Juhlajulkaisu Leena Kartio
1938 – 30/8 – 2008

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-sarja N:o 39

Juhlajulkaisu
Leena Kartio
1938 – 30/8 – 2008

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS · HELSINKI

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

ISSN 2954-2863 (verkkojulkaisu)
ISBN 978-951-855-707-7 (PDF)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2008

Kansleri, professori

Leena Kartiolle

hänen täyttäessään
seitsemänkymmentä vuotta

Kunnioittavasti

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Työtoverit ja ystävät

Tabula gratulatoria

Alfred Kordelinin yleinen edistys- ja sivistysrahasto
Alfred Kordelinin seura
Inkeri Anttila
Leena Anttila ja Eero Vuorio
Pentti Arajärvi
Riikka Artimo
Tiina Astola ja Martti Koskenniemi
Pirjo-Riitta ja Aarre Auranen
Erkki Aurejärvi
Eeva ja Mikko Auvinen
Lars ja Aira Björne
Asianajotoimisto Brander & Manner Oy
Ritva ja Juhani Erma
Laura Ervo
Timo Esko
Riitta ja Kalevi Fagerström
Pekka ja Taru Hallberg
Erkki Havansi
Olavi ja Marjatta Heinonen
Heldtin stipendirahastosäätiö
Markku Helin
Klaus Helminen
Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos
Mika Hemmo
Erkki J. Hollo
Allan Huttunen
Veikko O. Hyvönen
Juha Häyhä
Heikki F. E. Jaatinen
Marjut Jokela
Juridiska Föreningen i Finland r.f.
Niilo Jääskinen
Janne Kaisto
Juha Karhu

Pauli Karvinen
Hannele Klemettinen
Kai T. Kokko
Asianajotoimisto Korvenoja & Niinistö Oy
Pauliine Koskelo
Ilkka Koskinen
Pirkko K. Koskinen
Risto Koulu
Heikki ja Riikka Kulla
Anne Kumpula
Petri Kuoppamäki
Kari Kuusiniemi
Jouko Kylmälä
Raimo ja Varpu Lahti
Ahti Laitinen
Paavo Larkiomaa
Asko Lehtonen
Tatu Leppänen
Pia Letto-Vanamo
Pertti ja Leena Liesivuori
Tuula Linna
Sami Manninen
Heikki E. S. Mattila
Pirkko Mikkola
Olli Mäenpää
Jukka Mähönen
Matti Ilmari Niemi
Matti Niemivuo
Risto Nuolimaa
Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto
Ilmari Ojanen
Antero Oksanen
Jaakko ja Pirkko Ossa
Päivi Paasto
Arto Palsala
Marjo-Riitta ja Antti Pihlajamäki
Pohjoismaisten lakimieskokousten Suomen paikallisjohtokunta –
De nordiska juristmötenas lokalstyrelse för Finland

Kari Raivio
Kirsti Rissanen
Roschier Asianajotoimisto Oy
Allan Rosas
Ilkka Ruokola
Ari Saarnilehto
Kari Silvennoinen
Sakari Sippola
Ari Soisalo
Riitta Suhonen
Suomen Lakimiesliitto ry – Finlands Juristförbund rf
Eva Tammi-Salminen ja Janne Salminen
Erkki-Juhani Taipale
Jyrki Tala
Jarno Tepora
Jyri Terämaa
Pekka Timonen ja Jaana Norio-Timonen
Asianajotoimisto Markku Tiusanen & Co Oy
Juha Tolonen
Anja Tulenheimo
Jarmo Tuomisto
Turun Suomalainen Yliopistoseura ry.
Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta
Turun Yliopistosäätiö
Jukka Urpo
Vaasan yliopiston talousoikeuden laitos
Vakka-Suomen käräjäoikeus
Pekka Vihervuori
Eeva ja Ilkka Vuori
Pertti Välimäki
Thomas Wilhelmsson
Rainer Åkerberg

Sisällys

Tabula gratulatoria IX
Leena Kartio – monessa roolissa ensimmäisenä naisena XV

Lars Björne: Omistusoikeus-käsitteen kehityksestä 1
Pekka Hallberg: Oikeusturva yhteiskunnan muutoksessa 9
Erkki Havansi: Laintulkinnan uusi alkeishiukkanen: pykäläotsikko 15
Markku Helin: Esineoikeus ja sopimusoikeuden lumo 25
Erkki J. Hollo: Kerrostuneisuus kolmiulotteisessa kiinteistöjärjestelmässä 35
Allan Huttunen: Osuuskunnan osakeyhtiöksi muuttamisen pätemättömyydestä 51
Veikko O. Hyvönen: Kokonaisarvomenetelmä halkomisessa 61
Janne Kaisto: Esineen käsitteestä ja vähän muustakin 83
Juha Karhu: Lojaliteettiperiaate sopimusoikeudessa – oikeudellista peruskartoitusta 101
Pauli Karvinen: Kalastusoikeus kiinteistön erityisenä etuutena 117
Risto Koulu: Ulkomainen konkurssi – tunnustetaanko vai eikö tunnusteta? 135
Anne Kumpula: Ympäristösopimukset – itsesääntelyä vai yhteisohjausta 147
Kari Kuusiniemi: Lunastuslupaviranomaisen ja lunastustoimikunnan toimivallan rajat lunastuskohteen määrittelyssä 163
Tuula Linna: Myyjän ehdollisesti luovuttama omaisuus ulosotossa ja konkurssissa 177
Olli Mäenpää: Tuomioistuimen riippumattomuus ja riippuvuudet 195
Jukka Mähönen: Tiliraha rahoitusvakuutena 209
Matti Ilmari Niemi: Kiinteistönkauppa – havaintoja sääntelystä ja käytännöistä eräissä Euroopan maissa 209
Risto Nuolimaa: Osakeyhtiön tilintarkastajan riippumattomuussääntelystä 223
Antero Oksanen: Kunnat, kiinteistöt ja kilpailuttaminen 251
Päivi Paasto: Sukupuolesta Lakimies-lehden varhaisissa numeroissa 275
Allan Rosas: Kiinteistö ja kiinteä omaisuus EU-oikeudessa 289
Ari Saarnilehto: Uudet ilmiöt – uudet säännökset? 301
Jarno Tepora: Vallintarajoituksista ja niiden kirjaamisesta MK 12:5:n nojalla 317
Juha Tolonen: Oikeus ja kehitys 335
Jarmo Tuomisto: Sopimuskumppanin riskeistä yrityssaneerauksessa 345

Jukka Urpo: Metsätalousmaan omistajanvaihdoksista aiheutuneista ongelmista 1800-luvun lopulla alkanut pohdinta sääntelyn tarpeesta 357
Pekka Vihervuori: Ylimuistoinen nautinta ja sen kohde – vesioikeudellinen ongelma yksityis- ja julkisoikeuden välimaastossa 377

Leena Kartion keskeinen tuotanto 393
Kirjoittajat 401

Leena Kartio – monessa roolissa ensimmäisenä naisena

Tämä juhlakirja on omistettu kansleri, siviilioikeuden professori Leena Kartiolle hänen täyttäessään 70 vuotta elokuun 30. päivänä 2008. Leena tunnetaan erityisesti monikymmenvuotisesta ansiokkaasta toiminnastaan siviilioikeuden tutkijana ja opettajana. Lisäksi hänen uraansa ovat kuuluneet merkittävät yliopisto- ja tiedehallinnon tehtävät sekä erilaiset asiantuntijatehtävät ja luottamustoimet myös yliopistomaailman ulkopuolella. Monissa näistä tehtävistä hän on ikäpolven muiden aktiivisten naisten tapaan ollut sukupuolensa ensimmäinen edustaja.

Juristikoulutus ei ollut töölöläistyttö Leena Karumolle itsestään selvä valinta, pikemminkin päinvastoin. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisemassa teoksessa Miten meistä tuli oikeustieteen tohtoreita (2003) Leena kertoo, ettei hän vielä ylioppilaskeväänä 1956 tiennyt eikä ollut kiinnostunut tietämään mitään mistään ”niin epämääräisestä asiasta kuin Suomen oikeusjärjestys”, ja hänen lehtialalla toimineen isänsä esittämä kehotus aloittaa oikeustieteen opinnot tuntuikin hänestä ”pöyristyttävältä”. Leena itse aikoi lähteä yliopistoon lukemaan suomen kieltä ja kirjallisuutta. Helsingin Kotitalousopettajaopiston talouskoulun ja Helsingin kaupungin veroviraston toimistoapulaisen töissä protestina vietetyn ”välivuoden” jälkeen kolmilapsisen perheen esikoinen ja ainoa tytär kuitenkin aloitti Helsingin yliopistossa oikeustieteen opinnot.

Leena Kartio valmistui lainopin kandidaatiksi keväällä 1961. Jo opiskeluaikana oppiaineista nousi esiin yksi yli muiden, siviilioikeuden professori Simo Zittingin opettama esineoikeus. Zittingin luennot analyyttisen oikeusteorian lähtökohtiin perustuvine omistusoikeuden elementtien ja siviilioikeudellisten sivullissuhteiden erittelyineen herättivät Leenan kiinnostuksen. Hän seurasikin Zittingin viitoittamaa tietä jatko-opinnoissaan, jotka hän aloitti keväällä 1963 uuden kotikaupunkinsa Turun yliopiston uudessa oikeustieteellisessä (tuolloin vielä lainopillisessa) tiedekunnassa. Lisensiaatintyö analyyttisen suuntauksen kysymyksenasetteluiden kuin itsestään tarjoamasta aiheesta, määräalan saannosta valmistui 1966. Leenan tarkoituksena oli jatkaa samasta teemasta väitöskirjaksi asti, mutta kuten hänen vastaväittäjänään aikanaan toimineen P.J. Muukkosen lausunnostakin saamme lukea, Helsingin Veikko O. Hyvönen ehti ensin, ja Leena joutui vaihtamaan aihetta. Leena väitteli 1974 rakennuksen omistajan oikeusasemasta, jota hän selvitti hyödyntäen ansiokkaasti analyyttisen oikeusteorian henkilösuhde-erittelyä.

Muutto puolison kotikaupunkiin Turkuun oli Leenan oman kertoman mukaan merkittävä tekijä matkalla tutkijaksi. Hän on itse arvellut, ettei olisi jatkanut opiskelujaan suurelta ja vieraalta kokemassaan Helsingin tiedekunnassa. Turun yliopistosta tulikin paitsi Leenan pääasiallinen työpaikka lähes neljänkymmenen vuoden ajaksi myös hänen henkinen kotinsa. Leenan yliopisto-opettajan ja -tutkijan ura alkoi Turussa 1964 va. ylim. yp. assistenttina. Vuoden 1978

alusta hänet nimitettiin siviilioikeuden professoriksi, missä tehtävässä hän oli vuoteen 2000. Tuolloin Leena siirtyi Turun yliopiston kansleriksi. Tästä tehtävästä hän jäi eläkkeelle elokuussa 2003. Leena tunnetaan edelleen työteliäänä, keskustelevana ja huumorintajuisena työtoverina ja hänellä on yhä työhuone oikeustieteellisen tiedekuntarakennuksessa Caloniassa.

Leena Kartio on ollut pitkään eturivin varallisuusoikeuden tutkija. Suomalaisen Tiedeakatemian jäseneksi hänet kutsuttiin 1987. Leenan keskeisiä kiinnostuksen kohteita ovat esineoikeuden yleiset opit, kiinteistönvaihdanta ja kirjaaminen sekä maanvuokrasuhteet. Viimeksi mainittua, lempilapsekseen joskus sanomaansa aihepiiriä hän on käsitellyt perusteellisesti ennen kaikkea laajimmassa tutkimuksessaan, asuntoalueen vuokraa koskevassa monografiassa, joka julkaistiin 1983. Leena on huolehtinut myös laadukkaasta oppikirjatuotannosta. Hänen esineoikeuden perusteita koskeva oppikirjansa (1991, uusin painos 2001) on kuulunut kaikkien oikeustieteellisten tiedekuntien tutkintovaatimuksiin. Käytännön lakimiestenkin käsissä kuluu ahkerasti Leenan yhdessä Marjut Jokelan ja Ilmari Ojasen kanssa kirjoittama Maakaari (uusin painos 2004).

Substanssiosaamisen ohella Leena on pitänyt aina tärkeänä metodisia kysymyksiä. Hän on osallistunut aktiivisesti käytyyn keskusteluun esineoikeudessa vallinneen analyyttisen tutkimussuuntauksen ansioista ja puutteista. Hänen oppikirjatuotannostaankin näkyy hyvin muun muassa se kirjoittajansa tärkeänä pitämä ajatus, että esineoikeuden ei ole syytä muuttua yksinomaan analyyttisen suuntauksen esiin nostamia vaihdannallisia sivullissuojakysymyksiä koskevaksi oikeudenalaksi vaan ulottaa tarkastelu edelleen myös varallisuusoikeuksien sisältöä koskeviin kysymyksiin. Kuten Leena jo esimerkiksi Simo Zittingin 70-vuotisjuhlajulkaisussa 1985 artikkelissaan Uudistuvan esineoikeuden haasteet totesi, tutkimuksen painottuminen vaihdannassa ilmenevien sivullissuojaongelmien tarkasteluun ilman huomion kiinnittämistä varallisuusoikeuksien sisältöön sisältää vaaran siitä, että tarkastelu jää tekniseksi ja irtautuu liiaksi todellisuudesta: ”Tutkimuksessa, jossa lähdetään ajatuksesta, että omistusoikeuden sisältö on yhteiskunnallinen kysymys, kun taas sen vaihdantaan liittyvät kollisiosäännöt ovat (vain) oikeustekniikkaa, on nähdäkseni jouduttu väärille jäljille.” Leena on korostanut myös oikeudenalat ylittävien kysymyksenasettelujen merkitystä, esimerkiksi esineoikeuden ja sopimusoikeuden näkemistä kiinteässä yhteydessä toisiinsa, mikä analyyttisen tutkimussuuntauksen puitteissa jäi alkujaan kokonaan vaille huomiota. Toisaalta hän on myös asettunut puolustamaan analyyttisen suuntauksen esineoikeudelliseen tutkimukseen tuomia kiistattomia hyötyjä: ”Kun tutkimuskohteena on sivullisen asema, tarkastelua ei – – voida aloittaa ‘jokseenkin vapaasti tuloksiaan argumentoivaa’ tutkimustapaa käyttämällä. On lähdettävä liikkeelle ongelmien johdonmukaisesta jäsentämisestä.” Lainaus on Leena artikkelista Esineoikeuden esine tutkimuspöydällä teoksessa Minun metodini (1997).

Paitsi arvostettuna tutkijana ja miellyttävänä työtoverina Leena on opittu vuosien varrella tuntemaan myös pätevänä, vaativana ja innostavana opettajana sekä perusteellisena ja kannustavana työnohjaajana. Hän on kuulunut niihin tutkijoihin, jotka ovat panostaneet perusopetukseen, jolla tieteellisen tutkimuksen tuloksia voidaan siirtää eteenpäin. Jo Leenan aineopintoluennoilla opiskelijoita kannustettiin reippaasti omakohtaiseen pohdintaan ja argumentoin-

tiin, jossa lain sanamuoto tai korkeimman oikeuden ratkaisu oli vasta perustelujen alku. Kanslerina aloittaessaan Leena olikin huolissaan yliopiston perusopetuksen laadusta niukkenevien resurssien aikana. Haastattelussaan Acatiimi -lehdessä (9/2000) tuore kansleri kysyi: ”– – jos perusopetukseen ei panosteta, mistä sitten kasvaa tulevaisuuden tutkijoita, joilla on todellinen hengen palo omaan alaansa”.

Leena Kartion monipuoliseen asiantuntemukseen on tukeuduttu yliopiston ulkopuolellakin. Muun muassa useiden lainsäädäntöhankkeiden valmistelutehtävät ovat kuljettaneet Leenaa Turusta entiseen kotikaupunkiin Helsinkiin. Leenan ”kädenjälki” näkyy ennen kaikkea mittavassa maakaaren uudistuksessa. Hän oli lainhuuto- ja kiinnityslainsäädäntötoimikunnan, sittemmin maakaaritoimikunnan jäsen 1984–1989 ja maakaarityöryhmän jäsen 1991–1993. Maakaaressa vahvistettiin esimerkiksi kiinteistöön kohdistuvien erityisten oikeuksien pysyvyyttä kiinteistönluovutuksessa ja luovuttiin vanhasta ”kauppa rikkoo vuokran” -periaatteesta – sääntelyä edeltänyttä oikeustilaa Leena kritisoi lukuisaan otteeseen aiemmassa tuotannossaan, muun muassa jo edellä viitatussa Zittingin juhlajulkaisuun kirjoittamassaan artikkelissa hän kysyy: ”Onko – – kiinteistön omistusoikeuden vahvemmuudelle kollisiotilanteissa yhä tämän hetken näkökulmasta riittäviä perusteita? Olisiko de lege ferenda sääntelyn oltava toinen?”. Maakaari toi mukanaan myös kirjaamisoikeudellisia uutuuksia, jotka loivat muun muassa mahdollisuuden puuttua kiinteistön ainesosa- ja tarpeistosuhteisiin ja välttää eräitä niihin liittyviä ongelmia – tematiikka, joka Leenalle tuli tutuksi jo väitöskirjan valmisteluvaiheessa.

1980-luvun loppupuolella Leena oli jäsenenä maanvuokralakitoimikunnassa ja oikeustoimilakitoimikunnassa. Tuomaritoimikunnan jäsen hän oli 1996–1997 ja saatavien vanhentumista koskevan lainsäädännön uudistamistoimikunnan jäsen 1999–2001. Viimeksi Leena toimi sähköistä kiinteistönvaihdantaa selvittävän toimikunnan puheenjohtajana 2004–2005. Lainvalmistelutehtävien lisäksi Leena on työskennellyt 1993 korkeimman hallinto-oikeuden ylimääräisenä hallintoneuvoksena.

Velvollisuudentuntoisena ja yhteistyökykyisenä ihmisenä Leena Kartiolle on tullut urallaan vaativia yliopisto- ja tiedehallinnon tehtäviä. Niistä merkittävin on jo edellä mainittu kausi Turun yliopiston kanslerina 2000–2003. Tätä ennen hän toimi muun muassa yksityisoikeuden laitoksen johtajana 1979–1981 ja oikeustieteellisen tiedekunnan dekaanina 1985–1987. Leena on laajasti osallistunut myös yliopiston ja yhteiskunnan välisten yhteyksien ja suhteiden hoitamiseen toimimalla muun muassa Korkeakouluneuvoston ja Suomen Akatemian asiantuntijatehtävissä sekä Alfred Kordelinin säätiössä ja Suomen Kulttuurirahastossa. Leena on ollut Pohjoismaisten Lakimieskokousten Suomen paikallisjohtokunnan jäsen 1990–2005. Hän on vaikuttanut pitkään myös Turun Suomalaisessa Yliopistoseurassa.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen eri luottamustehtävissä Leena toimi yhtäjaksoisesti peräti neljännesvuosisadan 1970–1994. Hän aloitti Lakimiesyhdistyksen Turun osastossa, jonka sihteerinä hän oli 1970–1973 ja sen jälkeen hallituksen jäsenenä sekä myös hallituksen puheenjohtajana 1978–1983. Pääyhdistyksen hallituksen jäsen hänestä tuli 1984, varapuheenjohtajana hän oli 1989–1991 ja puheenjohtajana 1992–1994.

Lakimiesyhdistys myönsi Leenalle 2001 Vuoden oikeustieteilijän Allan Serlachius-Särkilahti -palkinnon. Palkinnon perustelujen lopuksi todetaan, että ”Leena Kartion toimintaa luonnehtii syvällinen, analyyttinen ja ennakkoluuloton paneutuminen kulloisiinkin työtehtäviin, ja hänellä on voimakas, kanssaihmiset valloittava henkilökohtainen karisma.” Mainitut piirteet ja ominaisuudet ovat tehneet helposti lähestyttävästä Leenasta hyvän esikuvan nuoremmille.

Kuten jo edellä on mainittu, Leenan ura on merkityksellinen myös siinä suhteessa, että hän on monissa tehtävissään ollut ensimmäinen nainen. Julkisuudessa kiinnitettiin aikanaan paljon huomiota siihen, että hän oli ensimmäinen nainen yliopiston kanslerina Suomessa. Hän oli myös jo Turun tiedekuntaan tullessaan sen ensimmäinen naispuolinen opettaja ja sittemmin ensimmäinen naispuolinen professori. Lakimiesyhdistyksen puheenjohtajanakin hän oli ensimmäinen – ja toistaiseksi ainoa – nainen. Muun muassa näiden tehtäviensä kautta hän on väistämättä ollut vaikuttamassa sekä tiedemaailman että lakimieskunnan ja oikeuselämän muovautumista suuntaan, jossa molempien sukupuolten taidot ja kokemusmaailma, arvot ja asenteet ovat tasapuolisesti edustettuina. Tätä suomalainen yhteiskunta Leenan K. J. Ståhlberg -mitalin johdosta viime syksynä pitämän kiitospuheen mukaan tarvitsee.

Suomalainen Lakimiesyhdistys onnittelee Leenaa lämpimästi merkkipäivän johdosta ja toivoo edelleen antoisia hetkiä niin tieteen teossa kuin perheen, harrastusten ja muiden tärkeiden asioiden parissa.

Eva Tammi-Salminen

Lars Björne

Omistusoikeus-käsitteen kehityksestä

Leena Kartio toteaa oppikirjassaan Esineoikeuden perusteet (1991; 2. p. 2001), että omistusoikeuden käsite rakentuu taloudellisen liberalismin ajatukselle, että Suomessa on ”tapana määritellä 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 esikuviin.[1] 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*”.[2] 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).[3] 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.[4] Myös tanskalais-norjalaisessa kirjallisuudessa omistusoikeudella oli kolme osaa, ”Proprietet”, ”Brugsret” ja ”Frugtsret”, ja yleisesti todettiin, että ”proprieteetti” oli tärkein osaoikeus. Vain sitä, jolla oli koko proprieteetti tai osa siitä hallussaan, voitiin pitää omistajana.[5]

---

1 Leena Kartio: Esineoikeuden perusteet, Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus 1991 s. 155.

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

3 Lars Tengwall: Twistemåls Lagfarenheten, Lund 1794 s. 39.

4 Calonius 1908 s. 272.

5 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.[6] Tanskalainen oikeushistorijoitsija Ditlev Tamm on pitänyt Ørstedin suurena ansiona sitä, että tämä sisällytti omistusoikeuden rajoitukset itse käsitteen määritelmään. Tammin mukaan Ørsted siten kannatti ns. legaaliteorioita, 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.[7] Tämän jälkeen näiden luonnonoikeudellisten teorioiden kannattajat rupesivatkin puhumaan omistusoikeuden ”pyhyydestä”. 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 mannereurooppalaisiin suurten kodifikaatioiden maihin, joissa ideologisista syistä haluttiin pitää

---

[6] 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.

[7] Ditlev Tamm: Fra ”Lovkyndighed” til ”Retsvidenskab”. Studier over betydningen af fremmed ret for Anders Sandøe Ørsteds privatretlige forfatterskab, København: Juristforbundets Forlag 1976 s. 121 ss.

erillään itse rajattoman omistusoikeuden käsite ja valtiovallan mahdollisuudet rajoittaa sitä.[8] 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”.[9] 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 liberalismin 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.[10] 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

---

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

[9] Ebbe Samuel Bring: Grunderna till Swenska Civil-Lagfarenheten uti Systematisk Ordning, I, Lund 1817 s. 89.

[10] 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.[11] 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 vaiheittain eri suhteissa (”Relationer”) luovuttajaan, luovuttajan velkojiin jne.[12]

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.[13] Tämä varhainen esineoikeudellinen keskustelu huipentui kymmenennessä pohjoismaisessa lakimieskokouksessa vuonna 1902 pidettyyn istuntoon, jossa Torp alustuksessaan perusteli uutta käsitystään omistusoikeuden vaiheittaisesta 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*.[14]

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 Ejendomsovergang (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.[15]

---

[11] Fredrik Brandt: Tingsretten, fremstillet efter den norske Lovgivning, Kristiania 1866–1867 s. 76.

[12] 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 rättshistorisk forskning 2002 s. 252 s.

[13] Carl Torp: Hovedpunkter af Formuerettens almindelige Del, København 1890 s. 8. Ks. myös Björne 2002 s. 252.

[14] Forhandlingerne paa det tiende nordiske Juristmøde, Krbenhavn 1902. Ks. myös Lars Björne: Realism och skandinavisk realism. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del IV. 1911–1950, Stockholm: Institutet för rättshistorisk forskning 2007 s. 469–495.

[15] 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.[16] Muutamia vuosia myöhemmin Albert Kôersner katsoi omistusoikeuden siirtyvän sopimusteorian mukaisesti.[17] 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.[18] 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 valtiovalta oli antanut oikeussäännöksiä, oikeustiede muokkasi käsitteensä näiden pohjalta.[19] Koska omistusoikeuden käsite oli puhtaasti positiivisoikeudellinen, ei myöskään voinut keskustella omistusoikeuden siirtymisestä yleisellä, ”ylikansallisella” tasolla.[20] 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.[21] Uusi laki ei siten voinut koskaan ”loukata” omistusoikeutta; tällainen väittämä oli ristiriitainen, koska ei ollut olemassa mitään omistusoikeutta apriorisena käsitteenä, ikuisena ideana.[22]

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

---

16 Karl Hillgård: Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt, Lund 1923 s. 78 alav. 2.
17 Albert Kôersner: Några förmögenhetsrättsliga spörsmål, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1927 s. 182–270, tässä s. 193 s.
18 Östen Undén: Svensk sakrätt. I. Lös egendom, Lund: Gleerups Förlag 1927 (1927a) s. 83.
19 Undén 1927a s. 84 s.
20 Undén 1927a s. 144 ss.
21 Östen Undén: Juridik och politik, Stockholm: Tidens Förlag 1927 (1927b) s. 53.
22 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.[23]

Norjassa Nikolaus Gjelsvikin Norsk tingsret (1919; 3. p. 1936) oli oppikirjana käytössä 1940-luvulle asti, jolloin sen todettiin edustavan jo vanhentuneita näkemyksiä.[24] Gjelsvikin mukaan omistusoikeus (”negatiivisesti rajoitettu”) erosi jo periaatteellisella tasolla rajoitetuista esineoikeuksista (”positiviisesti rajattuja”). Omistusoikeuden siirtymistä koskevassa kysymyksessä hän oli sopimusteorian kannalla.[25] Jo 1920-luvulla Gunnar Astrup Hoel oli väitöskirjassaan ohimennen moittinut perinteisiä käsityksiä omistusoikeuden luonteesta ja siirtymisestä,[26] mutta asiaa pohdittiin perusteellisemmin vasta Sjur Lindebrækken esineoikeudellisessa väitöskirjassa vuodelta 1946. Lindebrække totesi, että omistusoikeuden käsitettä ei voitu määritellä 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.[27]

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.[28] Fritz Walter Ekströmin mukaan omistusoikeus oli rajatonta oikeudellista valtaa esineeseen, ”koska mikään rajoitus ei sisältynyt omistusoikeuden käsitteeseen”.[29] ”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.[30] Rabbe Axel Wreden mukaan omistusoikeus ”oli periaatteellisesti ja käsitteeltään totaalista oikeudellista valtaa esineeseen”; lisäksi omistusoikeus oli ”luonteeltaan yleinen ja universaalinen oikeus”.[31] Wrede myönsi, että omistusoikeuskäsite oli aikojen kuluessa muuttunut yhteiskunnan kehityksen myötä, mutta ”yksityinen omistusoikeus, samoin kuin yksiavioisuus ja sopimusten sitovuusperiaate olivat inhimillisen yhteiskuntaelämän tärkeimpiä edellytyksiä”, eikä yksityistä omistusoikeutta voitu lakkauttaa ”ilman että kansat jälleen saatettaisiin barbariaan ja kurjuuteen”.[32] Myöhemmin Ilmari Caselius ja Elpiö (Elieser) Kaila olivat samoilla linjoilla pohtiessaan omis-

[23] Ks. Folke Schmidt: Om ägareförbehåll och avbetalningsköp, Uppsala 1938 s. 91.
[24] Ks. Anders Bratholm: Det juridiske studium. En orientering, Oslo 1949 s. 17.
[25] Nikolaus Gjelsvik: Norsk tingsret, Kristiania 1919 s. 1 ss. ja 241.
[26] Gunnar Astrup Hoel: Den moderne retsmetode, Oslo: Gyldendalske Bokhandel 1925 s. 109 ss.
[27] Sjur Lindebrække: Eiendomsrett og konkursbeslag, Bergen: A/S F. Beyers Bok- og Papirhandel 1946 s. 16.
[28] Julian Serlachius: Lärobok i sakrätten enligt gällande finsk rätt, I, Helsingfors: Akademiska Bokhandeln, 1899 s. 21 ss.
[29] F. W. Ekström: Privaträttens allmänna läror, utg. av Einar Cavonius; Helsingfors: Söderström 1921–1925 s. 179.
[30] Ekström 1921–1925 s. 182.
[31] Rabbe Axel Wrede: Grunddragen av sakrätten, Helsingfors: Söderström 1926 s. 135 s.
[32] Wrede 1926 s. 139.

tusoikeuden siirtymistä. Omistusoikeuden absoluuttisuus teki Caseliuksen mielestä myös omistusoikeuden vähittäisen siirtymisen mahdottomaksi.[33] Kaila hyväksyi sinänsä käsityksen, jonka mukaan ”omistusoikeus” oli yhteiskäsite erilaisille funktioille, mutta hän katsoi, että omistusoikeuden asteittainen siirtyminen johtaisi ”omistusoikeuden kaksintamiseen”, ja se olisi ”juriidinen monstrum”.[34] 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.[35]

On katsottu, että Suomessa vasta Simo Zitting hyväksyi väitöskirjassaan pohjoismaisen, etupäässä Rossin ja Undénin näkemyksen omistusoikeudesta määrätynlaisen, vaihtelevansisältöisen oikeusaseman yhteisnimityksenä.[36] 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.[37] af Hällströmin mielestä omistusoikeuden vähittäinen siirtyminen vaihdantatilanteissa oli tosiasia.[38] 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 ”pyhyydestä” 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 pyhyyden korostaminen myös melko yleinen kielteinen suhtautuminen pohjoismaiseen oikeustieteeseen.[39] Siten suomalaiset jatkoivat konstruktiivisen suuntauksen hengessä omistusoikeuden ”olemukseen” perustuvia pohdintoja, eivätkä he pitäneet Undénin korostamaa oikeustieteellisen ja poliittisen omistusoikeuskäsitteen erottamista toisistaan tarpeellisena. 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-

---

[33] Ilmari Caselius: Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet, Helsinki 1934 s. 8 s.
[34] El. Kaila: Huugo Raninen, Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksessa (vastaväittäjän virallinen lausunto), Lakimies 1934 s. 286–300, tässä s. 297.
[35] Antti Hannikainen: Pidätysoikeuden rakenteesta silmälläpitäen Suomen voimassaolevaa oikeutta, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1948 s. 28 s.
[36] Näin myös Kartio 1991 s. 160.
[37] Erik af Hällström: Ägareförbehåll. Avbetalningsköp. Säkerhetsköp, Cbo 1939 s. 133 s.
[38] af Hällström 1939 s. 135 ja 139 s.
[39] Ks. tarkemmin Björne 2007 s. 223–227.

teiskuntaryhmä hyökkäyksillään oli horjuttamassa oikeusjärjestyksen tasapainoa".[40] Perinteinen näkemys konstruktiivisen suuntauksen, "käsitelainopin", epäpoliittisuudesta osoittautuu siten jälleen kerran harhaksi.

