on sen merkitys etenkin nykyään huomattava.

liikkeen.⁵ Joskus menetellään myös siten, ettei panokseksi panna lainkaan rahoja enempää kuin omaisuutta yleensääkään, vaan kukin osakkaista toimii sovitulla tavalla yhtiössä, hoitaa toisin sanoen jotakin sen toimintaan kuuluvaa puolta. Niinpä jos on kysymyksessä kauppaliikettä harjoittava avoin yhtiö, yksi osakas saattaa huolehtia liikkeen ostoista, toinen hoitaa myyntipuolen, kolmas huolehtii kirjanpidosta, neljäs taas lähetyksistä jne. Tällöin ei siis ole pantu lainkaan omaisuuspanoksia yhtiöön, vaan kukin on sitoutunut toimimaan yhtiösopimuksen osoittamalla tavalla yhtiön hyväksi. Tosin on tällöinkin itse asiassa panos kysymyksessä, vaikkei sinä välittömästi ole omaisuutta.⁶

Saattaa siis olla mahdollista, etteivät osakkaat ole panneet minäänlaista omaisuutta perustamaansa yhtiöön. Silloinkin, kun osakkaat eivät ole sitoutuneet yhtiössä suoranaisesti toimimaan, vaan sitä hoitaa esim. heidän ottamansa prokuristi, on avoin yhtiö kieltämättä olemassa.⁷ Ainakaan teoreettiselta kannalta ei saata olla mitään tällaista yhtiötä vastaan, eikä sen tarvitse olla käytännössäkään aivan outo. Koska avoin yhtiö näin saattaa olla olemassa ilman sen osakkaiden suoranaisia panoksia, vaikka se käytännössä onkin harvinaista, ei panoksen panemista yhtiöön voida katsoa käsitteellisesti yhtiön olemukseen kuuluvaksi eikä se siis ole sen *essentiale*.⁸ Mai-

⁵ Myös on mahdollista, että jakamattoman kuolinpesän osakkaat muodostavat jäämistöön kuuluvan liikkeen avoimeksi yhtiöksi.

⁶ Esim. *Lehmann*, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 1912, s. 306 sanoo olevan »sehr wohl möglich, dass die offene Handelsgesellschaft ohne ein (aktives) Gesellschaftsvermögen zur Entstehung gelangt, dass vielmehr ein solches erst durch die Arbeit der Gesellschafter gebildet werden soll».

⁷ *Platou*, *Forelaesninger over norsk selskapsret I*, 1927, s. 49.

⁸ Ks. tästä varsinkin *Wieland*, *Handelsrecht I*, 1921, s. 454: »Für den Gesellschaftsvertrag ist ein bestimmter Inhalt der Leistung oder Zweckes begrifflich unwesentlich. Auch brauchen die gesellschaftlichen Leistungen dem Beitragenden keinerlei Opfer oder Aufwendungen irgend welcher Art zuzumuten. Die blosse durch den Beitritt zu einer offenen Handelsgesellschaft — — bedingte Haftung als solche stellt einen ausreichenden Beitrag dar, selbst wenn sich der betreffende Teilnehmer schon zuvor seine Aufwendungen vergüten oder sicherstellen lässt. Sogar die der Gesellschaft erteilte Bewilligung zur Verwertung eines klangvollen Namens in Prospekten usw. würde als Beitrag ausreichen», *Wieland* lausuu lopuksi. — Myös *Vogt*, *Obligationsrettens specielle Del*, 1888, s. 370 lausuu, että »en Person

nittakoon myös, että samoin kuin avoin yhtiö voidaan perustaa pane-matta siihen omaisuutta, mikään ei estä osakkaita yhtiön kestäessä jakamasta kaikkea siinä olevaa omaisuutta keskenään.⁹ Tällöinkään ei yhtiöllä ole lainkaan omaisuutta, ja kuitenkin on yhtiö olemassa siten kuin aikaisemminkin.¹⁰ Raja yhtiön omaisuuden ja osakkaiden omaisuuden välillä saattaa siis olla, käytännöllisesti katsoen, olematon, päinvastoin kuin esim. osakeyhtiössä. Joka tapauksessa, se huomattakoon, koskee sopimus, jolla osakkaat ovat sitoutuneet pane-maan yhtiöön omaisuutta tai mitä hyvänsä, vain heitä eikä kolmatta henkilöä. Tästä syystä osakkaat voivatkin, jos niin haluavat, minä hetkenä hyvänsä luopua yhtiösopimuksesta sanotussa kohden. Mikäli he näin menettelevät, yhtiön velkojilla ei ole mahdollisuutta siihen puuttua.

