

Juhlajulkaisu
Leena Kartio
1938 – 30/8 – 2008

Toimituskunta

Pekka Vihervuori

Mika Hemmo

Eva Tammi-Salminen

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2008 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Leena Kartion valokuva s. VII Eija-Liisa Strandén

Taitto: Lapine Oy

ISSN 0356-7222

ISBN 978-951-855-281-2

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2008

Esineoikeus ja sopimusoikeuden lumo

Esineoikeuden lumo

Esineoikeus tottui 1950-luvulta alkaen olemaan siviilioikeutta koskevan teoreettisen tutkimuksen kärjessä. Tähän vaikutti ennen kaikkea *Simo Zittingin* panos. Hänen tutkimustyönsä ja seuraavan tutkijapolven sille antaman hyväksymisen tuloksena varallisuusoireus sai uuden systematiikan, jossa esineoikeus erotettiin velvoiteoikeudesta johdonmukaisin kriteerein. Esineoikeudesta tuli oikeuksien siirtymisvaiheessa esiintyviä sivulliskollisioita tutkiva oikeudenala. Samalla sivullisuhteet jaoteltiin ja ryhmiteltiin uudella aiempaa nyansoidummalla tavalla.

Nämä muutokset, joiden oikeusteoreettiset edellytykset tässä sivuutan, avasivat esineoikeuden tutkimukselle kokonaan uudet näkymät. Syntyivät edellytykset torjua elegantilla tavalla vanha oppi oikeuksien siirtymisestä kokonaisuutena tietyllä hetkellä. Kävi mahdolliseksi ajatella, ettei esineoikeudellisen suojan saaminen eri henkilösuhteissa välttämättä kytkeydy samoihin tai samanaikaisesti ilmaantuviin tosiseikkoihin. Esineoikeudellista tyyppipakkoa koskevan opin kyseenalaistaminen avasi osaltaan kollisoiden tutkimiselle uusia mahdollisuuksia.

Zittingin menestystä selittää paljolti se, ettei hän tyytynyt ongelmien analysointiin, vaan analyysiä seurasi välittömästi uudelleensystematisointi. On tapana sanoa, että käsitteet ovat linssejä, jotka muokkaavat sitä, miten näemme maailman. Uusi käsitejärjestelmä muutti kysymykset, joihin oikeuslähteistä haettiin vastausta. Tällöin myös oikeuslähteissä nähtiin uusia asioita. Tai havaittiin, etteivät hierarkian huipulla olevat oikeuslähteet anna vastausta, jolloin syntyivät edellytykset avointen reaalisten argumenttien käytölle.

Uusissa näkymissä riitti tutkijoille haastetta yli 20 vuodeksi. Löytyi yhä uusia varallisuusoireuksia, joiden voitiin katsoa siirtyvän vaiheittain, ja tämä johti sen tutkimiseen, mihin oikeustositseikkoihin suojan täydentyminen eri henkilösuhteissa kytkeytyi. Zittingin tutkimukset antoivat työlle esikuvan ja metodin.

Tuohon aikaan esineoikeus näyttäytyi tietynasteisena esikuvana myös velvoiteoikeudelle sekä perhe- ja perintöoikeudelle. Havaittiin, että perintökin siirtyi vaiheittaisena tapahtumasarjana ja että sopimusvapaus voitiin hajotella elementteihin vähän samaan tapaan kuin omistusoikeus.¹

¹ Ks. Aarnio, Aulis: Perillisen oikeusasemasta, Helsinki: WSOY: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1967 ja Muukkonen, P. J.: Sopimusvapauden käsitteestä, Lakimies 1956, s. 601 ss.

Voimakas käsitteellistäminen, joka leimasi esineoikeutta, jäi viimeksi mainituille oikeudenaloille kuitenkin vieraaksi.²

Epäily viriää

Uuden esineoikeuden varhainen kriitikko oli *Juha Tolonen*. Julkaisuajankohtansa merkkejä kantavassa ja samalla aikaansa edellä olevassa kirjoituksessa ”Siviilioikeuden yleisten oppien kriisi” Tolonen pyrkii osoittamaan, että esineoikeuden muuttuminen dynaamisen sivullissuojan kysymysten tutkimiseksi on haitallisesti kaventanut näkökulmaa. Vaihdamassa esiintyvien kollisoiden tutkimisesta kiinnostunut esineoikeus sivuuttaa oikeuksien sisältöä koskevat kysymykset. Tämän seurauksena esineoikeus on vieraantunut siitä, tulevatko esineet rationaalisesti käytetyiksi, mikä oli klassisessa esineoikeudessa keskeistä. Näin se on menettänyt puhevaltansa esineiden tehokasta käyttöä koskevissa yhteiskunnallisissa kysymyksissä, teknistynyt ja kapea-alaistunut.³

Osittain samoja latuja ovat kulkeneet eräät muutkin kriitikot, viimeisimpänä laajahkosti Tapio Määttä.⁴ Tässä kritiikissä on mielestäni yhtä ja toista sellaistaikin, jota voidaan pitää liioittelevana tai muutoin problemaattisena. Tästä huolimatta se on jokseenkin vakuuttavalla tavalla osoittanut kollisioihin keskittyvän tutkimuksen rajoitukset. Jos keskitytään vain kollisioihin, tärkeitä kysymyksiä jää katveeseen.⁵

Kollisio-oikeuden kehittämisen kannalta tällainen kritiikki jää kuitenkin ulkoiseksi. Analyyttisen esineoikeuden arvostelu edellä mainituista puutteista on hiukan samaa kuin haukkuisi sahaa siitä, että sillä on huono lyödä nauvoja. Kollisio-oikeuden kehitelmiä ei ole tarcoitettukaan kriitikkojen mainitsemien kysymysten tarkasteluun, vaan niiden käyttöalue on nähty muualla.