Vaikka vanha luonnonoikeudellinen omistusoikeusteoria yhteiskuntasopimusoppeineen oli hylätty jo 1900-luvun alkuun tultaessa, posiitivisoikeudellista teoriaa ei ainakaan Suomessa yleisesti hyväksytty, vaan omistusoikeutta pidettiin edelleen oikeusjärjestyksen yläpuolella olevana ilmiönä.[41] 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 "pyhyydestä" on paitsi osin luonnonoikeudellisesti myös vahvasti poliittisesti värittynyt oppi, markkinavoimia palveleva ideologia. Pohjoismaisen omistusoikeuden siirtymistä koskevan keskustelun seurauksena käsitys omistusoikeuden relatiivisuudesta ja positiivisoikeudellisesta luonteesta kuitenkin "epäpolitisoitui" 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, "pyhyydestä" jne. ovat puhtaasti poliittisia ja vailla yleisesti hyväksyttyä oikeustieteellistä pohjaa.

---

[40] Karl Willgren: Äganderättens grund, Tidskrift, utgifven af Juridiska Föreningen i Finland 1914, s. 321–337, tässä s. 321.

[41] Ks. Willgren 1914 s. 329 ss.

Pekka Hallberg

Oikeusturva yhteiskunnan muutoksessa

”Maailma myllynä pyörii, mekö siinä mukana?” kysytään vanhassa sananlaskussa. Nykyisin on selvää, että olemme mukana muutoksessa. Yhteiskunnat jauhautuvat monimuotoisemmiksi. Miten suomalainen hallintolainkäyttö pärjää muutoksessa?

Olen valinnut tällaisen teeman onnitellakseni juhlajulkaisumme kohdetta kansleri *Leena Kartiota***.** On ollut etuoikeus olla hänen kanssaan yhteistyössä. Lähipiiristä muistan hänen kausiaan korkeimman hallinto-oikeuden ylimääräisenä hallintoneuvoksena ja Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen puheenjohtajana. Yhteisestä kokemustaustasta yritän nostaa keskusteluun oikeuskulttuurimme kehityspiirteitä.

Aloin koota tätä kirjoitustani marraskuun 15. päivänä, joka oli Suomen itsenäisyyden 90-vuotisen historian alkutaipaleella merkittävä. Vuonna 1917 marraskuun 15. päivänä eduskunta julistautui korkeimman vallan haltijaksi ja asetti maalle hallituksen. Itsenäisyyden alkuvuosilta ovat myös *K. J. Ståhlbergin* sanat hallintolainkäytöstä niiden tekijäin joukossa, joilla Suomesta luodaan sisältä päinkin luja oikeusvaltio.[1] Yritän todistella, että toimiva hallintotuomioistuinjärjestelmä ja kansalaisten oikeusturvan takaaminen ovat nykyisinkin olennainen osa oikeusvaltiokehitystä, perusta rakentaa yhteiskuntaa ja maamme kilpailukykyä.

Oikeusturva yhteiskunnan perusrakenteita. Luottamus vallankäytön lainalaisuuteen ja pelisääntöjen noudattamiseen ovat osallistumisen ja yrittämisen, hyvinvoinnin rakentamisen perusedellytyksiä. Tämä vahvistaa edellytyksiämme kohdata muutosta ja lisää maamme kilpailukykyä maailmalla. Vaikka asetelma on selvä, on sitä tarkemmin perusteltava.

Käytän hallintolainkäytön merkityksen osoittamiseen hyväksi toiminnallista näkökulmaa, eräänlaista pyramidi-vertausta. Hallinnon perustasossa tehdään miljoonia hallintopäätöksiä, oikaisuvaatimuksia on satoja tuhansia. Hallintolainkäytön väliasteessa, alueellisissa hallinto-oikeuksissa, markkinaoikeudessa ja vakuutusoikeudessa on yhteensä 30000 asiaa ja ylimmässä asteessa, korkeimmassa hallinto-oikeudessa 4000 asiaa.[2]

---

[1] K. J. Ståhlberg lausui korkeimman hallinto-oikeuden ensimmäisen istuntokauden päättyessä toukokuussa vuonna 1919 mm.seuraavaa: ”Saattaisihan moni valitusjuttu tuntua vähäpätöiseltä varsinkin niiden asiain rinnalla, jotka nyt kiinnittävät mieliä maassamme ja maailmassa, mutta tämä lainkäyttö on kuitenkin tärkeä tekijä niiden tekijäin joukossa, joilla Suomesta on luotava sisältäpäinkin luja itsenäinen oikeusvaltio.”

[2] Hallinnon ja hallintolainkäytön toiminnallisia yhteyksiä on kuvattu tällä tavoin pyramidin vertauskuvalla hallintotuomioistuinten toimintakertomuksessa 2006 s. 5.

Kansalaisten oikeusturvasta puhuessamme emme voi rajoittua pyramidin ylärakenteeseen ja korostaa vain tuomioistuinten toimintaedellytyksiä. Oikeuden painopiste on ensi asteessa, verotuksen, sosiaaliturvan ja terveydenhuollon, ympäristölupien ja kaavojen, kunnallishallinnon ja elinkeinojen harjoittamisen arkipäivässä. Järjestelmää on tarkasteltava kokonaisuutena yli hallinnon rajojen ja budjettikehysten. Olennaista on kysyä, mikä on hallinnon todellisuus, merkitys kilpailukyvylle ja hyvinvoinnille nykypäivän Suomessa. Olemmeko hukkaamassa kansanomaista perinnettä ja yhteiskunnan luottamuspääomaa?

Julkisen vallan ongelmia. Hallinnon ja oikeusturvan toimivuuden yleinen tarkastelu ei juuri kiinnosta suurta yleisöä. Tapana on puhua ongelmista, hallinnon sektoroitumisesta, lainsäädännön mutkista ja tuottavuusohjelmien pulmista. Yliopiston mäeltä, jonka kansleri hyvin tuntee, pitäisi kuitenkin nähdä kauemmaksi, asioiden merkitykseen. Se ei ole kuitenkaan helppoa. Tiedekunnissakin ovat raja-aidat vastassa. Oikeustiede on ajautumassa oppialojen erityiskysymyksiin ja normikeskeisiin tutkimuksiin. Valtiotieteiden puolella ei enää pohdita valtarakenteita ja valtaa vaan enemmän asenteita ja suhtautumista kehitykseen.

Tutkitaanpa tarkemmin vertauskuvamme, pyramidin rakenteita. Niissä näkee monia ongelmia. On virheellisiä rakennusaineita, epätarkkoja piirustuksia ja lainsäätäjän mittavirheitä. Eri hallinnonaloilta löydämme vuosien vinoutumia, joita ei ole saatu korjattua.

Kestoesimerkki on autoverotus, jossa on nyt vähitellen saatu aikaan ympäristövaikutukset huomioiva uudistus ja suunta autokannan uusimiseen.[3] Ongelmana on kuitenkin edelleen käytettyinä maahantuotujen autojen autoverotus. Siihen ei ole näkynyt täsmennyksiä. Tullipiireissä on vuoden 2007 lopulla käytettyjen autojen autoverotusta koskevia oikaisuvaatimuksia tai valitusasioita reilusti yli 10000. Niistä on aikaisemman arvion mukaan valtaosa ollut tulossa Helsingin hallinto-oikeuteen. Kiireellisenä uudistuksena on tulossa autoveroasioihinkin samankaltainen oikaisuvaatimusmenettely, jonka mukaan kokonaan hyväksymättä jäänyt oikaisu tullihallituksessa ei automaattisesti siirry hallinto-oikeuden ratkaistavaksi vaan edellyttää muutoksenhakijan aloitetta.[4] Tämäkään osauudistus ei poista valitusten perimmäistä aihetta, tulkintakiistaa käytettynä maahan tuodun auton verotusarvon määrittämisestä.

Lakivaliokunta on lausunnossa valtion vuoden 2008 talousarviosta luonnehtinut tilannetta kestämättömäksi sekä verovelvollisten että tuomioistuinlaitoksen voimavarojen järkevän käytön kannalta. Valiokunta pitää välttämättömänä, että hallitus ryhtyy kiireellisesti toimenpitei-

[3] Hallituksen esityksessä (HE 147/2007 vp) on ehdotettu autoverolain muuttamista siten, että henkilöautojen autoveroprosentin suuruus porrastettaisiin lineaarisesti auton ominaishiilidioksidipäästöjen perusteella. Tavoitteena on kehittää liikenteen verotusta päästöjen vähentämiseksi sekä energian säästämiseksi ja energiatehokkuuden parantamiseksi. Veromalli on saanut ympäristöystävällisyydestään tunnustusta, mutta se ei vielä ratkaise käytettyinä maahantuotujen autojen vero-ongelmia.

[4] Ks. HE laeiksi autoverolain muutoksenhakusäännösten muuttamisesta 160/2007 vp. Esityksessä ehdotetaan myös, että lain voimaantullessa tulliviranomaisessa tai Ajoneuvohallintokeskuksessa vireillä olevat Helsingin hallinto-oikeudelle osoitetut muutoksenhakuasiat käsitellään loppuun uusien säännösten mukaisina oikaisuvaatimuksina. Tämä on hallinto-oikeuden kannalta rationaalia, mutta saattaa aiheuttaa kulujen korvaamista koskevia oikeusturvaongelmia asianosaisille, jotka ovat pitkään odottaneet oikeuskäsittelyä.

siin lainsäädännön uudistamiseksi siten, että autoverotuksen tulkintakysymyksiä ei ole tarpeen saattaa hallinto-oikeuden käsiteltäväksi nykyisessä laajuudessa.[5]

Tilanteen selkeyttäminen edellyttää kaikkien vastuullisten tahojen perehtymistä asiaan. Tätä kirjoittaessani asetelma on vielä solmussa. Korkeimman hallinto-oikeuden todettua ennakkopäätöksessään (KHO 2006:95) tullipiirin toimittaneen verotuksen verotusarvon määrittämisen osalta virheellisesti, tullipiiri on sittemmin käsitellyt asian uudelleen ja päätynyt siihen, ettei verotusarvoa ole syytä muuttaa. Helsingin hallinto-oikeuden 2.11.2007 pysytettyä tullipiirin päätöksen asia on uudestaan korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavana eikä verotusarvon määrittämiseen ole ollut lainvoimaista päätöstä. Korkeimman hallinto-oikeuden linjaus on juhlajulkaisun ilmestyessä käytettävissä. Viimeistään silloin on nähtävissä, mihin muutoksiin on aihetta ja mitä epäkohtia mittasuhteiltaan suhteettomaksi paisuneeseen vyyhteen on liittynyt. Lainsäädännön, hallinnon ja lainkäytön yhteismitallinen toimivuus on tärkeä oikeuskulttuurinen kysymys, jonka haluan nostaa esille.

Veroasioissa lainkäytön määrällinen painopiste ei muutoin ole takavuosien tapaan tuomioistuimissa. Verotusmenettelyä on uudistettu ja lainsäädäntöä kehitetty. Periaatteelliselta kannalta on silti hyvä muistuttaa, että verolainsäädännöltä edellytetään perustuslain mukaisesti erityistä selkeyttä. Veroissa ei ole sijaa leikinlaskulle, vaikka sanotaankin ”jos teet väärin, sinua sakotetaan, jos teet oikein, sinua verotetaan”. Otanpa verohuolista esimerkin yliopistosektorista. Lahjoitusvähennyksiin kaavailtu epätasapaino yliopisto- ja säätiölahjoitusten välille aiheuttanee sekin rajanvetovaikeuksia. En tällä halua enemmälti puuttua yliopistojen rahoituskysymyksiin. Korostan vain yleisesti valtiosääntöistä näkökulmaa. Verorasitusta ei voi venyttää verottajan tulkinnoilla. Perustuslain mukaan verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta on säädettävä lailla.

Tuomioistuinten voimavaroista. Oikeusturvan toteutuminen riippuu myös tuomioistuinten toimintaedellytyksistä. Resurssien niukkuus johtaa usein asioiden priorisointiin. On joudutettava kiireellisiä ja laajalti vaikuttavien asioiden ratkaisemista. Tämä on hallinto-oikeuksien talousarvio-ohjauksessa tarkoittanut asemakaavojen jouduttamista. Seurauksena on ollut erityisesti veroasioiden viipyminen. Tämä huoli on pinnalla elinkeinoelämän kyselytutkimuksen tuloksissa.[6] Tässäkin liikutaan Suomen kilpailukyvyn peruskysymyksissä.

Toisaalta on harhakäsityksiä, jotka on taas kerran oikaistava. Valittaminen kaava-asioissa ei ole suuri viive. Asemakaavoista valituskaavoja on joka kymmenes, ja kiistoista vain osa jatkuu korkeimmassa hallinto-oikeudessa, kaksi kaavaa sadasta. Kaavojen viipyminen johtuu valmisteluvaiheista kunnissa. Yleisestä valittelusta erottuu vuodelta 2007 virkistävänä asuntoministeri *Jan Vapaavuoren* lehtiin syksyllä 2007 antama haastattelu. Sen mukaan muutama miljoona lisää hallinto-oikeuksille tulisi toista kautta monin verroin takaisin yhteiskunnalle.

---

[5] Ks. Lakivaliokunnan lausunto, LaLV 12/2007 vp / HE 62/2007 vp.

[6] Elinkeinoelämän keskusliiton julkaisun ”Tehokas hallinto ja yritysten oikeussuoja” 2007 s. 25, mukaisesti yleiskuva tuomioistuinten toiminnasta on myönteinen, mutta hitaus on ongelma. Oikeuden saatavuuteen on haettava ratkaisuja riittävän laaja-alaisesti.

Kysymys on pienistä määrärahoista. Paljon suurempi vaara on siinä, että unohdetaan maankäyttö- ja ympäristöasioiden suuri merkitys tulevaisuuden tekemisessä ja antaudutaan lyhytnäköisiin paineisiin vähentää kansalaisten osallistumista ja vuorovaikutusta sekä valitusoikeutta. Kuulee jopa ehdotuksia maankäytön suunnittelun painottamisesta maanomistajien sopimusten varaan. Tällainen hyppäys osallistuvan hallinnon järjestelmästä nakertaisi nopeasti demokraattisen oikeusvaltion perusteita.

Esimerkki hallinnon tason ja tuomiovallan toimenkuvien sekoittamisesta liittyy vuoden 2008 alusta voimaan tulevan lastensuojelulain päätöksentekojärjestelmään tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa. Nämä päätökset tehdään jatkossa hallinto-oikeudessa kunnan viranhaltijan hakemuksesta. Korkein hallinto-oikeus muuttuu ensimmäiseksi ja ainoaksi muutoksenhakuasteeksi. Uudistuksen toteuttamisvaiheessa on edellytetty selvitystä siitä, miten hallintotuomioistuimet suoriutuvat uudesta tehtävästään. Muutos on tarvittaessa valmisteltava viivytyksettä, eikä tuomioistuinten ruuhkautumisesta johtuvaa päätöksenteon viivästymistä voida sallia. [7]

Hallintotuomioistuimet ovat mukana tässä selvitystyössä. Olen ollut huolissani lasten puolesta vastuun hajoamisesta, suullisista käsittelyistä ja pitkistä matkoista, en niinkään tuomioistuinten resursseista. Tavoite on ensi asteen päätöksenteon palauttaminen viipymättä hallintotasolle. Tarvitaan moniammatillinen toimielin, joka perustettaisiin kunta- ja palvelurakenneuudistuksesta annetussa laissa tarkoitettujen kuntayhtymien yhteyteen.

Julkisen talouden kestävyys. Oikeusvaltion toimivuuteen liittyvät myös julkisen talouden kestävyyteen ja väestön ikääntymiseen liittyvät kysymykset. Kun työikäinen väestö vähenee, seniori-ikäisten lukumäärä kasvaa. Julkisen talouden rahoitus joutuu kovalle koetukselle. Terveydenhuollon, joka etupäässä on valokeilassa, suuria oikeuskysymyksiä tulee olemaan, miten oikeudenmukaisuus voidaan taata ilman, että terveydenhuoltoa juridisoidaan liiaksi. Hallintotuomioistuimet ovat tässäkin avainasemassa.

Hallintolainkäytön toimintaympäristöön vaikuttavat kunta- ja palvelurakenteen ohella aluehallinnon uudistukset. Nämä ovat suurempia muutoksia kuin oikeusministeriön hallinnonalan ulosottopiirejä ja käräjäoikeusverkostoa koskevat uudistukset. Aluehallinnon myllerryksessä on kysymys koko julkishallinnon rakenneuudistuksesta. Avainkysymys on, miten kansalaiskeskeinen oikeusturvaideologia voidaan säilyttää. Valppautta tarvitaan, että ei kadoteta hyvän hallinnon periaatteita ja korosteta muodollista kaksiasianosaissuhdetta taikka kasvateta tarpeettomia kulukorvauksia normaaleihin hallintoasioihin. Tulee mieleen määritelmä

---

[7] Uusi lastensuojelulaki annettiin 13.4.2007 (417/2007) ja se tuli voimaan 1.1.2008. Kun tahdonvastaisissa huostaanotoissa ensi asteen päätöksenteko siirrettiin hallinto-oikeudelle (lain 43 §), eduskuntakäsittelyssä esitettiin tältä osin vakavia huomautuksia. Ks. PeVL 58/2006 vp s. 6, LaVL 22/2006 vp s. 3 ja StVM 59/2006 vp s. 7. – Lain hyväksyessään eduskunta edellytti, että hallitus seuraa lapsen huostaanottoa koskevan päätöksenteon toimivuutta ja että hallitus tarvittaessa ja mahdollisimman ripeästi valmistelee ehdotuksen sellaisen lastensuojelua tehostavan päätöksentekomenettelyn käyttöönotosta, että päätöksen tahdonvastaisesta huostaanotosta tekee moniammatillinen toimielin, joka perustettaisiin esimerkiksi kunta- ja palvelurakenneuudistuksesta annetun lain 6 §:ssä tarkoitettujen kuntayhtymien yhteyteen.

erityisasiantuntijasta, tuosta ahkerasta uudistajasta, joka ”omista lähtökohdistaan virheitä tekemättä ajautuu kohti suurta erehdystä”. Tarpeettomien muotomääräysten torjuminen on sekin osa suomalaista oikeuskulttuuria.

Tuottavuusohjelma. Valtion tuottavuusohjelma on ollut varsinkin yliopistoväen ja tuomarikunnan kritiikin kohteena. Ohjelman sisällöstä onkin vaikea saada otetta. Yleisesti määrittäen tavoitteena on osaltaan tukea kasvun edellytyksiä pienentämällä julkisen sektorin osuutta voimakkaasti supistuvasta työvoimasta ja turvata näin yksityisen sektorin työvoiman saatavuutta. Kansantalouden kannalta tämä on selkeä tavoite, mutta vaikeaselkoinen terminologia häiritsee asian ymmärtämistä.

Ohjelman tavoitteena on vahvistaa valtiontalouden kestävyyttä, hillitä menojen kasvua ja lisätä voimavarojen uudelleen kohdentamismahdollisuuksia. Se tarkoittaa valtion henkilöstömäärän vähentämistä vuoteen 2011 mennessä 9600 henkilötyövuodella verrattuna vuoden 2005 henkilöstömäärään. Ohjelma painottuu enemmän henkilöstöhallintoon kuin asiakassuhteisiin ja hallinnon vaikutusten selvittämiseen.

Säästötoimet eivät nykyisellään kohdistu hallintotuomioistuimiin. Siksi on ymmärrettävää, että tuottavuusohjelmaa arvostellaan lähinnä yleisten tuomioistuinten, riita- ja rikosprosessin piirissä. Enemmän minua huolettaa se, että ohjelma on saanut kielteisen kaiun vain säästötoimina eikä ohjelma avaudu myönteisesti palvelutason kehittämiseksi tulevina vuosina.

Hallintotuomioistuimet voisivat olla edelläkävijöitä rakentamassa sellaista ilmapiiriä, jossa korostetaan selkeän lainsäädännön, aktiivisen prosessinjohdon ja tuloksellisuuden merkitystä oikeusturvalle. Kaikilla mittareilla arvioiden hallintotuomioistuimet erottuvat tuomioistuinlaitoksen kentässä omalle tasollensa. Kysymys ei kuitenkaan ole hallinnonalan sisäisestä kilpailusta vaan oikeusturvan saatavuudesta kaikilla aloilla ja asteissa, yhteiskunnan perusasioista.

Tässä tarkoituksessa korkeimman hallinto-oikeuden toimesta on käynnistymässä laaja tilastollinen selvitys, jossa osoitetaan hallinnon ja hallintolainkäytön toiminnallista yhteyttä, ongelmien kasaantumista, lainsäädännön kehittämistarpeita ja lopulta hallintotuomioistuinten päätösten yhteiskunnallista vaikutusta. Tutkimus lähtee hallinnon tasolta kansalaisten tarpeista ja päätyy oikaisumenettelyihin sekä hallintotuomioistuinten ratkaisutoimintaan. Tutkimus toteutuu suunnitelman mukaan valtioneuvoston tuella eri hallinnonalojen, tilastokeskuksen ja oikeustieteen tutkijayhteisön yhteistyönä.

Valtion talousarviosta voi vuosittain tehdä päätelmiä oikeusministeriön, tuomioistuinlaitoksen ja erityisesti hallintotuomioistuinten menojen osuudesta. Hallintotuomioistuinten osuus on vain promille valtiontaloudessa. On helppo löytää samaa suuruusluokkaa olevia määrärahoja mm. korkotukirahoista, porkkanarahoista tai vaikkapa elintarvikkeiden tutkimuksesta. Vertailuihin ei ole aihetta, mutta yleisen kehityksen kannalta oikeusturvan merkitystä yhteiskunnan voimavarana ei ole riittävästi ymmärretty.

Oikeusvaltio ja kansantalous. Viime vuosien taloustutkimuksessa on korostettu kansantaloudellisen kilpailukyvyn riippuvuutta oikeusvaltiokehityksestä. Maailmanpankin toimesta on sa-

moin selvitetty erityyppisiä pääomaluokitteluja ja hyvinvoinnin rakentamisen edellytyksiä. Tältä pohjalta on arvioitu oikeusvaltioperiaatteiden toteutumisen muodostavan yli puolet yhteiskunnan sosiaalisesta pääomasta. Sen mukaan ne maat, jotka panostavat oikeuden toimivuuteen, parempaan sääntelyyn ja hyvään hallintoon, pärjäävät globaaleilla markkinoilla, kasvattavat kilpailuetua ja hyvinvointia.[8]

Sosiaalisen pääoman sisältö olisi hyvä suomentaa paremmin ymmärrettäväksi. Kun aito yhteisöllisyys heikkenee, yhteiskunnan sisäinen luottamuspääoma käy vähiin. Silloin on aika tarttua arkipäivän turvallisuuden, yhteisöllisyyden ja oikeudenmukaisuuden peruskysymyksiin. Hyvä hallinto ja oikeusturvan saatavuus ovat tässäkin avainasemassa. Tässä olisi poikkihallinnollisten projektien kärkihanke – yhteisöllisyyden ja oikeusturvan vahvistaminen.

Vuodet kuluvat – katse tulevaisuuteen. Juhlajulkaisukirjoitus on hyvä lopettaa vuosikymmenten merkkipaaluihin. Vuonna 2006 vietettiin yleisen ja yhtäläisen äänioikeuden, demokratian juhlaa. Vuonna 2007 on juhlistettu Suomen itsenäisyyden 90-vuotistaivalta. Korkeimman hallinto-oikeuden perustamisesta tulee tänä vuonna 90 vuotta. Seuraavana vuonna 2009 on vuoden 1809 muistoksi sarja tilaisuuksia hallituskonseljin perustamisen kunniaksi. Senaatin talousosaston juurista on lujittunut myös kansallinen hallintolainkäyttö, oikeusturva julkishallinnossa.

Historiallisten juhlien yhteydessä toivoisi katseiden kääntyvän tulevaisuuteen vahvan suomalaisen oikeusvaltion rakentamiseen – kansalaiskeskeisen oikeusturvan pohjalta ja myönteisessä hengessä. Voivat historialliset muistikuvat olla varsinkin syntymäpäiväsankareille *A. Kiven* sanoin ”välimmiten lystiäkin ja nostella hieman kantapäitä”.

[8] Ks. mm. Kenneth W. Dam: The Law-Growth Nexus: The Rule of Law and Economic Development, Washington, D. C. / Brookings Institution Press 2006 ja Kirk Hamilton: Where is the Wealth of Nations? Measuring Capital for the 21st Century, Washington, D. C. / The World Bank 2005.

Erkki Havansi

Laintulkinnan uusi alkeishiukkanen: pykäläotsikko

”Rakennusta tai laitetta koskevan oikeuden kirjaus”

Otsikkositaatti on maakaaren 14:4:n *pykäläotsikko*, siis se säädöstekstissä kursiivilla painettu sanallinen otsikko, joka säädöksessä sijaitsee pykälänumeron ja pykälämerkin alapuolella[1] omalla rivillään ja samalla varsinaisen pykälätekstin (ensimmäisen tai ainoan momentin) yläpuolella[2]. Maakaaren (MK) kyseisen luvun eli 14 luvun otsikko puolestaan on ”Erityisen oikeuden kirjaaminen”. Tästä kirjaamisteemasta ja sanotusta 14 luvusta on Leena Kartio kirjoittanut laajan ja antoisan jakson maakaarijuridiikkamme ykkösopukseen, jonka ytimekäs otsikko on ”Maakaari”.[3]

Laajassa esityksessään Leena Kartio joutuu kohdittain pohtimaan MK 14 luvun kannalta käsitteiden ”rakennus” ja ”laitos” merkityssisältöjä, joita ovat hieman mutkistamassa maakaaren niin ikään käyttämät lähikäsitteet ”rakennelma” ja ”kone”.[4] Mitä tulee nimenomaan MK 14:4:ään, jonka pykäläotsikko siis on siteerattuna nähtävissä yllä kirjoitukseni ensimmäisessä väliotsikossa, hän pääsee näissä käsitetulkinnoissa kuitenkin helpolla. Siteerattua 14:4:n pykäläotsikkoa seuraava 1 momentti nimittäin heti alussaan antaa expressis verbis pykäläotsikon sanaparille ”rakennus tai laite” selventävän neliosaisen merkityssisällön: ”rakennus, rakennelma, kone tai laite”. Pykäläotsikon ”rakennus” on siis yhtä kuin rakennus tai rakennelma, ja pykäläotsikon ”laite” on siis (ainakin 14:4:n osalta) yhtä kuin ”kone tai laite”. Eli, kuten Kartio toteaakin (s. 354, kursiivit lisätty tässä): ”Kirjattava oikeus voi MK 14:4:n *otsikossa* mainittujen rakennuksen tai laitteen lisäksi kohdistua rakennelmaan tai koneeseen. *Lainkohdan tulkinnassa* vältetään siten mahdollinen epäselvyys rakennuksen ja rakennelman sekä koneen ja laitteen käsitteiden välillä.”

---

[1] Pykäläotsikkona en siis pidä pelkkää numeron ja pykälämerkin yhdistelmää. Vrt. Markku Tyynilä: Noin 200 vuotta Suomen lainvalmistelua – ”huonojen” lakien kronikka s. 425, julkaisussa Kielen ja oikeuden kohtaamisia. Heikki E.S. Mattilan juhlakirja, toim. Richard Foley ym., Helsinki: Talentum 2008. Tyynilä kertoo vuonna 1980 toteutetusta lainkirjoitusteknisestä linjausuudistuksesta, josta alkaen ”… *pykälän otsikkona olevien pykälämerkkien … lopussa ei ole pistettä*.” (Kursivointi E. H.) Samassa juhlajulkaisussa puolestaan Vesa Heikkinen (Miten ymmärtää hallintolain kielipykälää? s. 50) käyttää ”minun” pykäläotsikoistani nimitystä asiaotsikko.

[2] Kuvatusta virallisten säädöstekstien väljästä painatustavasta poiketaan – ilmeisesti tilansäästösyistä – sekä Suomen Laki I–III -kirjasarjassa (Talentum) että uudessa Lakikirja 2008 -teoksessa (Edita), kummassakin eri tavalla.

[3] Ks. s. 337–398 teoksessa Marjut Jokela – Leena Kartio – Ilmari Ojanen: Maakaari, 3. painos, Helsinki: Talentum 2004. Sanottuun opukseen on Kartio kirjoittanut paljon muutakin tärkeää, nimittäin sivut 1–230 (kiinteistön kauppa yms.).

[4] Ks. esimerkiksi mts. 347 ynnä s. 170, 198, 224 ja 359–360 sekä itse maakaaressa 14 luvun ohella mm. 2:33.3, 3:4.2, 4:4.1 ja 19:1.1 ja 19:3.2.

Siteeratuissa lauseissa olen kursivoinut kaksi kohtaa: pykälän *otsikko* sekä pykälän *tulkinta*. Kursivoinneissa tiivistyvät kirjoitukseni varsinainen kohde ja tavoite. Kuten Leena Kartiolta esimerkkitarkoituksessa lainaamani esitys osoittaa, pykäläotsikko voi olla laintulkinnallisesti ongelmallinen, ellei varsinainen pykäläteksti onnistu selkeyttämään tilannetta. Toisena esimerkkinä mainitsen – jälleen Kartion esitysten inspiroimana – MK 14:3:n, joka on ”maakaaren lyhin pykälä”[5] ja kuuluu näin: ”Kirjata saadaan kiinteistön yhteisomistajien keskinäinen sopimus kiinteistön hallinnasta.” Tämän todellakin lyhyen pykälän otsikko (”Sopimus kiinteistön hallinnan jakamisesta”), joka siis on lähes yhtä pitkä kuin itse pykäläkin, herättää kysymyksen, onko otsikko suppeampi (vain hallinnan ”jakamisen” mainitessaan) kuin itse pykälä, jonka ilmaisu ”sopimus kiinteistön hallinnasta” kielellisesti sisältää muunkinlaisia hallintasopimuksia kuin jakosopimuksia. Kumpi painaa enemmän, 14:3:n ”lavea” pykäläteksti vai ”suppea” otsikko?[6]

Viipymättä enempää sanotuissa esimerkkiluonteisissa poiminnoissa ja maakaaressa on aika nostaa pykälien otsikkoilmiö yleisemmälle tasolle ja esittää näiden esimerkkien valossa seuraavia kysymyksiä: *mitä pykäläotsikot ovat* ja mikä on niiden *mahdollinen laintulkinnallinen status*?

Pykäläotsikkojen ”lyhyt historia”

Kirjoitukseni otsikossa olen liittänyt pykäläotsikkoihin adjektiivin ”uusi”. Ajan kulumisen eli ”uutuuden” mittaaminen on tietysti suhteellista, mutta varsin uudeksi ilmiöksi pykäläotsikot havaitaan, kun vertailemme niitä lakien otsikkoihin ja lain lukujen otsikkoihin. Tiedämmehän, että jo vuosisatojen ajan on säädetty lakeja, joilla on ollut otsikkonsa eli nimensä (esim. ”maakaari” vuoden 1734 laissa) ja jotka puolestaan ovat jakautuneet erillisiin lukuihin omine lukuotsikkoineen (kuten esim. 1734 lain maakaaren 14 luku: ”Om ägotvist, och laga syn.”). Näihin ”otsikkovanhuksiin” verrattuna pykäläotsikot ovat meidän lainkirjoitustekniikassamme varsin uusi tulokas. Silloin kun Leena Kartio ja minä, muutaman muun ohella, 1960-luvun jälkipuoliskolla ja 1970-luvun alkupuoliskolla ahkeroimme tahoillamme väitöskirjatutkimuksen parissa, emme juuri törmänneet pykäläotsikkoihin.