Milloin joku avoimen yhtiön perustajista panee omistamansa kiinteistön panokseksi yhtiöön, on kysymyksessä luovutustoimi.

meget wel kan deltaga i et Selskab alene med sit Navn og den dertil knyttede personlige Kredit». Kun kerran yksi osakkaista saattaa näin liittyä yhtiöön, niin mikään ei voine estää, että kaikkien osakkaiden laita on samoin. Ks. myös *Chydenius*, Om aktiebolag enligt finsk rätt, s. 29: »I motsats till det s.k. öppna eller handelsbolaget, som i bolagsmännens solidariska och oinskränkta ansvarighet har sin kreditbas och således kan utöfva värksamhet äfven utan särskild egendom, måste aktiebolaget, för hvars gäld ingen personligen ansvarar, hafva en förmögenhet.»

Ks. tästä myös *Platou* I ss. 15,49; *Torp*, Om interessentskab, 1904, s. 24 (vrt. mt. s. 1); *Hernberg*, Yleissivillioikeus Suomen lain mukaan s. 116.

⁹ *Lehmann* s. 306; *Pehkonen*, Eräitä avoimen yhtiön konkurssiin liittyviä kysymyksiä, Lm 1922 s. 161; *Kallenberg*, Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt, TFR 1907, s. 73; *Hasselrot*, Några spörsmål ang. Handelsbolag, 1927, s. 11.

¹⁰ Mistään lainkohdasta ei liioin ilmene, että avointa yhtiötä perustettaessa taikka sen jälkeen osakkaiden olisi pantava siihen omaisuutta. Ja vaikka niinkin olisi, niin ei ainakaan siitä, mitä tai paljonko sitä olisi pantava, ole missään säädetty. Minimimäärä saattaisi silloin olla miten pieni tahansa, vieläpä niin mitätön, ettei sillä olisi lainkaan käytännöllistä merkitystä. Myös on huomattava, ettei aporitti välttämättä edellytä omistusoikeuden siirtämistä yhtiölle. Estettä ei olekaan, että yhtiölle luovutetaan — kuten aikaisemmin tekstissä jo on sanottu — vain esim. käyttöoikeus esineeseen.

Niin ikään on syytä mainita, että yhtiö saattaa vaikkapa menettää kaiken omaisuutensa. Näin tapahtuu esim. silloin, kun sen velasta ulosmitataan ja myydään koko sen omaisuus. Vaikka yhtiöllä ei enää siis ole mitään omaisuutta, ei voida väittää, ettei yhtiö silti olisi olemassa. Kun yhtiö näin saattaa olla ilman omaisuutta, se voi ilman sitä syntyäkin.

Jotta kiinteistö todella tulisi yhtiön omistukseen, luovutuksen on tapahduttava MK 1 luvun 2 §:ssä säädettyssä järjestyksessä.¹¹ Koska kiinteistön omistussuhteissa on tällöin tapahtunut sellainen muutos, että kiinteistö, jonka aikaisemmin omisti sen yhtiöön panija, nyt kuuluu kokonaan yhtiölle, toisin sanoen sen osakkaille, ja kysymyksessä siis on LainhL 1 §:n 1 momentissa mainittu saanto, on yhtiön

¹¹ Ks. myös Wolff (Enneccerus-Kipp-Wolff, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts* II 1), *Das Sachenrecht*, 1921, s. 286; von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* I, 1910, s. 353; Staub's *Kommentar zum Handelsgesetzbuch* I, 1932, s. 641; Kaufmann, *Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen unter besonderer Berücksichtigung des Stempelsteuerrechts*, 1911, s. 60; Wieland s. 540; Oertmann, *Recht der Schuldverhältnisse* I, 1928, s. 242 s.; Platou I s. 51 s.

