

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

## Omistusoikeus-käsitteen kehityksestä

Leena Kartio toteaa oppikirjassaan Esineoikeuden perusteet (1991; 2. p. 2001), että omistusoikeuden käsite rakentuu taloudellisen liberalismiin ajatukselle, että Suomessa on ”tapana määrittellä omistusoikeus *periaatteessa täydelliseksi, toiset poissulkevaksi yksinoikeudeksi esineeseen*” ja että mikäli ”erityisistä perusteista ei johdu rajoituksia, omistaja voi käyttää esineeseen kaikkea mahdollista valtaa”. Kartio toteaa edelleen, että tämä perinteinen, jo Rabbe Axel Wreden ja Julian Serlachiuksen esityksistä löytyvä määritelmä perustuu viime kädessä saksalaisiin esikuviiin.<sup>1</sup> Toisaalta myös pohjoismaisessa kirjallisuudessa on jo 1700-luvulta lähtien pohdittu omistusoikeuden käsitettä ja olemusta; tässä artikkelissa keskityn tämän pohjoismaisen tradition eräiden piirteiden selostamiseen.

1700-luvun rationalistisesta luonnonoikeudesta vaikutteita saaneessa pohjoismaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa omistusoikeutta pidettiin esineeseen kohdistuvana täydellisenä valtana, joka esti kaikkia muita esineen käytöstä. Esimerkiksi Matthias Caloniuksen määritelmä oli: ”*Dominium est jus de re sua pro arbitrio disponendi eamque vindicandi*”.<sup>2</sup> Vain poikkeuksellisesti käsite määriteltiin perusteellisemmin, jolloin myös voitiin mainita, että omistusoikeus käytännössä ei ollut rajaton. Ruotsalaisen Lars Tengwallin mukaan ”omistusoikeuden kohteena olevaa esinettä voitiin vapaasti käyttää, *jolleivät lait tai asetukset käyttöä rajoittaneet*” (kurs. tässä).<sup>3</sup> Vaikka omistusoikeutta yleisesti pidettiin täydellisenä ja rajoittamattomana oikeutena, se ei kuitenkaan ollut jakamaton. Calonius jakoi omistusoikeuden kolmeen osaoikeuteen eli oikeuksiin itse esineen substanssiin, esineen käyttöön ja esineen tuottoon.<sup>4</sup> Myös tanskalais-norjalaisessa kirjallisuudessa omistusoikeudella oli kolme osaa, ”Proprietet”, ”Brugsret” ja ”Frugtsret”, ja yleisesti todettiin, että ”proprietetti” oli tärkein osaoikeus. Vain sitä, jolla oli koko proprietetti tai osa siitä hallussaan, voitiin pitää omistajana.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Leena Kartio: Esineoikeuden perusteet, Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus 1991 s. 155.

<sup>2</sup> Matthias Calonius: Praelectiones in Jurisprudentiam Civilem, ed. W. Chydenius et V. Nordström, Helsingforsiae 1908 s. 271; määritelmä on sanatarkka lainaus Olof Rabeniuksen oppikirjasta Primæ jurisprudentiæ communis Svecanæ lineæ, Upsaliae 1760–1763 s. 44. – 1700-luvulla esitetyistä omistusoikeuden määrittelmistä, ks. myös Lars Björne: Brytningstiden. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del II. 1815–1870, Lund: Institutet för rättshistorisk forskning 1998 s. 365 s.

<sup>3</sup> Lars Tengwall: Twistemåls Lagfarenheten, Lund 1794 s. 39.

<sup>4</sup> Calonius 1908 s. 272.

<sup>5</sup> Lauritz Nørregaard: Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret, II, København 1784 s. 14; Fredrik Theodor Hurtigkarl: Den Danske og Norske Private Rets første Grunde, II, 1, København 1814 s. 13.