Milloin tarkalleen pykäläotsikot ilmestyivät osaksi meidän lainkirjoitustekniikkaamme?[7] Melko tavallisia ne alkoivat olla vasta 1990-luvulla, mutta entä ensiesiintyminen. En ole suorittanut asiassa perusteellista tutkimusta, mutta summaarinen seulontamenettely eli vuosien 1967–1971 Suomen Laki I–II -teosten selaaminen antoi esikoisuuden kunnian vuoden 1970

---

[5] Sitaatti Leena Kartio: Kiinteistön hallinnanjakosopimuksesta, sen kohteesta ja voimassaoloajasta s. 197, teoksessa Jarmo Tuomisto (toim.): Sopimus, vastuu, velvoite, Juhlajulkaisu, Ari Saarnilehto 1947 – 21/11 – 2007, Turku: Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2007.

[6] Todettakoon selvyyden vuoksi, että edellisessä alaviitteessä mainitussa artikkelissaan Kartio ei käsittele sanotunlaista teoretisoivaa kysymystä, vaan oikeita ja konkreettisia MK 14:3:n oikeusongelmia. Molempien esimerkkieni sijoittuminen juuri MK 14 lukuun eli Leena Kartion erääseen spesiaalialaan johtuu siitä, että jubilaari on muutenkin esimerkillinen.

[7] Eri asia kuin nyt mielenkiinnon kohteena oleva oma kansallinen lakitekniikkamme ovat kansainvälisiin sopimuksiimme perustuneet säädökset, joissa kansainväliset pohjatekstit tms. mallit ovat saattaneet olla vaikuttamassa jo varhain myös otsikointien osalta.

työsopimuslaille (30.4.1970/320).[8] Mutta vielä koko 1970-luvun pykäläotsikot olivat harvinaisuuksia. Niinpä ne puuttuivat monista sellaisistakin laeista, joissa niitä olisi voinut odottaa, kuten kuluttajansuojalain (1978) kaltaisesta ”tavallista ihmistä” lähellä olevasta suojalakiuutuudesta. Senkaltaisessa lainsäädännössähän pykäläotsikot helpottaisivat lakiin orientoitumista, mikäli sitä yrittää kyseisen lain tyypillisin ”suojeluobjekti” eli kuluttaja-maallikko.

Seuranneella 1980-luvulla pykäläotsikot ovat summaaristen havaintojeni mukaan jo vallanneet melkoisesti jalansijaa uusissa säädöksissä. Kuitenkin vasta 1990-lukua voitaneen pitää pykäläotsikkojen läpimurron vuosikymmenenä, ja 90-luvun loppupuoliskolla ne jo ovat olleet varsin vahva pääsääntö uusissa laeissa ja asetuksissa. Kulumassa olevalla vuosikymmenellä ne näyttävät olevan selviö uusissa säädöksissä, mukaan lukien asetukset ja päätöksetkin (kuten ministeriöiden ja verohallituksen päätökset).[9]

Kehityskululla on virallistakin kirjallista taustaa, sillä jo 1970-luvulta alkaen on oikeusministeriössä aika ajoin laadittu oppaita lainvalmistelussa ja hallitusten esitysten valmistelussa työskenteleville.[10] Viimeisimpinä vaiheina on mainittava vuonna 1996 ilmestynyt Lainlaatijan opas (päivitetty versio siitä ilmestynee keväällä 2008) ja sen antia puolestaan kehittää 2004 ilmestynyt 81-sivuinen Hallituksen esitysten laatimisohjeet (Oikeusministeriön julkaisu 2004:4). Pykäläotsikoilla ei tosin todellakaan ole näissä ohjeistuksissa merkittävää osaa. Niinpä uusimmassa eli ”voimassa olevassa” em. julkaisussa (2004) on vain seuraava lause (s. 24): ”Varustamalla pykälät niiden sisältöä kuvaavalla otsikolla lisätään lain selkeyttä ja käyttökelpoisuutta.” Mainitussa vuoden 1996 julkaisussa teemastamme on sentään viisi lausetta, alkulauseenaan (s. 26) ”Pykälät voidaan haluttaessa otsikoida” ja jatkonaan mm. lause, jota *Paavo Nikula* luonnehtii yksiselitteiseksi ohjeeksi[11]: ”Kun säädöksessä käytetään pykälän otsikoita, on *jokainen* pykälä otsikoitava[12], huolimatta siitä, että sopivan otsikon löytäminen saattaakin joissakin tapauksissa olla vaikeata.”[13]

Huomioita otsikkojen hierarkiasta lainsäädännössä

Säädöksillä on maailman sivu ollut otsikkonsa eli nimi tai nimike, esimerkiksi (lakitasolle rajoittuakseni) ”maakaari” tai ”avioliittolaki”. Tällainen virallinen nimike osoittaa karkean suun-

---

[8] Asianomaisessa hallituksen esityksessä HE 228/1969 vp ei sen 14-sivuisissa perusteluissa sanallakaan mainita saati perustella pykäläotsikkojen käyttöönottoa, ja sama koskee hallituksen esityksen perustana ollutta komiteanmietintöä KM 1969 A 25.

[9] Erikseen ovat lainmuutossäädökset, joissa kyseessä on muutos vanhaan pykäläotsikottomaan säädökseen, samoin usein säädökset, joissa kyse on EU- tms. kansainvälislähtöisestä lainsäätäjämme reaktiosta.

[10] Ks. tästä ja seuraavassa esitetystä lähemmin Tyynilä 2008 s. 422–429.

[11] Ks. Nikula: Kirjakieli ja virkakieli s. 317 teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII, Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, sekä virallisjulkaisun s. 26.

[12] Sellaistakin on sattunut (holhoustoimilaki 442/1999), että säädöksessä on vain osa pykälistä (96-103 §) ollut otsikolla varustettuja. Tämän aikanaan herättämästä tyrmistyksestä ks. Kaijus Ervasti ym.: Lainvalmistelun laatu ja eduskunnan valiokuntatyö s. 55, Helsinki: Optulan julkaisuja 2000.

[13] Täysin spekulatiivisesti esitän olettamuksen, että lainsäädäntöneuvokset ym. ”pykäläammattilaiset” ryhtyvät hiomaan pykäläotsikoita säädöstekstien valmisteluissa useimmiten vasta aivan kunkin säädösvalmistelun viime vaiheessa, pykäläehdotusten sisällön siis tultua jo valmiiksi; jokin alustava otsikkoehdotelma on toki saattanut olla paperilla jo alkuvaiheessa. Eli hieman sama ”ex post -menetelmä”, jolla useimpien väitöskirjojen otsikot lopulta muotoutuvat.

taa-antavasti säädöksen soveltamisalan ja voi (teoriassa) antaa laintulkinta-apua. Antaahan lain nimike osviittaa lain soveltamisalasta ja mahdollistaa tältä osin vastakohtais- eli e contrario -päätelmiä. Tarvetta näin karkeaan tulkintaoperaatioon lienee kylläkin hyvin harvoin[14], etenkin kun lain soveltamisala usein selviää jo riittävästi sen kautta, että laissa on valmiina oma pykälänsä lain soveltamisalasta – vaikkapa juuri pykäläotsikolla ”Soveltamisala”.

Säädöstekstit ovat ikiaikaisesti jakautuneet pykäliin ja perinteisesti usein pykälien lisäksi pykälätasoa ylemmän tasoisesti lukuihin, joilla on oma otsikkonsa.[15] Lisäksi voi esiintyä lukujen tasoa korkeampi eli lakiotsikon ja lukuotsikkojen välitasolle sijoitettuna ”osa” tai ”osasto”, joskin tämä on erittäin harvinaista.[16]

Toisin kuin nämä lakien säännösmassan perinteiset jaottelut pykäliin ynnä vanhastaan usein myös lukuihin, ovat paljon uudempaa ”jakokerrostumaa” edustamassa luvunsisäiset väliotsikot. Tällaisia lainsäätäjä ryhtyi jo erinäisiä vuosikymmeniä sitten käyttämään silloin tällöin, jos laissa oli jokin pitkä luku, jonka jakaminen temaattisilla väliotsikoilla tuntui sopivasti jäsentävän lukemista. Väliotsikkoja ei tavata numeroida. Esimerkkinä väliotsikoista mainittakoon vuodelta 1948 oleva oikeudenkäymiskaaren 17 luku, otsikkonaan ”Todistelusta”: luvun 75 pykälää on jaoteltu ryhmiin kuuden väliotsikon avulla (mm. ”Todistelu yleensä”, ”Todistajat”, jne.). Vaikka väliotsikot usein käsittävät useamman kuin yhden (perättäisen) pykälän, esiintyy joskus sellaisiakin väliotsikkoja, jotka rajoittuvat vain yhteen pykälään[17]; ne eroavat pykäläotsikoista siinä, että ne on sijoitettu kyseisen pykälänumeron yläpuolelle.

Uusin askel lain säännösmassaa jäsentävien otsikointien hierarkiassa ovat siis pykäläotsikot eli kun lakitekstissä on heti pykälän numeron alapuolella oma, pykälän pääsisältöä lyhimmiten kuvaava otsikko, kursiivilla ladottuna. Esimerkiksi konkurssilain 7 luvun 11 §:n teksti alkaa näin: ”11 §. *Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus*”.[18]

Ilman otsikoita ovat sen sijaan – ainakin vielä – pykälien eri kappaleet eli momentit. Ehkä momenttiotsikotkin aikanaan tekevät tuloaan, mutta vielä toistaiseksi (2008) riittänee odotella momenttien varustamista edes järjestysnumeroilla, mikä vielä nykyään on varsin poikkeuksellista. Momenttien numerointi helpottaisi tuntuvasti lain lukijan tehtävää monien sellaisten py-

---

[14] Tosin esim. oikeustoimilain kohdalla lakiotsikossa esiintyvä sana ”varallisuusoikeudellinen” lienee kirvoittanut erinäisiä kommentteja, tyyliin ”e contrario, joskin ex analogia …” Ks. vaikkapa R. A. Wrede: Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista s. 12, Helsinki: Söderström 1932.

[15] KKO 1996:93 tarjoaa esimerkin siitä, kuinka KKO on pykälätulkinta-argumenttina käyttänyt tietyn pykälän sijaitsemista lain (TakSL) tietyssä luvussa, jonka otsikonkin KKO perusteluissaan tuekseen siteeraa.

[16] Esimerkkinä olkoon avioliittolaki, joka jakautuu ”osiin” I-V (III osa on tosin nyttemmin kumottu) sekä MK (samoin osat I-V), kukin ”osa” omine otsikkoineen.

[17] Ks. esim. välimiesmenettelylain 40 §:n yläpuolella oleva otsikko ”Välitystuomion pätemättömyys”; pykälä kylläkin sääntelee välitystuomion ”mitättömyyttä”, ruotsinkielisen lakitekstimme käyttäessä molemmissa kohdin samaa eli ”ogiltig/het”-termistöä.

[18] Säädöksteksteissä tarjolla olevista sadoistatuhansista pykäläotsikoista olen valinnut KonkL 7:11:n ensinnäkin siksi, että siinä pykäläotsikko on merkkipituudeltaan vain vähän lyhyempi kuin itse koko pykäläteksti (”Tuomioistuimen on tutkittava, onko konkurssiin asettamiseen edellytykset.”), ja toisekseen siksi, että lapidaarinen pykäläteksti on sellaisenaan arvoituksellinen. Se mistä pykälässä oikeastaan on kysymys, aukeaa konkurssioikeuteen lähemmin vihkiytymättömälle vasta esitöiden avulla (ks. HE 26/2003 vp s. 91).

kälätekstien ”kahlaamisessa”, jossa yksi pykälä sisältää hyvin monta momenttia[19], etenkin jos lisäksi jokin niistä sisältää suuren määrän numeroituja alakohtia. Viimeksi sanotusta paraatiesimerkkinä on numeroilla 1–32 varustetut alakohdat sisältävä 1 momentti viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) 24 §:ssä. Toki momenttien numerointi vaatii erityyppistä numerointitypografiaa kuin nyt käytetään sanotunlaisissa momentin sisäisissä alakohtaluetteloissa. Ja tulevaisuuden kannalta on tyydytyksellä todettava se nykyisille lainvalmistelijoille annettu ohjeistus, että momentteja saa olla enintään kolme.[20]

Mentäessä vielä momenttejakin pienempiin ”alkeishiukkasiin” voidaan joistakin momenteista löytää kohdat ja jopa alakohdat: voihan momentti (ja tietysti myös kokonainen, momentteihin jakamaton pykälä) jakautua kahteen tai useampaan kohtaan ja kohta taas alakohtiin.[21] Kohdat ja alakohdat numeroidaan juoksevasti. Sen sijaan otsikkoja ne tuskin tulevat koskaan saamaan, mahdollisesti pois lukien jotkut laajat siirtymäsäännöspykälät.

Kahdeksanportainen hierarkia

Kokoavasti voidaan todeta, että jos lainsäätäjä olisi aivan erityisen harrastunut otsikoinnista, niin säädökseen olisi mahdollista sijoittaa otsikoita teoriassa jopa kahdeksalle (joskin käytännössä enintään kuudelle) eri tasolle[22]:

1. Lain otsikko
2. Lain osan eli osaston otsikko
3. Luvun otsikko
4. Luvunsisäinen väliotsikko
5. Pykäläotsikko
6. Momenttiotsikko
7. Pykälän/momentin kohta
8. Kohdan alakohta.

Normaalina voitaneen meillä nykyisin vallitsevassa lainsäädäntötekniikassa pitää kolmea otsikkotasoa, esimerkkinään vaikkapa Suomen perustuslaki (731/1999): otsikkotasot n:o 1, 3 ja

---

[19] Varottavana esimerkkinä olkoon tapaturmavakuutuslain (608/1948) 53a § (L 681/2005), jossa on kaksitoista (12) momenttia. – Eri asia ovat (laajojen) säädösten loppuun sijoitettavat siirtymäsäännökset, joissa viime vuosina ei ole ollut harvinaista (esim. konkurssilaki ja ulosottokaari), että siirtymäsäännöspykälä sisältää lukuisia (esim. toistakymmentä) juoksevasti numeroitua kohtaa. Näiden osalta voidaan lakiteknis-akateemisesti keskustella siitä, ovatko ne olemukseltaan momentteja, kappaleita, kohtia vai alakohtia.

[20] Ks. OM 2004:4 s. 24.

[21] Lisäksihän meillä voi lainkohdan eräänä ”alkeishiukkastyyppinä” olla momentin johdantokappale, joka voi esim. olla säädöksen osittaismuutoksen yksikkö eli pelkkä johdantokappale (esim. teksti ”Asetuksella voidaan säätää:” voidaan erillisesti säädösmuutoksella muuttaa muotoon ”Valtioneuvoston asetuksella voidaan säätää:”).

[22] Pidän silmällä vain kansallista, kotimaista lainsäätäjäämme: kansallisvaltion voluntaksen näkökulma. Sivuutan siis tässäkin esim. Euroopan unionin norminantotekniikat artikloineen jne.

5.[23] Ja jos säädös on niin lyhyt, että lukuihin jakaminen on tarpeetonta, säädöksessä riittävät otsikkotasot n:o 1 ja 5.

Pykäläotsikon perusfunktiot

Pykäläotsikoilla on nähdäkseni neljä mielekästä, pääosin ilmeistä ja osin toisiinsa kytkeytyvää funktiota. Ensinnäkin ja primaaristi (1) otsikko nopeuttaa ja helpottaa relevantin (näköisen) lainkohdan etsimistä, sitä enemmän mitä laajempi säännösmassa säädöksessä on. Toiseksi (2) pykäläotsikko monesti antaa jo alkeisjohdatuksen pykälän aihepiiriin, joskus harvoin jopa materiaalisenkin vihjeen sisällöstä.[24]

Kolmanneksi (3) pykäläotsikko voi joskus olla käytännöllinen tapa luoda teknisen termin tasoinen lyhyt nimike asialle tms., joka itse pykälätekstissä on jouduttu ilmaisemaan monisanaisilla määritteillä. Esimerkkinä olkoon UK 4:14:n otsikko ”Keinotekoinen järjestely”. Siihen on tiivistetty pykälätekstissä oleva kymmenien sanojen mittainen varsinainen kuvaus/määrittely.[25] Tämä terminologisen lanseerauksen tapa on vaihtoehto sille, että kyseinen (uudis)termi tms. ilmaistaisiin pykälätekstin tekstiosassa sulkumerkkien sisälle kursivoituna.[26] – Erityistyyppi sanotusta kolmannesta funktiosta (teknisen termin luominen) ovat rikoslain erityisen osan (RL 11-21 ja 23-51 luvut) pykäläotsikot. Ne nimittäin legalisoivat ja sanatarkasti ilmaisevat kulloinkin kyseessä olevan rikostyypin juridisen rikosnimikkeen, olipa tämä lyhyempi (esim. RL 21:2: ”Murha”) tai pitempi (esim. RL 17:18a: ”Törkeä sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan lasta esittävän kuvan levittäminen”); lisäksi rikosnimike sellaisenaan ja kursivoituna toistetaan itse pykälätekstissä.

Neljäntenä (4), joskin jo atyyppisenä funktiona voidaan pitää otsikosta joskus etsittävää ja ehkä löytyvääkin tulkinta-apua, jos oikea ratkaisu ei avaudu itse pykälätekstin (ynnä ehkä esitöidenkään) avulla. Niin oikeuskirjallisuudesta kuin prejudikatuuristakin löytyy esimerkkejä pykäläotsikkoon turvautumisesta (lisä)argumenttina. KKO:n osalta mainittakoon esimerkki-

---

[23] Erittäin harvinaislaatuinen lainsäädännöllinen työtapaturma saattaa johtaa siihen, että lain tietyn luvun otsikko ja luvun ensimmäisen pykälän otsikko vahingossa ovat vaihtaneet paikkoja: ks. konkurssilain (120/2004) 10 luku. Sille aiottu otsikko ”Konkurssin raukeaminen” on lipsahtanut 10 luvun 1 §:n otsikoksi, kun taas tälle 1 §:lle tarkoitettu otsikko ”Konkurssin raukeamisen edellytykset” esiintyykin koko 10 luvun otsikkona. Tämä lapsus jäi konkurssilain valmisteluprosessissa kymmeniltä silmäpareilta huomaamatta, mukaan lukien lakivaliokunnassa kuullun allekirjoittaneen silmäpari.

[24] Sisällöllinen ”vihje” voi poikkeuksellisesti kasvaa siihen mittaan, että pykäläotsikko antaa asiasta enemmän informaatiota kuin pykäläteksti. Tämä ei liene harvinaista EY-asetusten kotimaisten implementaatiosäädösten kohdalla, jos itse pykäläteksti viittaa vain EY-asetuksen kyseisen alakohdan artikla- ja kohtanumerointiin, samalla kun pykäläotsikko julkilausuu, mistä on kysymys. Ks. esim. 5 § laissa 825/2005 (signum Pr725a Suomen Laki-II-2007 -teoksessa), kun pykäläteksti vain viittaa kyseisen EY-asetuksen ”21 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun tilanteeseen” ja kun pykäläotsikkona on ”Toimivalta ristiriitaisia tuomioita koskevassa asiassa”.

[25] Alun perin kyseinen säännös oli jouduttu lisäkkeenä ymppäämään UL 4:9:ään, sen 4 ja 5 momenteiksi (L 481/1999), ilman otsikointia.

[26] Hyvin poikkeuksellista uudistermin lanseerauksessa lienee se, että itse pykäläotsikko sisältää ensin useampisanaisen kohdekuvauksen ja sitten lopuksi myös itse uudistermin, sulkuihin siis tiivistettynä. Esimerkki tällaisesta otsikosta: ”Huomioon otettavat tulot ja omaisuus (vuositulo)”. Näin 7 §:n alkuperäinen otsikko laissa maahanmuuttajan erityistuesta (575/2002); otsikko on nyttemmin ”normalisoitu” (L 1158/2007).

nä 2006:95 (asianomistajan oikeus vaatia menettämisseuraamusta, ottaen huomioon ROL 1:14.3 e contrario ynnä 1:14:n otsikko).[27]

Pykäläotsikot ja lakikielen selkeys

Pykäläotsikkojen myöhäsyntyinen esiinmarssi ja vasta hiljattainen vakiintuminen antaisivat aiheen kysyä: miksi vasta nyt? Onhan pykäläotsikkojen informatiivinen osviitta-arvo etsinnän nopeuttajana ilmeinen jokaiselle, joka on ensi kertaa tai ensimmäisiä kertoja perehtymässä vähänkään uudempaan ja vähänkin laajempaan säädöstekstiin. Asia on ilmaistu em. virallisjulkaisussa Hallituksen esityksen laatimisohjeet (OM 2004:4 s. 24) sanoin: ”Varustamalla pykälät niiden sisältöä kuvaavalla otsikolla lisätään lain selkeyttä ja käyttökelpoisuutta.”

Helpottamalla säädöstekstien kulloinkin relevanttien kohtien löydettävyyttä ja siten koko säädöksen transparenssia moderni lainsäätäjä osoittaa eräänlaista lisääntynyttä ”asiakasystävällisyyttä” ja hyvän (legislatiivi)hallinnon palveluhenkisyyttä – käsitteitä, jonka kaltaiset lienevät vasta 1980-luvulla alkaneet saada kunnollista jalansijaa byrokratiassa. Siirtyminen omiin jargongeihinsa käpertyneestä vanhakantaisesta kuriaali- ja komiteakielestä selkeäkielisempään suuntaan on ollut osa – ja merkittävä osa – sanotussa myönteisessä kehitystrendissä.[28] Tosin matkaa on vielä siihen, että kansalaisilla olisi perusoikeustasoinen oikeus selkeään ja oikeusansoista vapaaseen lakitekstiin[29] heidän oikeuksiinsa ja velvollisuuksiinsa vaikuttavissa säädöksissä, ts. että (epäselvän säännöksen tuottaneella) lainsäätäjä-valtiolla olisi *tuotevastuun kaltainen lainsäädäntövastuu*.[30]

Juuri lausutussa olen pitänyt silmällä pykäläotsikkojen legitiimejä ja myönteisiä funktioita. Seuraavassa otan esiin niissä piilevän dysfunktionaalisen riskitekijän, jollainen joskus voi ilmentyä lakitekstin tulkinnassa eli laintulkinnassa.

Dysfunktionaalinen pykäläotsikko ja laintulkinta

Kirjoitukseni ensimmäisen alajakson lopussa olen jo viitannut siihen mahdollisuuteen, että pykäläotsikko saattaa joskus olla laintulkinnallisesti ongelmallinen, pahimmassa tapauksessa jopa niin, että se selkeyttämisen sijasta vaikuttaakin dysfunktionaalisesti. Näin käy, jos pykäläotsikon

---

[27] Lähemmin ks. KKO-perustelujen kohta 3 ja hyväksyvästi kommentoiden Pekka Viljanen teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2006:II s. 283, Helsinki: Talentum 2007.

[28] Yhtenä kehityksen virstanpylväänä voidaan mainita Paavo Nikulan johtaman komitean mietintö 1981:26: Kieli ja virkakoneisto. Ks. myös Nikula 2006 s. 315–322.

[29] Vrt. lainsäädäntöä alempiasteisen virallistoiminnan osalta hallintolain 9 §, otsikkonaan ”Hyvän kielenkäytön vaatimus”: kielen on oltava ”asiallista, selkeää ja ymmärrettävää.” (Sanotusta pykälästä ks. lähemmin alaviitteessä 1 mainittua kirjoitusta Vesa Heikkinen: Miten ymmärtää hallintolain kielipykälää? s. 47–63.) Lainvalmistelun säädöstasoisen normituksen osalta ks. lähinnä oikeusministeriön työjärjestyksen (177/2005) 39–40 §, joskaan niissäkään ei laskeuduta nyt relevantille detaljitasolle.

[30] Ks. lähemmin teoksessani Erkki Havansi: Määräajat ja oikeudenkäynti (Helsinki: WSOY Lakitieto 2004) asiahakemiston hakusanojen ”Lainsäädäntövastuu” ja ”Oikeusansa” viittaamilla sivuilla kehiteltyjä ajatuksenkulkuja (määräaikamenetyksiin ”osasyyllisten” tulkinnallisten/epäselvien säännösformulointien suhteen).

merkityssisältö ja pykälän sisältö eivät täysin vastaa toisiaan. Poikkeavuus ei yleensä liene ongelmallinen silloin, jos pykäläotsikko on laajempi kuin pykäläsisältö. Sitä vastoin vaikeaan tilanteeseen lain tulkitsija joutuu silloin, jos pykäläotsikon merkityssisältö *rajoittaa/kaventaa* sitä tulkintasisältöä, mihin itse pykäläteksti johtaa luettaessa ja tulkittaessa pykäläteksti ilman otsikkoaan.

Kuvatusta ilmiöstä käy esimerkiksi kirjoitukseni alussa mainittu MK 14:3. Kumpi tällaisessa eriävyydessä ratkaisee, pykäläotsikko vai pykäläteksti? Hyödyttömältä välivaiheelta sen sijaan tuntuisi kysyä, kuuluuko otsikkokin allaan olevan lainkohdan sanamuotoon. Näin jo siksikin, että koko käsite ”lainkohdan sanamuoto” lienee peräisin jo ajalta kauan ennen pykäläotsikkojen vakiintumista.

Valaisen problematiikkaa käytännössä aktualisoituneella esimerkillä. Järjestyslain (612/2003) 7 §:n 1 momentissa on kielletty ”seksuaalipalvelujen ostaminen ja maksullinen tarjoaminen yleisellä paikalla”.[31] Pykälän otsikkona on ”Muu häiriötä aiheuttava toiminta”. Seuraako nyt tämän otsikon sisältämästä ”häiriötä aiheuttava”-kriteeristä, että 1 momentissa mainittu ostaminen/tarjoaminen on kiellettyä vain, jos siitä aiheutuu häiriötä?

Kysymykseen lienee mahdotonta antaa ns. oikeata vastausta, jos lain tulkitsijan edessä on vain tuo pykäläotsikko ja sen 1 momentti – mahdotonta siksi, että meillä ei ole mitään ”yleisiä oppeja” tms. (laintulkinta- ja/tai oikeuslähdeopillisessa kirjallisuudessa) vakiintunutta laintulkintasääntöä pykäläotsikon ja pykäläsisällön hierarkkisesta tms. suhteesta. Tulkitsijan tehtävä toki helpottuu, jos hän (jaksaa/ehtii etsiä ja) löytää valaistusta asiaan säännöksen esitöistä[32] tai jos säännöksen lähin ”ympäristö” (kuten saman pykälän muiden momenttien sisältö) tarjoaa apua esimerkiksi e contrario -päättelyyn. Jotain osviittaa antavaa merkitystä voinee joskus olla myös asianomaisen säädöksen kyseisen luvun otsikolla, joka järjestyslakiesimerkissämme kuuluu ”Järjestyksen ja turvallisuuden vaarantaminen sekä häiriön aiheuttaminen”.

Ratkaisusuositus

Kuten sanottu, esillä olevaan ”normikonfliktin” tyyppiin (pykäläotsikko vs. pykäläsisältö) ei oikopäätä löydy mitään vastausta, koska oikeuslähde- ja laintulkintaopillinen oikeuskirjallisuutemme ei havaitakseni ole noteerannut (näin pientä) kysymystä[33], puhumattakaan siitä, että

---

[31] Momenttia on lailla 744/2006 muutettu kohdassa, joka on kirjoitukseni kannalta irrelevantti.

[32] Järjestyslain 7.1 §:n tapauksessa vahvaa tulkinta-apua löytyykin perehtymällä vertailevasti toisaalta hallituksen esitykseen ja toisaalta eduskunnan hallintovaliokunnan HE:stä juuri nyt kiinnostavilta osin nimenomaisesti poikenneeseen kannanottoon häiriön aiheuttamisen kriteeristä. Ks. HE 20/2002 vp s. 37 ja HaVM 28/2002 vp s. 5. Laintulkintaa seksipalvelutematiikan kannalta sivuavasti ks. lisäksi Olaus Petrin 25. tuomarinohjeen kaksi viimeistä lausetta.

[33] Alan kirjallisuus lienee aikoinaan ollut runsaampaa, päätellen esityksestä F. W. Ekström: Privaträttens allmänna läror I s. 49, Helsingfors: Söderström&Co, 1921: ”Läran om lagtolkningen, den s. k. hermeneutiken, var tidigare föremål för mycken uppmärksamhet. Man uppställde massor av regler, enligt vilka tolkningen borde ske. En författare uppställde 1693 i 342 numror de av honom godkända lagtolkningsreglerna”. Nykypäivän eurointegroituneessa Suomessa olisi kyllä tilaus yleistajuiselle (lue: tuomarien ja filosofiaa ei-hallitsevien oikeusdogmaatikkojen tasolle osoitetulle) oikeuslähde- ja laintulkintaoppien yleisesitykselle, jossa siis – Raimo Siltalaa (LM 1999 s. 674) lainatakseni – ”teoreettisuuden tasoa on madallettu, jotta teksti avautuisi helpommin laajemmalle lukijakunnalle”, mikä täten saatettakoon ”oikeustieteen professoreiden ja johtavien tutkijoiden” (ilmaisu jälleen Siltalan: ks. Johdatus oikeusteoriaan s. 96, Helsinki: Helsingin yliopisto 2001) tietoon.

meillä olisi laintulkinnan sääntöjä asettavaa lainsäädäntöä. Lainsäädännöllä tarkoitan tässä yleisluontoisia säännöksiä laintulkintasäännöistä (joita siis ei ole).[34] Eri asia ovat tietysti eventuaaliset säädöskohtaiset määritelmä- yms. pykälät, joilla lainsäätäjä kyseiseltä spesifiikiltä osin on halunnut määrätä mikrotasolla oikean tulkinnan, tyyliin ”kanalla tarkoitetaan tässä asetuksessa myös kukkoa”. Ja aivan oma eri lukunsa ovat tietysti makrotasolta löytyvät Olaus Petrin tuomarinohjeet, joista löytyy laintulkinnallisia(kin) kultajyviä.

Ajateltavissa olevia ratkaisumalleja pykäläotsikon ja -sisällön konflikteissa on periaatteessa kolme: 1) pidetään pykäläotsikkoa hierarkkisesti korkeampana kuin sen ”alla” olevaa pykäläsisältöä, joten otsikko saa ratkaisevan painon; 2) pidetään pykäläotsikkoa vain eräänlaisena informatiivisena ”hakusanana”, joten ratkaiseva paino on ”varsinaisen asian” sisältävällä pykälätekstillä; 3) yleissääntöä asettamatta jätetään punninta tapauskohtaisesti eli in casu harkittavaksi.