On selvää, että jos omaksutaan avoimen yhtiön oikeushenkilöllisyydestä sellainen kanta kuin Kallenberg, TfR 1907 s. 32 ss. on omaksunut, kiinteistön siirtymisen osakkaalta yhtiölle on tapahduttava kiinteän omaisuuden luovutuksen määrämutoa noudattaen, minkä ohessa yhtiön on haettava lainhuuto saannolleen. Tästä Kallenberg nimenomaan muuten mainitseekin (s. 48 s.). Kuitenkin hänen on katsottava erehtyneen lausueessaan samassa yhteydessä, että ellei yhtiötä pidetä juridisena henkilönä, kiinteistö silloin edelleen kuuluu osaksi mainitulle osakkaalle toisten heistä saadessa siitä yhteisesti muun osan. Ks. tästä myös Montgomery s. 109 s.: »Gäller det åter fastighet, t. ex. ett hus, ett stycke jord, hvori en bolagsman till bolaget lemnat sitt bidrag, så kan bolagets rättstitel till densamma icke bedömmas endast deraf, att det numera är bolaget, icke den enskilde, som utöfvar äganderätten dertill. Ty», hän lisää, »då lagen i afseende å fastighet gjort äganderättens öfvergång från en man till annan beroende af vissa formaliteter, samt bolag och bolagsman äro skilda rättssubjekt, så utgör endast fullgörelsen af dessa formaliteter bekräftelse på att bolaget erhållit äganderätten.» Ellei kiinteistön luovutuksen muotoa ole noudatettu, omistusoikeus ei silloin myöskään ole siirtynyt yhtiölle, vaan on jäänyt ennalleen. Ks. myös vmt. s. 136 ss. Niin ikään esittää Hasselrot s. 10, että vaikkei yhtiösopimuksen päättäminen ole määrämutoinen, kiinteistön panemisen yhtiöön yhtiösopimuksella on tapahduttava kiinteistön luovutuksesta säädettyssä muodossa.

Avoimen yhtiön rakenteesta omaamansa kannan mukaisesti Hakulinen, Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 39 lausuukin, että tällaisessa tapauksessa »luovutuksen sisältönä ei ole omistusoikeuden luovuttaminen, vaan ainoastaan määrätynlaisen yhteisomistussuhteen perustaminen, jossa oikeussuhteessa luovuttaja itse on osallinen, ja että näin ollen, koska luovutus ainoastaan enentää kiinteistön omistajien lukua mutta ei täydelleen lakkautaa luovuttajain omistusoikeutta, luovutus ei ole sellainen kiinteän omaisuuden luovutus, johon edellämainittua säännöstä (nim. MK 1:2) olisi sovellettava». Tästä huolimatta ja mm. siksi, että »luovutus kuitenkin, asiallisesti katsoen, lakkauttaa luovuttajalle kuuluneet omistajan oikeutukset, koskapa määräämisvalta kiinteistöön siirtyy luovutuksen nojalla yhtiölle», hän päätyy (s. 40) tulokseen, että kiinteistön luovutuksen muotomääräyksiä on tällöin noudatettava.

myös haettava lainhuuto saannolleen. Omistussuhteissa tapahtunutta muutosta ei kuitenkaan ole arvosteltava siten, että kiinteistön aikaisempi omistaja edelleen omistaisi kiinteistön kokonaan taikka edes osaksi. Vaikka hän yhdessä muiden yhtiön osakkaiden kanssa on sen omistaja — tässä lähdetään siitä, ettei avoin yhtiö ole mikään juridinen henkilö —, niin tämä ei ole samaa kuin että hän todella olisi ainakin jollakin tavoin taikka joltakin osalta sen omistaja.¹² Vain osakkaat yhdessä, yhteisesti, omistavat kiinteistön, mutta ei kukaan edes osaksi, saati sitten yksin. Tästä syystä ja kun omistussuhteissa siten on tapahtunut täydellinen muutos, kiinteistö on kokonaan yhtiölle huudatettava.¹³

¹² *Sohm, Der Gegenstand*, 1925, s. 73 alav. 19 huomauttaakin, että »Einbringung in die Gemeinschaft, z.B. in die Gesellschaft, erfolgt daher durch Veräusserung des ganzen Gegenstandes: der Veräussernde behält keinen vermögensrechtlich gearteten Anteil zurück». Vrt. myös *Serlachius, Sakrätten*, 1916, s. 129, josta havaitaan, että hänen mukaansa on laillinen saanto (laga fång) kysymyksessä, milloin esine pannaan avoimeen yhtiöön. Näin on laita siksi, että »saken därigenom afskildes från den insättandes enskilda förmögenhet och öfverföres till en sår förmögenhet». Huomattakoon myös, että *Serlachius* ei pidä avointa yhtiötä juridisena henkilönä.

Ks. myös *Kallenberg, TFR 1907 s. 48*: »Hvad angår bolagsmans insats, så är hela det värdeobjekt, hvori insatsen består, föremål för upplåtelse resp. öfverlåtelse.» Tästä syystä ei hänen mielestään pidäkään kuvitella, että esine sen jälkeen edelleen kuuluisi osaksi tälle osakkaalle ja muulta osalta toisille osakkaille heidän yhtiöosuksiensa mukaisin osin. Muuten on ilmeistä, ettei *Kallenbergin* avoimen yhtiön juridisesta luonteesta omaaman kannan mukaan toisenlainen tulos edes ole mahdollinen.