Kollisio-oikeuden kehittämisen kannalta hedelmällisin epäily on virinnyt esineoikeudellisen tutkimuksen sisällä. Asiaan on tarttunut erityisesti *Leena Kartio*, joka useissa erilaisiin juhla-kirjoihin ja -numeroihin tilatuissa kirjoituksissaan tarkastelee kollisio-oikeuden älyllisten haasteiden vähenemistä, rutinoitumista ja lumon katoamista.⁶ Oli koittanut aika, jolloin esineoikeus joutui vuorostaan katsomaan ympärilleen nähdäkseen, oliko sen lähialueilla tapahtunut jotakin, josta saisi oppia ja älyllisiä haasteita.

² Ks. Helin, Markku: Lainoppi ja metafysiikka s. 351, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988.

³ Tolonen, Juha: Siviilioikeuden yleisten oppien kriisi s. 15–19, Oikeus 1973, s. 11 ss.

⁴ Määttä, Tapio: Maanomistusoikeus s. 227–235, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1999.

⁵ Esineoikeus ei olekaan keskittynyt pelkästään kollisioihin – ei ainakaan opetuskokonaisuutena. Kartion kirjoittaman esineoikeuden perusoppikirjan seitsemästä luvusta vain yksi keskittyy puhtaasti sivullissuojakysymyksiin. Ks. Kartio, Leena: Esineoikeuden perusteet, 2. p., Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2001.

⁶ Ks. esim. Kartio, Leena: Uudistuvan esineoikeuden haasteet; teoksessa Juhlaulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1985, s. 145 ss.; sama: Sopimus ja kolmas, teoksessa Juhlaulkaisu Aulis Aarnio 1937 – 14/5 – 1997 (OTJP XXX), Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1997, s. 152 ss.; sama: Esineoikeuden esine tutkimuspöydällä; teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini, Helsinki: WSOY Lakitieto 1997, s. 110 ss.; sama: Esineoikeus valinkauhassa, Lakimies 1998, s. 1057 ss.

Mistä apu?

1. Esineoikeus muodosti aikoinaan yhdessä perhe- ja perintöoikeuden kanssa yhden oppiaineen, siviilioikeuden erityisen osan eli ”siviili kakkosen”. Tämä opetuskokonaisuus ei kuitenkaan perustunut siihen, että näiden oppiaineiden välillä olisi vallinnut syvällisiä systemaattisia yhteyksiä, vaan kysymys oli voimavarojen niukkuuden sanelemasta ratkaisusta. Isonveljensä kyljessä perheoikeus oli jäänyt hiukan alikehittyneeksi eikä sillä ollut tälle juurikaan tarjottavaa.

Kun tämä kokonaisuus 1960- ja 1970-lukujen vaihteessa purettiin, perhe- ja perintöoikeudelle syntyivät edellytykset kehittyä oikeustieteenä. Oikeustiede eli tuolloin vaihetta, jossa oikeustieteellinen perinne, systematisoinnit, doktriinit ja käsitteet kyseenalaistettiin voimakkaasti. Tämä syntyvaiheen tilanne on myöhemminkin leimannut perhe- ja perintöoikeudellista tutkimusta. Monet sen teoreettisesti merkittävistä saavutuksista ovat painottuneet olemassa olevien systematisointien kritiikkiin. Tällaisia ovat esimerkiksi testamenttityyppien ja kuolinpesän käsitteen dekonstruktiot.⁷ Myös niin sanottu ongelmakeskeinen lainoppi, jota perhe- ja perintöoikeudessa on harrastettu enemmän kuin muualla siviilioikeudessa, on luonteeltaan systeemikriittinen ilmiö. Perheoikeus näyttää siten itsenäistymisensä jälkeen kehittyneen eri suuntaan kuin voimakkaasti käsitteellistävä ja doktriinipitoinen esineoikeus.

Viime aikoina systematisoivat tarkastelutavat ovat alkaneet jossakin määrin palata perhe- ja perintöoikeuteen. Jää nähtäväksi, avaatko ne joskus samanlaisia tutkimusnäkyymiä kuin Zittingin rakennelmat esineoikeudessa. Perheoikeudesta ei kuitenkaan taida olla auttavan käden ojentajaksi esineoikeudelle. Oikeudenalat ovat kovin erilaisia. Kollisio-oikeuden subjektit ovat toisilleen vieraita henkilöitä, sivullisia. Perheoikeuden subjektien välillä vallitsee sitä vastoin erityinen läheisyysuhde. Lisäksi esineoikeutta kiinnostaa lopulta vain raha ja varallisuus eri muodoissaan. Perheoikeuden subjektien välinen erityissuhde sitä vastoin värittää sen ratkaisuja silloinkin, kun tulee kyse rahasta.⁸ Yhteistä on lähinnä normien pakottavuus, mikä ilmenee kollisio-oikeudessa vielä vahvempana kuin perheoikeudessa. Tältäkin osin kehitys on kulke-massa eri suuntiin, sillä sopimusvapauden asema perhe- ja perintöoikeudessa on kasvamassa, kun taas kollisio-oikeudessa tämä muutossuunta näyttää mahdottomalta.