Esitetyistä kolmesta vaihtoehdosta sulkisin ensimmäisenä ja epäröimättä pois ensimmäisen eli hierarkiamallin. Meillä tosin on säädöstasojen osalta säädetty voimaan selvä hierarkia, nimittäin perustuslain 106 ja 107 §:ssä. Lain säännös väistyy ollessaan ”ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa” (ks. myös KKO 2004:26 ja 2004:62 sekä KHO 2008:25), ja asetuksen tms. alemmanasteisen säädöksen säännös väistyy ollessaan ristiriidassa tavallisen lain (saati perustuslain) kanssa. Sitä vastoin ei ole mitään säädännäistä perustetta hierakkisuuden ratkaisevuuden ulottamiselle säädöksen sisälle sieltä löytyvien (normaalisti kolmen, joskus jopa viiden) otsikkotasojen suhteen, eikä – lain siis näin vaietessa – rationaalisiakaan argumentteja ole helppo löytää, joilla pykälän yksityiskohtainen ja oletusarvoisen tarkasti harkittu sisältö voisi syrjäytyä pykäläotsikon takia. Oletan, että useimmissa tapauksissa lainvalmistelija ryhtyy miettimään sopivaa pykäläotsikkoa vasta itse pykälätekstin ehdotu(sluonno)ksen valmistuttua. Ylempänä jo siteerattujen lainvalmistelijaohjeiden mukaan otsikon tulee olla ”kuvaava”, tarkoituksin lisätä ”lain selkeyttä ja käyttökelpoisuutta”, ja tavoite on sama, ”huolimatta siitä, että sopivan otsikon löytäminen saattaakin joissakin tapauksessa olla vaikeata”. Pykäläotsikkojen statusta ei myöskään nostane se, että pykäläotsikointi ei ole lain valmistelussa pakollista (sanan varsinaisessa merkityksessä).

Jäljelle jäävästä kahdesta ratkaisumallista (2–3) olisin valmis syrjäyttämään myös in casu -mallin (3). Syynä ei ole se, että turvautuminen in casu -selitykseen tuntuisi liian ikävästi liian helpolta intellektuaaliselta laiskuudelta/päättämättömyydeltä, vaan perusteenani on lex specialis -ajattelumallin sovellutus. Suomalaisen oikeudellisen tulkintayhteisön hyväksymiin prioriteettistandardeihin eli etusijasääntöihin on perinteisesti kuulunut ja kuuluu edelleen mm. *lex specialis derogat legi generali*.[35] Näen siis itse pykäläsisällön lex specialis -tasoisena normina, johon nähden pykäläotsikko on (voisi sanoa:) jo per definitionem yleisluonteisempi, jopa merkittävästikin yleisluontoisempi. Ja kun pykäläotsikko ja pykäläsisältö ovat keskenään saman-

---

[34] Laintulkinnan ”sukulaisilmiönä” otettakoon tässä esiin sopimustulkinta. Siinä on kiintoisaa havaita, että yritysmaailman suuren luokan sopimuksissa lienee aika yleistä, että sopimuksen pykälätasoisten alakohtien otsikot (headings) nimenomaisella sopimuslausekkeella osoitetaan painottomiksi, esim.: ”The headings of this agreement are for convenience of reference only and shall not in any way limit or affect the meaning or interpretation of the provisions of this agreement.” Ks. myös Mika Hemmo: Sopimusoikeus I s. 618, erit. av. 34, Helsinki: Talentum 2003.

[35] Ks. ”lex … derogat …”-tyypin tulkintastandardeista esim. Aulis Aarnio: Laintulkinnan teoria s. 253–254, Helsinki: WSOY 1989.

ikäisiä, ei tarvita edes prior/posterior-tyyppisten täydentävien eri-ikäisyyden tulkintasääntöjen huomioon ottamista.[36] Lisää latinankielistä tukea antaa oppilause ”falsa demonstratio non nocet” eli ”väärä otsikointi ei koidu vahingoksi” sille, mitä varsinaisessa tekstissä on tarkoitettu ja ilmaistu. Hieman konkreettisempi lisäperustelu puolestaan on se todennäköisyysarvio, että ns. lainsäätäjän tarkoitus keskimääräisesti ilmenee paremmin itse pykälätekstistä kuin (jos ollenkaan) pykäläotsikosta.

Pykäläotsikko – lainsäädäntöopin alkeishiukkanen

Pykäläotsikot lienevät sinänsä mikroskooppisin[37] ryhmäkohde, mitä lainsäädäntötutkimuksesta voi löytää, joten kirjoituksen otsikossa oleva sana ”alkeishiukkanen” puolustaa paikkaansa tässä mittakaavassa. Tosin toisin kuin ydinfysiikan huipputärkeät alkeishiukkaset omissa maailmoissaan lienevät pykäläotsikot juridisissa kuvioissa merkitykseltään niin pientä lainsäädäntötekniikkaa, että ne hädin tuskin kelpaavat *lainsäädäntöopin* nimellä kulkevan uuden oikeustutkimus-genren marginaaliin.[38] Kuitenkin uskomukseni, että pykäläotsikot ovat yhden artikkelin arvoiset[39], on saanut tukea niistä esimerkkihavainnoista, joita olen kirjoituksessani esittänyt järjestyslain ja maakaaren alueilta. Etenkin epäonnistunut pykäläotsikko voi oikeudellisessa huteruudessaan olla hiukan kuin rakennus tai rakennelma toisen maalla.

---

[36] Pykäläotsikon ja pykäläsisällön samanikäisyys voi tosin poikkeustapauksessa loppua, nimittäin jos myöhemmällä pykälän lainmuutoksella muutetaan pykälän otsikko ja vain osa (esim. vain yksi momentti) pykälästä. Tällöin voidaan otsikon toissijaisuus perustaa haluttaessa oppilauseeseen ”lex posterior generalis non derogat legi priori speciali”.

[37] Joskus pykäläotsikko voi tosin olla kooltaan muuta kuin mikroskooppinen. Esimerkki (sisäministeriön asetus poliisin tiedonhankinnan järjestämisestä ja valvonnasta, 25.3.2008/174, 17 §): ”Luettelot harhauttavista tai peitellyistä rekisterimerkinnöistä ja vääristä asiakirjoista sekä harhauttavien tai peiteltyjen rekisterimerkintöjen oikaiseminen ja väärien asiakirjojen hävittäminen”.

[38] Lainsäädäntöopin käsitteestä ks. Jyrki Tala: Lainsäädäntö – oikeustieteen tutkimuksen marginaalissa s. 357–358, Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 2007: ”Lainsäädäntöopin pääsisältöä ovat olleet hyvää, rationaalista tai optimaalista lainvalmistelua, lain sisältöä ja muotoa koskevat kysymykset. … Samoin lakisystematiikka ja lakitekniikka ovat olleet paljon esillä …”. Lainsäädäntöoppia korkeampiin sfääreihin siirryttäessä tullaan lainsäädäntöstrategian alueille, ja pääosin näillä tasoilla liikkuvat oikeusministeriön ajankohtaiset ”paremman sääntelyn” hankkeet (ks. kootusti www.om.fi/Etusivu/Parempisaantely).

[39] Kiinnostukseni otsikkoihin lienee sukua sille otsikkokiinnostukselle, joka oikeustieteilijöiden keskuudessa on yleistä väitöskirjojen otsikoiden (ynnä mahdollisten alaotsikoiden) innokkaan arvioinnin muodossa. Ja oma kriittisen otsikkokiinnostuksensa alue oikeuskirjallisuudessamme on ollut KKO:n prejudikaattien otsikkojen (eli ”otsakkeiden”, jota termiä KKO itse 1980-luvun puoliväliin preferoi) status/informatiivisuus/osuvuus/harhaanjohtavuus.

Markku Helin

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 varallisuusoikeus sai uuden systematiikan, jossa esineoikeus erotettiin velvoiteoikeudesta johdonmukaisin kriteerein. Esineoikeudesta tuli oikeuksien siirtymisvaiheessa esiintyviä sivulliskollisioita tutkiva oikeudenala. Samalla sivullissuhteet 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 kollisioiden 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 varallisuusoikeuksia, joiden voitiin katsoa siirtyvän vaiheittain, ja tämä johti sen tutkimiseen, mihin oikeustosiseikkoihin 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. Vaihdannassa esiintyvien kollisioiden 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 sellaistakin, 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 ulkokohtaiseksi. Analyyttisen esineoikeuden arvostelu edellä mainituista puutteista on hiukan samaa kuin haukkuisi sahaa siitä, että sillä on huono lyödä nauloja. Kollisio-oikeuden kehitelmiä ei ole tarkoitettukaan 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 juhlakirjoihin 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 Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1985, s. 145 ss.; sama: Sopimus ja kolmas, teoksessa Juhlajulkaisu 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, avaavatko ne joskus samanlaisia tutkimusnäkymiä 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 läheisyyssuhde. 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 kulkemassa 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 lupaavalta 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 kollisioon. Näitä oikeudenaloja erottaa myös vastakkainen suhtautuminen sopimusvapauteen. Kun sopimusvapaus on sopimusoikeudessa pääsääntö, kollisio-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 kollisio-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 sosiaalistumisen, 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. Kollisio-oikeus alkoi häpeillä omaa formaalisuuttaan. Syntyi ajatus, että kohtuullisuudella tulisi olla kollisio-oikeudessakin 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 sovittelemalla yksittäisen kollision ratkaisua, vai tulisiko rajoittua 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:

- kollisioon 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 sivullissuojaoikeudessa, 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 aviovarallisuusoikeudessa 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 oikeustosiseikoista kollision ratkaisu olisi tehtävä riippuvaksi, jotta ratkaisusäännöt toteuttaisivat kohtuullisuutta? Ja mikä olisi näin muotoutuneiden kollision ratkaisusääntöjen vaikutus muihin varallisuusoikeuden 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.

Kollisioiden ratkaisuun vaikuttavien perusteiden lisääminen

Kun katsotaan Kartion edellä esitettyä luetteloa niistä tekijöistä, joiden tulisi vaikuttaa kollisioiden ratkaisuun, havaitaan, että luettelossa ensiksi mainitut seikat, oikeuksien kohde ja sisältö, vaikuttavat jo nykyisin laajalti kollisioiden 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 kollisioiden 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 kollisiooikeudessa. Ajatuksen kantavuutta voidaan tarkastella käyttämällä hyväksi Wilhelmssonin

[14] Mahdollinen vasta-argumentti voisi olla, että vahingonkorvausoikeudessakin 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. Lainsäätäjä turvautuu *muodollisiin suojarooleihin* silloin, kun osapuolten sopimusvapauteen ja siten oikeuksien ja velvollisuuksien sisältöön vaikuttaa se, millaisesta *sopimustyypistä* on kyse.[15] Tietyissä sopimustyypeissä, kuten osamaksukaupassa, huoneenvuokrasopimuksessa ja vakuutussopimuksessa toinen sopijapuoli on tyypillisesti toista heikommassa asemassa, minkä vuoksi häntä suojataan tietyin pakottavin säännöksin. Suojaa annetaan tällöin tietyn muodollisen roolin perusteella, jolloin heikommansuojaa saa sekin, joka yksittäistapauksessa on vastapuoltaan vahvemmassa asemassa.

Näyttää vaikealta löytää kollisio-oikeudesta ilmiötä, joka vastaisi sopimustyyppiajatteluun liittyvää oletusta toisen sopijapuolen tyypillisestä heikommuudesta. 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 sopimustyyppiajattelulle analoginen tapa toteuttaa heikomman suojaa esineoikeudessa saattaisi olla se, että kollisioiden ratkaisussa annettaisiin merkitystä kollisioon 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 suojaa 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 työsuhdeasunnon 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 liittyisi 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 sopimustyyppiajattelua 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 sattuukin 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, konkurssipesä) välisissä sivullissuhteissa ja ovat osakkeenostajalle tavallista edullisempia. Tässä erityistapauksessa kollision osapuolen funktio markkinoilla vaikuttaa siten kollisioiden ratkaisuun.

Radikaalein tapa lisätä kollisionratkaisussa vaikuttavien tosiseikkojen määrää olisi antaa merkitystä kollision osapuolten henkilöön liittyville seikoille, kuten asiantuntemukselle, koulutukselle, varallisuusasemalle, sukupuolelle tai sille, miten perustavanlaatuista 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 konkurssivelkojia vastaan.

uusia rooleja, jotka vastaisivat Wilhelmssonin tarkoittamia henkilösidonnaisia (personsrelaterade) suojarooleja.[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 kollisioon, 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 täyttyessä omistaja saa suojaa 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 tosiasiassa 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” punnittuaan päättää voittajasta. Tällaisessa tuomioistuintotalitarismissa olisikin ahdistavaa elää.

---

[19] Wilhelmsson 1987 s. 60–65.

[20] Taloudellisissa kollisioissa, jotka koskevat eri velkojien oikeutta velallisen varallisuuteen, henkilösidonnaisille 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 vilpitön 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 asuntokauppalain 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 siedettäviksi muiden osapuolten kannalta, joiden asemaan kollisionratkaisusäännöt vaikuttavat. Asuntokauppalain 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 rajapinnalla[23] 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 markkinafunktioon 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 suojelu 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 tyypillisesti 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 kollisioiden heimoon.[25] Ei liene sellaista kollisioiden ratkaisuperustetta, joka olisi yhteinen kaikille tähän ryhmään luetuille kollisioille. Laissa sääntelemättömän kollision ratkaiseminen soveltamalla analogisesti toista samaan ryhmään kuuluvan kollision ratkaisusääntöä, olisi tällöin tyypillistä ”huonoa” käsitteistä päättelyä, uuden ratkaisusäännön löytämistä irrelevanttiin ja formaaliseen analogisuuteen vetoamalla.[26]

Sosiaalista kollisio-oikeutta kehittelevä 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 jäsennelty ja jolla sivullissuojamuotoja kuvataan, on säilynyt yllättävän riitauttamattomana 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 päättelemisestä, teoksessa Juhlajulkaisu Simo Zitting 1985, s. 82 ss.

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

Erkki J. Hollo

Kerrostuneisuus kolmiulotteisessa kiinteistöjärjestelmässä

Johdannoksi

Nykyaikaisessa maankäytöllisesti tiivistyvässä yhdyskuntarakenteessa monipuolistuu tarve hyödyntää alueita eritasoisesti. Perinteisen omistusoikeuskäsityksen mukaan kiinteistöön omistusyksikkönä kuuluu rajojen sisäpuolella maanpinnan ohella ylä- ja alapuolinen tila. Tavanomainen maankäyttö kohdistuu kuitenkin juuri maanpintatasoon ja sen käytön vaatimiin välittömiin aputoimintoihin kuten rakennusten kellari- ja väestönsuojatiloihin tai kiinteistöllä sijaitseviin mastoihin, pylväisiin ja katoksiin. Maankäyttöyksikkö muodostuu näin tyypillisesti siitä kokonaisuudesta, minkä maanomistaja pystyy alueen sallitun käyttömuodon ja esimerkiksi kaavan nojalla ottamaan käyttöönsä.

Kaava toisaalta ei osoita vallitsevan käsityksen mukaan omistusoikeuden rajoja siinä mielessä, että kiinteistön omistusoikeus loppuisi vaakatasossa tiettyyn kaavan tarkoittamaan tasoon, esimerkiksi kellarikerrosten syvyyteen. Jos näin ajateltaisiin, alapuolinen taso olisi muun tahon määräysvallassa. Suomessa tällaista tahoa ei ole, vaan jos toisen rakennetun kiinteistön alapuolelle aiotaan tehdä esimerkiksi liikenne- tai muita tunneleita, siihen vaaditaan erityinen oikeusperuste siitä riippumatta, mikä esimerkiksi kaavan maanomistajalle sallima käyttövalta on. On toki oikeusjärjestyksiä, missä kaavalla, erityisesti asemakaavalla ja sen vastineilla, on omistusoikeuden vaakatasollista ulottuvuutta osoittava funktio, mikä perustuu siihen käsitykseen, että juuri pintatason käyttömuodot ovat omistusoikeudellisen suojajärjestelmän ytimenä ja että muut ulottuvuudet kuuluvat omistusoikeuden haltijalle vain kulloinkin julkisoikeudellisesti määritellyillä rajoilla. Reaalijuridisen argumentoinnin kannalta lopputulos on useimmissa tilanteissa samantyyppinen, vaikka periaatteellisella erolla on tietty merkityksensä.

Eritasoisista tai kolmiulotteisista kiinteistöistä eli maankäyttöyksiköistä puhutaan siinä merkityksessä, että maanpintatason ylä- ja alapuolella voi esiintyä merkittäviä kiinteistön käytöstä poikkeavia käyttömuotoja eli kerroksia tai tasoja. Vaaka- eli horisontaalitasojen yksikkönä kiinteistö voi näin olla monikerroksinen, mutta vertikaalisesti maanpinnan rajat määräävät kaikkien kerrostasojen ulottuvuuden. Sanotusta kotimaisesta lähtökohdasta seuraa, että kiinteistön käsite omistusyksikkönä on jakamaton siitä riippumatta, minkälaisia – itsenäisiäkin – käyttömuotoja pintatason ylä- tai alapuolella mahdollisesti harjoitetaan. Kansainvälisessä keskustelussa puhutaan nykyisin varsin yleisesti kolmiulotteisista ”kiinteistöistä”, mikä sisältää

ajatuksen päällekkäisistä, omistuksellisesti enemmän tai vähemmän itsenäisistä käyttöyksiköistä, Jossakin tiiviisti rakennetussa suurkaupungissa, esimerkiksi Tokiossa, saattaa päällekkäin olla montakin tällaista käyttöyksikköä, kun korkeiden talojen välitse tai lävitse vaakatasossa risteilee erikerroksisia liikenneväyliä, joiden yhteydessä voi olla myös yleisiä liike- ja muita oleskelutiloja. Lisäksi maan sisällä voi vastaavasti olla monessakin kerroksessa liike- ja liikennetiloja. Suomen kaltaisessa maassa tarpeet ovat erilaisia, mutta meilläkin esiintyy alueittain sellaisia päällekkäisiä maankäyttömuotoja, jotka eivät ole yhteydessä maanpinnan eli kiinteistönä olevan omistusyksikön varsinaiseen käyttömuotoon.

Tässä johdannonomaisessa kirjoituksessa lähestytään kiinteistöjen käytön kerroksisuuden laajaa asiakokonaisuutta kahdesta perspektiivistä käsin. Yhtäältä kysymys on siitä, millä tavoin voidaan antaa tai perustaa valtuuksia toisen kiinteistön alla tai päällä olevan tilan hyödyntämiseen maanpinnasta erillisellä tavalla. Tyyppiesimerkkinä tällaisesta tilanteesta on maansisäinen yleinen paikoitusalue. Yläpuolinen tila voi vastaavasti olla siltakansi. Toisaalta kysymys on siitä, kenelle kuuluu kiinteistön – siis maanpinnan – ylä- tai alapuolisen käyttövalta eli omistuksellinen substanssi sellaisessa tilanteessa, jossa kiinteistön hallinta ei ole omistusoikeutta vaan esimerkiksi pysyvä käyttöoikeus. Tällaisesta tilanteesta on Suomessa esimerkkinä rautatietä tai teollisuutta varten lunastamalla perustettu kiinteistön pysyvä hallintaoikeus tai sopimuksella annettu vakaa hallintaoikeus.

Edellä esitetyn pääkysymyksen valossa tämä merkitsisi sen arvioimista, kenelle kuuluu esimerkiksi maansisäisistä liiketiloista koituva taloudellinen hyöty ja sen mahdollisesti synnyttämä kiinteistön arvonnousu. Toisaalta ongelmatonta ei ole sekään, että toisen omaisuuden varaan annetaan pakkotoimin ulkopuoliselle oikeus harjoittaa taloudellisesti hyödyllistä liiketoimintaa (liikekeskus toisen kiinteistön alapuolisessa tilassa). Toisen, arvosubstanssin kuulumista kiinteistöön koskevan kysymyksen osalta tulisi vastaavasti arvioitavaksi, kenelle kuuluu esimerkiksi perinteisesti liikennekäytössä olevan, mutta pysyvää hallintaoikeuteen perustuvan alueen yläpuolelle - tai vastaavasti alapuolelle - kaavoitettava rakennusoikeus. Kuuluuko se tämän alueen haltijalle vai sille, jolta alue on saatu tai otettu käyttöön? Vaikka vuoden 1995 maakaaren mukaan erityisperusteista, omistusoikeuteen rinnastettavaa pysyvää perustetta vakaaseen kiinteistön hallintaan ei pitäisi enää esiintyä tai säilyttää, vaan ne on katsottava suoraan omistusoikeuden kategorioiksi, uusi sääntely voi kuitenkin koskea vain yksityisoikeudellisesti syntyneitä oikeusperusteita, esimerkiksi ns. ehdollisia tontteja.[1] Kaupunkien lahjoitusmaan asema taas ei aina ole kiinteistökäsitteen ja siihen kohdistuvan omistusoikeuden näkökulmasta selkeä, koska maan hallintaoikeus voi olla sidoksissa tiettyyn käyttötarkoitukseen, josta luopuminen voi vaarantaa oikeuden säilymisen.[2]

Leena Kartio on tarkastellut kiinteistön tasokysymystä kiinteistön substanssikäsitteen ja kiinteistöä koskevien sopimusten näkökulmasta.[3] Hän viittaa siihen, että Suomen kiinteistöre-

---

1 Ks. esim. Marjut Jokela – Leena Kartio – Ilmari Ojanen: Maakaari s. 224, Helsinki: Talentum 2004.
2 Ks. KKO 2005:52.
3 Leena Kartio: Kiinteistön ulottuvuuden vanhoista ja uusista ongelmista, teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935 – 30/11 – 2005, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005, s. 175 ss.

kisterijärjestelmässä kiinteistöllä tarkoitetaan kiinteistönmuodostamislain (1995/554) 2 §:n mukaan kaksiulotteista yksikköä eli aluetta. Kuten tiedetään, tässä kohdin ei ole kuitenkaan tarkoitus lausua, että kiinteistö käsittäisi substanssiltaan vain nuo kaksi ulottuvuutta, vaan kiinteistöjärjestelmän tehtävänä on yksilöidä rekisteriyksiköt pääasiassa pinta-alakriteerein. Perinteisesti yksilöintiä ei ole tarvinnut suorittaa kolmannessa ulottuvuudessa, koska oletuksena omistusoikeuskäsitteen kannalta on tämän ulottuvuuden kuuluminen kiinteistön omistusoikeuden alaan. Kuten tullaan näkemään, kiinteistöllä on kuitenkin myös kolmannessa ulottuvuudessa omistuksellisia elementtejä, jotka saattavat kuulua muille kuin kiinteistön omistusoikeuden haltijalle.

Kysymys on lisäksi kiinteistö- ja karttajärjestelmän informatiivisuudesta sikäli, ettei rekisterijärjestelmä aina anna kiinteistöyksikkökohtaisesti riittävää kuvaa siitä, millaisia eriperusteisia omistus- tai pysyviä käyttöoikeuksia yksikköön kohdistuu ja mikä niiden kohteen geometrinen ulottuvuus kulloinkin on. Oikeudellisesti tilanne on sikäli selvä, että yksikön maanomistus aina kuuluu yhdelle taholle, mikä ei kuitenkaan estä esimerkiksi rakennusmassan tai maansisäisten tilojen kuuluvan omistuksellisesti jollekin muulle taholle. Sanotun informaatiovajeen täyttämiseksi on kehitelty erilaisia järjestelmiä kolmiulotteisen geoinformaation tuomiseksi kiinteistörekisterin piiriin. Seuraava oikeustason analyysi pyrkii osaltaan havainnollistamaan sitä, millaisista lisäinformaatiotilanteista voisi olla kysymys.

Tasot ja omistaminen

Horisontaalisessa suhteessa kiinteistöyksikön tasoja voidaan oikeuksien näkökulmasta kuvata seuraavasti (korkeusasteikossa ylhäältä alaspäin):

(X) Maanpäällinen laajennustaso (ekspansio, sillat, ilmarakenteet ym.)
(N+) Maanpäällinen pintatason lähitaso (rakennuskanta)
(N, N0) Normaali- eli perustaso (kiinteistöjärjestelmän osoittama vertikaalinen raja) – omistuksen perustaso
(N–) Maanalainen pintatason lähitaso (kellari yms.)
(Z) Maansisäinen laajennustaso (tunnelit, liikenneradat, kaivokset yms.)

Suomen järjestelmässä kiinteistön omistusoikeus käsittää perusasetelmassa kaikki kyseiset tasot. Kuitenkin N-tason säilyessä omistajalla on mahdollista perustaa muiden tahojen hyväksi täydellisiä hallintaoikeuksia muille tasoille (N+, N–, X ja Z). Omistusoikeutta näihin tasoihin ei ole mahdollista saada erillään N-tasosta, koska maanomistuksella ei ole horisontaalisia rajoja oikeuksien tasolla eli vaakasuorasti. Tämä lähtökohta pätee useimmissa maissa, mutta se ei estä sitä, että kiinteistöyksikössä on muita, erillisiä omistuksellisia elementtejä kuin maapohja, lähinnä rakennukset.

N+- ja N−-tasoilla omistajan (N0-taso) vallassa on pääsääntöisesti päättää, perustaako hän muille oikeuksia lähitiloihin. Tyypillinen N+-tason oikeus syntyy toiselle, kun kiinteistö tai sen osa annetaan vuokralle rakennustarkoituksiin tai tontinvuokran kohteena. Erikoista on tällöin, että tilanteesta riippuen mutta pääsääntöisesti vuokramies on N+- kuten myös siihen liittyvän N−-tason omaisuusmassan, käytännössä rakennuskannan omistaja. Jos kiinteistön omistaja luovuttaa aluettaan tällä tavalla toisen käyttöön, hajoaa siis maan ja sillä olevien rakennusten muutoin jakamaton omistusoikeus kahdelle oikeudenhaltijalle.

N+-tason oikeudellinen asema vaihtelee jossain määrin eri oikeusjärjestyksissä sen mukaan, missä laajuudessa määräämisvallan katsotaan kuuluvan maan omistusoikeuden piiriin. Eräissä maissa, kuten Espanjassa, tehdään ainakin systemaattisesti ero kiinteistön omistusoikeuden (N0) ja sillä olevien rakennusten omistusoikeuden välillä. N+-tason omaisuusmassasta ja siihen kohdistuvasta oikeudesta käytetään nimitystä ”pintaoikeus” tarkoittamassa tällöin toisen omistamaan maahan kohdistuvaa pysyvää oikeutta rakennusten hallintaan. Suomessakin käytetään välillä vuokramaalla sijaitsevasta asuin- tai liiketalosta ”kiinteistön” nimikettä, mikä ei ole juridis-teknisesti oikein, vaikka rakennukset myös ollessaan erillään maasta ja siihen kohdistuvasta omistusoikeudesta kuuluvat ”kiinteään omaisuuteen”, mutta eivät siis itsessään ole kiinteistöyksikköjä. ”Rakennuskiinteistöjen” oikeudellinen pysyvyys suhteessa maan omistusoikeuteen vaihtelee lähinnä sillä perusteella, missä määrin maanomistajan disponointivalta säilyy tai päinvastoin väistyy. Asutuspoliittisista syistä esiintyy eräissä maissa rakennusmaan ”pakkovuokralleantoa”, jolloin maanomistajan joko itse on rakennettava tai annettava maa toiselle pysyvään käyttöön rakennusmaaksi.[4] Tällöin on selvää, että N+-tason oikeuden haltijan asema saattaa olla varsin vahva, jopa niin, ettei sitä enää voida luonnehtia vuokraoikeudeksi, vaan ennemmin pysyväksi käyttöoikeudeksi. N0-tason oikeudenhaltijan omistusoikeus eli titulus on sellaisessa tilanteessa enää varsin nimellinen.

X- ja Z-tasojen osalta kysymys on rakenteista, joita maanomistaja ei pysty aikaansaamaan N0-tasolta käsin joko reaalisesti tai oikeudellisesti. Toisaalta, jos hänellä olisi siihen tilaan omistusoikeuden pohjalta disponointivalta, tätä valtaa voidaan toisen hyväksi rajoittaa esimerkiksi rasittein tai pakkolunastamalla. Espanjan oikeudessa näitä tilanteita kutsutaan ekspansio-oikeuksiksi sen vuoksi, että niillä perustetaan kiinteistön pintatasoon nähden erillisiä tarpeita palvelevia itsenäisiä maankäyttöyksikköjä. Suomessa kysymys on pakkotoimisesta puuttumisesta omistajan valtapiiriin erityislainsäädännön valtuuksin. Menettelytapojen kuten myös sallittujen hankkeiden luonne ja laatu vaihtelevat eri oikeusjärjestyksissä suuresti tilanteesta riippuen, mutta Suomessa on pääsääntöisesti kysymys maapohjan käytöstä erillisistä hankkeista, joita ei voi toteuttaa ilman viranomaisen antamaa lupaa ja käyttöperustetta. Lainsäädäntö on tällöin periaatteessa sama siitä riippumatta mille horisontaaliselle tasolle kohdennettavasta toimenpiteestä on kysymys; eroa ei siten ole sääntelyn tasolla sillä, rajoitetaanko N0-

[4] Suomessa rakennusmaan pakkovuokraa ei tunneta, mutta jos omistaja ei rakenna asemakaavan mukaisesti, kunta voi antaa hänelle rakentamiskehotuksen, minkä tullessa laiminlyödyksi kunta saa lunastaa maan omistusoikeuksin.

tasolla maanomistajan rakennusoikeutta vai perustetaanko kiinteistön yläpuoliseen tilaan toisen hallintaan tuleva liikennesilta.

Kun kolmannen ulottuvuustason (X, Z) kysymyksiä tarkastellaan yksityissoikeudellisten eli dynaamisten suhteiden näkökulmasta, olettama määräysvallan kuulumisesta omistusoikeuden haltijalle, mikä siis tuottaa kompetenssin siirtää eritasoisia osia kiinteistöstä sopimuksin toiselle, ei ole ongelmaton. Jos oletetaan, että rakentamattoman kiinteistön yläpuolelle tulisi kaavan nojalla tehtäväksi liikennesilta erilaisine liiketiloineen, ei ole selvää, että kiinteistön omistajalla on kompetenssi määrätä kyseisistä tiloista sopimuksin. Toisaalta, kuten kirjallisuudessa esitetään, hallinnanjakosopimuksin voidaan sinänsä järjestellä alueiden käyttöä myös kolmannessa ulottuvuudessa.[5] Perinteisesti tätä onkin tapahtunut isoissa rakennuskokonaisuuksissa maanalaisine tiloineen, missä osakkeiden tuottaman hallinnan sijasta käytetään omistajien kesken rakennuksen ja siihen liittyen maan hallintasopimuksia. Tämäntyyppiset erilaiset sopimustilanteet voivat esimerkiksi seuraantotilanteissa herättää epäselvyyttä etenkin sovittujen järjestelyjen sitovuuden suhteen inter partes, mutta myös extra partes esimerkiksi ryhdyttäessä muuttamaan kiinteistöyksikön käyttötapaa. Hallintasopimusten tulisi siten myös merkittävissä tilanteissa sisältyä rekisterijärjestelmän geoinformaatioon.