On selvää, että myös *Hasselrot*, joka niin ikään pitää Ruotsin kauppayhtiötä erillisenä oikeussubjektina, katsoo pannun kiinteistön kuuluvan kokonaan yhtiölle. Tämän mukaisesti ei osakkaalle jääkään omistusoikeutta aporttikiinteistöön hänen yhtiöosuuttaan vastaavaa määrää. Ks. tästä tarkemmin *Några spörsmål ang. Handelsbolag s. 10*.

¹³ *Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte*, 1902, s. 23 alav. 34 a huomauttaakin, että tällaisessa tapauksessa »müssen Auflassung und Eintragung bei der Einbringung in die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und somit auch bei der in den nicht rechtsfähigen Verein ebenso, wie bei der Einbringung in eine offene Handelsgesellschaft, auf den Uebergang des ganzen Grundstückes aus dem Sondereigenthum Eines in das zur gesammten Hand gemeinschaftliche Eigenthum Aller gerichtet werden».

Vielä selvemmin kuin *Gierke* esittää *Kaufmann s. 61* tässä kohden kantansa. »Das Einbringen von Grundstücken zum Gesellschaftsvermögen durch einen Gesellschafter bedarf», hän sanoo, »stets der Auflassung des ganzen Grundstückes, denn

Mitä juuri on sanottu, pitää soveltuvien osin paikkansa myös sellaisessa tapauksessa, jossa yhteisomistajat panevat määrän eli murto-osin omistamansa kiinteistön panokseksi perustamaansa avoimeen yhtiöön. Tällöinkin tapahtuu omistussuhteissa olennainen muutos. Kun ennen kiinteistön yhtiöön panoa kullekin osakkaista kuului määräosuus kiinteistöstä eli siis, juridisesti katsoen, kiinteää omaisuutta, niin kiinteistön nyt kuulussa yhtiöön kukaan heistä ei enää omista siitä minkäänlaista osuutta, vaan koko kiinteistö kuuluu, kuten ensiksi mainitussakin tapauksessa, heille kaikille yhteisesti, tarkemmin sanoen jakamattomasti.¹⁴ On siis selvää, että kysymyk-

es ändert sich der Personenkreis, dem das Eigentum zusteht, und es bleibt auch nicht etwa der einbringende einzelne zu einem 'Anteil' weiterhin Eigentümer und verfügt nur über die anderen Anteile. Er gibt», Kaufmann lisää, »sein bisheriges freies Eigentum vielmehr völlig auf, überträgt es an die in der Gesamthand zusammengefassten Personen und empfängt dabei in Gemeinschaft mit den übrigen Gesellschaftern selbst neu die gesellschaftlich abhängige Mitträgerschaft an diesem Eigentum, die in keinem zahlenmässigen oder sonstigen rechtlichen Verhältnis zu seinem bisherigen Rechte steht.» Toisella kannalla ovat hänen mukaansa kysymyksestä kuitenkin ne, joiden mielestä yhteiskäsisuhde olisi jaettava yhteisöikeutta (geteilte Mitberechtigung), tämän mukaisesti kun luovutus koskisi vain muiden, mutta ei luovuttajan omaa osuutta. Ks. tästä myös *Neudegger*, Die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches im Grundbuchrecht, ArchBürgR 34 s. 45.

Toista mieltä on puheena olevassa suhteessa *Platou* I s. 52 alav. 7. Hän lausuu mm., että milloin toinen avoimen yhtiön perustajista panee omistamansa kiinteistön yhtiöön, toinen heistä tulee omistamaan siitä puolet toisen puolen kuulussa edelleen hänelle (» — — om den faste eiendom indskytes i et ansvarlig selskap, som skal drive handel; de blir sameiere pro rata, sælgeren har solgt alene en halvpart til sin associé, den anden halvpart beholder han selv eiendomsretten til»). Tämän osuussuhteen mukaisesti menee *Platoun* mielestä myös leimaveroa eikä koko kiinteistön osalta. »Rigtigheten herav er uimotsigelig», hän lausuu kantansa oikeisuudesta, vaikka oikeuskäytäntö hänen tietääkseen onkin toinen, siinä kun »tinglysningsgebyret beregnes efter eiendommens hele værdi.»