2. Vaikutteiden hakeminen *sopimusoikeudesta* ei myöskään ensi katsannossa vaikuta lupavalta yritykseltä. Sopimusoikeuden subjektit eivät ole toisilleen vieraita henkilöitä, vaan heidän välillään on sopimussuhde tai siitä on ainakin neuvoteltu. Sopimusneuvotteluissa osapuolilla on yleensä mahdollisuus ainakin jossakin laajuudessa tutustua toisiinsa ja ottaa huomioon toistensa ominaisuuksia päättäessään, onko sopimukseen perusteltua sitoutua. Tämä tekee mahdolliseksi sen, että sopimusoikeudellisessa sääntelyssä voidaan antaa merkitystä sopijapuolen henkilöön liittyville seikoille. Kollisio-oikeudessa on toisin. Kollisio-oikeuden subjektilla ei yleensä ole mitään keinoa tietää, kenen oikeuksien kanssa hänen oikeutensa mahdolli-

⁷ Ks. Aarnio, Aulis: Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1969 ja sama: Några tankar om oskiftat dödsbo som juridisk person I–II, JFT 1968, s. 342–368 ja JFT 1969, s. 228–243.

⁸ Ks. Helin, Markku: Perheoikeuden siveellinen luonne, Lakimies 2004, s. 1244 ss.

sesti joutuu kollision. Näitä oikeudenaloja erottaa myös vastakkainen suhtautuminen sopimusvapauteen. Kun sopimusvapaus on sopimusoikeudessa pääsääntö, kollision-oikeudessa sitä ei voi esiintyä ainakaan siinä muodossa, että hyväksyttäisiin kollision ratkaisua koskevat sopimukset kolmannen vahingoksi.

Sopimusoikeus näyttää silti hiukan yllättäen olevan lähde, joka on antanut tärkeimmät virikkeet kollision-oikeuden uudistamista koskeneelle pohdiskelulle. Innoitusta on löytynyt erityisesti hyvinvointivaltiollista ja sosiaalista siviilioikeutta koskevasta keskustelusta, joka käynnistyi 1980-luvulla lähinnä *Thomas Wilhelmssonin* ja *Juha Pöyhösen* virittämänä.

Kuten tunnettua Pöyhönen kehitteli väitöskirjassaan mallia, jossa kohtuullisuudella on tärkeä sija sopimusoikeudellisen ajattelun taustalla olevana yleisenä periaatteena.⁹ Wilhelmsson otti puolestaan kohteekseen velvoiteoikeudessa tapahtumassa olevan sosealistumisen, joka ilmeni sen subjektirakenteen muuttumisena. Velvoiteoikeudellisen oikeussuhteen subjekti ei enää ollut abstrakti, ominaisuuksistaan riisuttu henkilö, vaan oikeusjärjestys alkoi lisääntyvästi kiinnittää huomiota siihen, millaisessa roolissa subjekti toimii ja mitkä hänen tiedolliset ja taloudelliset edellytyksensä ovat.¹⁰

Nämä ajatukset ylittivät velvoite- ja esineoikeuden välisen rajan. Kollision-oikeus alkoi häpeillä omaa formaalisuuttaan. Syntyi ajatus, että kohtuullisuudella tulisi olla kollision-oikeudesakin jokin sija. Kollision ratkaisuperusteet ovat tämän ajatustavan mukaan liian yleistäviä ja kaavamaisia tuottaakseen yksittäistapauksissa kohtuullisia tuloksia. Keskusteluun osallistuneiden tutkijoiden käsitykset erosivat toisistaan jossakin määrin siinä, voitaisiinko kohtuuden rooli ottaa huomioon sovittamalla yksittäisen kollision ratkaisua, vai tulisiko rajoittaa leipomaan kohtuullisuusajatus kollision ratkaisusääntöjen sisään niin, että säännöt tyyppitilanteissa johtaisivat kohtuullisiin ratkaisuihin.¹¹ Ensiksi mainittu ajatus, sovittelukohtuuden toteuttaminen sai vain suhteellisen vähän ja varovaista kannatusta. Useimpien mielipidettä näyttää vastaavan, että kollisionratkaisusääntöjä tulee eriyttää ja varioida siten, että ne ottavat huomioon aiempaa useampia tosiseikkoja.¹² Kartion mukaan kollision ratkaisussa pitäisi vaikuttavina tekijöinä olla:

- kollision joutuvien oikeuksien kohde ja sisältö yksityiskohdissaan;
- se, ketkä ovat oikeuksien subjekteja;
- se, mikä sosiaalinen ja taloudellinen merkitys oikeudella on haltijalleen.¹³

⁹ Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu s. 245 ss., Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988.

¹⁰ Wilhelmsson, Thomas: Social civilrätt, s. 53 ss., Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1987.

¹¹ Näistä vaihtoehdoista ks. Kaisto, Janne: Sääntely- ja sovittelukohtuudesta sivullisuusajaoikeudessa, Lakimies 1996, s. 447 ss.

¹² Asiaa koskevasta keskustelusta ks. alaviitteissä 6 ja 11 mainittujen kirjoitusten ohella esim. Koulu, Risto: Esineoikeuden tutkimuksesta ja opetuksesta 1990-luvulla, teoksessa Tarkela (toim.): Uudistuva esineoikeus, Helsinki: Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja 1992, s. 1 ss.; Tepora, Jarno: Oikeuden materiaalistuminen ja esineoikeuden perusteet, Lakimies 1998, s. 774 ss.; Tuomisto, Jarmo: Näkökohtia esineoikeuden tutkimuksesta ja opetuksesta, Turku: Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 1990 ja sama: Tyyppipakosta kollisionratkaisuperiaatteisiin – ja mitä sen jälkeen, Lakimies 2004, s.1355 ss.