Edellä esitetyt omistusoikeuden määritelmät ja jaot toistivat yleisesti omaksuttuja käsityksiä eurooppalaisessa kirjallisuudessa. Oppi omistusoikeuden täydellisyydestä perustui roomalaiseen oikeuteen, mutta myös ajatukselle, että omistusoikeus oli luonnollinen, yhteiskunnasta riippumaton oikeus. Ihminen saattoi jo ns. luonnontilassa hankkia omaisuutta valtaamalla esineitä vailla haltijaa tai omalla työllään eli valmistamalla esineitä. On siten ymmärrettävää, että tämä luonnonoikeuteen pohjautuva omistusoikeuskäsite joutui kritiikin kohteeksi saksalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa jo 1800-luvun alussa. Kritiikki ei kuitenkaan niinkään kohdistunut käsitykseen omistusoikeuden periaatteellisesta rajattomuudesta kuin näkemykseen siitä, että omistusoikeuden osaoikeudet olivat lueteltavissa. Tämä kritiikki johtikin 1800-luvun kuluessa siihen, että luovuttiin perinteisestä opista omistusoikeuden jaollisuudesta, joka oli aikoinaan ollut tarpeen selittämään feodaalisia maanomistusoloja. Luopuminen oli helppoa, sillä sääty-yhteiskunnan muuttuminen luokkayhteiskunnaksi ja maaomaisuuden merkityksen väheneminen teollistumisen myötä tekivät perinteisen opin tarpeettomaksi. Sen sijaan henkiin jäi edelleen omistusoikeuskäsitteen luonnonoikeudellisen perinnön toinen osa, oppi omistusoikeuden täydellisyydestä ja rajattomuudesta. Tässä esityksessä tarkastelen omistusoikeuden käsitteen tämän piirteen kehitystä pohjoismaisessa oikeustieteessä 1800-luvulta lähtien ja tämän opin säilyttämisen syitä.

Pohjoismaisen 1800-luvun alun oikeustieteen kärkihahmo oli tanskalainen Anders Sandøe Ørsted, jonka laajalla tuotannolla oli vaikutusta jopa Suomessa. Ørstedin mukaan rajaton omistusoikeus oli vain teoriassa mahdollinen, ”sillä jokaisessa yhteiskunnassa (jonka ulkopuolella mitään omistusoikeutta ei voi olla) kaikki omaisuus on sen oikeuden alaista, jota valtio lainsäädännön ja hallituksen voimin käyttää yhteisen hyödyn hyväksi”. Jollei löytynyt muita kuin tällaisia rajoituksia, voitiin kuitenkin Ørstedin mukaan pitää omistusoikeutta rajoittamattomana.<sup>6</sup> Tanskalainen oikeushistorioitsija Ditlev Tamm on pitänyt Ørstedin suurena ansiona sitä, että tämä sisällytti omistusoikeuden rajoitukset itse käsitteen määritelmään. Tammin mukaan Ørsted siten kannatti ns. legaliteorioita, joiden mukaan omistusoikeus oli yhteiskunnan luomaa oikeutta, ja samalla vastusti ns. luonnonteorioita, joiden mukaan omistusoikeus oli ollut olemassa jo luonnontilassa ennen yhteiskunnan syntymistä. Viimeksi mainitut teoriat olivat tavallaan huipentuneet Ranskan vallankumouksen ihmisoikeusjulistukseen (1789), jonka mukaan omaisuus oli loukkaamaton ja pyhä oikeus.<sup>7</sup> Tämän jälkeen näiden luonnonoikeudellisten teorioiden kannattajat rupesivatkin puhumaan omistusoikeuden ”pyhydestä”. Omistusoikeutta ruvettiin monessa maassa suojaamaan perustuslain tasolla; Pohjoismaissa esimerkiksi Norjassa jo vuoden 1814 Eidsvollin perustuslain 105 §:ssä.

Tammin mukaan tanskalainen oikeusteoria sai Ørstedin ansiosta etumatkaa suhteessa manereurooppalaisiin suurten kodifikaatioiden maihin, joissa ideologisista syistä haluttiin pitää

<sup>6</sup> Anders Sandøe Ørsted: Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed; med stadigt Hensyn til Hr. Etatsraad og Professor Hurtigkarls Lærebog, III, København 1828 s. 506 s.

<sup>7</sup> Ditlev Tamm: Fra ”Lovkyndighed” til ”Retsvidenskab”. Studier over betydningen af fremmed ret for Anders Sandøe Ørstedes privatretlige forfatterskab, København: Juristforbundets Forlag 1976 s. 121 ss.

erillään itse rajattoman omistusoikeuden käsite ja valtiovallan mahdollisuudet rajoittaa sitä.<sup>8</sup> Itse asiassa Ruotsissa Lundin yliopistossa opettanut Ebbe Samuel Bring oli jo 1810-luvulla esittänyt omistusoikeuden syntyä koskevan teorian, joka tosin oli yhtä spekulatiivinen kuin luonnonoikeusteoriat mutta joka kuitenkin vei pohjan näiltä. Bring kytki omistusoikeuden yksityisoikeuden kehitykseen, ja hän väitti, että koko yksityisoikeus perustui yhteen ainoaan oikeuteen, omistusoikeuteen, joka alun perin ei ollut ollut muuta kuin hallintaoikeutta. Hallinta, mutta ei hallintaoikeus, oli ollut mahdollinen ennen yksityisoikeuden syntymistä, ja hallintaoikeus oli kehittynyt vasta siinä vaiheessa, ”kun ne jotka oikeudella ja luultavammin oikeudettomasti olivat hankkineet itselleen hallinnan, pitivät etunsa mukaisena säätää, että jokaisen piti rauhassa saada hallita sitä, mikä hänellä oli, ja että sitä, joka häiritsi tätä hallintaa, oli pidettävä kaikkien vihollisena”.<sup>9</sup> Bring siten kiisti omistusoikeuden luonnonoikeudellisen legitimaation ja itse asiassa myös luonnonoikeudellisen omistusoikeuden mahdollisuuden; hänen mukaansa omistusoikeus oli yhteiskunnallisten valtasuhteiden ilmentymä ja seuraus.