On todettavissa, että kun siirrytään sopimustoiminnassa pintatasosta selvästi ylös- tai alaspäin, kuvaan tulevat monenlaiset julkisoikeudellista laatua olevat rajoitusjärjestelmät, jotka yhtäältä merkitsevät omistajan disponointivallan kaventumista (esimerkiksi rakennusoikeudesta sopiminen rakentamisrajoitusalueella), toisaalta merkitsevät, että oikeutettu sopimusosapuoli ei ehkä pysty oikeudellisesti toteuttamaan sovittua käyttötapaa. Periaatteessa on kuitenkin tarpeen erottaa toisistaan sopimusoikeudelliset disponointi- ja hallintakysymykset julkisoikeudellisista rajoitusjärjestelmistä. Kiinteistön ulottuvuus saattaa siten olla laajempi kuin se piiri, josta maanpinnan omistaja de iure pystyy oikeudellisesti määräämään in concreto. Tästä on perinteisenä esimerkkinä kaivoskivennäisten hyödyntäminen ja kaivostunneleiden tekeminen; vaikka ne tehtäisiin omalle alueelle, maanomistajalla ei ole valtaa päättää siitä, kenelle kaivosoikeus annetaan tai missä laajuudessa se myönnetään. Sama koskee myös asemakaavoitetun alueen maansisäisiä tiloja, jos niillä ei ole kaavallista yhteyttä pintatason rakennuskantaan.

Eri horisontaalitasoille oikeuksia perustettaessa kysymys ei ole vain muodollisesti omistusoikeuden haltijasta ja kiinteistön omistusoikeuden ulottuvuudesta, vaan myös maankäyttömuotojen muutosten tuomasta arvonnoususta tai vastaavasti arvotappiosta ja sen vaikutuksesta kiinteistön pintatason arvoon ja muuhun tilanteeseen. Pakkotoimisista rajoituksista aiheutuvat arvonmuutokset voivat tulla otettaviksi huomioon arvioitaessa käyttöoikeuksien perustamisen yhteydessä oikeuden saajan tai lunastusoikeutta käyttävän korvausvelvollisuutta. Muissa tilanteissa suomalaisen maanomistajan oikeusasema on sikäli vahva, että muun tahon kiinteistöön nähden käyttämä oikeus perustuu yleensä sopimukseen, jonka toteuttamisen vai-

[5] Jarno Tepora: Hallinnanjakosopimuksesta kiinteistön käytön suunnitteluvälineenä, Business Law Forum: Edita 2004, s. 321 ss.

kutuksia hillitään purku- ja irtisanomislausekkein. Pysyvän hallintaoikeuden tilanteissa, joita nykyisin on enää vähän, kiinteistön omaisuuden arvo voi hallintaoikeuden haltijan toimenpiteiden, esimerkiksi rakennuskannan ylläpidon laiminlyömisen vuoksi, synnyttää taloudellisia menetyksiä. Sama koskee toimia, joilla esimerkiksi alueen maaperää on pilattu.

Näkökulma tematiikkaan

Alussa hahmottelemani kysymys eritasoisista (horisontaalisista) kiinteistön käyttötiloista ja sen elementtien erilaisista omistussuhteista on oikeudellisesti ja käytännössäkin eri asia kuin kiinteistön eli varsinaisen pintakiinteistön omistusoikeuden kolmiulotteisuus omistajan määräämisvallan eli kompetenssin näkökulmasta. Eritasoiset käyttömuodot liittyvät siihen, millä tavoin on mahdollista käyttää pintakiinteistön ylä- tai alapuolista tilaa erillään pintakiinteistöstä, kun taas kiinteistön kolmiulotteisuudella kuvataan sitä, miten laajalle kiinteistön omistusoikeus, oikeastaan maanomistajan oikeus kolmiulotteisesti yltää. Kolmiulotteisuudella tai ns. kiinteistön ulottuvuudella tarkoitetaan näin ollen sitä rajaa, josta alkaen muille voi syntyä määräysvaltaa tai käyttökompetenssia kiinteistön maarajojen suorakulmaisesti eli vertikaalisesti rajaamaan kolmiulotteiseen tilaan sen horisontaalisilla tasoilla. On tapana sanoa, että tuo raja määräytyy sen mukaan, miten korkealle tai syvälle kiinteistöä pystytään reaalisesti hyödyntämään. Siitä missä määrin tuo raja on toisaalta absoluuttinen eli häilyvään epämääräisyyteen yltävä tai toisaalta suhteellinen eli konkreettisessa tilanteessa määrättävä, vaihtelee erilaisia kantoja eri oikeusjärjestyksissä.

Joissakin maissa on saatettu tavoitella eksakteja horisontaalisia rajoja maanomistusoikeuden ulottuvuudelle, mutta oikeudelliset perusteet eivät aina ole osoittautuneet kestäviksi. Kun Suomen oikeusjärjestys periaatteessa on absoluuttisen määritystavan kannalla, siihen, että toinen käyttää pintakiinteistön ylä- tai alapuolista tilaa hyväkseen, vaadittaisiin aina erityinen oikeutusperuste, silloinkin kun omistajan oma todellinen käyttömahdollisuus kyseiseen tilaan syystä tai toisesta on estynyt. Tyyppiesimerkkinä on tilanne, jossa kiinteistönomistajan käyttövalta on kaavassa rajattu tiettyyn syvyyteen pinnasta, mutta silti sen alaiseen tilaan saatetaan antaa muulle tarvitsijalle, joko kaavalla tai pakkolunastamalla, oikeuksia. Näistä horisontaalisista tasoista pintakiinteistön omistaja ei voi disponoida, mikä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että joku muu olisi tuollaisella tasolla olevan tilan omistaja ilman erityistä perustetta. Peruste on meikäläisittäin yleensä rasiteoikeus tai lunastamalla saatu oikeus, esimerkiksi tieoikeus.

Systemaattisesti oikeuden perustaminen ulkopuolisen tahon hyväksi omistajan käytön poissulkevalla tavalla merkitsee siten absoluuttisen omistusoikeudenkäsityksen kannalta kajoamista kiinteistön omistusoikeuden substanssiin. Tästä huolimatta horisontaalisia käytön rajoja omistajan vallintavallalle saatetaan asettaa lain nojalla hallinnollisessakin järjestyksessä, mutta ne eivät muuta pintakiinteistön ulottuvuutta rekisteriyksikkönä eli sen periaatteellista rajattomuutta ylös- tai alaspäin. Kaavassa voi esimerkiksi olla rakennuskortteleita koskevia enimmäiskorkeusrajoituksia tai kaivamissyvyyttä koskevia määräyksiä. Vaikka omistajan oi-

keusasema omaisuudensuojan näkökulmasta turvataan kaavoituksessa ja muussa rajoitustoiminnassa kuulemis- ja korvaussäännöksin, hänen oikeusasemansa esiintyä myös noiden rajojen ulkopuolisten tilojen osalta puhevaltaisena oikeussubjektina ei pääsääntöisesti katoa. Tässä suhteessa oikeusjärjestykset taas ovat jossain määrin eri kannalla, sillä on järjestelmiä, joissa esimerkiksi toisen hyväksi voidaan perustaa oikeus käyttää maapohjaa rakennustarkoituksiin sellaisin oikeusvaikutuksin, ettei maapohjan omistajalla ole keinoja puuttua tuohon oikeuteen. Tällaisella oikeuskeinojen katkaisemisella suhteessa maanomistukseen pyritään tietenkin turvaamaan erillisen rakennusoikeuden haltijan oikeus määrätä omaisuudestaan ja esimerkiksi käyttää sitä pitkäaikaisena vakuutena.

Kun maansisäisen tilan (Z) rakentaminen tapahtuu kaavaan perustuen tilassa, johon kiinteistön omistajalla ei ole rakennusoikeutta, hyödyntämisoikeuden perustaminen toiselle tuohon tilaan edellyttää oikeusjärjestyksessämme yleensä lunastusta tai vastaavaa viranomaistointa. Kun omistajan materiaalinen intressi eli mahdollisuus taloudellisen hyödyn saamisen tuosta tilasta kaavasta johtuvien ja reaalistenkin esteiden vuoksi puuttuu, omistajalle suoritettava lakisääteinen täysi korvaus voi muodostua varsin nimelliseksi.

> Ks. KKO 1987:121, joka koski Helsingissä olevan maansisäisen tilan lunastamista asunto-osakeyhtiön alapuolelta väestönsuojaksi. Korkein oikeus lausui muun muassa seuraavaa: ”Asunto-osakeyhtiön korvausvaatimus tarkoittaa lunastuslain 30 §:n mukaista kohteenkorvausta. Lain 29 §:n 1 momentin mukaan, kuten hallituksen esityksessä 179/1975 todetaan, lunastuskorvaus on määrättävä sen mukaan, mitä luovuttaja menettää eikä sen mukaan, mitä lunastaja saa. Lain 31 §:n 2 momentin mukaan huomioon ei myöskään voida ottaa 10.9.1982 vahvistetun asemakaavan muutoksen jälkeen tapahtunutta arvonnousua.
> Yhtiö ei ole voinut tilana käyttää hyväkseen kysymyksessä olevaa maanalaista tilaa ilman rakennustoimenpiteitä. Kaupungin rakennusjärjestyksen 31 §:n mukaan päällekkäisiä osittain tai kokonaan maanalaisia kellareita sai kuitenkin rakentaa enintään 6 metrin syvyyteen saakka tontille vahvistetun alimman kulmapisteen korkeusasemasta, jollei maistraatti erityisestä syystä kaupunginhallitusta kuultuaan myöntänyt poikkeusta.
> Yhtiö ei siis ennen edellä mainittua asemakaavan muutosta ole voinut käyttää kysymyksessä olevaa maanalaista tilaansa ilman poikkeuslupaa. Tilan kiviainesta yhtiö olisi ennen haltuunottoa voinut käyttää ilman taloudellista tappiota vain, jos aineksesta olisi ollut sellaista kysyntää tai yhtiön omaa käyttöä, että siitä saatava vastike tai hyöty olisi kattanut kustannukset kiviaineksen louhimisesta yhtiön rakennetun tontin alta niinkin syvältä kuin nyt on ollut välttämätöntä.
> Yhtiö ei kuitenkaan ole näyttänyt, että se olisi saanut poikkeusluvan maanalaisen tilan rakentamiseen, eikä myöskään edellä mainittua kysyntää tai käyttöä. Siten käyttöoikeuden rajoittamisesta ja kiviaineksen lunastamisesta ei ole aiheutunut yhtiölle taloudellista menetystä. – Yhtiön korvausvaatimus on näin ollen perusteeton.”

Vastaava pätee kiinteistön perustason ylittäviin rakenteisiin (X), joskin ne saattavat konkreettisemmin merkitä maanpinnan rakennusmahdollisuuksien kaventumista tai estymistä tulevaa kaavoitustarvetta silmällä pitäen.

Kuvatunlainen lähtökohta perustuu länsimaissa pitkälti omistusoikeuden perustuslailliseen traditioon. Nykyisin korostetaan sitä, ettei omistusoikeuden käsitteestä voida sisällöllisesti tehdä johtopäätöksiä, vaan kulloinenkin lainsäädäntö määrittää, mitä omistajan käyttövaltaan asetettujen rajoitusten ja käyttömääräysten rajoissa kuuluu, ja samalla kääntäen sen, mitä valtuuksia muille voidaan kohdistaa vertikaalisten kiinteistörajojen sisäiseen tilaan maanpintatason ylä- tai alapuolella. Ruotsissa suojaa annetaan, ainakin pakkolunastus- ja siihen rinnastettavissa rajoitustilanteissa, pääasiassa vain vallitseville käyttömuodoille (pågående markanvändning).[6] Tämä näkökulma ei meikäläisittäin kuitenkaan ole sinänsä relevantti seikka, kun kysymys on pintakiinteistön horisontaalisen ulottuvuuden määrittämisestä lainsäädännöllisin tai hallinnollisin rajoituksin taikka käyttömääräyksin, vaan kyseinen seikka vaikuttaa lähinnä rajoituksesta tai määräyksestä suoritettavan korvauksen määrään (vrt. LunL 31 §).

Merkittävin laintasoinen käyttörajoitus maanomistajan kannalta on erilaisten käyttömuotojen luvanvaraistaminen siten, että tietyissä oloissa pintatason omistajallakaan ei ole subjektiivista oikeutta saada lupaa tiettyä suunnittelemaansa käyttömuotoa varten. Kun kuitenkin tämä kirjoitus koskee eritasoisia, pintakiinteistön käytöstä erillisiä käyttötarpeita ja niiden tyydyttämistä, tarkastelu painottuu siihen, missä määrin ja minkälaisissa oloissa toisen kiinteistön rajojen sisäpuoliseen ilma- tai maansisustilaan saadaan kajota sillä olettamalla, että pintakiinteistön omistajan intressi ei sinne yltäisi. Tästä puolestaan seuraa yksityisoikeudellinen pohdinta siitä, voiko kiinteistön omistaja sopiakaan sellaisen muissa kiinteistön ”kerroksissa” olevan tilan (X tai Z) käytöstä, jos tila ei rajoitusten tai käyttömääräysten vuoksi enää kuulu hänen suojattuun oikeuspiiriinsä (N0, N+, N–). Mielestäni voidaan tässä kohdin alustavasti olettaa, että oikeuden perustaminen tuohon tilaan ulkopuolisen hyväksi esimerkiksi kaavassa poistaa omistajalta disponointivallan sen tilan käyttöä koskevissa asioissa. Tosin olosuhteiden perusteella on otettava huomioon, että hallinnollinen päätös ilma- tai maansisäisistä kerroksista voi sisältää myös määräyksen kyseisten tilojen toteuttajasta tai haltijasta. Sellaisena saattaa tulla kysymykseen muiden ohella kiinteistön omistaja, etenkin jo kysymys on julkisyhteisöstä.

Disponointivallan tarkastelussa kysymys voi olla myös omistajalle laintasoisten käyttörajoitusten vuoksi muodostuvan disponointikiellon suhteesta toisen oikeuteen saada ottaa kiinteistön ”kerrostiloja” erillisen hankkeen käyttöön. Jos esimerkiksi kiinteistölle on asetettu kaavassa rakentamisrajoitus, joka estää tietylle alueelle rakentamisen, onko siihen kohtaan kuitenkin perustettavissa toiselle tarvitsijalle oikeus vaikkapa sillan tai rakennusulokkeen tekemiseen? Vastaus lienee, ettei rakentamisrajoituksella ole kyseisen oikeuden perustamisen kannalta muodollista merkitystä, mutta sillä voi olla vaikutusta maanomistajalle tulevaan korvaukseen; esimerkiksi jos rakennusoikeutta on pienennetty, jotta kyseinen muu hanke voitaisiin toteuttaa. Toisaalta rakentamisrajoituksen asettaminen ei poista omistusoikeuden suojaa muodolliselta kannalta siten, että rakentamaton ilmatila olisi muiden käytettävissä, vaan uusi oikeus vaatii itse rakentamisen sallittavuuteen katsomatta pakkolunastuksenomaisen toimen, käytännössä kaavan tai tiesuunnitelman tms., jota ilma- tai syväkerroksen rakennuslupa ei horison-

[6] Bertil Bengtsson: Speciell fastighetsrätt (4. uppl.) s. 20, Uppsala: Justus 1989.

taalisella tasolla korvaa. Sitä vastoin pintakerrokseen kohdistuva rakentamisrajoitus aiheuttanee sen, ettei kiinteistönomistaja voi sopimuksella luovuttaa kyseistä ilmatilaa, esimerkiksi siltakannen liiketiloja, haluamansa tahon käyttöön, vaan kaava tms. määrää hankkeen toteuttajan.

Yhteenvedonomaisesti on sanotun perusteella korostettava sitä, että kiinteistörekisterijärjestelmä ei tunne eikä tunnista rekisteriyksikköinä päällekkäisiä, toisistaan riippumattomia eli horisontaalisia käyttöyksikköjä, vaan tarkastelu pysyttelee aina saman rekisteriyksikön piirissä eli vertikaalisissa rajoissa silloinkin, kun päällekkäisiä erillisiä käyttötasoja on useita. Tästä johtuen maanpintatason oikeudellinen asema on lähtökohtana selvitettäessä muiden hyväksi perustettuja oikeuksia ja niiden laajuutta. Se että omistajan käyttövalta de iure tai de facto ei yllä tietylle etäisyydelle maanpinnasta, ei pelkästään tällä perusteella vapauta tilaa muiden käyttöön, vaan kysymys on X- ja Z-tasoilla periaatteessa aina toiselle kuuluvan ja tämän omistaman rekisteriyksikön alueella harjoitettavasta toiminnasta. Kuten on tapana kirjallisuudessa todeta, se seikka, että omistajan käyttövalta rajoittuu, supistuu tai lakkaa tietyllä etäisyydellä pinnasta, ei merkitse, että tila kuuluisi omistuksellisesti jollekin toiselle tai peräti yhteiskunnalle. Omistajalla on oikeusasemansa vuoksi intressi osallistua sellaiseen päätöksentekoon, joka koskee kiinteistön ylä- tai alapuolista tilaa täysin siitä riippumatta, mikä hänen oma käyttövaltansa tuohon tilaan kulloinkin on. Suomen järjestelmässä kompetenssin puuttuminen vaikuttaa lähinnä toisen oikeudesta suoritettavaksi määrättävän korvauksen suuruuteen, mutta omistajan puhevalta säilyy ja omistusoikeuteen kajoamiseen tulee olla laissa säädetty peruste.

Pintakiinteistöön kytkeytyvät erityiset oikeudet

Omistusyksikköjen näkökulmasta täydentävän kiinteistörekisteröinnin tarvetta voisi olla sikäli, että laajassa mitassa esiintyy vuokramaalla pysyviä rakennuksia, jotka eivät omistuksellisesti kuulu kiinteistöön. Kiinteä omaisuus tässä merkityksessä – johon ei siis kuulu maan omistusoikeus – on varallisuusarvona merkittävä ja esimerkiksi kaava- ja lunastuslainsäädännön näkökulmasta hallinnollisesti muokattavissa samaan tapaan kuin maapohjakin.[7] Kysymyksessä oleva omistuskokonaisuus muodostuu rakennuksista ja periaatteessa pysyvästä tai pitkäaikaisesta hallintaoikeudesta maahan. Suomen lainsäädännössä tästä on esimerkkinä lähinnä tontinvuokraoikeus, joka ei kuitenkaan ole pääasiallinen rakennusmaan vuokrausmuoto.

Saksan oikeudessa perinteisesti käytössä oleva ”Erbbaurecht” on perimmiltään itsenäinen kiinteän omaisuuden muoto, joka kuitenkin on suomalaista tontinvuokraoikeuden vastinettaan lähempänä todellista omistusoikeutta.[8] Lain mukaan Erbbaurecht on kiinteistöä rasittava esineoikeus, joka laaditaan kiinteän omaisuuden luovutuksen edellyttämässä järjestyksessä ja

---

[7] Aiheesta kattavasti Leena Kartio: Rakennuksen omistajan oikeusasemasta erityisesti silmällä pitäen maapohjan omistussuhteiden merkitystä, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1974.

[8] Gesetz über das Erbbaurecht 23.11.2007, BGBl. I S. 2614, 1 §. Ks. myös Manfred Wolf: Sachenrecht (23. Aufl.) s. 60. München: C. H.Beck 2007.

joka myös merkitään kiinteistörekisteriin. Vastike ei ole vuokraa, vaan se määräytyy kiinteistön vuosittaisen arvon mukaan ja se on määrättävä koko sopimuskaudeksi kerrallaan.[9] Korotusten kohtuus arvioidaan yleisen lainsäädännön periaatteiden mukaan. Oikeus on tosin kestoltaan ajallisesti rajoitettu (99 vuotta), mutta oikeuden haltijalla on oikeus saada kestoaikaa jatketuksi. Oikeutta ei voida perustaa rakennuksen osiin eikä kerroksiin.

Anglosaksisissa maissa ”ground rent” edustaa pysyvän maan hallinnan muotoa riippumatta kiinteistön muodollisesta omistajuudesta. Se on oikeusjärjestyksestä riippuen maan omistusoikeutta muistuttava pysyvä hallintaoikeus.[10] Espanjan lainsäädännössä maapohjasta erillistä rakennuksista muodostuvaa kiinteää omaisuutta tarkastellaan erillisen kaupunkirakennusoikeuden näkökulmasta.[11] Pintaoikeudella (derecho de superficie, Código Civil 938 art.) tarkoitetaan sui generis olevaa, maapohjaan liittyvää erillistä rakennusoikeutta, joka käyttäytyy itsenäisen omaisuusmassan tavoin. Vertikaalisen pintatason yläpuolinen välitön tila on näin ymmärrettävissä ”kuutiomaisina” käyttöyksikköinä, jotka edustavat osaa rekisteriyksikön piiriin kuuluvasta omistusoikeudesta.

Tämän esityksen tarkoituksena ei ole enemmälti tarkastella sellaisia käytön muotoja, jotka ovat rakenteellisessa ja toiminnallisessa yhteydessä pintakiinteistöön (N0, N+ ja N–). Suomessa vuokramaajärjestelmä on vakiinnuttanut asemansa ja myös pysyvyytensä extra partes maakaareen perustuvan kirjaamisjärjestelmän myötä, mistä johtuen muun muassa maapohjasta erillisen kiinteän omaisuuden eli lähinnä rakennuskannan käyttö vakuutena ja muutoinkin luovutuskelpoisena kohteena on mahdollista, vaikka oikeus on luonteeltaan irtainta omaisuutta.

Pysyvään käyttöön osoitettujen rautatiealueiden ylä- ja alapuoliset tilat

Ilma- ja syväkerroksen kiinteistölle koituvan lisäarvon, esimerkiksi kaavalla saatavan rakennusoikeuden kuuluminen pintakiinteistölle on edellä sanotun perusteella pääsääntönä. Seuraavassa tarkastellaan erikseen sellaista käytännössä esiintyvää tilannetta, jossa pintakiinteistö ei ole omistajan, vaan pysyvän hallintaoikeuden haltijan määräysvallassa. Kuuluuko kyseinen lisäarvo tällöin alueen haltijalle? Tarkoitetussa tilanteessa varsinaisen vertikaalisen kiinteistön omistusoikeuden peittää lähes totaalisesti niin vahva pysyvä hallintaoikeus, ettei omistusoikeutta voida erillisesti hyödyntää eikä sillä ole varallisuusarvoa. Tällaisia tilanteita esiintyy sellaisissa oikeusjärjestyksissä, joissa operoidaan yli- ja aliomistuksen käsiteillä. Taustalla saattaa olla

[9] Vastikkeen suuruus on yleensä 3–5 % kiinteistön vuosittaisesta sopimuksenaikaisesta arvosta.

[10] Englannin Commonhold and Leasehold Reform Act 2002 ja Landlord and Tenant (Notice of Rent) (England) Regulations 2004. Yhdysvaltain eräissä osavaltioissa ground rent -instituutio esiintyy niin ikään, mutta se käyttäytyy selkeämmin kiinteän omaisuuden tavoin kiinnitys- ja perintötilanteissa.

[11] Antonio Ameijenda: La utilización tridimensional de inmuebles en España, julkaistu internetissä osoitteessa http://www.fortunecity.com/tattooine/ridleyscott/3/tesina.htm. Ks. myös International Encyclopædia of Laws: Property and Trust Law (ed. R. Blanpain) / Supplement 5 Spain s. 68, Kluwer 2004.

julkisoikeudellinen yliomistaja (valtio, kruunu), joka sitten luovuttaa tai lainsäädännön nojalla suoraan siirtää välittömän omistajanvallan aliomistajalle. Germaanispohjaisille oikeusjärjestyksille tämä on vieras piirre, joskin feodaalijärjestelmä oli oikeudellisesti lähellä sitä. Suomessa saattaa silti esiintyä tilanteita, joissa muodollisella omistajalla on niin rajattu disponointivalta, että tosiasiallinen määräysvalta on siirronsaajalla eli omaisuuden luovutuksensaajalla. Historiallisesti tällaisia tilanteita on ehdollinen tontti, joka perustuu omistajan määräämistoimeen.[12] Sitä ei tässä enemmälti tarkastella. Vastaavanlainen tilanne on voinut syntyä julkisoikeudellisen hallinnon puolella, kun alueita on osoitettu hallitsijan mahtikäskyllä rautatie- tai maantiealueeksi taikka muuhun julkiseen käyttötarkoitukseen. Nykyisin merkittävät maa- ja ilmaliikenteen väylät ja toiminta-alueet perustetaan pakkolunastamalla omistusoikeuksin tai vapaaehtoisin kaupoin. Ne merkitään myös kiinteistörekisteriin kiinteistöinä eli lunastusyksikköinä tai tilanteesta riippuen myös tiloina. Aikaisemmin tilanne on ollut toinen.

Pysyvä käyttöoikeus rautatiealueeseen

Maantie- ja rautatiealueita on jo vanhastaan muodostettu yksityisistäkin maista erityisten hallintopäätösten nojalla pakkolunastusoikeudelliseksi katsottavaan sääntelyyn perustuen. Näissä tilanteissa ei ole aina selkeästi pakkolunastettu liikennealuetta omistusoikeuksin, vaan tarvittava oikeus on voitu antaa pysyvästi tai toistaiseksi niin kauan kuin toimintaa harjoitetaan. Toiminnan päättymisen merkitys hallintaoikeuden haltijan ja omistajan välisessä relaatiossa on sinänsä mielenkiintoinen kysymys, mutta käytännössä näin julkiseen liikenteeseen luovutettuja alueita ei ole poistettu käytöstä eikä niiden asemaa toiminnan lakkaamisen jälkeen siksi ole tarpeen pohtia sen suhteen, palautuuko alue mahdollisesti historialliselle ”taustaomistajalle”. Olennaisempi kysymys on se, sijoittuuko tällainen pysyvä hallintaoikeus kiinteistörekisterin ja edellä käytetyn tasottelun kannalta täydellisen omistusoikeuden vai sen varaan rakentuvan rajallisemman vallintavallan tasolle. Kysymyksessä olevat alueet sijaitsevat usein taajaan asutulla ja kehittyvällä talousalueella, joilla on luontaisia paineita alueiden käytön uudelleen järjestämiseen ja esimerkiksi ylä- tai alapuolisen tilan (X ja Z) käyttöön ottamiseen. Mainitunlainen aiemmin alkanut toiminta, esimerkiksi rataliikenteen harjoittaminen, voi silti jatkua, joko entisellään tai ajan myötä laajentuneena, eikä se välttämättä muodosta estettä sille, että ylä- tai alapuolista tilaa otetaan muunlaiseen käyttöön.

Historiallisen rautatieoikeuden luonne

Tiettävästi rautateitä, Helsingin ja Hämeenlinnan välistä rataa varten toimitettu ensimmäinen pakkolunastustoimenpide kohdistettiin yksityiseen maahan vuonna 1857. Tuolloin ei ollut olemassa yleistä pakkolunastusta koskevaa sääntelyä. Pakkolunastus, sikäli kuin termiä nykyisessä merkityksessä voidaan vielä silloin käyttää, perustui vuoden 1734 lain rakennuskaaren

[12] Leena Kartio: Esineoikeuden perusteet s. 69, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2001.

säännöksiin. Niissä ei luonnollisesti voitu säännellä rautatietoimintaa, vaan sääntely koski maantien perustamista, mutta käytännössä myöhemmissä rautateiden pakkolunastuksissa katsottiin voitavan analogisesti soveltaa mitä mainitussa kaaressa oli maantiealueen hankkimisesta säädetty. Muuta pakkolunastussääntelyä ei tunnettu ja lunastusperusteiden katsottiin tulleen rakennuskaaressa tyhjentävästi säännellyksi. Siksi rata-alueoikeuden sisällölliset rajat ja oikeudellinen perusta voitiin pitkään johtaa maanteitä koskevista säännöksistä. Tieoikeus tuli kattamaan sekä maantiehen että rautatiehen kohdistuvan maankäyttöoikeuden. Rakennuskaaren 25 luvun 1 §:n mukaan kuninkaallisen käskynhaltijan tuli ratkaista kysymys maan luovuttamisesta yleistä tietä varten. Nämä rakennuskaaren säännökset on kumottu ensin vuonna 1918 annetulla tielailla, sittemmin tämä puolestaan uudemmalla sääntelyllä, viimeksi nyt voimassa olevalla maantielailla.[13]

Ennen äskettäistä viimeistä maantielakiuudistusta (2005) tiehen kohdistuva oikeus eli yleistieoikeus ei edelleenkään tuottanut omistusoikeutta tiehen, vaan ainoastaan pysyvän käyttöoikeuden niin kauan kuin aluetta käytettiin tietarkoituksiin.[14] Jos rautateitä koskeva analogia olisi tuolloin ollut vielä voimassa, rakennuskaaren säännöksiin perustuneet rata-alueet olisivat niin ikään olleet edelleen vain pysyvän käyttöoikeuden varassa, eivät ratahallinnon eli valtion omistuksessa. Tämä koskee nimenomaan Helsingin ja Hämeenlinnan välisen radan alkuperäisiä maanhankintoja. Oikeustila ei luonnollisesti merkinnyt sitä, että taustaomistaja olisi voinut tieoikeuden tai vastaavasti rautatieoikeuden tultua perustetuksi riitauttaa sen olemassaolon. Kysymyksellä on kuitenkin muunlaisia ulottuvuuksia, kun tarkastellaan kiinteistön omistusoikeuden olemusta edellä mainituilla ekspansiivisen käytön tasoilla (X ja Z), jotka eivät ole fyysisessä yhteydessä pintatason maankäyttöön. Kysymys on siis siitä, onko rautatieoikeuden haltija katsottava kiinteistön omistajaksi ja rata-aluetta pidettävä kiinteistönä tasolla N0 vai onko se tasolle N+ sijoittuva omistusoikeutta rasittava pysyvä käyttöoikeus.

Kun tarkastellaan rautatiealueiden hankintaa koskevan lainsäädännön kehitystä, on todettavissa, että rakennuskaaren 25 luvun 4 §:n kumoaminen ei johtanut uuden, varsinaista pakkolunastusta koskevan sääntelyn antamiseen, vaan kumoamisen vaikutus tyhjentyi seuranneeseen yleistielainsäädäntöön, joka siis maanhankintaperusteeltaan ei perustunut omistusoikeuden lunastukseen. Tielainsäädännön analogia rautateihin jatkui siis tältä osin. Vasta 1800-luvun loppupuolella ryhdyttiin sääntelemään nimenomaisesti pakkolunastusta, mikä tapahtui aivan uudelta ja yleiseltä pohjalta. Sääntelyn tarkoituksena ei ilmeisesti ollut puuttua niihin ”pakkolunastuksiin”, jotka aikaisemmin oli toimitettu rakennuskaaren säännöksiä soveltaen, vaan ne jäivät oikeusasemaltaan ennalleen. Vasta tässä vaiheessa rautatiealueiden hankinta tuli erkaantumaan tiealuesääntelystä siirtyäkseen yleisen pakkolunastussääntelyn piiriin. Sen jälkeen rautatiealueet on hankittu pääasiassa lunastamalla omistusoikeus tarvittavaan alueeseen ja lunastetusta alueesta on muodostettu rekisteröity kiinteistö.

---

[13] Tästä ks. Erkki J. Hollo: Uudistunut maantieoikeus, teoksessa Juhlajulkaisu Vesa Majamaa 1945 – 28/12 – 2005, Helsinki: Edita 2005, s. 75–-95.

[14] Tiekäytön mahdollisesti loppuessa tiealue palautettiin erityissääntelyn nojalla aiempaan kiinteistöyhteyteensä.

Vuonna 1864 eli seitsemän vuotta vanhimman rautatien perustamisen jälkeen annettiin ensimmäinen yleinen pakkolunastusta koskeva laintasoinen säädös, 12.12.1864 annettu asetus velvollisuudesta antaa maata palkintoa vastaan yhteiseen tarpeeseen. Sen mukaan maanomistajalla oli velvollisuus luopua omistusoikeudestaan alueeseen yhteistä tarvetta varten. Pakkolunastuksen toimittamisesta päätti keisarillinen majesteetti hänelle tehdystä esityksestä. Rautatien aiheuttamista menetyksistä tuli suorittaa täysi korvaus.