¹³ Kartio 1985 s. 149.

Kohtuullisuusperiaatteen siirtäminen kollisio-oikeuteen lisäämällä kollision ratkaisussa huomioon otettavia tosiseikkoja on ajatuksena kiehtova. Samalla se on ongelmallinen. Haasteellinen on jo kysymys, mitä kohtuullisuus sivullisten välillä tarkoittaa ja millaisten seikkojen valossa asiaa tulisi arvioida. Kun kysymys kohtuullisuudesta on esillä aviovarallisuus-oikeudessa tai sopimusoikeudessa, arvioinnissa relevanttien tosiseikkojen määrä on rajoitettu. Kun sama kysymys ajankohtaistuu sivullisten välillä, perusteita rajoittaa relevantteja tosiseikkoja ei ole, vaan arvio on periaatteessa tehtävä osapuolten koko elämänhistorian pohjalta. Voidaan kysyä, onko tällöin enää kysymys oikeudellisesta ratkaisusta vai eräänlaisesta Jumalan tuomiosta.¹⁴

Jos kohtuullisuudelle sivullissuhteissa löydetään hallittavissa oleva sisältö, ongelmat eivät silti ole ohi. Seuraava kysymys koskee kohtuullisuusajatuksen ymppäämistä kollisionratkaisusääntöihin. Millaisista oikeustositseikoista kollision ratkaisu olisi tehtävä riippuvaksi, jotta ratkaisusäännöt toteuttaisivat kohtuullisuutta? Ja mikä olisi näin muotoutuneiden kollision ratkaisusääntöjen vaikutus muihin varallisuus-oikeuden arvoihin, kuten ennustettavuuteen ja vaihdannan varmuuteen?

Jotta tiedettäisiin, missä määrin esineoikeuden lumoutuminen sopimusoikeuden ajatusvirtauksista on puolustettavissa, nämä kysymykset tulisi ottaa perusteellisen tutkimuksen kohteiksi. Tässä kirjoituksessa on tarkoituksena vain hiukan avata esiin nousevaa problematiikkaa.

Kollisoiden ratkaisuun vaikuttavien perusteiden lisääminen

Kun katsotaan Kartion edellä esitettyä luetteloa niistä tekijöistä, joiden tulisi vaikuttaa kollisoiden ratkaisuun, havaitaan, että luettelossa ensiksi mainitut seikat, oikeuksien kohde ja sisältö, vaikuttavat jo nykyisin laajalti kollisoiden ratkaisuun. Esineoikeuden perusjaotteluihin kuuluu jako, jossa oikeudet jaetaan kohteensa perusteella geneerisesti ja yksilöllisesti määrättyihin oikeuksiin. Kumpaan ryhmään oikeus kuuluu, määrää osaltaan sitä, miten oikeudenhaltija menestyy kollisiotilanteissa. Oikeuksien kohdetta voidaan jakaa edelleen. Myös näille alajaotteluille, esimerkiksi sille, onko oikeuden kohde kiinteää omaisuutta, irtaimia esineitä vai arvopapereita, voidaan antaa merkitystä ratkaisuperusteena ja näin on tehtykin. Oikeuden sisällön osalta tilanne on sama. Kollisiossa vastakkain joutuvien oikeuksien sisältö (esimerkiksi omistusoikeus – omistusoikeus; omistusoikeus – käyttöoikeus; käyttöoikeus – saamisoikeus) vaikuttaa voimassa olevien säännösten mukaan siihen, kumpi niistä selviytyy voittajana.

Esineoikeudessa uusia uria avaa sitä vastoin vaatimus, että kollisoiden ratkaisussa annettaisiin merkitystä myös sille, kuka on oikeuden subjekti ja millainen sosiaalinen ja taloudellinen merkitys oikeudella hänelle on. Vaatimus merkitsee sitä, että samantapainen oikeuden sosiaalistumiskehitys, jota Wilhelmsson kuvaa velvoiteoikeudessa, olisi saatava alulle myös kollisio-oikeudessa. Ajatuksen kantavuutta voidaan tarkastella käyttämällä hyväksi Wilhelmssonin

¹⁴ Mahdollinen vasta-argumentti voisi olla, että vahingonkorvausoikeudessaakin on usein kysymys sovittelusta sivullisten välillä. Tässä yhteydessä ei ole tilaisuutta ryhtyä arvioimaan tämän argumentin kantavuutta.

analyysiä siitä, millä eri tavoilla velvoiteoikeudessa pyritään antamaan merkitystä sille, että oikeussuhteen subjektit ovat erilaisia.

Wilhelmsson jakaa käytetyt tavat kolmeen eri luokkaan. Lainsäätäjät turvautuu *muodollisiin suojarooleihin* silloin, kun osapuolten sopimusvapauteen ja siten oikeuksien ja velvollisuuksien sisältöön vaikuttaa se, millaisesta *sopimustyyppistä* on kyse.¹⁵ Tietyissä sopimustyypeissä, kuten osamaksukaupassa, huoneenvuokrasopimuksessa ja vakuutusopimuksessa toinen sopijapuoli on tyypillisesti toista heikommassa asemassa, minkä vuoksi häntä suojataan tietyin pakottavin säännöksin. Suojaa annetaan tällöin tietyn muodollisen roolin perusteella, jolloin heikomman suoja saa sekkin, joka yksittäistapauksessa on vastapuoltaan vahvemmassa asemassa.