Kuten jo Tamm huomauttaa, kysymys omistusoikeuden luonteesta ja erityisesti sen legitimaatiosta oli selvästi myös poliittinen kysymys. Luonnonteoriat eli luonnonoikeudelliset teoriat olivat osana valistuksen ohjelmaa ja tulivat siten jo Ranskan vallankumouksen aikana toimimaan osana liberalismiin ja alkavan kapitalismin kannattajien ohjelmaa. Legaaliteoriat eli positiivisoikeudelliset teoriat olivat siinä mielessä vähemmän ideologisia, että niissä omistusoikeudelle ei myönnetty omaa poliittista painoarvoa: omistusoikeuden rajoitukset olivat osana valtion lainsäädäntöä siinä missä esimerkiksi rikos- tai politiaoikeudelliset säännökset.

Ørstedin ja Bringin kannanotot osoittavat, että legaaliteoriat hyväksyttiin ainakin muutamassa tapauksessa pohjoismaisessa oikeustieteessä jo 1800-luvun alkuvuosikymmeninä, vaikka luonnonoikeutta edelleen opetettiin vuosikymmeniä oikeustieteellisissä tiedekunnissa, tosin joskus yleisen oikeusteorian nimellä. Keskustelu omistusoikeuden luonteesta ja legitimaatiosta jäi kuitenkin melko vaisuksi 1800-luvun kirjallisuudessa, ilmeisesti jo senkin takia, että se ei herättänyt intohimoja poliittisesti suhteellisen homogeenisessa tutkijakunnassa; ainakaan yliopistonopettajien piiristä ei radikaaleja löytynyt. Myös norjalaisessa kirjallisuudessa hyväksyttiin vähin äänin positiivisoikeudellinen omistusoikeuskäsite. Fredrik Stang vanhempi esitti vuonna 1830 Kantiin ja Fichteen vedoten, että omistusoikeus oli mahdollinen vain valtiossa.<sup>10</sup> Ensimmäisessä Norjan esineoikeuden oppikirjassa Fredrik Brandt totesi 1860-luvulla, että yksilön valta esineisiin muuttui oikeudeksi vasta valtiossa, eikä se siten koskaan voinut olla täydellistä, ”yksilön toimintakenttä sijaitsi yhteiskunnassa eikä sen ulkopuolella” ja siksi oli ”valtion tehtävänä määritellä rajat, joiden sisällä yksilön omaisuus hyväksyttiin oikeudellisesti, ja tämä alkoi ja päättyi näiden rajojen puitteissa”. Brandt kuitenkin lisäsi, että omistusoikeus oli

<sup>8</sup> Tamm 1976 s. 124. Myös Kartio 1991 toteaa s. 155, että ”[o]mistusoikeuden käsite on taloudellisen liberalismien ajatukselle rakentuvan yksityisoikeuden keskeisimpiä käsitteitä”.

<sup>9</sup> Ebbe Samuel Bring: *Grunderna till Swenska Civil-Lagfarenheten uti Systematisk Ordning*, I, Lund 1817 s. 89.

<sup>10</sup> Friederich Stang: *Almindelig Retslære foredragen første og andet Semester af Aaret 1830, Kristiania 1830* (käsikirjoitus) s. 76 ss.

näiden rajojen sisällä toisia poissulkeva ja rajaton oikeus.<sup>11</sup> 1800-luvun jälkipuolelle tultaessa legaaliteoriaan perustuvat määritelmät olivat jo yleisimpiä pohjoismaisessa kirjallisuudessa.