¹⁴ Kaufmann s. 71 lausuu, että tällaisessa tapauksessa »Gesamthänder haben nur zusammen das Eigentum — jeder einzelne hat es nur mit den andern. Die Beteiligten zusammen, d.h. nur zusammen, hatten im vorliegenden Falle bisher gar nichts und müssen also alles erwerben. Dies geschieht durch gemeinschaftliche Einzelverfügung ihrer selbst, mit der jeder sein bisheriges echtes Eigentumsrecht veräussert und durch welche das volle Eigentum an sie als Zusammengefasste übertragen wird. Mit gesamter Hand wird es dann von ihnen erworben.» »Es bedarf also einer doppelten Erklärung derselben Personen: als einzelne und als personenrechtlich verbundene», sanoo Kaufmann vielä välittömästi äsken esitetyn jälkeen. Ks. myös von Tuhr I s. 353; Staub's Kommentar I s. 641.

On itsestään selvää, että *Montgomery* avoimen yhtiön luonteesta omaamansa mie-

sessä on tällöinkin kiinteän omaisuuden luovutus, jonka täytyy tapahtua MK 1 luvun 2 §:ssä säädettyjä muotomääräyksiä noudattamalla.¹⁵ Luovutukseen on myös saatava kiinteistönosisuuden luovuttajan puolison suostumus, jos tällä on siihen naimaosa tai avio-oikeus. Yhtä selvää on, että yhtiön on tämä saantonsa huudatettava.

Tällöin herää välittömästi kysymys, miten on lainhuudatuksessa meneteltävä. Kaksi mahdollisuutta on näet olemassa: joko tapahtuu lainhuudatus siten, että huudatetaan kiinteistö kokonaisuutenaan eli siis ikään kuin kysymyksessä olisi yksi ainoa saanto, tai että huudattaminen koskee kiinteistön kunkin yhteisomistajan kohdalta tapahtunutta saantoa erikseen. Kun edellisessä tapauksessa kysymyksessä olisi yksi ainoa lainhuudatus, niin jälkimmäisessä tapauksessa taas olisi lainhuutoja yhtä monta kuin omistajaakin. Asialla on suuri käytännöllinen merkitys: kun viimeksi mainitussa tapauksessa kiinteistön luovutushinnasta — olipa kiinteistö yhtiöön pan- taessa määrätty rahana tai tapahtuipa arvioiminen Leimaverol 23 §:n mukaisesti oikeuden toimesta — kunkin luovuttajan osalle tulee hänen omistamansa kiinteistönosisuuden mukaan laskettava määrä,

lipiteen mukaisesti katsoo luovutuksen tällöin olevan, kuten hän sanoo (s. 137), täydellisen (fullständig). Seurauksena onkin hänen mielestään, että »hvad bolagsmannen derigenom förvärfvar, är icke en bestämd del af de öfriges tillskott, utan en intellektuel del, pars indivisa, i hela bolagsgodset». Samasta syystä päätyy niin ikään *Kallenberg*, TfR 1907 s. 49 alav. 1 tähän tulokseen. Myös tässä kohden on syytä huomauttaa sen *Kallenbergin* samassa yhteydessä esittämän kannan paikkansapitämättömyydestä, että tulos olisi toinen, jos avoimelta yhtiöltä evätään oikeussubjektius.

¹⁵ Ks. myös *Oertmann* s. 243; *Düringer-Hachenburg*, Das Handelsgesetzbuch II², 1932, s. 543; *Enneccerus* (*Enneccerus-Kipp-Wolff*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I²), Recht der Schuldverhältnisse, 1922, s. 261 alav. 3; *Wieland* s. 540 alav. 7; *Wolff* s. 286.

Meillä sitä vastoin *Hakulinen* s. 43 s. panee kysymykseen, onko MK 1:2:een sisältyvää muotomääräystä sovellettava tällaiseen tapaukseen. Hänen epäilynsä johtuu siitä, että »kun yhtiömiehet tästä luovutuksesta huolimatta edelleenkin jäävät kiinteistön omistajiksi eikä osuuksien yhdistymistä yhteen käteen ja siitä aiheutuvaa osuuksien sulautumista myöskään tapahdu — avoin yhtiö ei ole n. s. juridinen henkilö — niin luovutus ei itse asiassa aikaansaa mitään muuta kuin sen — oikeudellisen muutoksen, että määräämisvalta yksityisiin osuuksiin nähen loppuu ja siirtyy yhtiölle». Kannastaan huolimatta hän sentään lopuksi päätyy siihen, että tällaisessakin tapauksessa on noudatettava MK 1:2:n muotomääräyksiä.