Näin Helsingin ja Hämeenlinnan välisen radan erityisasema rakennuskaareen perustuvan pysyvän käyttöoikeuden kohteena säilyi, mutta myöhemmät ratahankkeet toteutettiin pakkolunastamalla omistusoikeus. Teoriassa vanhakin, pysyvällä käyttöoikeudella hankittu rautatiealue voitaisiin jälkikäteen siirtää omistusoikeusperusteiseksi toimittamalla ns. pro forma lunastus nykyisen lunastuslainsäädännön mukaan.[15]

Rautatiealueen ekspansiivinen kehittäminen horisontaalitasolla

Tässä yhteydessä ei ole tarpeen tarkastella myöhemmän lainsäädännön kehitystä rautatiealueiden hankinnan perustuessa selkeästi omistusoikeuden pakkolunastukseen yleisen lunastuslainsäännön nojalla. Kun palataan tilanteeseen, jossa rata-alue on hankittu valtion omistukseen ennen vuotta 1864 pysyvällä käyttöoikeudella, tulee arvioitavaksi rata-alueen haltijan oikeudellinen asema suhteessa rata-alueen yläpuolisen tason yhdyskuntarakentamiseen (X) ja alapuolisen tason maansisäiseen maankäyttöön. Ruuhka-alueella ekspansiivinen kunta saattaa haluta, etenkin kun maasto on siihen sovelias, rakentaa radan päälle mittavia rakennuskortteleita ja yleisiä tiloja, jolloin rata-alue käytännössä joutuu tunneliin. Ajateltaessa pintakiinteistön tason oikeudenhaltijaa, joka pääsääntöisesti on maanomistaja, mutta tässä tapauksessa pysyvän käyttöoikeuden nojalla rautatienpitäjä, viriää ensinnäkin kysymys siitä, kuuluvatko rakenteelliset laajennukset ja niiden arvo ”ratakiinteistön” (oikeastaan rasitealueen) substanssiin vai onko ajateltava, että taustalla on jokin ”yliomistaja”, jolle – olkoonkin että hän on aikojen myötä jäänyt kiinteistörekisterijärjestelmän tavoittamattomiin – kaavoituksellinen maan arvon nousu kuuluisi.

> Tällöin voidaan kysyä, mikä on perimmäisen maanomistajan asema ja intressi, kun hänen pysyvästi luovuttamansa alueen ylä- tai alapuolelle perustetaan uusia käyttöyksikköjä. Toisaalta alueen hankinnasta saattaa olla kulunut niin pitkä aika, että niitä tiloja, joista alue on erotettu, ei sellaisinaan ole olemassa. Näin on yleensä vanhojen rautatiealueiden laita. Kenelle silloin kuuluu esimerkiksi maantie- tai rata-alueen päälliselle ”kannelle” kaavoitettava rakennusoikeus ja mikä ylipäänsä on pysyvän hallintaoikeuden haltijan asema tuollaisessa prosessissa? Kaavan nojalla ei voi syntyä uutta omistusoikeutta kiin-

[15] 1800-luvulla annettiin myös asetuksia rautateiden maanhankinnoista. Keisarillisen asetuksen 15.4.1889 mukaan se, joka oli saanut luvan rautatien rakentamiseen, oli oikeutettu, tarvittaessa vain käyttöoikeudella, hankkimaan kaiken sen maan, joka tarvittiin rataa ja rautatien käyttämiseen tarpeellisia rakennuksia, laitoksia, varastopaikkoja, ojia yms. varten. Uuden pakkolunastuslain tultua säädetyksi (1898) asetusta muutettiin vastaamaan sen tavoitteita ja rakennetta.

teistöön, mutta kylläkin omistusoikeus horisontaalisiin omaisuusesineisiin kuten rakennuskantaan, rakennelmiin yms. Tällaisella oikeudella täytyy kuitenkin toisen maahan kohdistuvana olla oikeudellinen syntyperuste. Kaavan tulisi osoittaa, mihin kiinteistöyksikköön ekspansiiviset toimenpiteet vertikaalisessa suhteessa liittyvät ja kenen maanomistusoikeuteen olisi tarvittaessa kohdistettava lunastus horisontaalisen oikeuden siirtämiseksi tai perustamiseksi uuden hankkeen toteuttajalle. Pelisäännöt eivät tältä osin ole selkeitä.

Oikeudellisessa arvioinnissa saatetaan katsoa, että rautatienpitäjän oikeus itse asiassa on niin lähellä omistusoikeutta, että ajatus ”yliomistajuudesta” voidaan hylätä, osin sekä Suomen nykyiselle omistusoikeuskäsitykselle vieraana että myös käytännössä ilmeisen mahdottomana selvittää. Ongelmana tällöin on taas se, että rautatiealue on annettu pysyvästi rautatienpitäjälle vain rautatietoimintaa varten. Analogioiden tekeminen sellaisten vanhojen hallintaoikeudellisten instituutioiden perusteella kuin ”vakaa hallintaoikeus” kiinteistöön tai ”ehdollinen tontti” – ne ovat maakaaren näkökulmasta omistusoikeuden veroisia – on vaikeata sen vuoksi, että näissä tapauksissa saanto on johdannainen aiemmasta omistusoikeudesta, kun taas alueen lunastamisessa pysyvällä käyttöoikeudella kysymys on rasitteenomaisesta käyttötarkoitukseensa sidotusta viranomaismääräyksestä, jota on tulkittava suppeasti.

Kansirakentaminen ja maansisäinen rakentaminen

Kuvatussa tilanteessa pragmaattiset näkökohdat puoltavat rautatienpitäjän rinnastamista maanomistajaan kaikissa niissä yhteyksissä, joissa kysymys on omistajan maankäytöllisestä disponointivallasta ja kompetenssista suhteessa viranomaisiin, koska muuta tahoa, joka tällaisena subjektina voisi esiintyä, ei ole. Sanotusta olosuhteesta ei nähdäkseni sitä vastoin johdu, että X- ja Z-tasojen ekspansiivinen rakentaminen ja muu kehittäminen olisivat ”ratakiinteistön” ainesosia, vaan on konstruoitavissa malli, jonka mukaan kiinteistörekisteriyksikössä on lähinnä pintaa rautatiekäyttöön pysyvästi osoitettu rasitteenomainen elementti, sen päällä ja alla taas muihin tarkoituksiin osoitettavissa olevia, niin ikään kohteiltaan, mutta ei maapohjan suhteen omistusoikeuden tuottavia elementtejä. Jos rautatiealuetta ei ole lunastettu omistusoikeuksin, aluetta ei ole voitu muodostaa kiinteistöksi, jolloin on kysyttävä, mikä on se kiinteistö ja mitkä sen vertikaaliset rajat, johon radan päälle rakennettavat kerrokset kytkeytyvät. Oletuksena on, että yhtä kaikki kysymyksessä olevat rata-alueet on jossakin vaiheessa kuitenkin merkitty kiinteistöinä kiinteistörekisteriin. Syitä tähän en ole voinut tätä kirjoitusta varten selvittää. Silti olisi historiallisesti tarpeen arkisto- ja karttatutkimuksin selvittää, missä vaiheessa rekisterijärjestelmän pitäjä on katsonut pysyvällä käyttöoikeudella hankitun alueen muuttuneen ratakäytössä kiinteistöksi, mikä edellyttäisi täyttä omistusoikeutta maapohjaan.

Kansitasojen tekeminen rata-alueen päälle edellyttää paitsi kaavoitustoimia myös oikeuden perustamista rasittamaan kiinteistöä, koska horisontaalisia omistusoikeuksia ei ole. Pragmaat-

tinen kaavoittaja katsonee voimassa olevasta kiinteistörekisteristä rata-alueen omistusoikeudellisen statuksen. Jos oletuksena on, että rautatienpitäjällä on alueeseen täysi omistusoikeus, kaavalla osoitettu rakennusoikeus kuuluu lähtökohtaisesti maanomistajalle hänen omistamaansa kiinteistöä kasvattavana arvotekijänä. Eri kysymys on, kuuluuko hänen saada korvausta tuosta arvonnoususta, jos kyseinen X-tason rakennuskanta osoitetaan muun toteuttajan kuin maanomistajan käyttöön. ”Ilmassa” kannella tai sillalla olevat rakennuskorttelit saavat kaavan tai vaikkapa maantiesuunnitelman perusteella pysyvään käyttöoikeuteen verrattavan aseman, johon maanomistajalla ei ole mahdollisuutta puuttua muutoin kuin jos hänelle osoitettu maankäyttömuoto kärsisi siitä haittaa.

Maansisäistä rakentamista varten sellaiseen syvyyteen, joka on erillään pintakiinteistön varsinaisesta käyttömuodosta ja sen rakenteista, sovelletaan pitkälti samoja periaatteita kuin ilmatilankin hyödyntämiseen. Hankkeen toteuttaja ei siten voi saada omistusoikeutta itse kiinteistöön, mutta hänen oikeusasemansa on yleensä suojattu kiinteistön muodollisen omistajan vaatimuksia vastaan, koska maansisäisen rakentaminen vaatii viranomaisen myötävaikutusta ja tarvittavan oikeuden harjoittamisedellytysten määritystä viranomaispäätöksessä. Maankäyttö- ja rakennuslain mukaan hanke voi edellyttää myös maansisäisen kaavan laatimista. Jos kiinteistön omistaja ei ole antanut suostumustaan alueen käyttöönottoon, kysymykseen tulee yleensä lunastuslakiin perustuvan hallintaperusteen hankkiminen, jonka sisältönä on joko maanomistajan oikeuden rajoittaminen tai käyttöoikeuden perustaminen. Kaivostoiminnassa viranomaisen myöntämät valtaus- ja kaivosoikeus ovat tarpeen maanomistajan suostumukseen katsomatta, samoin lunastettaessa maansisäisiä liikennealueita niitä koskevan lainsäädännön mukaisiin tarpeisiin.

Lopuksi

Yleinen maankäytön kehittämistavoitteita koskeva kysymys on, missä määrin sen ratkaiseminen, mille taholle kansirakentamisen ja alueen kehittäminen kaavallisesti annetaan, on kaavoittajana olevan kunnan vapaasti harkittavissa. Erityisesti tilanteissa, joissa pintakiinteistön maankäyttö edustaa julkista toimintaa kuten liikennettä tai siihen verrattavaa ekspansiivista toimintaa, jonka tueksi myös X-tasolla tapahtuva toimintojen laajentuminen olisi maanomistajana olevalle toimijalle toteuttamiskelpoinen ja ehkä taloudellisestikin edullinen ratkaisu, on ajateltavissa, että maanomistajana olevan tahon intressi voisi nauttia eräänlaista etusijaa. Kunta saattaa priorisoida esimerkiksi asunto- ja liikekortteleita, kun taas alueen omistajana oleva liikennetoimija kehittäisi oman alansa matkailu- ja teknologiarakentamista. Jos hanke muotoillaan kaavassa niin, että maanomistaja ei sitä pysty toteuttamaan, maanomistaja menettää mahdollisuutensa kehittää ilma- ja syväkerroksissa omaa toiminta-alaansa. Oikeuskäytännön linja lienee yleensä se, ettei maanomistajan omilla kehittämisnäkemyksillä tai tarpeilla ole sanottavaa merkitystä laadittaessa kaavaa tai toimitettaessa

sen tueksi maan lunastusta.[16] Vallitseville maankäyttömuodoille ja niiden kehittämistarpeille voitaisiin tuossa harkinnassa kuitenkin antaa nykyistä enemmän merkitystä.

Edellä tarkasteltujen eri korkeus- ja syvyystasoille sijoittuvien fyysisten omistuselementtien jääminen vertikaalisen kiinteistörekisterijärjestelmän ulkopuolelle voi vaikeuttaa horisontaalisten maankäyttöyksiköiden yksilöintiä ja niihin kohdistuvien oikeuksien tunnistamista, vaikka ne olisivat luonteeltaan kiinteää omaisuutta. Sinänsä ei ole syytä luopua länsimaissa yleisestä säännöstä, jonka mukaan vertikaalisesti rajattu alue on horisontaalisesti rajattomana tilana rekisterissä kiinteistö. Omistuksellisten elementtien, kuten pysyvään käyttöoikeuteen nojaavien rakennuskantojen ilmeneminen käyttöyksikköinä rekisteritietokannasta vertikaalisen kiinteistöyksikön rinnalla voisi selkiyttää yksikköön kuuluvien erilaisten osaomistusten ja varallisuusoikeuksien asemaa myös extra partes.

[16] Korkein hallinto-oikeuden ratkaisussa 2007:84 lunastusluvan myöntänyt ympäristöministeriö esitti päätöksen vuosikirjaresiitin mukaan näin: ”Korkein hallinto-oikeus on katsonut vuosikirjaratkaisussaan (KHO 2006:84), ettei maankäyttö- ja rakennuslain 12 a luvun maankäyttösopimuksia ja kehittämiskorvauksia koskevalla sääntelyllä ollut tarkoitettu rajoittaa kunnan valintamahdollisuuksia maapolitiikan eri keinojen käyttämisessä eikä supistaa kunnan mahdollisuutta käyttää lunastusta maanhankintaan. Näin ollen se valituksessa esitetty perustelu, että kaupunki ei olisi riittävästi selvittänyt erilaisia kaavoituksen toteuttamista koskevia maapoliittisia keinoja, kuten maankäyttösopimuksen tekemistä, ei lunastuslain 4 §:n 1 momentin toisesta virkkeestä ilmenevästä lunastusoikeudellisesta periaatteesta huolimatta ole ollut esteenä lunastusluvan myöntämiselle Järvenpään kaupungille.” Ministeriön kannan hyväksyen korkein hallinto-oikeus hylkäsi maanomistajan valituksen.

Allan Huttunen

Osuuskunnan osakeyhtiöksi muuttamisen pätemättömyydestä

Vuonna 1901 annetussa osuustoimintalaissa ei ollut osuuskunnan osakeyhtiöksi muuttamista koskevaa säännöstä.

Lain 31 §:ssä säädettiin: ”Osuuskunnilla olkoon valta työskennellä yhteisesti toistensa kanssa, …; ja saakoot osuuskunnat myöskin tarkoituksensa edistämiseksi toimia yhdessä yksityisen henkilön tai yhtiön kanssa.” Tämä säännös oli ohjeen kaltainen. Käytännössä yhtiön kanssa yhdessä toimiminen käsitettiin mm. siten, että osuuskunnat saattoivat perustaa osakeyhtiöitä.

Käytännössä meneteltiin myös siten, että osuuskunta luovutti omaisuutensa osakeyhtiölle, joka jatkoi lakanneen osuuskunnan toimintaa.

Lain 20 §:n 1 mom:n mukaan päätös sääntöjen muuttamisesta ei ollut tehollinen, ennen kuin muutokselle oli hankittu vahvistus ja se oli kaupparekisteriin kirjoitettu. Rekisterimerkinnällä oli siten konstitutiivinen vaikutus.

Vuoden 1901 osuustoimintalaki korvattiin vuoden 1954 osuuskuntalailla. Tämä laki perustui osuustoimintalakitoimikunnan mietintöön n:o 14/1952.

Korkein oikeus antoi 19.12.1952 päivätyn lausuntonsa ehdotuksesta hallituksen esitykseksi Eduskunnalle osuuskuntia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

Mainitussa komiteanmietinnössä pidettiin (s. 32) tärkeänä, että osuuskuntia koskevan lainsäädännön alalla voitaisiin saavuttaa mahdollisimman suurta yhdenmukaisuutta eri pohjoismaiden lainsäädäntöjen kesken. Komitea katsoi, että Suomen ja Ruotsin komiteain ehdotukset olivat olennaisesti toisiaan vastaavat.

Korkeimman oikeuden lausunnossa yhdyttiin siihen ”käsitykseen, että laki osuuskunnista olisi laadittava muodollisesti riippumattomaksi osakeyhtiölaista, niin kuin lakiehdotusta laadittaessa on meneteltykin”.

Korkein oikeus totesi myös, että lakiehdotusta laadittaessa oli pyritty mahdollisimman suureen yhdenmukaisuuteen Ruotsin vastaavan lain eli taloudellisista yhdistyksistä kesäkuun 1. päivänä 1951 annetun lain kanssa.

Curt Olssonin ja Pirkko-Liisa Aron Osuuskuntaoikeuden 3. painoksessa katsotaan, että vuoden 1954 osuuskuntalaki suurin piirtein vastasi Ruotsin taloudellisista yhdistyksistä 1. päivänä kesäkuuta 1951 annettua lakia.[1]

---

[1] Curt Olsson – Pirkko-Liisa Aro: Osuuskuntaoikeus s. 17, 3. painos, Helsinki: Suomen lakimiesliiton kustannus 1982.

Mainittujen lakien mukaan sääntöjen muuttamismerkinnällä oli konstitutiivinen vaikutus. Tämä vaikutus oli myös osuuskunnan sulautumista koskevalla kaupparekisterimerkinnällä.

Kyseisistä laeista lähtien on yleisenä lähtökohtana ollut, että myös sääntelemättömissä tilanteissa, kuten konstitutiivisen rekisterimerkinnän poistamisessa, Suomen ja Ruotsin oikeudessa ollaan samalla kannalla.

Myös vuoden 1954 osuuskuntalain aikana jatkettiin sitä käytäntöä, että osuuskunta luovutti omaisuutensa osakeyhtiölle, joka jatkoi lakanneen osuuskunnan toimintaa.[2]

Hallituksen esityksessä n:o 42 vuoden 1989 valtiopäiville oli eräänä tarkoituksena antaa osuuskunnille mahdollisuus yritysrakenteiden kehittämiseen ja muuttamiseen.

Esityksessä osuuskuntalakia ehdotettiin muutettavaksi mm. siten, että siihen otettaisiin uusi luku, 16 a, joka sisältäisi säännökset, joiden nojalla osuuskunta voitaisiin muuttaa osakeyhtiöksi ilman, että osuuskuntaa tarvitsisi yhteisönä purkaa ja perustaa tilalle uutta.

Lakiehdotuksen 158 a §:n mukaan mikä tahansa osuuskunta voitaisiin muuttaa osakeyhtiöksi 16 a luvun säännöksiä noudattaen. Muutos voitaisiin haluttaessa toteuttaa siten, että yhteisön tarkoitus säilyisi osakeyhtiöksi muuttamisesta huolimatta osuustoiminnallisena eli jäsenten taloudenpitoa tai elinkeinoa tukevana.

Vuoden 1954 osuuskuntalain 158 a §:n 1 mom:n mukaan osuuskunta voitiin muuttaa osakeyhtiöksi päätöksellä, joka tehtiin osuuskuntalain 63 §:ssä säädetyllä tavalla. Muuttamispäätöstä ei kuitenkaan tehty osuuskunnan sääntöjä muuttamalla vaan mm. hyväksymällä osakeyhtiölle vuoden 1978 osakeyhtiölain mukaisesti laadittu yhtiöjärjestys (osuuskuntalain 158 a §:n 2 mom.).

Osuuskuntalain 158 c §:n mukaan osakeyhtiölle valitun hallituksen oli tehtävä kaupparekisteriin ilmoitus osuuskunnan muuttamisesta osakeyhtiöksi, jolloin oli soveltuvin osin noudatettava, mitä osakeyhtiön perustamisesta kaupparekisteriin tehtävästä ilmoituksesta oli säädetty. Vaikka kyseessä oli, yhteisön pysyessä samana, muutosilmoitus, ilmoituksen sisältö ja tekotapa määräytyivät perusilmoituksen mukaan (HE 42/1989 vp s. 15).

Osuuskuntalain 158 e §:n mukaan osuuskunta muuttui osakeyhtiöksi, kun osakeyhtiöksi muuttaminen merkittiin kaupparekisteriin. Kaupparekisterimerkinnällä oli siten oikeutta luova eli ns. konstitutiivinen vaikutus. Tällainen vaikutus merkinnällä on vain nimenomaisen säännöksen nojalla.

Osuuskunnan osakeyhtiöksi muuttamispäätös tuli sanotun mukaisesti voimaan muuttamismerkinnän tekemishetkellä. Muuttamispäätöstä ei saanut panna täytäntöön ennen rekisteröimishetkeä.

Osuuskunnan osakeyhtiöksi muuttamispäätös tuli siis – vaikka kyseessä ei ollut sääntöjen muutos – voimaan samalla tavoin kuin sääntöjen muuttamispäätös.

---

[2] Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1958 II 4 oli kysymys puhelinosuuskunnan liittymisestä puhelinosakeyhtiöön. Hovioikeus kumosi sekä osuuskunnan kokouksen päätöksen että hallituksen päätöksen mm., koska päätösten seurauksena tosiasiassa oli ollut osuuskunnan tarkoituksen mukaisen toiminnan purkautuminen sulautumalla yhtiöön noudattamatta osuuskuntalain 150, 151 ja 152 §:ssä tällaisen tapauksen varalta säädettyä menettelyä. – Korkein oikeus äänestyksin 4–1 kumosi hovioikeuden tuomion ja jätti asian kihlakunnanoikeuden kanteen hylkäävän päätöksen varaan.

Vuoden 1895 osakeyhtiölain 30 §:n 3 mom. kuului: ”Jos päätös taas on sellainen, ettei yhtiökokouksella olisi ollut valtaa sitä tehdä, olkoon osakkaalla oikeus tehdä kanne sellaisen päätöksen ja sille perustetun toimenpiteen kumoamisesta, taikka, mikäli se ei voi tapahtua, siitä korvauksesta, joka on yhtiölle tuleva toimenpiteen tuottamasta vahingosta.”[3]

> Ratkaisun KKO 1930 II 382 perusteluissa sanottiin: ”(korkein oikeus) katsoi tosin, samaten kuin alemmat oikeudetkin, että Asunto-Osakeyhtiö Päivän 27/2 1924 pitämä ylimääräinen yhtiökokous oli mennyt toimivaltaansa ulommaksi tehdessään päätöksen yhtiön osakepääoman korottamisesta edellä kerrotuin tavoin sekä ettei Pekka Jantunen pannessaan tämän jutun vireille ollut menettänyt puhevaltaansa sanotun päätöksen kumoamisesta, mutta koska tuo päätös oli jo pantu täytäntöön ja asianomaisille ulosannetut osakkeet oli voitu siirtää kolmannelle henkilölle, KKO katsoi, ettei kysymyksessä olevaa päätöstä sen enempää kuin sen perusteella toimeenpantua uusien osakkeiden antoakaan enää voitu kumota.”[4]

Vuoden 1895 osakeyhtiölain 30 §:n 3 mom. soveltui osuuskunnan kokouksen päätökseen vuonna 1954 annetun osuuskuntalain voimaantuloon saakka.

Vuoden 1978 osakeyhtiölaissa ei ollut säännöstä, jonka mukaan yhtiökokouksen osakepääoman korottamista tai yhtiöjärjestyksen muuttamista koskevan päätöksen rekisteröiminen tai täytäntöönpano olisi esteenä päätöksen pätemättömäksi julistamiselle. Myöskään lain 14 luvun 6 §:n 1 ja 3 mom:ssa tarkoitetuille rekisterimerkinnöille ei ollut säädetty sanotunlaista vaikutusta.

Vuoden 1954 osuuskuntalaissakaan ei ollut yleistä säännöstä, joka estäisi päätöksen pätemättömäksi julistamisen sen jälkeen, kun rekisterimerkintä on tehty.

Kun edellä sanotun lisäksi otetaan huomioon kaupparekisterilain 23 § ja sen perustelut[5], näyttää siltä, että rekisterimerkintä mainittujen lakien aikana ei voinut olla esteenä yhtiökokouksen tai osuuskunnan päätöksen pätemättömäksi julistamiselle. Asianlaita ei kuitenkaan ollut näin.[6]

Vuoden 1954 osuuskuntalain 92 §:n 1 mom:ssa säädetty kanneaika ei koskenut pykälän 2 mom:n mukaan kokouksen päätöstä, joka oli momentissa tarkoitetuista syistä sellainen, että sen pätemättömyyteen tuli voida vedota kannetta määräajassa nostamatta. Tällaisia päätöksiä nimitettiin komiteanmietinnössä mitättömiksi.[7]

---

[3] Ks. säännöksen tulkinnasta Juhani Kyläkallio: Osakeyhtiön yhtiökokouksen päätöksen pätemättömyydestä s. 129 ss. viittauksin, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1970.

[4] Ratkaisua on arvostellut Havansi, joka on katsonut, että siinä on liiaksi sivuutettu osakkeenomistajatahon edut. Ks. Erkki Havansi: Panttioikeus osakkeeseen, toinen osa s. 36 ss., Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981.

[5] Kaupparekisterilain 23 §:ssä säädetään: ”Kun lainvoiman saaneella ratkaisulla on todettu, ettei merkintää olisi saanut tehdä rekisteriin tai että rekisteröity päätös on pätemätön …” – Pykälän perusteluissa, HE 238/1978 vp s. 47, sanotaan. ”Toisinaan tuomioistuin joutuu toteamaan, että rekisteröity päätös on pätemätön taikka muutoin tietty rekisteriin merkitty tieto ei vastaa tosioloja. Tässäkin tapauksessa asianomainen rekisterimerkintä on tuomion saatua lainvoiman poistettava rekisteristä. Tyyppiesimerkkinä päätöksen pätemättömyystapauksesta voidaan mainita yhtiöjärjestyksen muuttamista koskevan yhtiökokouspäätöksen julistaminen moitekanteen johdosta pätemättömäksi.”

[6] Vrt. Havansi 1981 s. 256 ss.

[7] KM 14/1952 s. 78 s.

Mitättömänä komitea piti[8] mm. päätöstä, joka oli tehty määräenemmistösääntöjä loukaten. Komitea katsoi, että jäsenen oli sallittava[9] vedota tällaisen päätöksen mitättömyyteen moiteajan päätyttyäkin. Kuitenkin ”vaatii toiselta puolen kolmannen henkilön etu, että jäsenen sanottua oikeutta on erikoissäännöksellä rajoitettava, jos päätös on sellainen, että siitä on tehtävä kaupparekisterimerkintä, ja tällainen merkintä on virheellisyydestä huolimatta päässyt tapahtumaan.”

Komitean ehdotuksen mukaisesti otettiin vuoden 1954 osuuskuntalain 92 §:n 3 mom:ksi seuraava säännös: ”Milloin päätökseen, joka koskee kaupparekisteriin merkittävää seikkaa, ei ole yhtynyt tarpeellinen määräenemmistö, saadaan kanne sellaisen päätöksen julistamisesta pätemättömäksi nostaa 1 momentissa mainitun määräajan päätyttyäkin. Jos merkintä kaupparekisteriin on 96 §:n vastaisesti tehty, älköön kannetta kuitenkaan sen jälkeen nostettako.”

Lainkohdassa tarkoitetussa tapauksessa oli sen perustelujen mukaan kyse mitättömästä päätöksestä eli komitean mukaan ”ei oikeastaan ole syntynyt mitään kokouksen päätöstä”. Säännöksen perustelujen mukaan kolmannen henkilön etu oli perusteena sille, ettei moiteoikeutta ollut, jos merkintä kaupparekisteriin oli tehty.

Vuoden 1954 osuuskuntalain 92 §:n 3 mom. koski vain määräenemmistösääntöjä loukaten tehtyjä kokouksen päätöksiä. Ei kuitenkaan voitane ajatella, ettei kaupparekisterimerkinnällä olisi ollut mitään korjaavaa vaikutusta silloin, kun oli kysymys osuuskuntalain 92 §:n 1 mom:ssa tarkoitetusta eli moitteenvaraisesti pätemättömästä säännöksestä. Voitaneen jo esitetyillä perusteilla katsoa, että kaupparekisterimerkintä nosti moitekynnystä.

Kuten jo sanottiin, vuoden 1978 osakeyhtiölaissa ei ollut säännöstä, jonka mukaan yhtiökokouksen päätöksen ”rekisteröiminen” tai täytäntöönpano olisivat olleet esteenä moiteoikeuden käyttämiselle. Kuitenkin oikeuskäytännössä katsottiin nimenomaisesti uuden osakepääoman ja uusien osakkeiden ollessa kyseessä, ettei täytäntöön pantua päätöstä voitu kumota.

Lainvoimaisessa ratkaisussa Turun HO 7.6.1985; 1984 S 46 Pii 1 sanotaan perusteluissa: ”Koska kutsun laiminlyömisen vuoksi virheellisessä järjestyksessä syntynyt osakepääoman korottamista koskenut päätös on kuitenkin jo pantu täytäntöön ja tuolloin annetut uudet osakkeet ovat jo saattaneet siirtyä kolmannelle, kysymyksessä olevaa päätöstä ei enää voida kumota.”

Vuoden 1954 osuuskuntalain 156 §:n mukaan sulautumisen katsottiin tapahtuneen, kun siitä oli tehty merkintä kaupparekisteriin. Tätä pykälää myöten kyseinen osuuskuntalakimme oli laadittu yleensä Ruotsin vuoden 1951 taloudellisia yhdistyksiä koskeneen lain mukaisesti. Tämän lain 97 §:n 4 mom:n mukaan oli sulautumislupaa koskevalla rekisterimerkinnällä konstitutiivinen vaikutus.[10] Laissa ei ollut, kuten ei vuoden 1954 osuuskuntalaissakaan, sulautumisen peruuttamista koskevaa säännöstä. Ruotsissa katsottiin, että sulautumisen peruuttaminen ei

---

[8] Ks. KM 14/1954 s. 79 s.

[9] KM 14/1952 s. 79 s. sanottiin: ”Silloin ei oikeastaan ole syntynyt mitään kokouksen päätöstä, vaan päätösehdotus on, tarpeellisen enemmistön puuttuessa, katsottava hylätyksi, vaikka puheenjohtaja onkin erheellisesti todennut ehdotuksen hyväksytyksi.”

[10] Momentti kuului: ”När rättens beslut om tillstånd till fusionsavtalets verkställande registrerats, anses fusionen genomförd.”

ollut pois suljettu mutta se saattoi ehkä tulla kysymykseen vain esimerkiksi, kun rikollinen menettely oli vaikuttanut sulautumispäätökseen.[11]

Osuuskunnan muuttuessa osakeyhtiöksi on kysymys yhteisön perusteiden kannalta enemmästä kuin osuuskunnan sääntöjä tahi osakeyhtiön osakepääomaa tai yhtiöjärjestystä muutettaessa.

Sulautumisen osalta on huomattava, että siinä sulautuva osuuskunta tai osakeyhtiö lakkaa sekä että viranomaiselta on saatava lupa.

Osuuskunnan muuttuessa osakeyhtiöksi yhteisösubjekti pysyy samana mutta yhteisö muuttuu tyypiltään eli osuuskunnasta osakeyhtiöksi. Tälle yhteisötyypille ovat tunnusomaisia osakepääoma ja osakkeet.

Vuoden 1954 osuuskuntalaissa ei ollut nimenomaista säännöstä siitä, että osuuskunnan kaupparekisteriin merkitseminen korjaisi osuuskunnan perustamissopimuksen pätemättömyyden. Kuitenkin oli osuuskuntalain 15 §:ssä säädetty: ”Sitten kun osuuskunta on merkitty kaupparekisteriin, älköön se, joka on kirjoittautunut tai hakemuksesta hyväksytty jäseneksi, kieltäytykö täyttämästä maksuvelvollisuuttaan, vaikka havaittaisiin, että sopimus osuuskunnan perustamisesta 4 tai 5 §:n vastaisena tai muusta syystä on pätemätön.”