Omistusoikeus joutui pohjoismaisessa oikeustieteessä laajemmin keskustelun kohteeksi vasta 1880-luvulla, jolloin uudella tavalla ruvettiin pohtimaan omistusoikeuden siirtymiseen liittyviä ongelmia. Keskustelun aloitti tanskalainen Carl Torp, joka oli valmis kokonaan hylkäämään perinteisen kysymyksenasettelun: siirtyikö omistusoikeus pelkällä sopimuksella (sopimusteoria) vai tarvittiinko siirtymiseen myös itse esineen luovutus (traditioteoria)? Torpin uusi tulkinta oli radikaali: yhtä omistusoikeuden siirtymisajankohtaa ei voinut määritellä, koska vaihdantatilanteissa omistusoikeuden siirtyminen tapahtui vaihteittain eri suhteissa (”Relationer”) luovuttajaan, luovuttajan velkoihin jne.<sup>12</sup>

Itse omistusoikeuden käsite jäi tässä keskustelussa usein taka-alalle, vaikka jo Torp oli korostanut käsitteen suhteellisuutta, ja hän oli todennut, että subjektiiviset oikeudet olivat vain terminologisia apuvälineitä, joista ei voinut johtaa mitään seuraamuksia.<sup>13</sup> Tämä varhainen esineoikeudellinen keskustelu huipentui kymmenennessä pohjoismaisessa lakimieskokouksessa vuonna 1902 pidettyyn istuntoon, jossa Torp alustuksessaan perusteli uutta käsitystään omistusoikeuden vaihteittaisesta siirtymisestä. Alustus herätti voimakasta vastustusta norjalaisten ja ruotsalaisten siviilioikeuden tutkijoiden taholta. Kauden johtava oikeustieteilijä Pohjoismaissa, norjalainen Francis Hagerup, tuomitsi Torpin teorian täysin samoin kuin myös ruotsalainen Tore Almén, kun taas toiset puhujat pitivät Torpin teoriaa voimassaolevan (tanskalais-norjalaisen) oikeuden vastaisena, mutta sinänsä mielenkiintoisena *de lege ferenda*.<sup>14</sup>

Vaikka Torpin teoria yksimielisesti tyrmättiin vuonna 1902, 1900-luvun keskustelu ei voinut sivuuttaa hänen näkökohtiaan. Hänen ensimmäiset kannattajansa löytyivät Tanskasta, jossa kukaan ei enää palannut perinteiseen kysymyksenasetteluun: sopimus vai traditio? Torpin oma esineoikeuden oppikirja ilmestyi uusina painoksina aina vuoteen 1929, jolloin Vinding Krusen *Ejendomsretten*-teoksen ensimmäinen osa julkaistiin. Vinding Kruse oli pääosin samoilla linjoilla kuin Torp, joskin hän pyrki profiloitumaan omalla teoriallaan ja myös kritisoi Torpia. Alf Ross liittyi kuoroon teoksissaan *Virkelighed og Gyldighed* (1934) sekä *Ejendomsret og Ejendomsøvergang* (1935), kritisoi Vinding Krusea ja puolusti Torpia Vinding Krusea vastaan; Ross esitti samalla myös oman teoriansa. Vaikka sekä Vinding Kruse että Ross pyrkivät ottamaan kunnian itselleen uudesta esineoikeuden siirtymistä koskevasta teoriasta, Torp oli kiistatta ollut ensimmäinen, kuten islantilainen siviilioikeuden tutkija Ólafur Lárusson myöhemmin totesi.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Fredrik Brandt: *Tingsretten, fremstillet efter den norske Lovgivning*, Kristiania 1866–1867 s. 76.

<sup>12</sup> Carl Torp: *Dansk Tingsret*, København 1892 s. 324 ss. Tätä korostaa jo Ditlev Tamm: *Retsvidenskaben i Danmark – en historisk oversigt*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1992 s. 191. Ks. myös Lars Björne: *Den konstruktiva riktningen. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del III. 1871–1910*, Lund: Institutet för rätthistorisk forskning 2002 s. 252 s.

<sup>13</sup> Carl Torp: *Hovedpunkter af Formuerettens almindelige Del*, København 1890 s. 8. Ks. myös Björne 2002 s. 252.

<sup>14</sup> *Forhandlingerne paa det tiende nordiske Juristmøde*, København 1902. Ks. myös Lars Björne: *Realism och skandinavisk realism. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del IV. 1911–1950*, Stockholm: Institutet för rätthistorisk forskning 2007 s. 469–495.

<sup>15</sup> Ólafur Lárusson: *Eignaréttur*, Reykjavík: Hlaðbuð 1950 s. 213 s.