luovutuskirja on tältä osalta varustettava, leimaveron progressiivisuuden vuoksi, pienemmällä leimamäärällä kuin mitä sen osalle tulisi siinä tapauksessa, että kiinteistö huudatettaisiin kokonaisenaan. Tulos olisi tämä kuitenkin vain, mikäli kiinteistön osuuksien arvo olisi alle 300.000 markan, koska Leimaverol 16 §:n mukaan leimaveron suuruus on muuttumaton, milloin omaisuuden arvo on yli sanotun määrän. Niin ikään on edellytyksenä, että koko kiinteistön arvo ylittää 100.000 markkaa, koska muussa tapauksessa sen osuuksien arvot alittaisivat äsken sanotun, pienintä leimaveroa edellyttävän määrän. Lisäksi on otettava huomioon, että kun Leimaverol 18 §:n mukaisesti mainitun lain 16 ja 17 §:ssä säädetty leimavero suoritetaan kaksinkertaisena, milloin kiinteistön vastaanottajana on avoin yhtiö, säästö, mikä yhtiölle aiheutuisi, jos tässä selostettu kanta hyväksyttäisiin, olisi sitäkin huomattavampi.

On muuten merkille pantavaa, ettei ainakaan julkisuudessa ole kiinnitetty huomiota kysymykseen, miten lainhuutoa haettaessa on meneteltävä sellaisessa tapauksessa, josta juuri on tehty selkoa, taikka yleensä silloin, kun luovutettu kiinteistö on kuulunut kahdelle taikka useammalle. Lähdettyessä siitä, että kukin yhteisomistajista todella omistaa kiinteistöstä määräosan ja siis toisin sanoen kiinteää omaisuutta, jonka hän on puolestaan luovuttanut panokseksi yhtiöön taikka sitten kolmannelle, olettaisi tästä myös johtuvan, että luovutuksen saajalla puolestaan olisi oikeus huudattaa tämä saantonsa sellaisenaan. Asiaan ei pitäisi sen seikan voida vaikuttaa, että jokainen kiinteistön yhteisomistajista on samalla kertaa luovuttanut kiinteistön osuutensa, enempää kuin senkään, että luovutukset ovat tapahtuneet samanaikaisesti ja samalla asiakirjalla. Minkään ei näet pitäisi olla esteenä sellaiselle menettelylle, että kukin heistä luovuttaa osuutensa erikseen ja eri asiakirjalla joko sitten samalle tai vaikkapa eri vastaanottajille. Mitään epäkorrektia ei luovutukseen saateta katsoa sisältyvän. Jos näin todella on menetelty, pitäisi olla kiistatonta, että jokainen saanto olisi myös erikseen huudatettava ja sen mukaisesti erikseen leimalla varustet-

tava.¹⁶ Kun tällainen menettely kerran on myönnettävä lainmuksaiseksi, niin vaikea olisi väittää lainvastaiseksi sellaista menettelyä, jossa luovutuksen saaja, milloin omistajat ovat luovuttaneet kiinteistönosuuksensa samalla kertaa yhdellä ainoalla asiakirjalla yhteisestä kauppahinnasta, tahtoo huudattaa nyt omistamansa kiinteistön sellaisin osuuksin, kuin luovuttajat ovat kiinteistön omistaneet ja luovuttaneet, sekä varustaa kauppakirjat sen mukaisin leimamääriin.¹⁷ Huudatettaisiinko jokainen osuus erikseen eri pykälän kohdalla ja siis myös antamalla jokaisesta huudatuksesta eri pöytäkirjanote vai annettaisiinko lainhuuto yhtenä ainoana huutona siten, että päätöksessä lausuttaisiin erikseen kunkin luovuttajan osuuden suuruus ja luovutuskirjaan vaadittaisiin tämän edellyttämä leimamäärä, olisi sivuasialla, pelkästään käytännöllinen toimenpide, jonka ei pitäisi vaikuttaa asian juridiseen puoleen. Missään tapauksessa ei tällaisen menettelyn pitäisi olla epäjohtonmukainen, vielä vähemmän lakiin perustumaton. Se, että käytännössä näin tuskin kuitenkaan menettellään, voi johtua, paitsi oikeuden kylläkin ymmärrettävästä pyrkimyksestä olla asiakirjoihin vaadittavaan leimamäärään nähden äärimmäisen varovainen, myös ja kenties varsinkin siitä, ettei tällaisessa tapauksessa ehkä katsota olevan sellaista selvitystä osuuksien suuruudesta, jota lainhuudatuksessa on vaadittava. Lisäksi saattaa meillä käytännössä oleva menettely johtua siitäkin, että kiinteistön omistusoikeus hakijan kädessä ollen on yksi ja kokonainen eikä, kuten sitä aikaisemmin, ikään kuin osuuksista muodostunut. Kun näin on laita ja kun vielä ottaa huomioon Leimaverol 16 §:n sanamuodon, on tällainen menettely ymmärrettävissä.