Näyttää vaikealta löytää kollisio-oikeudesta ilmiötä, joka vastaisi sopimustyyppijatteluun liittyvää oletusta toisen sopijapuolen tyypillisestä heikomuudesta. Kollision osapuolet ovat toisilleen sivullisia, ja ei näytä mahdolliselta väittää, että tietylle puolelle kollisioasetelmassa valikoituu tyypillisesti vahvoja ja toiselle taas heikkoja subjekteja. Esimerkiksi ajatus, että käyttöoikeuden ja omistusoikeuden välisessä kollisiossa käyttöoikeuden haltija olisi aina tai edes yleensä heikompi osapuoli, vaikuttaa perusteettomalta. Vähintään yhtä problemaattiselta vaikuttaisi väite, että luovutuksensaajan ja luovuttajan velkojien välisessä kollisiossa jommassakummassa positiossa olevat olisivat vastapuoltaan tyypillisesti heikommassa asemassa.

Jossakin määrin sopimustyyppijattelulle analoginen tapa toteuttaa heikomman suoja esineoikeudessa saattaisi olla se, että kollisoiden ratkaisussa annettaisiin merkitystä kollision joutuneiden oikeuksien objektiiviselle tarkoitukselle, kuten sille, käytetäänkö oikeutta asumiseen, maatalouden tai muun elinkeinotoiminnan harjoittamiseen, virkistykseen vaiko luoton vakuutena. Näille seikoille voitaisiin sitten ajatella annettavan kollision ratkaisussa merkitystä riippuen siitä, miten suojan arvoisena ja suoja kaipaavana käyttötarkoitusta pidetään. Tässä ei ole mahdollisuutta paneutua siihen, miten tarkoituksenmukaista ja järkevää kollision ratkaisuun vaikuttavien seikkojen tämäntyyppinen kasvattaminen olisi.¹⁶ Kohtuullisuuden lisääntymisen kannalta tilanne olisi sama kuin sopimustyyppeihin turvautuvassa velvoiteoikeudessa. Se lisääntyisi enintään keskimääräisesti ja tyypillisesti. Niin kauan kuin esineoikeuden subjektit ovat abstrakteja, kollision tulos on sama siitä riippumatta, onko osapuolena työsuhteeseen hankkinut eläkevakuutusyhtiö vai ensiasunnon ostanut nuoripari.

Toinen Wilhelmssonin mainitsema tapa, jolla oikeussubjektin ominaisuuksiin voidaan kiinnittää huomiota, on antaa merkitystä sille, mitä *funktiota* sopijapuoli toteuttaa markkinoilla.¹⁷ Tärkein sopijapuolen funktion avulla määritelty rooli on rooli kuluttajana. Tässä roolissa toimivaa sopijapuolta voidaan suojata esimerkiksi rajoittamalla sopimusvapautta niin, ettei toisena osapuolena oleva elinkeinonharjoittaja pääse kohtuuttomasti käyttämään tiedollista ja

¹⁵ Wilhelmsson 1987 s. 57.

¹⁶ Ensimmäinen vaikeus liittyy siihen, miten löydettäisiin hyväksyttävä tapa arvottaa erilaisia käyttötarkoituksia. Toinen kysymys liittyy siihen, että yhdenkin uuden tosiseikan lisääminen kollisionratkaisuperusteisiin monimutkaistaa sääntelyä huomattavasti. Jos tosiseikka F vaikuttaa kollisionratkaisuperusteena X:n ja Y:n välisessä kollisiossa, se voi vaikuttaa jommankumman kollision osapuolten tai kummankin hyväksi. Siten tarvitaan kolme eri ratkaisusääntöä tilanteisiin 1) (F)X ja Y; 2) X ja (F) Y; ja 3) (F)X ja (F)Y.

¹⁷ Wilhelmsson 1987 s. 58–60.

taidollista paremmuuttaan, joka perustuu siihen, että hän on alan ammattilainen. Roolijako sopijapuolen funktion perusteella on sopimustyyppijättelua vähemmän summittainen tapa suojata sopijapuolta, sillä kuka tahansa, esimerkiksi henkilö joka solmii sopimuksen elinkeinonharjoittajana, ei mahdu rooliin. Mikään täsmäase tämäkään metodi ei silti ole, sillä samassa kuluttajaroolissa toimivat voivat olla tiedollisilta ja taloudellisilta voimavaroiltaan kovin erilaisia.

Voitaisiinko kollisio-oikeudessa antaa merkitystä sille, mitä funktiota kollision osapuoli toteuttaa markkinoilla, toisin sanoen, mikä oli hänen roolinsa siinä sopimussuhteessa, johon hän oikeutensa perustaa? Tämä näyttää periaatteessa mahdolliselta. Ajatuksen toteuttaminen muuttaisi kollisio-oikeutta kuitenkin paljon dramaattisemmin kuin se muutti velvoiteoikeutta. Kollision osapuoli ei yleensä voi tietää, kenen kanssa hänen oikeutensa joutuu kollisioon. Jos kuluttajaa kohdellaan kollision ratkaisusäännössä erityisen suopeasti, kollision toiseksi osapuoleksi mahdollisesti joutuvan on aina varauduttava siihen, että hänellä käy huono onni ja vastapuolelle sattuu erityissuojaa nauttiva subjekti. Viimeksi mainitun kannalta kollision ratkaisuperiaatteet muuttuvat tällöin yleisesti.