Ruotsissa sitä vastoin pysyttiin perinteisillä linjoilla aina 1920-luvulle asti. Karl Hillgård toisti vanhan kysymyksenasettelun väitöskirjassaan (1923) ja totesi Torpin teoriasta, että se kyllä oli mielenkiintoinen tulevaisuutta silmälläpitäen, mutta voimassaolevan oikeuden vastainen.<sup>16</sup> Muutamia vuosia myöhemmin Albert Köersner katsoi omistusoikeuden siirtyvän sopimusteorian mukaisesti.<sup>17</sup> Samoihin aikoihin Östen Undén käsitteli esineoikeuden oppikirjansa ensimmäisessä osassa (1927) perusteellisesti paitsi omistusoikeuden siirtymistä uuden teorian pohjalta myös itse omistusoikeuskäsitettä. Hänen mielestään tämä käsite oli ”kuten niin monet oikeudelliset käsitteet” luotu kuvaamaan eräiden oikeusvaikutusten ryhmän kokonaisuutta; eräänlainen lyhenne, jolla kuvattiin yksilön oikeussuojaa muita kohtaan tietyissä tilanteissa.<sup>18</sup> Keskustelun yleisestä linjasta poiketen Undén puhui myös omistusoikeuden yhteiskunnallisesta puolesta. Omistusoikeuteen liittyi hänen mukaansa sekä kansantaloudellisia että sosiaalisia ongelmia, joihin oikeustieteen ei kuitenkaan tarvinnut ottaa kantaa. Sitä vastoin voitiin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa vastustaa ”epätieteellisiä käsityksiä niistä päämääristä, joihin yhteiskunta pyrki omistusoikeuskäsitteen avulla”. Undén korosti, että jos ”esimerkiksi pyrittiin jäljelläolevien luonnonoikeudellisten ajatustottumusten mukaisesti siirtämään omistusoikeus voimassaolevan oikeuden yläpuolelle apriorisena periaatteena, niin oli tärkeä korostaa tämän näkemyksen epätieteellisyyttä”. Piti rationalisoida keskustelu ja korostaa ”omistusoikeuden relatiivista ja positiivisoikeudellista luonnetta”. ”Omistusoikeuden pyhyyden” kaltaisella fraasilla ei voinut olla muuta merkitystä, kuin että se oli väite omistusoikeuden yhteiskunnallisesta arvosta; tämä väite oli kuitenkin aivan liian ylimalkainen, jotta se olisi voinut toimia argumenttina, kun keskusteltiin jostakin konkreettisesta lainsäädäntöhankkeesta. ”Omistusoikeuden oikeudellinen käsite ei sisältänyt sen enempää yhteiskunnallista ohjelmaa kuin luonnonoikeudellista ajatusta”. Kun valtiolta oli antanut oikeussäännöksiä, oikeustiede muokkasi käsitteensä näiden pohjalta.<sup>19</sup> Koska omistusoikeuden käsite oli puhtaasti positiivisoikeudellinen, ei myöskään voinut keskustella omistusoikeuden siirtymisestä yleisellä, ”ylikansallisella” tasolla.<sup>20</sup> Undén totesi toisessa yhteydessä, että omistusoikeutta koskevat säännökset vaihtelivat jopa samassa oikeusjärjestyksessä riippuen oikeuden kohteesta: omistusoikeus hevoseen tai osakkeeseen oli rajattomampi kuin omistusoikeus metsään tai koskeen.<sup>21</sup> Uusi laki ei siten voinut koskaan ”loukata” omistusoikeutta; tällainen väittäminen oli ristiriitainen, koska ei ollut olemassa mitään omistusoikeutta apriorisena käsitteenä, ikuisena ideana.<sup>22</sup>

Merkittävää Undénin esityksessä oli oikeustieteellisten ja poliittisten omistusoikeuskäsitteiden selvä erottaminen toisistaan. Ensiksi mainittu oli Undénin mukaan kätevä yhteisnimitys ilman itsenäistä argumenttitarvoa yksilön tiettyjen oikeusasemien yhdistelmälle; jälkimmäinen poliittinen ohjelma, pohja tietyille vaatimuksille, mutta se(kään) ei kelvannut tieteellisten väit-

<sup>16</sup> Karl Hillgård: Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt, Lund 1923 s. 78 alav. 2.

<sup>17</sup> Albert Köersner: Några förmögenhetsrättsliga spörsmål, Tidsskrift för Rettsvitenskap 1927 s. 182–270, tässä s. 193 s.

<sup>18</sup> Östen Undén: Svensk sakrätt. I. Lös egendom, Lund: Gleerups Förlag 1927 (1927a) s. 83.

<sup>19</sup> Undén 1927a s. 84 s.

<sup>20</sup> Undén 1927a s. 144 ss.

<sup>21</sup> Östen Undén: Juridik och politik, Stockholm: Tidens Förlag 1927 (1927b) s. 53.