¹⁶ Tukea vastakkaiselle käsitykselle ei myöskään voitane saada Leimaverol 21. enempää kuin sen 22 §:stäkään.

¹⁷ Myös *Hakulinen* s. 43 lausuu, että tällaisessa tapauksessa luovutus on »juridisesti konstruoitava siten, että yhtiömiehet kukin kohdastaan luovuttavat panokseksi heidän määrättävissään olleen osuuden kiinteistöön». Huomauttamista ansainnee kuitenkin, että hänen mukaansa luovuttajat edelleen ovat yhtiöön panemiensa kiinteistönosuuksien omistajia. Ainoa muutos, mikä niiden suhteen hänen mukaansa on tällöin tapahtunut, olisi siinä, että yhteisomistajat »yhtiösuhteen kesittäessä eivät voi entiseen tapaan vapaasti määrätä osuuksistaan kiinteistöön». »Osuudet muuttuvat», hän sanoo, »vapaista osuuksista 'sidotuiksi' osuuksiksi».

Varsinkin saksalaisessa oikeustieteessä on käsitelty kysymystä, onko kiinteän omaisuuden luovutusta koskevia muotomääräyksiä noudatettava myös sellaisessa tapauksessa, jossa kiinteistö siirtyy toisesta yhteiskätisestä varallisuuspiiristä toiseen, samojen henkilöiden muodostamaan yhteiskäden piiriin. Näin tapahtuu esim. silloin, kun avoimen yhtiön osakkaat panevat yhtiöön kuuluvan kiinteistön panoksena perustamaansa uuteen avoimeen yhtiöön taikka jakamattoman kuolinpesän osakkaat pesään kuuluvan kiinteistön keskuudessaan muodostamaansa samanlaiseen yhtiöön. Kysymykseen on Saksan vallitseva oikeustiede vastannut kieltävästi.¹⁸ Sama kanta on esitetty myös meillä. PK 11 luvun 1 §:n ja maakaaren muoto-säännösten perusteella on meillä katsottu lain kannan olevan, että »pesään kuuluvan kiinteistön luovutus panokseksi perillisten muodostamaan avoimeen yhtiöön ei kaipaakaan maakaareissa säädetyn muodon noudattamista».¹⁹ Tällaista mielipidettä ei kuitenkaan voida ainakaan Suomen oikeuden kannalta pitää oikeana. Tosin on myönnettävä, että milloin avointa yhtiötä taikka kuolinpesää ei pidetä itsenäisenä oikeussubjektina, vaan yhteiskäsisuhteena, sellaisessa tapauksessa, josta nyt on kysymys, omistusoikeussuhteissa ei tapahdu mitään rakenteellista muutosta.²⁰ Juuri tästä syystä ja kun samojen henkilöiden kesken kieltämättä voi olla vaikkapa useita eri yhteiskäsisuhteita, saksalaiset oikeusoppineet ovatkin yleensä päätyneet äsken sanottuun tulokseen. Mutta vaikka näin kiistattomasti on omistussuhteiden laita, siitä ei olettaisi ilman muuta seuraavan, että kiinteistön yhtiöön pano voisi tapahtua esim. suullisesti, vieläpä konkludenttisin toiminkin. On huomattava, että vaikkei kiinteistön omistusoikeuden struktuurissa tällöin ole tapahtunut muutosta, kiinteistö on omistajiensa päättämin oikeustoimin sittenkin siirtynyt

¹⁸ Ks. tästä esim. *Kaufmann* s. 75 s. ja hänen mainitsemaansa kirjallisuutta. Ks. myös *Düringer-Hachenburg* II 2 s.

¹⁹ *Hakulinen* s. 44.