Esimerkki. Oletetaan, että kuluttajansuoja-ajatus on rantautunut kollisio-oikeuteen ja että kuluttaja-asemassa olevaa suojataan irtaimen esineen kaksoisluovutustilanteissa säätämällä, että primuksena oleva kuluttaja voittaa kollision siinäkin tapauksessa että vilpittömässä mielessä oleva sekundus (ei-kuluttaja) on saanut esineen hallinnan. Esinettä ostava joutuisi tällöin varautumaan siihen, että hän sattuuakin olemaan sekundus, jolloin esine voidaan aina saada häneltä pois. Ostajan kannalta olisi toisarvoista, että oikeusjärjestyksessä on toinenkin kollisionratkaisusääntö, jota sovelletaan, jos kumpikaan kollision osapuolista ei ole kuluttaja. Siitä huolimatta hän joutuisi varautumaan pahimpaan vaihtoehtoon ja ohjaamaan päätöksentekoaan sen pohjalta. Pikkusormi sosiaalisuudelle näyttää sosiaalistavan koko kollisio-oikeuden.

On kuitenkin mahdollista, että sille, mitä funktiota osapuoli toteuttaa markkinoilla, annettaisiin merkitystä sellaisissa erityistilanteissa, joissa on etukäteen nähtävissä, mitkä tahot tulevat olemaan kollisiossa vastapuolina. Esimerkkejä tällaisista ovat asuntokauppalain 2 luvun säännökset, joilla pyritään suojaamaan osakkeenostajaa rakentamisvaiheessa.¹⁸ Mainitussa 2 luvussa on useita kollisionratkaisusääntöjä, jotka tulevat sovellettaviksi kuluttajaroolissa toimivan osakkeenostajan ja perustajaosakkaan seuraajien (panttivelkoja, ulosmittausvelkoja, konkursipesä) välisissä sivullisuhteissa ja ovat osakkeenostajalle tavallista edullisempia. Tässä erityistapauksessa kollision osapuolen funktio markkinoilla vaikuttaa siten kollisoiden ratkaisuun.

Radikaalein tapa lisätä kollisionratkaisussa vaikuttavien tosiseikkojen määrää olisi antaa merkitystä kollision osapuolten henkilöön liittyville seikoille, kuten asiantuntemukselle, koulutukselle, varallisuusasemalle, sukupuolelle tai sille, miten perustavanlaatuaista käyttötarvetta oikeus tyydyttää haltijansa elämässä. Näiden käyttö toisi esineoikeuden subjektirakenteeseen

¹⁸ Näistä säännöksistä ks. Kaisto 1996 s. 455–456. Toisesta vastaavasta esimerkistä ks. Tuomisto 2004 s. 1373, jossa selostetaan ruotsalaista erityissäännöstä, joka koskee kuluttajaostajan suojaa myyjän myöhempiä ulosmittaus- ja konkurssivelkoja vastaan.

uusia rooleja, jotka vastaisivat Wilhelmssonin tarkoittamia henkilösidonnoisia (personsrelaterade) suojaroleja.¹⁹

Ajatuksen toteuttaminen näyttää vaikealta ainakin seuraantokollisioissa. Syntyviä ongelmia saadaan esille tarkastelemalla fiktiivistä kollisionratkaisusääntöä, jonka mukaan käyttöoikeuden haltija voi turvata oikeutensa esineen myöhempää omistajaa vastaan hakemalla kiinnityksen, mutta kiinnitys ei ratkaisekaan kollisiota suhteessa ”perusoikeuden haltijaan”, joka ostaa kiinteistön asunnokseen. Tällainen, sekunduksen yksilöllisen tarpeen huomioon ottava kollisionratkaisusääntö jättäisi käyttöoikeuden haltijan sangen epävarmaan tilanteeseen. Koska viimeksi mainittu ei voi valita sitä osapuolta, kenen kanssa hänen oikeutensa ehkä myöhemmin joutuu kollision, hän ei voi myöskään tietää, minkä säännön perusteella mahdollinen kollisio tullaan ratkaisemaan. Näin ennakoitavuus katoaa.

Vielä vaikeammin arvioitavaksi tilanne muodostuisi, jos sosiaalinen kollisionratkaisusääntö tehdään kaksipuoliseksi siten, että myös käyttöoikeuden haltijan hyväksi tehdään poikkeus kollision ratkaisua koskevasta pääsäännöstä hänen sosiaalisen tilanteensa vuoksi. Kollisiosääntöjen ”materiaalistuminen” ei näissä tapauksissa johtaisi ennustettavuuden ja kohtuuden tasapainoon, vaan ennustettavuuden katoamiseen.²⁰ Jotta tähän ei jouduttaisi, kollisionratkaisusäännön olisi osoitettava jokin tapa, joka riittää turvaamaan käyttöoikeuden pysyvyyden myös perusoikeuden haltijaroolissa olevaa omistajaa kohtaan ja vastaavasti kriteerit, joiden täytyessä omistaja saa suojaan käyttöoikeuteensa vetoavaa perusoikeuden haltijaa vastaan.²¹ Tätä viimeksi mainittua kollisionratkaisusääntöä ei enää voida modifioida kollision osapuolten henkilöön liittyvien seikkojen perusteella. Jos niin tehdään, kummankin oikeusaseman suoja muuttuu satunnaiseksi, mikä oikeudenhaltijan kannalta merkitsee tosiasiasa oikeusaseman sitomattomuutta.