Lainattu 15 § osoitti, että vaikka osuuskunnan perustamista koskeva sopimus olisi ollut pätemätön, osuuskunta olisi kaupparekisteriin merkittynä syntynyt eli saavuttanut oikeuskelpoisuuden.[12] Olsson ja Aro toteavat samasta säännöstä seuraavasti: ”Osuuskunnan rekisteröimiseen nähden pätee, että tämä niin sanoaksemme parantaa useimmat virheet, joita on saattanut tapahtua osuuskunnan perustamisessa. Vaikka perustamiskirjaa ei olisi tehty säädetyssä muodossa – esim. riittävän monet perustajat eivät olisi allekirjoittaneet sitä – tai rekisteröimisilmoitusta tehtäessä jotain lain määräystä ei ole täytetty, osuuskunta ei ole mitätön, jos se virheestä huolimatta – erehdyksessä – on rekisteröity. Jos virhe on huomattava, voidaan tosin ajatella, että rekisteröinti sittemmin kumottaisiin.”[13] Hakulinen ja Rapola[14] eli osuuskuntalain laatijat sanoivat saman asian edellistä jyrkemmin: ”Jos yksikin perustamiskirjan allekirjoituksista on sellainen, että se edellä sanotun mukaisesti tuottaa maksuvelvollisuuden, osuuskunta ei ole

---

[11] Ks. Erik Hagbergh – Sal. Nisell: Lagen om ekonomiska föreningar, 5:e uppl., Stockholm: Norstedts 1981 s. 183: ”Föreningslagen anger ej huruvida fusion mellan företagen kan bringas att återgå. Att en återgång under alla förhållanden skulle vara utesluten, exempelvis om brottsligt förfarande ägnat att påverka beslutet om fusion föreligger, torde dock ej kunna antagas.” – Samaa mielipidettä myötäillen Ruotsin 1987 taloudellisia yhdistyksiä koskevan lain kannalta Anders Mallmén: Lagen om ekonomiska föreningar, Stockholm: Fritzes 1989 s. 481: ”Varken FL 1951, FL eller ABL innehåller några regler om återgång av fusion efter dess genomförande. Det har dock framhållits att det inte torde kunna antagas att återgång under alla förhållanden skulle vara utesluten, t ex om brottsligt förfarande förelåg som var ägnat att påverka fusionsbeslutet …”

[12] Olsson – Aro 1982 s. 40. – Säännöksen perusteluissa pidetään selvänä, että osuuskunta syntyy säännöksessä tarkoitetuissa tapauksissa. Perusteluissa katsotaan, että osuuskunnan perustamistoimi voitaisiin kanteesta julistaa pätemättömäksi (esim.), jos säännöistä puuttuu essentiaalinen määräys eikä korjausta ole saatu aikaan. Perustelujen mukaan osuuskunta purettaisiin tällöin soveltuvin osin selvitystilasäännöksiä noudattaen. – Perusteluissa on siis lähdetty siitä, että rekisteröinti synnyttää osuuskunnan, vaikka perustamissopimus olisi pätemätön tai vaikka säännöistä puuttuisi essentiaalinen määräys. Ks. KM 14/1952 s. 43.

[13] Mainittakoon, että rekisteröimisen kumoamiskannetta ei voida ajaa välimiesoikeudessa. Sen sijaan kokouksen päätöksen pätevyyttä koskevat riidat kuuluvat välityslausekkeen nojalla välimiesoikeuteen.

[14] Y. J. Hakulinen – Marjos Rapola: Osuuskuntalaki selityksineen s. 114, Pellervo-Seura 1954.

ilman muuta mitätön, vaan sen purkaminen voidaan aikaansaada ainoastaan noudattamalla soveltuvin osin säännöksiä osuuskunnan asettamisesta selvitystilaan."

Vuoden 1954 osuuskuntalain 15 §:n mallina oli vuoden 1895 osakeyhtiölain 15 §. Tässäkään lainkohdassa ei suorastaan sanottu, että rekisteröinti synnyttäisi osakeyhtiön, vaikka yhtiön perustamisessa olisi tapahtunut virheitä. Laissa ei muuallakaan ollut tällaista säännöstä. Oikeuskäytännössä pidettiin kuitenkin selvänä, että rekisteröinti synnytti osakeyhtiön pahoista virheistä huolimatta.

> Ratkaisussa KKO 1930 II 79 esitti konkurssiin menneen osakeyhtiön velkoja kanteessaan, että koska yhtiötä perustettaessa oli menetelty lainvastaisesti siinä, että yhtiökokous oli päättänyt yhtiön toimeenpanemisesta, vaikka osa osakkeista oli ottamatta, ja että yhtiön hallitus oli ilmoittanut yhtiön kaupparekisteriin, vaikkei edes siihenkään mennessä kaikkia osakkeita ollut otettu, eikä yhtiöjärjestyksessä määrättyä 50 markkaa osakkeelta maksettu, ettei mitään sellaista laillista osakeyhtiötä, jossa perustajiinkin nähden osakkaitten vastuu yhtiön sitoumuksista rajoittuisi yhtiön omaisuuteen, ollut voinut syntyä, joten yhtiön perustajat olivat vastuussa yhtiön sitoumuksista kuten avoimessa yhtiössä eli yhteisvastuullisesti koko omaisuudellaan. – Kaikissa oikeusasteissa katsottiin, että yhtiö oli mainituista virheellisyyksistä huolimatta syntynyt rekisteröimisellä vuoden 1895 osakeyhtiölaissa tarkoitetussa mielessä ja että yhtiön osakkaat siten olivat vapautuneet niiden sitoumusten täyttämisvelvollisuudesta, jotka yhtiön puolesta sen kaupparekisteriin merkitsemisen jälkeen oli tehty.

Edellä esitetty jo osoittaa, että kaupparekisterimerkinnöillä on kokouksen päätöksen virheiden ollessa kyseessä sellainen parantava vaikutus, ettei merkinnän perusteena olevan kokouksen päätöksen kumoaminen aina tule kysymykseen.[15]

Vuoden 1954 osuuskuntalain on korvannut vuonna 2001 annettu, 1.1.2002 voimaan tullut osuuskuntalaki. Tämän lain 18 luku sisältää osuuskunnan osakeyhtiöksi muuttamista koskevia säännöksiä.

Laki perustuu hallituksen esitykseen 176/2001 vp sisältyvään lakiehdotukseen. Ehdotuksen 18 luvun perusteluissa sanotaan alussa, että voimassa olevan lain 16 a luvun säännöksistä poiketen ehdotetaan nimenomaisia säännöksiä siitä, että jäsenille ja lisä- ja sijoitusosuuden omistajille on annettava vastikkeena yhteisömuodon muutoksessa rekisteröitävän osakeyhtiön kaikki osakkeet.

Lakiehdotuksen 18 luvun yleisperustelujen kolmannessa kappaleessa korostetaan osuuskunnan tiedonantovelvollisuutta.

18 luvun yleisperustelujen viidennessä kappaleessa todetaan, että voimassa olevasta laista poiketen yhteisömuodon muuttamista koskevan päätöksen täytäntöönpanoon vaaditaan rekisteriviranomaisen lupa tietyissä tilanteissa.

---

[15] Vrt. Havansi 1981 s. 258: "Kaupparekisterioikeudellisella rekisteröimisen toteuttamisella ei siten ole korjaavaa vaikutusta sellaiseen virheeseen nähden, joka rasittaa rekisteröityä (ja tarvittaessa kuulutettua) yhtiöoikeudellista päätöstä, muutosta tms. asiantilaa. Poikkeaminen tästä säännöstä voi tulla kysymykseen vain nimenomaisen sensisältöisen lainsäännöksen tuella."

Lakiehdotuksen 18 luvun 3 §:n perusteluissa sanotaan, että ehdotetun 1 mom:n mukaan osuuskunnan kokous päättää yhteisömuodon muuttamisesta.

Lakiehdotuksen 18 luvun 5 §:n perusteluissa todetaan, että lupamenettely ja yhteisömuodon muutoksen rekisteröinti vastaavat ehdotuksessa edellä sulautumisen ja jakautumisen osalta ehdotettua.

Kyseisen ehdotuksen 18 luvun 6 §:n eli rekisteröinnin oikeusvaikutuksia koskevan säännöksen perusteluissa sanotaan, että ehdotettu 1 mom. poikkeaa voimassa olevan lain 158 d §:stä ja 158 e §:stä siten, että ehdotuksen mukaan osuuskunnan säännöissä määrätty jäsenten lisämaksuvelvollisuus päättyy aina rekisteröintiin, jota edeltää 5 §:ssä tarkoitettu velkojiensuojamenettely.

Ehdotetuilla, toteutuneilla muutoksilla ei ole suoranaista vaikutusta käsillä olevassa suhteessa. Tällainen vaikutus on sen sijaan uusilla muuttamispäätöksen moittimista koskevilla säännöksillä.

Osuuskuntalain 18 luvun 3 § kuuluu:

> ”*Osuuskunnan kokouksen päätös.* Osuuskunnan kokous päättää yhteisömuodon muuttamisesta siten kuin 4 luvussa säädetään.
>
> Muilta osin päätöstä yhteisömuodon muuttamisesta koskee soveltuvin osin, mitä 16 luvun 9, 10 ja 18 §:ssä säädetään.”

Lainatun 3 §:n 2 mom:n perusteluissa sanotaan, että ehdotetun 2 mom:n mukaan kokouksen päätökseen sovelletaan muilta kuin määräenemmistöä koskevin osin sulautumista koskevia säännöksiä suunnitelman muuttamisesta, päätöksen moittimisesta ja siitä, että muutossuunnitelma korvaa rekisteröitävän osakeyhtiön perustamiskirjan.

Sulautumispäätöksen moittimista koskee osuuskuntalain 16 luvun 18 §. Tämän pykälän 1 mom:n mukaan lain 4 luvun 26 §:n 2 ja 3 mom:sta poiketen sulautumispäätöstä koskeva kanne on pantava vireille kuuden kuukauden kuluessa osuuskunnan päätöksestä.

Saman pykälän 2 mom:ssa sanotaan: ”Vaikka sulautuminen on rekisteröity, se peruuntuu, jos sulautumispäätös tuomioistuimen lainvoimaisen tuomion mukaan on pätemätön.”

Osuuskuntalain 4 luvun 26 §:n 2 mom:ssa säädetään kolmen kuukauden normaalista moittimisajasta sekä vuoden moiteajasta. Saman pykälän 3 mom:ssa on kyse mitättöminä pidettävistä päätöksistä.

Esitetyn mukaisesti osuuskunnan kokouksen päätöstä muuttaa osuuskunta osakeyhtiöksi koskevat seuraavat moitesäännöt.

Moiteperusteet ovat yleiset eli kokouksen päätös ei ole syntynyt asianmukaisessa järjestyksessä tahi se on muutoin osuuskuntalain tai osuuskunnan sääntöjen vastainen.

Osuuskuntalain 4 luvun 26 §:n 2 mom:ssa säädetyt kolmen kuukauden ja vuoden määräajat eivät koske muuttamispäätöksen moittimista.

Myöskään saman pykälän 3 mom:ssa säädetty ei tule kysymykseen. Myös mitättömyystapauksissa moiteaika on kuusi kuukautta.

Kuuden kuukauden moiteaika koskee vain moitteenvaraisia ja mitättömiä päätöksiä. Se ei koske olemattomia päätöksiä.

Päätösten olemattomuuden ala on supistunut vuoden 1895 osakeyhtiölain ja vuoden 1901 osuustoimintalain aikaisesta. Tämä käy ilmi lähinnä siitä, että vuoden 1895 osakeyhtiölain aikana pidettiin yhtiökokousta olemattomana, kun 24 prosenttia yhtiön osakkeista omistaneelle ei ollut toimitettu kutsua.[16]

Nykyään on osuuskunnan ja osakeyhtiön osalta säädettynä, että kokouksen päätös on mitätön, jos kutsua ei ole lainkaan toimitettu.

Jos osuuskunnan osakeyhtiöksi muuttamista koskeva päätös on olematon mutta siitä huolimatta muuttaminen on rekisteriin merkitty, voitaneen katsoa, ettei merkinnällä ole mitään vaikutusta. Olemattomuuden toteamista voidaan kanteella vaatia määräajatta. Kun olemattomuuden ja mitättömyyden raja on häilyvä, on kanteen käyttämiseen usein syytä.

Se, että mitätöntä muuttamispäätöstä on moitittava määräajassa eli kuudessa kuukaudessa kokouksen päätöksestä, osoittaa, että kaupparekisterimerkinnälle on annettu virheellisyyden poistavaa vaikutusta.

Selvää on, että ennen muuttamisen rekisteriin merkitsemistä osuuskunnan kokouksen päätöstä koskevat pätemättömyyssäännöt tulevat sellaisenaan sovellettaviksi. Sen sijaan on kyseenalaista, pätevätkö mainitut säännöt muuttamisen tultua rekisteröidyksi. Osuuskuntalain 18 luvun 3 §:n 2 mom:n ja 16 luvun 18 §:n 2 mom:n valossa näyttää siltä, että muuttamisen rekisteriin merkitsemisellä ei olisi vaikutusta käsillä olevassa suhteessa.

Vuoden 1978 osakeyhtiölain vuonna 1997 muutetun 14 luvun 18 §:n 2 mom:n mukaan, vaikka sulautuminen oli rekisteröity, se peruuntui, mikäli sulautumispäätös tuomioistuimen lainvoimaisen tuomion mukaan oli pätemätön. Säännöksen perusteluissa katsottiin mm., että sulautumisen peruuttaminen rekisteröinnin, varojen ja velkojen siirtymisen sekä vastikkeen jaon jälkeen voi olla käytännössä mahdotonta toteuttaa.[17]

Pauli Kosken ja Gerhard af Schulténin mukaan sulautumisen peruuntuminen aiheutti sen, että yhtiöiden oli saatettava yhtiöitä koskevat toimenpiteet ja olosuhteet tilaan, joka olisi vallinnut, jos sulautumismenettelyä ei olisi aloitettu ja sulautumista toteutettu.[18]

Kyläkallion, Iirolan ja Kyläkallion Osakeyhtiö-teoksessa sanotaan: ”Vaikka sulautuminen on rekisteröity, se peruuntuu, jos sulautumispäätös tuomioistuimen lainvoimaisen tuomion mukaan on pätemätön … Käytännössä voi kuitenkin olla mahdotonta peruuttaa kaikkia niitä toimia, jotka sulautumisen johdosta on suoritettu kuten esim. saattaa voimaan sellaisia sopimuksia kolmansiin henkilöihin nähden, jotka ovat purkautuneet tai muuttuneet sisällöltään sulautumisen seurauksena. Tuomioistuimen lainvoimaisella päätöksellä, jolla sulautumissuunnitelman hyväksyvä yhtiökokouksen päätös on kumottu, ei ole yleensä voitu lainvoimai-

---

[16] Ks. Juhani Kyläkallio – Olli Iirola – Kalle Kyläkallio: Osakeyhtiö, Helsinki: Edita 2002, s. 780 s. ja alav. 103 mainitut ratkaisut KKO 13.10.1959 n:o 2153 ja n:o 2154. – Ks. Kyläkallio 1970 s. 64 ss.

[17] Ks. HE 89/1996 vp s. 156.

[18] Pauli Koski – Gerhard af Schultén: Osakeyhtiölaki selityksin II, 4., uudistettu painos s. 515, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2000.

sesti ratkaista niitä oikeussuhteita, joiden kaikki osapuolet eivät ole olleet oikeudenkäynnissä osapuolia."[19]

Sulautumisen ja sulautumisen johdosta suoritettujen toimien peruuttamisen mahdottomuudesta esitetyt kannanotot ovat koskeneet osakeyhtiöiden sulautumista.

Peruuttamisen mahdottomuus tulee käsillä olevassa yhteisötyypin muuttamistapauksessa vielä enemmän kysymykseen kuin sulautumisessa.

Osuuskuntalain 18 luvun 1 §:n 1 mom:n mukaan osuuskunnan muuttuessa osakeyhtiöksi ilman selvitysmenettelyä osuuskunnan jäsenet saavat vastikkeena osakeyhtiön kaikki osakkeet.

Osuuskuntalain 18 kuvun 6 §:n 1 mom:n mukaan osuuskunta muuttuu osakeyhtiöksi, kun yhteisömuodon muuttaminen merkitään kaupparekisteriin. Saman pykälän 2 mom:n mukaan muutoksen rekisteröinnistä osuuskunnan jäsenistä tulee osakkeenomistajia muutossuunnitelman mukaisesti.

Esitetty osoittaa, että heti kun osuuskunta on rekisteriin merkitty osakeyhtiöksi muutetuksi, osuuskunnan jäsenet osakkeenomistajiksi muuttuneina voivat luovuttaa osakkeensa ulkopuolisille. Tämä koskee koko osakekantaa.[20] Vilpittömän mielensä nojalla luovutuksensaajat ovat saaneet omistusoikeuden osakkeisiin. Tätä oikeutta heiltä ei voitane ottaa pois peruuttamalla osakeyhtiöksi muuttaminen muuttamispäätöksen pätemättömäksi katsomisen seurauksena. Tämän kannan tueksi voidaan esittää muitakin perusteita.

Osuuskuntalaissa on yhteisömuodon muuttamisen peruuttamismenettelyä koskevana säädetty vain yksi, lain 16 luvun 18 §:n 2 mom:ssa oleva yhteisvastuusääntö. Jotta uusien osakkeenomistajien omistusoikeudet voitaisiin peruuttaa, olisi erityisesti tästä menettelystä tullut säätää laissa.

Osuuskuntalain 18 luvun 6 §:n 1 mom:n mukaan osuuskunta on muuttunut osakeyhtiöksi, kun yhteisömuodon muuttaminen on merkitty kaupparekisteriin. Yleensä on katsottu, että kun osakeyhtiö on kaupparekisteriin merkitty, se voidaan purkaa vain laissa säädettyä menettelyä noudattaen.[21] Helminen esittää kantanaan: "Sen jälkeen, kun yhtiö on merkitty rekisteriin, osakeyhtiön toteaminen pätemättömäksi näyttäisi näin ollen Suomen oikeuden mukaan mahdottomalta."[22]

---

[19] Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2002 s. 1021.

[20] Ks. myös osakepääoman korottamisen osalta Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2002 s. 409: "Ongelmallista on, voiko ja jos voi, missä tapauksissa osakepääoman korotus raueta siltä osin, kun korotus on jo rekisteröity kaupparekisteriin. OYL:ssa ei ole säännelty tällaista tilannetta. Kysymykseen voinevat tulla esim. seuraavat tilanteet: osakepääoman korottamispäätöstä tai päätöstä, jolla yhtiökokous on valtuuttanut hallituksen päättämään osakepääoman korottamisesta, rasittaa sellainen virhe, joka sinänsä aiheuttaisi päätöksen pätemättömyyden; merkinnät tai osa niistä ei ole tapahtunut OYL:ssa edellytetyllä tavalla taikka korotuksen rekisteröiminen kaupparekisteriin on tapahtunut juuri mainituista tai muusta syystä perusteettomasti. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista syventyä ongelmaan muuta kuin toteamalla, että monissa tilanteissa kaupparekisterimerkintä, jonka seurauksena osakepääoman korotus on tullut voimaan, aiheuttaa sen, että osakepääoman korotus ei enää raukea.[22] Sääntöä ei kuitenkaan voida pitää poikkeuksettomana." – Alaviitteessä 22 on mainittu ratkaisut KKO 1930 II 382 ja THO 7.6.1985; 1984 S 46 Pii 1.

[21] Ks. Sakari Helminen: Osakeyhtiön yhtiöjärjestys, Helsinki: Talentum 2006, s. 176 ss. ja siellä mainitut kannanotot. – Ks. KKO 2005:47.

[22] Ks. Helminen 2006 s. 178.

Osuuskunnan osakeyhtiöksi muuttamispäätöstä koskeva täytäntöönpanokielto estää päätökselle perustuvan yhteisömuodon muuttamisen rekisteröimisen. Sen sijaan moitekanteen nostamisella ei ole tällaista vaikutusta. Jos muuttamispäätöksen virheellisyys on tulkinnanvaraista, saatetaan muuttaminen ilmoittaa rekisteröitäväksi ja merkitä rekisteriin.[23] Moitekanteen käsittely saattaa kestää vuosia. Tämä aikana osakeyhtiölle voi syntyä sekä velkoja että saamisia.

Osakeyhtiön velkojien turvana on osakepääoma. Tämä turva poistuisi, jos yhteisömuodon muuttaminen peruuntuisi.

Ongelmia tulisi ylipäätään siinä, miten järjesteltäisiin osakeyhtiön kanssa tehdyt sopimukset osakeyhtiön lakatessa.

Jos yhteisömuodon muuttaminen peruutettaisiin, miten olisi järjestettävä muuttamispäätöksen johdosta osuuskunnasta eronneiden asema. Miten olisi turvattavissa, että eronneille maksetut osuusmaksut palautettaisiin.

Käytännössä olisi vaikeuksia palauttaa muuttunut organisaatio entiselleen. Jatkuisiko osuuskunnan toimielinten toimikausi vai olisiko valittava niihin uudet jäsenet vai muuttuisivatko osakeyhtiön toimielimet osuuskunnan toimielimiksi.

Luetteloa on turha jatkaa. Jo esitetty osoittaa, että käytännössä jouduttaisiin ylivoimaisiin vaikeuksiin, jos katsottaisiin, ettei yhteisömuodon muuttamista koskeva merkintä olisi esteenä muuttamispäätöksen kumoamiselle. Mm. sanotut vaikeudet olisivat käytännössä ratkaistavissa asianomaisten säännöksien tuella.

Esitetyn nojalla katson, että osuuskunnan osakeyhtiöksi muuttamista koskeva kaupparekisterimerkintä on muuttamispäätöksen mitättömyystapauksissakin esteenä muuttamispäätöksen pätemättömäksi julistamiselle. Pienoista lainsäädännöllisistä tukea kannanotolle on saatavissa siitä, että osuuskuntalain 18 luvun 3 §:n 2 mom:n mukaan kyseessä on 16 luvun 18 §:ssä säädetyn noudattaminen soveltuvin osin.

Sanottu ei koske olemattomina pidettäviä osuuskunnan kokouksen päätöksiä. Näihin päätöksiin on rinnastettava rikolliseen menettelyyn pohjaava kokouksen päätös.

---

[23] Ks. myös osakeyhtiöiden sulautumisen osalta Pauli Koski: Fuusiosopimuksen täytäntöönpano ja fuusiolupa s. 82 s., teoksessa Yhtiöoikeudellisia asiantuntijalausuntoja ja välitystuomioita, Professori Pauli Koski 14.6.1940 – 10.11.1992, toimittanut Matti J. Sillanpää, Helsinki: TT-kustannustieto 1993.

Veikko O. Hyvönen

Kokonaisarvomenetelmä halkomisessa

Tyyppitapauksia

Puhtaat tyyppitapaukset ohjaavat tehokkaasti halkomismenetelmän valintaan ja artikkelimme kysymyksenasetteluun. Lukijan ja kuulijan olisi päästävä heti selville käsiteltävänä olevan asian ydinkohdasta. Halkomisen päämääränä on yleensä tilan yhteisomistuksen purkaminen ja uusien tilojen muodostaminen osakkaille jakoperusteen mukaan eli siis yleensä osakkaiden omistamien osuuksien mukaan. Osakkaalle on muodostettava hänen osuuttaan vastaava tila. Tällöin halottavaan tilaan kuuluvien tilusten ja muiden omaisuusosien arvioiminen on keskeinen tehtävä halkomisessa. Arvioimiseen ja tilanmuodostamiseen liittyvät halkomistoimituksen ongelmat, haasteet, vaikeudet ja vastuut.

Perinteinen halkominen perustuu tilusten suhteelliseen arviointiin jyvityksessä. Tilusten arvoa verrataan toisiinsa jyvälukujen osoittamassa suhteessa. Halottavan tilan tilukset jaetaan tällöin osakkaiden kesken kunkin omistamien osuuksien mukaan. Rakennukset sekä muut omaisuusosat jakautuvat osakkaiden kesken tiluksille suunniteltujen rajojen mukaan ja tilitetään rahakorvauksina halkomistoimituksen loppuvaiheessa. Perinteistä halkomistapaa sanotaan tämän vuoksi tilushalkomiseksi eli jyvityshalkomiseksi.

Kokonaisarvohalkomisessa jako perustuu omaisuusosien kokonaisarvoihin. Kullekin osakkaalle muodostettavaan tilaan tulevien omaisuusosien yhteinen arvo vastaa osakkaalle jakoperusteen mukaan kuuluvaa osuutta koko halottavan tilan vastaavasta arvosta. Halkominen perustuu tällöin kaikkien tilaan kuuluvien omaisuusosien arviointiin eikä pelkästään tilusten arviointiin kuten edellä. Tilusten suhteellista jyvitystä ei tarvita lainkaan.

Tilushalkomista eli jyvityshalkomista koskevat säännökset on laadittu jo varhain sellaista tyyppitapausta varten, jossa tuottokyvyltään yhtäläiset pellot ja metsät jaettaisiin harvalukuisten osakasten kesken maa- ja metsätalouden harjoittamista varten ja tämän elinkeinon jatkamista varten samoin kuin elinkeinoa on jo vanhastaan harjoitettu jakamattomalla tilalla. Osakkaalle muodostettavan tilan tulee saada se tilusmäärä, joka jyvityksen ja jakoperusteen mukaan sille kuuluu. Tilukset jakautuvat näin jakoperusteen mukaan, mutta kaikki muut omaisuusosat jakautuvat ehkä sattumanvaraisesti. Tähän liittyy sekin vaatimus, että osakkaan pitäisi saada osuutensa mukaan eri käyttötarkoituksiin soveltuvia tiluksia ja myös samaan maankäyttölajiin kuuluvia hyviä ja huonoja tiluksia. Tällaiseen puhtaaseen tyyppitapaukseen tilushalkominen sopii erittäin hyvin.

Kaikissa muissa tapauksissa halkomismenetelmän eli jakotavan valintaan olisi suhtauduttava varovaisesti harkiten. Halottavalla tilalla harjoitetaan ehkä nykyaikaiseen tapaan muitakin elinkeinoja kuin perinteistä maa- ja metsätaloutta, kuten matkailua, maa-ainesten myyntiä ja jalostusta, puutarhanviljelyä, ratsastustoimintaa jne. Halottavaan tilaan sisältyy ehkä suojeltavia kohteita, maa-ainesten ottamisalueita, kaavoitettua tai kaavoitettavaa rantarakentamista, asemakaava-alueita, odotusarvoalueita sekä käyttötarkoitukseltaan selvittämättä jääneitä alueita. Näissä tapauksissa perinteinen tilushalkominen johtaisi yleensä monipalstaisuuteen ja tilusten pirstoutumiseen taikka suuriin tilikorvauksiin, jakoperusteesta poikkeamiseen tai muutoin epäonnistuneeseen ja sopimattomaan halkomistulokseen. Kokonaisarvohalkominen sopii yleensä moniongelmaisiin tapauksiin paremmin kuin perinteinen tilushalkominen.

Kokonaisarvohalkomisessa ongelmat saadaan näkyviin ja keskusteltaviksi toimituksen varhaisvaiheessa, jos tähän halutaan pyrkiä. Perinteisessä tilushalkomisessa rahakorvauksiin liittyvät ongelmat ratkaistaan yleensä vasta toimituksen loppuvaiheessa, jolloin keskeiset ratkaisut ovat jo lainvoimaisia eikä niihin voida enää puuttua. Vaikeat ongelmat pysyvät pimennossa viimeisille metreille saakka.

Kokonaisuudistus

KML (kiinteistönmuodostamislaki 12.4.1995/554) on pyrkinyt kiinteistöjärjestelmän selvyyden ja luotettavuuden parantamiseen uudistaessaan kiinteistöjen ja muiden rekisteriyksiköiden muodostamista, kiinteistöjaotuksen muuttamista, rekisteriyksiköiden ulottuvuuden määrittämistä ja vahvistamista sekä kiinteistöjaotukseen liittyvien epäselvyyksien selvittämistä. Kiinteistönmuodostamisoikeuden kokonaisuudistuksen tarkoituksena oli parantaa kiinteistörakennetta edistämällä tilusjärjestelyjen suorittamista samoin kuin yksinkertaistaa, nopeuttaa ja yhdenmukaistaa kiinteistötoimituksissa noudatettavaa menettelyä sekä parantaa näin palvelua ja alentaa kustannuksia. Tässä tarkoituksessa säännökset toimitusmenettelystä olisivat yleispiirteisempiä ja väljempiä kuin silloisessa vanhassa laissa. Tähän liittyy samalla menettelyä koskevia ongelmia ja muutostarpeitakin, mikä on sinänsä luonnollista kehittyvissä säännöstöissä. Nythän KML on tosin jo pääsemässä teini-ikään eikä se näin ole enää ihan uusi. Uudesta lainsäädännöstä on jo saatu runsaasti kokemuksia ja sen vuoksi aika saattaa olla kypsä ongelmien tarkasteluun ja päätelmien tekemiseen.

Halkomistoimitus näyttäisi pääpiirteissään pysyneen entisellään. Uudessa laissa on kuitenkin toteutettu joitakin pitkään kypsyneitä olennaisia uudistuksia ja useita pieniä kokemuksen mukanaan tuomia tarkistuksia. Huomattavimpina uudistuksina mainitaan usein menettelyyn liittyvänä yksivaiheisen halkomisen toteutuminen ja asiallisena uudistuksena kokonaisarvohalkomisen mukaantulo uutena menetelmänä ja uutena lajina halkomisessa. Muitakin merkittäviä uudistuksia saatiin säännöstöihin. Halkomisen lajit ovat KML:ssa monipuolisempia kuin aikaisemmin eikä tämä koske yksinomaan uutta kokonaisarvohalkomista. Yhteishalkominen tarkoittaa kahden tai useamman samojen yhteisomistajien omistamien tilojen halkomista sa-

malla kertaa siten, että halottavien tilojen muodostamaan kokonaisuuteen sovelletaan, mitä halottavasta tilasta säädetään. Yhteishalkominen voi olla tilushalkominen tai kokonaisarvohalkominen. Vanha halkomisuusjako on käynyt tarpeettomaksi eri toimituslajina ja yhteishalkominen on lähentynyt jossakin määrin uusjakoa. Jakoperusteesta poikkeaminen on väljentynyt hitaasti ja varmasti.

Lainsäädäntö

Laki kokonaisarvohalkomisesta ja halkomistavasta sisältyy keskeisesti KML 50 §:ään halkomista koskevassa 7 luvussa. KML 50 §:ssä säädetään:

> ”Osakkaalle muodostettavan tilan tulee saada se tilusmäärä, joka jyvityksen ja jakoperusteen mukaan sille kuuluu.
>
> Sen estämättä, mitä 1 momentissa säädetään, voidaan halkominen toimittaa siten, että kullekin osakkaalle muodostettavaan tilaan tulevien tiluksien, puuston, rakennusten, kiinteiden laitteiden ja rakennelmien, yhteisalueosuuksien ja erityisten etuuksien yhteinen arvo vastaa osakkaalle jakoperusteen mukaan kuuluvaa osuutta koko halottavan tilan vastaavasta arvosta. Halkominen suoritetaan tässä momentissa säädetyllä tavalla, jos kaikki osakkaat siitä sopivat tai, jolleivät osakkaat ole sopineet halkomistavasta, halkomisen suorittaminen tässä momentissa tarkoitetulla tavalla on tarpeen tarkoituksenmukaisen halkomistuloksen saamiseksi.”