<sup>22</sup> Undén 1927b s. 54.

teiden pohjaksi. Undénin kirjan ilmestymisen jälkeen ruotsalaisessa kirjallisuudessa ei enää puolusteltu perinteisiä näkemyksiä, joskin esimerkiksi voitiin korostaa historiallisesti muotoutuneen täsmällisen omistusoikeuden pedagogista merkitystä.<sup>23</sup>

Norjassa Nikolaus Gjelsvikin *Norsk tingsret* (1919; 3. p. 1936) oli oppikirjana käytössä 1940-luvulle asti, jolloin sen todettiin edustavan jo vanhentuneita näkemyksiä.<sup>24</sup> Gjelsvikin mukaan omistusoikeus (”negatiivisesti rajoitettu”) erosi jo periaatteellisella tasolla rajoitetuista esineoikeuksista (”positiivisesti rajattuja”). Omistusoikeuden siirtymistä koskevassa kysymyksessä hän oli sopimusteorian kannalla.<sup>25</sup> Jo 1920-luvulla Gunnar Astrup Hoel oli väitöskirjassaan ohimennen moittinut perinteisiä käsityksiä omistusoikeuden luonteesta ja siirtymisestä,<sup>26</sup> mutta asiaa pohdittiin perusteellisemmin vasta Sjur Lindebrækken esineoikeudellisessa väitöskirjassa vuodelta 1946. Lindebrække totesi, että omistusoikeuden käsitettä ei voitu määrittellä yleisellä, abstraktilla tasolla. Vanhassa traditiossa omistusoikeus oli apriorinen käsite, josta abstraktis-dogmaattisten pohdintojen avulla pyrittiin johtamaan oikeusvaikutuksia. Tällaiset johtamiseen perustuvat päätelmät eivät Lindebrækken mukaan kuitenkaan kelvanneet pohjaksi oikeuslauseille ja -käsitteille, joiden tehtävänä oli toimia käytännön elämässä.<sup>27</sup>

Suomessa sen sijaan vanha, saksalaisperäinen omistusoikeuskäsite säilyi 1950-luvulle asti. Tosin jo Julian Serlachius oli katsonut, että omistusoikeus oli kuten kaikki subjektiiviset oikeudet oikeusjärjestyksen eli objektiivisen oikeuden luomus, mutta hänkin oli todennut, että rajattomuus kuului omistusoikeuden luonteeseen.<sup>28</sup> Fritz Walter Ekströmin mukaan omistusoikeus oli rajatonta oikeudellista valtaa esineeseen, ”koska mikään rajoitus ei sisällynyt omistusoikeuden käsitteeseen”.<sup>29</sup> ”Täysin mahdottomia” olivat Ekströmin mielestä sellaiset määritelmät, joiden mukaan oli olemassa vain aste-ero omistusoikeuden ja rajoitettujen esineoikeuksien välillä tai joiden mukaan omistusoikeus oli vain oikeusjärjestyksen myöntämä laajin valta, koska silloin joutuisi kutsumaan omistusoikeudeksi myös esimerkiksi kymmenen vuoden hallintaoikeutta, jollei oikeusjärjestys ylipäätään myöntänyt laajempaa oikeutta.<sup>30</sup> Rabbe Axel Wreden mukaan omistusoikeus ”oli periaatteellisesti ja käsitteeltään totaalista oikeudellista valtaa esineeseen”; lisäksi omistusoikeus oli ”luonteeltaan yleinen ja universaalinen oikeus”.<sup>31</sup> Wrede myönsi, että omistusoikeuskäsite oli aikojen kuluessa muuttunut yhteiskunnan kehityksen myötä, mutta ”yksityinen omistusoikeus, samoin kuin yksivaiheisuus ja sopimusten sitovuusperiaate olivat inhimillisen yhteiskuntaelämän tärkeimpiä edellytyksiä”, eikä yksityistä omistusoikeutta voitu lakkauttaa ”ilman että kansat jälleen saatettaisiin barbariaan ja kurjuuteen”.<sup>32</sup> Myöhemmin Ilmari Caselius ja Elpiö (Elieser) Kaila olivat samoilla linjoilla pohtiessaan omis-

<sup>23</sup> Ks. Folke Schmidt: *Om ägareförbehåll och avbetalningsköp*, Uppsala 1938 s. 91.

<sup>24</sup> Ks. Anders Bratholm: *Det juridiske studium. En orientering*, Oslo 1949 s. 17.

<sup>25</sup> Nikolaus Gjelsvik: *Norsk tingsret*, Kristiania 1919 s. 1 ss. ja 241.