Arvioita

Edellä suoritettu tarkastelu näyttäisi osoittavan, että kelvollisen kollisionratkaisusäännön tulee täyttää tietyt minimivaatimukset. Vähimmäisvaatimuksena on, että kollision osapuoli sääntöön tutustuttuaan tietää, miten hänen tulee menetellä voittaakseen kollision. Tämä vaatimus sulkee pois sellaisen kollisionratkaisun, jossa tuomari kaikkia asianhaaroja ”tilanneherkästi” punnituaan päättää voittajasta. Tällaisessa tuomioistuintotalitarismissa olisikin ahdistavaa elää.

¹⁹ Wilhelmsson 1987 s. 60–65.

²⁰ Taloudellisissa kollisioissa, jotka koskevat eri velkojien oikeutta velallisen varallisuuteen, henkilösidonnoisille kollisionratkaisuperiaatteille saattaa olla enemmän tilaa. Mutta ilmeisiä riskejä on sielläkin. Jos velkojan henkilökohtaisille ominaisuuksille annetaan merkitystä vakuudettomien velkojien välisissä kollisioissa, mahdollisuudet saada vakuudetonta luottoa heikkenevät, sillä ”vahvojen” velkojien riskit kasvavat. Jos ”sosiaalisuus” ulotetaan myös velkoihin, joihin velkojalla on vakuus, luotonanto näyttäisi vaikeutuvan kokonaisuudessaan.

²¹ Fiktiivisessä esimerkissämme tällainen täydentävä kollisionratkaisusääntö voisi kytkeä oikeusaseman sitovuuden omistusoikeuden kvalifioitua luovutuksensaajaa vastaan esimerkiksi siihen, että käyttöoikeuden haltija osoittaa käyttönsä maastossa havaittavin merkein, esimerkiksi aitauksin, alueen rajoille laitettavain ilmoituksin tai maaperää muokkaamalla. Näiden merkkien puuttuminen osoittaisi vastaavasti perusoikeuden haltijaomistajalle, ettei mahdollinen käyttöoikeus häntä sido.

Vähimmäisvaatimuksen täyttäminen ei sitä vastoin edellytä sitä, että kollision subjektiin liittyvät seikat olisi välttämättä sivuutettava merkityksettöminä. Periaatteessa on mahdollista, että vahvalta ja valistuneelta toimijalta edellytetään kollision voittamiseen enemmän kuin heikommin eväin varustetulta. Ajatus vaikuttaa luontevalta erityisesti silloin, kun kollision ratkaisuperusteena on subjektin tietoisuuteen liittyvä seikka, kuten osapuolen perusteltu vilpitiön mieli. Ammattitoimijalta voidaan vaatia tarkempaa selonottoa kuin kuluttajalta, joka tekee kysymyksessä olevan oikeustoimen ehkä vain pari kertaa elämässään. Että subjektin rooli markkinoilla vaikuttaa selonottovelvollisuuden laajuuteen, ei heikennä kollision ratkaisun ennustettavuutta niin kauan kuin osapuoli tietää, missä selonottovelvollisuuden raja kulkee.²²

Toinen asiaryhmä, jossa kollision osapuolen markkinafunktiolle ja mahdollisesti muillekin henkilökohtaisille ominaisuuksille voidaan antaa merkitystä, ovat edellä mainittuja asuntokauppalaian esimerkkejä vastaavat erityiset kollisiotilanteet. Niille näyttäisi olevan tyypillistä, että ne koskevat tiettyä rajattua toiminnallista kokonaisuutta ja ovat soveltamisalaltaan hyvin suppeita. Juuri suppea soveltamisala tekee kuluttajaa suojaavat kollisionratkaisusäännöt siedettäväksi muiden osapuolten kannalta, joiden asemaan kollisionratkaisusäännöt vaikuttavat. Asuntokauppalaian esimerkeissä on kysymys siitä, että osakkeenostajan suojaamiseksi kollisiotappioilta perustajaosakkaan mahdollisuuksia käyttää yhtiön osakkeita luottonsa perustana on tuntuvasti vaikeutettu. Sääntely toimii sen vuoksi, että se kohdistuu vain rakenteilla olevan yhtiön edustamaan varallisuuteen. Yleisenä tai laajasti sovellettuna sääntönä se ei toimisi, sillä se lopettaisi koko luotonannon.

Miten eteenpäin?

Kollision subjektien roolin huomioon ottaminen näyttää olevan mahdollista, joskin rajoitetusti. Näiden mahdollisuuksien luotaaminen olisi sosiaalisen kollisio-oikeuden luonteva tehtävä. De lege lata ja de lege frenda -tutkimuksen häilyvällä rajapinnalla²³ liikkuen ja jälkimmäisen suuntaan välillä rohkeasti poiketen olisi etsittävä toimintakokonaisuuksia, joiden puitteissa yleisistä kollisionratkaisuperiaatteista on tehty tai olisi perusteltua tehdä rajoitettuja poikkeuksia.