²⁰ *Kaufmann* s. 76 sanoo, että tällöin samat henkilöt »nur zusammen sind und bleiben Subjekt des Eigentums», ja lisää: »Es ändert sich nicht die Art der Zustandigkeit, sondern es wird nur ein anderer Fall dieser Art aus dem Eigentum gemacht.»

toiseen varallisuuspiiriin, kuin mihin se aikaisemmin kuului.²¹ Lisäksi on tähdennettävä, että jos kysymyksessä olisi yleisseuraanto, mainittu mielipide saattaisi olla ymmärrettävissä. Kun mistään yleisseuraannosta ei kuitenkaan saateta puhua,²² on kosketeltuun mielipiteeseen vaikea yhtyä. Päinvastoin on katsottava olevan arveluttavaa, jos esim. avoin yhtiö A & B voisi maakaaren muotomääräyksiä noudattamatta luovuttaa omistamansa kiinteistön B & Kumppp.-nimiselle avoimelle yhtiölle, vaikkakin osakkaat kumpaisessakin yhtiössä olisivat samat. Siitä huolimatta, ettei kiinteistön omistusoikeuden siirtoa materiaalisessa mielessä ole tällöin tapahtunut, niin jos tässä yhteydessä ajatellaan esim. lainhuudatusta, olisi suorastaan yllättävä se mainitusta kannasta itsestään johtuva tulos, ettei yhtiö B & Kumppp. olisi velvollinen hakemaan lainhuutoa. Tulos olisi kuitenkin vain seuraus siitä, ettei viimeksi mainittu yhtiö, toisin sanoen sen osakkaat, olisi, kuten LainhL 1 §:n 1 momentissa sanotaan, kerrotun toimen johdosta saaneet mitään omistusoikeutta kiinteistöön, koska se on kuulunut heille jo aikaisemminkin, vieläpä samalla tavoin. Voitanee kuitenkin pitää varmana, että vaikkei oikeus pitäisikään avointa yhtiötä erillisenä oikeussubjektina,²³ se lainhuutoasiaa käsitellessään ei kiinnittäisi huomiota siihen seikkaan, keitä osakkaat kumpaisessakin yhtiössä ovat. Näin ollen tuntuukin selvältä, että samoin kuin B & Kumppp. yhtiön on tällaisessa tapauksessa haettava saannolleen lainhuuto ja sen ohessa suoritettava LeimaveroL 18 §:n mukaisesti leimavero kaksinkertaisena, luovutus-

²¹ Ks. tästä myös *Staub's Kommentar* I s. 642: »Die Erwägung, dass das Eigentum der Gesamtheit der Gesellschafter zur gesamten Hand zustehe, und dass diese Gesamtheit sowohl bei der übertragenden als auch bei der erwerbenden Gesellschaft identisch sei, so dass es keiner Auflassung bedürfe, weil kein Übergang des Eigentums vorliege, scheitert an der Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens.»

²² Vrt. tässä kohden myös *Deitigsmann*, Eigentumsübergang von Gesamthandsgrundstücken ohne Auflassung, 1910, s. 36.

²³ Omaksuttaessa mielipide, että avoin yhtiö on oikeussubjekti, ei edes synnyisi epäilyä puheena olevassa suhteessa.

kirja myös on tehtävä kiinteän omaisuuden luovutuksesta säädettyssä järjestyksessä.²⁴

²⁴ Saksan oikeudessa onkin esim. Wolff s. 286 yllä tekstissä esitetyllä kannalla. Ks. myös Lehmann s. 307 alav. 3.

Eräänlaisen välittävän kannan esittävät tässä suhteessa *Güthe-TriebeI*, Grundbuchordnung I s. 529. Heidän mukaansa riippuu ratkaisu siitä, »ob die rechtliche Natur beider Gemeinschaften wesentliche Verschiedenheiten zeigt oder nicht». Tämän mukaisesti he katsovatkin, että jos esim. perilliset panevat jäämistöön kuuluvan kiinteistön muodostamaansa avoimeen kauppayhtiöön, sellaisen omaisuuden luovutuksesta säädettyä muotoa on noudatettava, kun taas tämä on tarpeetonta, milloin kahden avoimen kauppayhtiön jäsenet siirtävät kiinteistön toisesta yhtiöstä toiseen. Mainittakoon vielä, että viimeksi sanotulla tavalla on heidän mukaansa (mt. s. 530) laita myös esim. silloin, kun avoin kauppayhtiö muodostetaan kommandiittiyhtiöksi. Mielipidettään he perustelevat sillä, että kumpaisessakin tapauksessa kiinteistön omistajat ovat yhtiön osakkaita ja kumpaisessakin yhtiössä heidän omistusoikeussuhteensa ovat samanlaiset.