<sup>26</sup> Gunnar Astrup Hoel: *Den moderne retsmetode*, Oslo: Gyldendalske Bokhandel 1925 s. 109 ss.

<sup>27</sup> Sjur Lindebrække: *Eiendomsrett og konkursbeslag*, Bergen: A/S F. Beyers Bok- og Papirhandel 1946 s. 16.

<sup>28</sup> Julian Serlachius: *Lärobok i sakrätten enligt gällande finsk rätt*, I, Helsingfors: Akademiska Bokhandeln, 1899 s. 21 ss.

<sup>29</sup> F. W. Ekström: *Privaträttens allmänna läror*, utg. av Einar Cavonius; Helsingfors: Söderström 1921–1925 s. 179.

<sup>30</sup> Ekström 1921–1925 s. 182.

<sup>31</sup> Rabbe Axel Wrede: *Grunddragen av sakrätten*, Helsingfors: Söderström 1926 s. 135 s.

<sup>32</sup> Wrede 1926 s. 139.



tusoikeuden siirtymistä. Omistusoikeuden absoluuttisuus teki Caseliuksen mielestä myös omistusoikeuden vähittäisen siirtymisen mahdottomaksi.<sup>33</sup> Kaila hyväksyi sinänsä käsityksen, jonka mukaan ”omistusoikeus” oli yhteiskäsitemerkillisille funktioille, mutta hän katsoi, että omistusoikeuden asteittainen siirtyminen johtaisi ”omistusoikeuden kaksintamiseen”, ja se olisi ”juriidinen monstrum”.<sup>34</sup> Antti Hannikainen totesi väitöskirjassaan vielä vuonna 1948, että omistusoikeus luonnostaan oli kaikkia vastaan voimassa, kun taas rajoitettujen esineoikeuksien absoluuttisuus ei johtunut niiden olemuksesta, vaan riippui siitä, liittikö laki niihin sellaisen ominaisuuden.<sup>35</sup>

On katsottu, että Suomessa vasta Simo Zitting hyväksyi väitöskirjassaan pohjoismaisen, etupäässä Rossin ja Undénin näkemyksen omistusoikeudesta määrätynlaisen, vaihtelevansisältöisen oikeusaseman yhteisnimityksenä.<sup>36</sup> Itse asiassa Erik af Hällström oli jo vuonna 1939 todennut, että omistusoikeus ei ollut pyhä eikä sen käsite ollut kerta kaikkiaan annettu ja että oikeudellinen kehitys vaikutti omistusoikeuden sisältöön. Undéniin vedoten af Hällström totesi, että oikeustiede, lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö kuitenkin tarvitsivat yhteisen otsikon, erityisen käsitteen tälle vahvimmalle ja laajimmalle oikeudelle.<sup>37</sup> af Hällströmin mielestä omistusoikeuden vähittäinen siirtyminen vaihdantatilanteissa oli tosiasia.<sup>38</sup> Siten Zitting oli vain ensimmäinen suomenkielinen tutkija, joka Suomessa omaksui pohjoismaisen linjan.

Pohjoismainen 1900-luvun omistusoikeuskeskustelu keskittyi kysymykseen omistusoikeuden siirtymisestä, ja vain harva tutkija pohti itse omistusoikeuden käsitettä yhtä perusteellisesti kuin Undén. Uusi, vaiheittaista siirtymistä koskeva teoria tuli kuitenkin välillisesti vaikuttamaan näkemyksiin itse omistusoikeudesta, koska näkemys sen ainutlaatuisuudesta, ykseydestä ja viime kädessä ”pyhydestä” oli vaikeasti yhdistettävissä omistusoikeuden pilkkomiseen eri tahoihin, relaatioihin, samalla tavalla kuin perinteinen kysymyksenasettelu ”sopimus vai traditio?” vuorostaan oli korostanut omistusoikeuden absoluuttisuutta. On oletettavaa, että myös tämän takia suomalaiset oikeustieteilijät kauan suhtautuivat varautuneesti uuteen teoriaan. Sisällissodan jälkeiseen suomalaiseen oikeustieteeseen vaikuttivat paitsi sosialismin vastaisuus ja omistusoikeuden pyhyden korostaminen myös melko yleinen kielteinen suhtautuminen pohjoismaiseen oikeustieteeseen.<sup>39</sup> Siten suomalaiset jatkoivat konstruktiivisen suuntauksen hengessä omistusoikeuden ”olemuksen” perustuvia pohdintoja, eivätkä he pitäneet Undénin korostamaa oikeustieteellisen ja poliittisen omistusoikeuskäsitteen erottamista toisistaan tarpeellisenä. Päinvastoin Karl Willgren oli jo vuonna 1914 katsonut, että oikeustieteenkin oli otettava kantaa perinteisesti kansantaloustieteeseen ja oikeusfilosofiaan kuuluvaan kysymykseen (yksityisen) omistusoikeuden perustasta ”aikana, jolloin laajojen kerrostumien muodostama yh-

<sup>33</sup> Ilmari Caselius: Sopimukseen perustuvat irrottamisoikeudet, Helsinki 1934 s. 8 s.