Näin voisi vähitellen kehittyä kollisio-oikeuden ”erityinen osa”, jonka sisältämälle normiaineistolle olisi luonteenomaista, että kollision osapuolten markkinafunktion tai henkilöön liittyvät ominaisuudet vaikuttavat poikkeuksellisesti kollision ratkaisuun. Kollisio-oikeudessa ei sitä vastoin vaikuta realistiselta se velvoiteoikeuden tutkimuksessa joskus esiin tuotu ajatus, että poikkeusten lisääntyminen voisi johtaa systemaattiseen kumoukseen, jossa poikkeukset muuttuvat pääsäännöiksi ja kääntäen. Kollisio-oikeuden subjektien abstraktisuus näyttäisi

²² Selonottovelvollisuuden lisääminen luonnollisesti kasvattaa liiketoiminnan kustannuksia. Tämä nostaa esille kysymyksen, mitä heikomman suojele saa maksaa, toisin sanoen, missä määrin vilpittömän mielen vaatimuksen eriyttämisestä johtuva kustannusten kasvu on hyväksyttävää heikomman osapuolen suojaamiseksi.

²³ Kuten Wilhelmsson toteaa, näiden eri tutkimustapojen välillä ei ole selkeää rajaa. Ks. Wilhelmsson, Thomas: Sosiaalisen siviilioikeuden metodiset lähtökohdat s. 340, teoksessa Häyhä (toim.) 1997, s. 339 ss.

edellä esitetyn valossa olevan välttämätön piirre sen vuoksi, että kollision osapuolet ovat tyyppillisesti toisilleen vieraita henkilöitä, jotka kohtaavat sattumalta ja vastentahtoisesti.

Voidaan kysyä, onko tapa, jolla esineoikeudessa eritellään sivullissuhteita, paras mahdollinen etsittäessä toimintakokonaisuuksia, joissa kollision subjektien ominaisuuksille olisi perusteltua antaa merkitystä. Kollisio-oikeutta pidetään usein abstraktina ja vaikeaselkoisena alana. Osa tästä vaikeaselkoisuudesta saattaa johtua tavasta, jolla sivullissuhteita erotellaan.

Esineoikeudessa on tapana jakaa sivullissuhteet eteneviin ja takautuviin sivullissuhteisiin sillä perusteella, johtavatko kollision osapuolet oikeutensa samalta vai eri henkilöltä. Erottelussa on tiettyä geometristä kauneutta. Mutta voidaan kysyä, joutuuko keskenään samantyyppisiä ilmiöitä eri puolille rajalinjaa. Lainsäätäjä ei liene tiedottomastikaan eriyttänyt kollisionratkaisusääntöjä sillä perusteella, sijoittuvatko relaatioita osoittavat vektorit peräkkäin (etenevä sivullissuhde) vai suoraan kulmaan keskenään (takautuva sivullissuhde).

Takautuvien sivullissuhteiden ryhmän ongelmana on puolestaan ryhmän jäsenten suuri kirjavuus. Ryhmään sijoittuu hyvin lukuisia erilaisia kollisiotyyppejä, joilla on sangen vähän yhteistä keskenään.²⁴ Voidaan kysyä, kuinka paljon opiskelija – tai tutkija – perehtyessään näihin kollisioihin hyötyy tiedosta, että ne kuuluvat samaan kollisoiden heimoon.²⁵ Ei liene selaista kollisoiden ratkaisuperustetta, joka olisi yhteinen kaikille tähän ryhmään luetuille kollisioille. Laissa sääntelemättömän kollision ratkaiseminen soveltamalla analogisesti toista samaan ryhmään kuuluvan kollision ratkaisusääntöä, olisi tällöin tyyppillistä ”huonoa” käsitteistä päättelyä, uuden ratkaisusäännön löytämistä irrelevanttiin ja formaaliseen analogisuuteen vetoamalla.²⁶

Sosiaalista kollisio-oikeutta kehittävä ei siten näyttäisi hyötyvän esineoikeuden nykyisestä tavasta eritellä sivullissuhteita, vaan systematiikkaa olisi haettava muualta. Käsitteistön uudelleentarkastelu saattaisi olla hyödyllistä myös pääsääntöjä tutkivalle kollisio-oikeudelle. Zittingin suorittama sivullissuhteiden ja sivullissuojamuotojen erittely on oikeustieteen menestystarinoita. Toisaalta se tulisi nähdä yhtenä vaiheena siviilioikeustieteen kehityksessä. Tapa, jolla sivullissuhteet on jäsenneilty ja jolla sivullissuojamuotoja kuvataan, on säilynyt yllättävän riittämättömänä jo puoli vuosisataa.²⁷ Olisiko pian aika ottaa uusia askelia? Olisiko aika ottaa sivullissuhteiden käsitteellistäminen uuteen tarkasteluun samassa kriittisessä ja perinnettä arvostavassa hengessä, joka Zittingin ajattelussa lumosi hänen seuraajiaan?

²⁴ Erilaisista takautuvien sivullissuhteiden ryhmään luettavista kollisioista ks. Kartio 2001 s. 259–260.

²⁵ Jos tapaa tuntemattoman kasvin ja haluaa selvittää itselleen sen ominaisuudet, on yleensä parasta unohtaa Linnén taksonomia ja etsiä käsiinsä värikuvakasvio. Sivullissuhteiden kahtiajako saattaa olla yhtä hankala opas kollisioihin perehtyvälle.

²⁶ ”Huonosta” ja ”hyvästä” käsitteistä päättelystä ks. Helin, Markku: Käsitteistä päättelystä, teoksessa Juhlajulkaisu Simo Zitting 1985, s. 82 ss.

²⁷ Esimerkin käyttöyhteydessään hyvin toimivasta, uudeltaisesta sivullissuhteiden ja sivullissuojamuotojen erottelusta tarjoaa Lohi, Tapani: Ositus, tasinko ja sivullissuoja s. 172–177, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.