<sup>34</sup> El. Kaila: Huugo Raninen, Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksessa (vastaväärittäjän virallinen lausunto), Lakimies 1934 s. 286–300, tässä s. 297.

<sup>35</sup> Antti Hannikainen: Pidätys oikeuden rakenteesta silmälläpitäen Suomen voimassaolevaa oikeutta, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1948 s. 28 s.

<sup>36</sup> Näin myös Kartio 1991 s. 160.

<sup>37</sup> Erik af Hällström: Ägareförbehåll. Avbetalningsköp. Säkerhetsköp, Cbo 1939 s. 133 s.

<sup>38</sup> af Hällström 1939 s. 135 ja 139 s.

<sup>39</sup> Ks. tarkemmin Björne 2007 s. 223–227.

teiskuntaryhmä hyökkäyksillään oli horjuttamassa oikeusjärjestyksen tasapainoa”.<sup>40</sup> Perinteinen näkemys konstruktiivisen suuntauksen, ”käsitelainopin”, epäpoliittisuudesta osoittautuu siten jälleen kerran harhaksi.

Vaikka vanha luonnonoikeudellinen omistusoikeusteoria yhteiskuntasopimusoppeineen oli hylätty jo 1900-luvun alkuun tultaessa, positiivisoikeudellista teoriaa ei ainakaan Suomessa yleisesti hyväksytty, vaan omistusoikeutta pidettiin edelleen oikeusjärjestyksen yläpuolella olevana ilmiönä.<sup>41</sup> Myös ns. legaaliteoria oli sidoksissa yhteiskunnalliseen ajatteluun, mutta sen poliittinen kotipaikka ei ollut yhtä yksiselitteinen. Ørsted oli poliittisesti vanhoillinen, perinteisen kuninkaallisen yksinvaltiuden uskollinen kannattaja, ja hän suhtautui kielteisesti mm. konstitutionalismiin, poliittiseen vapauteen ja rikosoikeuden modernisointiin. Undén oli Ruotsin ensimmäinen sosiaalidemokraattinen oikeustieteen professori, pitkäaikainen kansanedustaja ja ulkoministeri, joka oli mukana modernin ruotsalaisen ”kansankodin”, hyvinvointivaltion luomisessa. Miten on mahdollista, että kaksi eri vuosisadoilla elänyttä ja poliittisesti niin eri tavalla ajattelevaa oikeustieteilijää päätyi samanlaiseen näkemykseen omistusoikeuden luonteesta ja rajoista? Molempien tutkijoiden ajatusmaailman yhteisenä piirteenä oli vahvan valtiovallan merkityksen korostaminen myös talouselämän alalla ja varauksellinen suhtautuminen kapitalismiin ja taloudelliseen liberalismiin. Tämäkin osoittaa, että käsitys omistusoikeuden rajattomuudesta, absoluuttisuudesta ja viime kädessä ”pyhydestä” on paitsi osin luonnonoikeudellisesti myös vahvasti poliittisesti väritynyt oppi, markkinavoimia palveleva ideologia. Pohjoismaisen omistusoikeuden siirtymistä koskevan keskustelun seurauksena käsitys omistusoikeuden relatiivisuudesta ja positiivisoikeudellisesta luonteesta kuitenkin ”epäpoliitisoitui” ja tuli yleisesti hyväksytyksi oikeustieteellisessä kirjallisuudessa jo 1900-luvun puolivälissä: af Hällström oli aktiivinen Ruotsalaisessa kansanpuolueessa; Lindebrækkestä tuli Norjan konservatiivisen Høyre-puolueen puheenjohtaja. Siten nykyäänkin sitkeähenkiset väitteet omistusoikeuden rajattomuudesta, ”pyhydestä” jne. ovat puhtaasti poliittisia ja vailla yleisesti hyväksyttyä oikeustieteellistä pohjaa.

<sup>40</sup> Karl Willgren: Äganderättens grund, Tidskrift, utgifven af Juridiska Föreningen i Finland 1914, s. 321–337, tässä s. 321.

<sup>41</sup> Ks. Willgren 1914 s. 329 ss.