Jakoperustetta ja siitä poikkeamista koskevat säännökset sekä tilusten sijoittamista ja tilikorvauksia koskevat säännökset KML 50–52 §:ssä liittyvät läheisesti halkomistapaa koskevaan ongelmaan. KML 52 §:ssä säädetään:

> ”Tilukset on halkomisessa sijoitettava mahdollisuuksien mukaan siten, että jokainen muodostettava tila saa tarkoituksenmukaiseen käyttöönsä soveltuvan tilussijoituksen. Jos halkominen toimitetaan 50 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla, jokaiselle tilalle on pyrittävä antamaan eri käyttötarkoituksiin soveltuvia tiluksia jakoperusteen mukaan, jolleivät osakkaat toisin sovi tai erityinen syy muuta vaadi.
>
> Tilukset on jaettava niin, etteivät 51 §:n 2 momentissa tarkoitetut korvaukset tule kohtuuttoman suuriksi.”

Tilikorvauksia koskevassa KML 51.2 §:ssä säädetään:

> ”Jos halottavaan tilaan kuuluva omaisuus ei jakaudu muodostettavien tilojen kesken jakoperusteen mukaan, maksetaan erotuksesta korvaus.”

Tarkemmat säännökset korvauksista ovat toimitusmenettelyä koskevan KML 15 luvun lopussa.

Uusien säännösten joustavuus suo toimitusinsinöörille vapaita käsiä monissa sellaisissa kohdissa, jotka aikaisemmin oli sidottu tiukasti lakisääteiseen menettelytapakaavaan. Samalla tämä vapaus tuo uusia vastuita toimitukseen ja ehkä uusia yllätyksiäkin.

Varhaisvaiheita

Kokonaisarvomenetelmä ei ole ehkä halkomisessa niin uusi kuin miltä se näyttää eikä uusjaossakaan. Vanhat maanmittarit tiesivät kertoa ”pomausjaosta”, jossa kokonaisarvoihin perustuva halkominen toimitusinsinöörin suorittaman arvion ja asianosaisten sopimuksen mukaan toteutettiin sillä tavoin, että jyväluvut laskettiin jälkikäteen paperilla vastaamaan jakoperustetta ja asianosaisten sopimuksen mukaista jakotulosta eikä tilikorvauksia ollut tarpeen suorittaa lainkaan. Myöhemmin sama tulos saavutettiin lain mukaan toimitusinsinöörin kaupanvahvistajana vahvistamassa sovintojaossa ja tähän jakosopimukseen perustuvassa lohkomisessa eikä jyvälukujen laskeminen jälkikäteen ollut enää tarpeen. Jakosopimukseen perustuva lohkominen tilan yhteisomistuksen purkamistapana muodostui ennen KML:n voimaantuloa selvästi yleisemmäksi kuin jyvitykseen perustuva halkominen. Kiinnitysvastuut jakautuivat pomaushalkomisessa oikeisiin kohteisiin toisin kuin sovintojakolohkomisessa.

Kokonaisarvomenetelmän varhaisena kannattajana on mainittava ennen muuta maanmittausinsinööri Vilho Airas. Hän oli kantavia voimia Suomen Maanmittariyhdistyksen 22.3.1947 asettamassa toimikunnassa, jonka tehtävänä oli uusjakolainsäädännön kehittäminen. Toimikunnan 10.3.1948 päivätyssä ja painosta julkaistussa mietinnössä ”Uusjakolainsäädännön kehittäminen” Airas (s. 66–75) arvosteli silloin voimassa olleita jaon arvioimisperusteita. Hän (s. 76–81) suositteli kokonaisarvojen laskemista ja tähän perustuvaa jakotoimitusta.[1] Airas on kertonut ammattilehdessä julkaistussa muistelmakirjoituksessaan Lempäälän Sääksjärvellä suorittamastaan ”pomaushalkomisesta”, jossa ”asianosaiset sopivat jaon kartalla ja minä laadin sen mukaan jyvityksen”. Airas oli tunnettu persoonallisuus varsinkin ammattimiespiireissä. Hän työskenteli maanmittarina puolen vuosisadan aikana 1908–1956 eri puolilla valtakuntaa 51 kunnassa ja hän eli muutamaa kuukautta vaille satavuotiaaksi.[2] Airaksen kokemus ja lahjakkuus sekä voimakas persoonallisuus kannustivat luomaan uutta. Häntä voidaan pitää kokonaisarvoon perustuvan jakotoimituksen isänä.

Arvid Wiiala oli sen sijaan jyvityksen vankkumaton kannattaja ja puolustaja ja hän saavutti tällä linjallaan maanmittauslaitoksen johdon luottamuksen. Hän on moittinut jyvityksen arvostelijoita siitä, etteivät nämä esittäneet vaihtoehtoja, vaan pelkästään ongelmakohtia, joita ei ehkä voida poistaa jyvityksestä luopumalla tai sitä muuttamalla vaan jotka koskevat arvioimista yleensä riippumatta menetelmien valinnasta ja toteuttamisesta. Wiiala sanoo, ettei kukaan

---

[1] Vilho Airas: Onko nykyiset jaon arvioimisperusteet säilytettävä s. 66–75, sekä Tilojen kokonaisarvojen laskeminen ja osittelupoikkeus s. 76–81, julkaisussa Uusjakolainsäädännön kehittäminen, Helsinki: Suomen maanmittariyhdistys 1948.

[2] Vilho Airas: Eläkemies muistelee mennehiä s. 101, Maankäyttö 1975:3 s. 97–101 ja 107.

jyvitysasiantuntijoistamme ole varauksettomasti kannattanut kiinteistöarviointiin siirtymistä jakotoimituksissa.[3]

Eihän kukaan ole kannattanut kokonaisarviointia yksinomaisena ratkaisuna, vaan siihen siirryttäisiin varovasti vanhan menetelmän rinnalla. Suomen Maanmittariyhdistyksen asettama uusjakotoimikunta (s. 35) oli ehdottanut laissa säädettäväksi, että Maanmittaushallitus voisi antaa luvan jakotoimituksen suorittamiseen kokeiluna muullakin tavoin kuin jyvitykseen perustuvana. Wiiala suhtautui kokonaisarvomenetelmään kielteisesti erityisesti halkomisessa, jossa hänen mukaansa päädyttäisiin näin kaksinkertaiseen arvioon, ennen jakoa koko tilan arvoon ja jaon jälkeen osuuksista muodostettujen tilojen arvoihin. Mahdollinen menetys olisi tilitettävä osuuksien mukaan. Monimutkaisen ja kalliin menettelyn perusteet näyttäisivät seuraavan samoja latuja, joita ruotsalainen Myrbeck oli tavoitellut jo 1930-luvulla. Jos halkomisessa muodostettavat tilat vastaavat arvoltaan jakoperusteen mukaisia osuuslukuja niin halottavan tilan arvioiminen kokonaisuutena ennen jakoa on tarpeeton. Myrbeckin kaksinkertaisesta jyvityksestä ennen ja jälkeen jaon sekä kaksinkertaisesta arviosta on kehittynyt Ruotsin kiinteistönmuodostamislakiin samantapainen yksinkertainen kokonaisarvohalkominen kuin meillä.

Vanhastaan kokonaisarvohalkominen ei kiinnostanut sanottavasti Maanmittauslaitoksen ylintä johtoa eikä laitoksen johtamaa jokseenkin pysyvästi useiden vuosikymmenien aikana vireillä ollutta kiinteistönmuodostamislainsäädännön kokonaisuudistukseen pyrkivää lainvalmistelutyötäkään.

Vasta pääjohtaja Lauri Kanteen johtama Kiinteistönmuodostamiskomitea II ehdotti, että perinteisen halkomistavan rinnalle omaksuttaisiin toinen halkomistapa, kiinteistön kokonaisjako. Perinteisessä halkomisessa osakkaalle olisi annettava osuutensa mukainen määrä erilaisia tiluksia ja muita omaisuusosia, mikä ei olisi enää kaikissa tilanteissa tarkoituksenmukaista. Perinteisen halkomistavan rinnalla halkominen voitaisiin perustaa kiinteistön kokonaisarvoon, jolloin kunkin osakkaan saama omaisuus vastaisi arvoltaan hänen osuuttaan halottavan kiinteistön kokonaisarvosta. Tämä perustuisi asianosaisten sopimukseen ja osittelusta poikettaisiin yleisten säännösten mukaan. [4]

Kiinteistönmuodostamiskomitea II:n julkaisemattomien 10.2.1979 päivättyjen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan omaisuusosien vaihtamista ehdotettiin rajoitettavaksi siten, että osakkaalle tuleva maan arvo ei saisi poiketa osittelusta enempää kuin jakoperusteesta poikkeamisesta on yleisesti säädetty. Tämä rajoitus olisi ollut kokonaisarvohalkomisen esteenä pienellä tilalla ja se poistettiin komiteanmietinnön mukaisen lopullisen ehdotuksen 96 §:stä (s. 62).

Kokonaisarvohalkominen on kehittynyt nykyiseen muotoonsa Kiinteistönmuodostamistyöryhmässä. Hallituksen esityksen perustelut seuraavat työryhmän mietintöä.[5] Perustelut ovat niukkasanaisia eikä selviä esimerkkejä vaihtoehtojen sovelluksista ole mainittu. Alkuvaiheen epävarmuus kentällä on siten ymmärrettävää. Maanmittauslaitoksen kiinteistöosastossa

---

[3] Arvid Wiiala: Maanjaon arvioimisoppi I, Tiluslaji- ja jyvitysoppi s. 280–282, Vammala 1958.
[4] Kiinteistönmuodostamiskomitea II, Komiteanmietintö 1981:45 s. 14, 62 ja 151.
[5] Kiinteistönmuodostamistyöryhmän I mietintö, Komiteanmietintö 1990:22 s. 71 ja 74, sekä HE 227/1994 vp s. 28–31.

käynnistettiin vuonna 1993 tutkimusprojekti kokonaisarvohalkomisesta. Tutkimustulokset käytäntöä varten on julkaistu vuosina 1995 ja 1998 loppuraportteina.[6] Kokonaisarvohalkominen korostaa tutkimusraportin mukaan asiakaskeskeistä palvelevaa toimintatapaa. Se vaatii toimitusmiehiltä kykyä selvittää ja kertoa asianosaisille ymmärrettävästi toimitukseen liittyvät vaikeatkin asiat. Toisaalta toimitusmiesten on osattava kuunnella asianosaisia ja etsiä oleelliset asiat heidän esityksistään.

Kokonaisarvo vai jyvitys

Eriksnäsin kartanon halkomisratkaisussa KKO 2007:22 oli vuosikirjan mukaan kysymys halkomismenetelmästä eli siitä, tuliko halkominen suorittaa tilushalkomisena vai kokonaisarvohalkomisena. Kiinteistönmuodostamisoikeuden yleisesityksessämme tilushalkominen ja jyvityshalkominen ovat halkomisen eri lajeja eivätkä synonyymejä. Vasta vuoden 1848 maanmittausohjesäännön mukainen halkominen perustui jyvitykseen lakisääteisenä maanmittaustoimituksena, vaikka jyvityshalkominen tunnettiin käytännössä jo aikaisemmin. Täsmälliset ohjeet jyvityksen suorittamisesta annettiin Maanmittauslaitoksen ylitirehtööri Eric Wetterstedtin 2.6.1781 antamassa kiertokirjeessä. Tilushalkominen ilman jyvitystä ja virallista maanmittaustoimitusta tunnettiin jo useita vuosisatoja aikaisemmin ja se säilyi viimeksi Pohjanmaan sovintojakoalueella.[7] Maanmittauslaitoksen kokonaisarvotutkimuksessa ja ohjeistossakin nimitysten käyttely näyttäisi joskus olevan vaihtelevaa.

Toimitusinsinöörit ovat usein päätyneet siihen, että vanha jyvityshalkominen eli tilushalkominen olisi laissa pääsääntö, josta voitaisiin tietyin laissa säädetyin edellytyksin siirtyä poikkeuksellisesti kokonaisarvohalkomiseen. Korkein oikeus KKO 2007:22 (s. 128) on lausunutkin perusteluissaan Eriksnäsin halkomismenetelmästä, että laissa tilushalkominen asetetaan ensisijaiseksi halkomistavaksi. Halkominen suoritetaan kokonaisarvohalkomisena, jos kaikki osakkaat siitä sopivat tai jos kokonaisarvohalkominen on tarpeen tarkoituksenmukaisen halkomistuloksen aikaansaamiseksi. Jos asianosaiset eivät sovi kokonaisarvohalkomisesta, sitä on käytettävä, mikäli tilushalkomisella ei päästä tarkoituksenmukaiseen lopputulokseen. Tämä pääsääntö on ehkä ohjannut toimituskäytäntöä tarpeettoman voimakkaasti tilushalkomisen suuntaan niissäkin tapauksissa, joissa kokonaisarvohalkominen olisi tuottanut nopeammin ja halvemman tarkoituksenmukaisen jakotuloksen.

Asianosaisten sopimus on kuitenkin pääsääntö eikä ehkä tilushalkominen. Sopimusta on noudatettava, jos toimituksessa saapuvilla olevat osakkaat sopivat jyvityshalkomisesta tai kaikki osakkaat sopivat kokonaisarvohalkomisesta. Näin pääsäännön mukaan sopimusta noudate-

---

[6] Päivi Mattila – Tuomo Heinonen: Kokonaisarviointi halkomistoimituksessa, erityisesti s. 77–78, Kokonaisarvohalkominen-projektin loppuraportti, Maanmittauslaitos 1995, sekä Mikko Uimonen – Päivi Mattila – Risto Peltola: Kokonaisarvioinnin kehittäminen, KOKO-projektin loppuraportti, Maanmittauslaitos 1998.

[7] Väinö Suomaa: Jyvityksen historiaa s. 19, Maanmittaus 1958:1 2 s. 1–25, sekä Veikko O. Hyvönen: Kiinteistönmuodostamisoikeus I Yleiset opit s. 241 ja 246, Espoo: Ky Veikko O. Hyvönen 1998.

taan aina. Sopimuksen puuttuessa tarkoituksenmukaisen halkomistuloksen saavuttaminen muodostuu ratkaisevaksi. Samalla on huomattava KML 51 §:n säännökset poikkeamisesta jakoperusteen mukaisesta tilusmäärästä tai kokonaisarvosta sekä KML 52 §:n vaatimukset tilusten sijoittamisesta ja kohtuullisista tilikorvauksista toimituksessa. Tarkoituksenmukainen halkomistulos olisi saavutettava sillä tavoin, että lakia voidaan noudattaa. Poikkeaminen jakoperusteesta sekä halkomisen tilikorvausten pitäisi pysyä säännöksissä sallituissa rajoissa. Kumpaisellakin jakotavalla on näin omat täsmälliset lakisääteiset edellytyksensä.

Menettelytapaa koskevana kysymyksenä halkomismenetelmän eli jakotavan ratkaiseminen näyttäisi olevan välttämätöntä heti toimituksen alkuvaiheessa. Halkomisen laajuus yhdellä tai muutamalla tilalla sekä halkomisen jakoperuste osakkaiden omistamien osuuksien mukaan ovat varsin usein itsestäänselvyyksiä. Niistä syntyy harvoin erimielisyyksiä. Halkomismenetelmä on ratkaistava sopimuksen puuttuessa ongelmatilanteessa ennen jakosuunnitelman laatimista, koska toimitusinsinöörin täytyy tietää jakosuunnitelman laatimiseen ryhtyessään, perustuuko arviointi jyvitykseen vai kokonaisarvoon. Työn säästämiseksi ja turhan työn välttämiseksi menettelytapa valitaan ongelmatilanteissa muutoksenhakua silmällä pitäen sillä tavoin, ettei arviointia ole tarpeen suorittaa kahteen kertaan kahdella eri tavalla, erikseen ennen ja jälkeen muutoksenhaun. Näin halkomismenetelmä on ratkaistava yhdessä halkomisen laajuuden ja jakoperusteen kanssa ennen ryhtymistä jakosuunnitelman laatimiseen. Jakosuunnitelman sisältöä koskevassa KML 54.1 §:ssä mainitaan jakoperuste ja muodostettavat tilat. Asianosaisille on selostettava jakosuunnitelman perusteet ja samalla halkomismenetelmä johon tilojen muodostaminen on perustunut.

Tarkoituksenmukaisen halkomistuloksen näkeminen ja arvioiminen tuottaa kuitenkin toimituksen alkuvaiheessa vaikeuksia, varsinkin asianosaisten pyrkiessä erilaisiin ratkaisuihin. Kokonaisarvohalkomisen suosio ja levinneisyys on kuitenkin ylittänyt odotukset asianosaisten keskuudessa jo heti uuden lainsäädännön alkuvaiheessa. Kokonaisarvoon totuttiin vanhastaan jakosopimuksiin perustuvissa lohkomisissa jo vanhan jakolain aikana. Sopimuksen puuttuessa toimitusinsinöörit näyttäisivät kallistuvan vanhaan ja turvalliseen tilushalkomiseen ehkä silloinkin, kun halkomistulos ja tilikorvausten kohtuullisuus näyttäisivät osoittavan muunlaista ratkaisua. Tarkoituksenmukainen halkomistulos kohtuullisine tilikorvauksineen on saavutettu halkomisessa vanhastaan. Uuden kokonaisarvon arvioimisvaikeudet sekä vanhan menetelmän rutiini ja ensisijaisuus nousevat usein ratkaisun perusteeksi ongelmatilanteessa. Arvioiminen kuuluu tosin kumpaiseenkin halkomismenetelmään olennaisena osana ja samoin vaikeudet liittyvät kumpaiseenkin jakotapaan. Mitään yleistä pääsääntöä vanhan menetelmän puolesta ei ehkä ole lainkaan olemassa.

Yksivaiheiseen menettelyyn

Lainsäätäjä on pyrkinyt halkomistoimituksessa aikaisempaa joustavampaan ja yksinkertaisempaan menettelyyn. Halkomisessa pyritään nyt yksivaiheiseen halkomismenettelyyn sen si-

jasta että menettely oli aikaisemmin säännöllisesti kaksivaiheinen. Yksivaiheisessa menettelyssä laaditaan KML 54.1 §:n mukainen jakosuunnitelma, jossa esitetään kaikki halkomiseen kuuluvat olennaiset ja keskeiset asiat, kuten jakoperuste, muodostettavat tilat, muodostettavat yhteiset alueet ja tilojen osuudet yhteisiin alueisiin ja erityisiin etuuksiin, yksityiset erityiset etuudet, rasitteet, tieoikeudet sekä halkomisen johdosta maksettavat korvaukset.

KML 54.2 §:ssä säädetään kaksivaiheisesta halkomisesta. Tähän päädytään, jos se on halkomisen suorittamisen kannalta tarkoituksenmukaista. Perustelujen (HE 227/1994 vp s. 31) mukaan etenkin riitaisissa toimituksissa saattaa kuitenkin olla tarkoituksenmukaista jakaa toimitus kahteen vaiheeseen siten, että ensin päätetään vain tilusten jakamisesta ja muista muodostettavien tilojen ulottuvuuteen liittyvistä seikoista ja vasta sen jälkeen kun jakoehdotus on näiden seikkojen osalta lainvoimainen, suoritetaan toimituksen lopputoimenpiteet.

Joustavat normit eivät määrittele enää halkomistoimituksen vaiheiden sijaintia tai lukumäärää, koska lainsäätäjän mukaan tarkoituksenmukainen suorittamismenettely olisi ratkaisevaa, kun toimitusinsinööri valitsee yksivaiheisen tai kaksivaiheisen menettelyn. Toimitusinsinööri valitsee kuitenkin vaikeissa tapauksissa kolmivaiheisen menettelyn, koska se on kiinteäpalkkaisessa järjestelmässä toimitusinsinöörin työtalouden kannalta kaikkein edullisin. Lainsäätäjän yksivaiheiseksi suunnittelema halkomistoimitus voidaan toimitusinsinöörin työtaloudessa suunnitella uudelleen kolmi- tai nelivaiheiseksi.

Toimitusinsinöörin työn säästämisen kannalta olisi tärkeätä, että jakotapa ratkaistaisiin ensin. Tällöin vaikeimmat ongelmat jäisivät asianosaisten ja tuomioistuinten ratkaistaviksi eikä toimitusinsinöörin tarvitsisi tehdä kaksinkertaista turhaa työtä, kuten yksivaiheisessa toimituksessa näyttäisi käyvän, jos tuomioistuin muuttaisi tilushalkomisen kokonaisarvohalkomiseksi vasta toimituksen lopettamisen jälkeen. Jakotapaa koskevaa ratkaisua ei ole säädetty esitettäväksi jakosuunnitelmassa, vaan pelkästään siinä muodostettavat tilat on esitettävä. Jakotapa on kuitenkin tällöin tunnettava. Näin riitainen jakotapaa koskeva kysymys näyttää siirtyvän asianosaisten ja tuomioistuinten ratkaistavaksi.

Suuressa halkomisessa työtalouden merkitys on huomattava ja olennainen, kuten esimerkiksi vuosikirjaratkaisun KKO 2007:22 tarkoittamassa noin 322 hehtaarin laajuisessa Eriksnäsin kartanokiinteistöjen yhteishalkomisessa Sipoon kunnassa. Eriksnäsin halkomisessa jakotapaa koskeva kysymys oli yksinomaan riitainen. Näin toimitusmiehet päättivät samalla kertaa jakoperusteesta osakkaiden omistamien osuuksien mukaan, halkomisen lajista yhteishalkomisena kahdella kartanokiinteistöön kuuluvalla tilalla, jotka sijaitsivat rajakkain vaikka tosin kuuluivat eri kyliin, sekä halkomistavasta tilushalkomisena. Valitukset koskivat yksinomaan jakotapaa. Maaoikeus ja korkein oikeus päätyivät siinä perustellusti kokonaisarvohalkomiseen. Jyvityksessä ja kiinteistönmuodostamisessa suoritettu tarpeeton työmäärä olisi ehkä ollut huomattava, jos kartanokiinteistön halkomisessa olisi päädytty yksivaiheiseen menettelyyn.

Pienessäkin halkomisessa menettely pyrkii muodostumaan monivaiheiseksi, jos ongelmakohtia on useita. Sysmän kunnan Nuoramoisten kylässä olevalla Niemen tilalla ratkaistiin yksinomaan jakotapaa koskeva kysymys, vaikka jakoperuste oli myös riitaisena jäänyt ratkaisematta. Jakoperuste jäi jakosuunnitelmassa ratkaistavaksi, kuten KML 54.1 §:ssä on säädetty-

kin. Toimitusmiehet pyrkivät jälleen vallitsevan tavan mukaan tilushalkomiseen osuuslukujen mukaan. Jakotapa oli kuitenkin ratkaistava lainvoimaisesti ensin, jotta työtaloudelliset seikat saisivat menettelyssä toimitusinsinöörin arvostamaa huomiota osakseen. Näin joustavia säännöksiä vapaasti sovellettaessa toimituksesta on tullut käytännössä nelivaiheinen, jos jakoperusteesta tuomioistuimessa saatava ratkaisu ei vastaa jakosuunnitelmaa muulta osin, vaan jakosuunnitelmasta joudutaan riitelemään vielä erikseen. Jakoperuste olisi pitänyt ratkaista yhdessä jakotapaa koskevan kysymyksen kanssa, jolloin halkomisessa olisi päästy kokonaisuutena kolmivaiheiseen menettelyyn. Joustavat normit vievät asianosaisten kannalta ojasta allikkoon, jos toimitusinsinöörin oma työtalous ja turhan työn välttäminen ratkaisee menettelytapojen valintaa.

Arviointitehtävä

Kokonaisarvon määrittäminen lähestyy erilaisten omaisuusosien absoluuttista arviointia, kun taas jyvitys on tyypillisesti tilusten suhteellista arviointia. Kokonaisarvomenetelmä tunnetaan halkomisessa (KML 50.2 §), tilusvaihdossa (KML 59.2 §), uusjaossa (KML 77.2 §), yhteismetsän muodostamisessa (KML 97a §) ja rakennusmaan järjestelyssä (KML 119 §).

Halkominen voidaan KML 50.2 §:n mukaan toimittaa siten, että kullekin osakkaalle muodostettavaan tilaan tulevien tiluksien, puuston, rakennusten, kiinteiden laitteiden ja rakennelmien, yhteisalueosuuksien ja erityisten etuuksien yhteinen arvo vastaa osakkaalle jakoperusteen mukaan kuuluvaa osuutta koko halottavan tilan vastaavasta arvosta. Perusteluissa käytetään hieman toisenlaisia sanamuotoja. Kullekin osakkaalle halkomisessa muodostettava tila vastaa kokonaisarvoltaan hänen omistamaansa osuutta. Ongelmat eivät ehkä liity asian hallitsemiseen vaan sanamuotojen löytämiseen. Arvioimisperusteita yhteisen arvon tai kokonaisarvon määrittämiseksi ei ole laissa. Tämä on ehkä hämmentävää, kun korvausarvioinnista on KML 200 §:ssä yksityiskohtaiset säännökset. Kuitenkin kokonaisarvomenetelmä on uutta ja ohjeistusta olisi tarvittu, kun taas korvausarvioinnista on saatu vanhastaan runsaasti kokemuksia. Ehkä juuri tämän vuoksi korvausarviointia koskeva säännös on voitu kirjoittaa täsmällisesti, mutta kokonaisarvon jäsentely on jäänyt vastaisen oikeuskäytännön varaan. Pelkkä viittaus KML 200 §:n säännökseen saattaisi johtaa harhaan.

Halkomisen kohteena on tila asianomaisen kiinteistön esineoikeudellisen ulottuvuuden mukaan ainesosineen ja tarpeistoineen eikä siis muunlainen kiinteistö kuten lohkomisen kohteena, eikä pelkästään tilan kiinteistötoimituksessa vahvistettava ulottuvuus. KML 2,1 §:n kiinteistön määritelmä tarkoittaa kiinteistötoimituksessa vahvistettavaa ulottuvuutta, joka käy yleensä selville kiinteistörekisteristä. KML 50.2 §:n mukainen tilaan kuuluvien omaisuusosien luettelo pyrkii kokonaisarvoon ja esineoikeudelliseen ulottuvuuteen, jossa kiinteistön ainesosat ja tarpeistot ovat mukana. Määritelmien eroavuuksia voidaan perustella tältä pohjalta. Kiinteistöön kuuluvat rakennukset eivät ole mukana KML 2,1 §:n määritelmässä. Rasiteoikeuksien pitäisi kuitenkin olla mukana kokonaisarvossa. Rasiteoikeudella voi olla erityistapauksissa

huomattavaakin taloudellista arvoa, kuten rasiteoikeus maa-ainesten ottamiseen. KML 50.2 §:n määritelmä ei ole tyhjentävä, vaan se on suuntaa antava. Kokonaisarvoon luetaan muodostettavaan tilaan kuuluvien omaisuusosien kokonaisuus.

Yhteinen arvo voisi olla omaisuusosien yhteenlaskettu arvo. Tällöin omaisuusosien erillisarvojen bruttosumma vastaisi osakkaan jakoperusteen mukaista osuutta. Halottavaan tilaan kuuluvien omaisuusosien erillisarvojen summa muodostuisi samaksi kuin osakkaille muodostettujen tilojen vastaavien arvojen summa. Menetelmä olisi tällöin erillisarvomenetelmä eikä kokonaisarvomenetelmä. Erillisarvomenetelmä näyttäisi tuottavan jakoperusteen mukaisen tuloksen halkomisessa. Perinteinen halkominen on perustunut vanhastaan yksittäisten omaisuusosien erillisarviointiin. Nähtäväksi jää, missä määrin uusi menetelmä pystyy luopumaan erillisarvioinnista ja lähestymään nimensä mukaisesti kokonaisarvoa.

Yhteinen arvo voidaan tulkita osakkaalle muodostettavan tilan kokonaisarvoksi. Kauppa-arvomenetelmää voidaan pitää ensisijaisena KML 200.2 §:n mukaisesti. Käytännössä summa-arvomenetelmää pidettäneen luotettavana edustavien vertailukauppojen puuttuessa. Tällöin halottavan tilan vastaava kokonaisarvo ei ole sama kuin halkomisessa osakkaille muodostettavien tilojen kokonaisarvojen summa. Kokonaisarvomenetelmä ei toteuta jakoperusteen mukaista halkomista, jos osuudet ovat kooltaan erilaisia. Kauppahintojen mukainen yksikköhinta pienenee kohteen suurentuessa. Hyvin suuren kiinteistön ostaja saa hehtaarinsa säännönmukaisesti halvemmalla kuin samantapaisen pienen kiinteistön ostaja. Sisarosuuden ostajan pitäisi kuitenkin saada halkomisessa saman verran omaisuutta kuin ostaja ja myyjä kumpainenkin erikseen olisivat saaneet ilman sisarosuuden kauppaa. Halkomisessa ei ole hyväksytty jakoperusteen vastaista ratkaisua, jossa suuren osakkaan saamasta puustosta vähennettäisiin suuri paljousalennus tilikorvausarviointia varten (KKO 11.9.1992 taltio 3065). Vastaavasti kokonaisarvohalkomisessa olisi torjuttava sellainen ratkaisu, jossa suuren osakkaan tilusmäärää lisättäisiin suuren kokonaisarvon korjauksen perusteella.

Lakitekstin yhteinen arvo näyttäisi eroavan teoreettisesta kauppa-arvomenetelmän mukaan arvioitavasta kokonaisarvosta siinä, että sisarosuuden ostaja tai muu suuren osuuden omistaja ei voi saada halkomisessa enempää kuin myyjä ja ostaja olisivat saaneet kumpikin erikseen ilman sisarosuuden kauppaa. Kokonaisarvon korjaus ei voi häiritä eikä muuttaa halkomisen jakoperustetta. Halkomisen tarkoituksena on yhteisomistussuhteen purkaminen. Kauppa-arvomenetelmän mukainen arviointi kohtaa vaikeuksia juuri monipuolisten ja monimutkaisten moniongelmaisten kohteiden arvioinnissa, koska edustavia vertailukauppoja puuttuu juuri näissä tapauksissa. Kokonaisarvomenetelmää tarvitaan kuitenkin juuri tämäntapaisissa kohteissa. Suurten ja monipuolisten käyttöyksiköiden arvioinnissa päädyttäneen vastaisuudessakin erillisarvojen yhteenlaskuun samoin kuin aikaisemminkin. Maanmittauslaitos käyttää TAKU-menetelmää rakennusten arvioinnissa, koska erillisiä rakennusten kauppahintoja ei juuri ole saatavissa. Rakennettujen omakotikiinteistöjen kauppahinnoista voidaan kuitenkin vähentää rakentamattomien tonttien kauppahintoja, jolloin erotus edustaa rakennuksen omaisuusosa-arvoa. Omaisuusosat voidaan arvioida erilleen. Rakennusten arvoihin vaikuttavat luonnollisesti varsin lukuisat tekijät, minkä vuoksi vertailuaineistoon perustuva rakennusten

arviointi on työlästä, kun taas kustannusarvomenetelmään ja siihen liittyvään rutiiniin on vanhastaan totuttu.

Eriksnäs ennakkoratkaisuna

Johtava ja ainoa ylimmänasteinen vuosikirjaratkaisu halkomismenetelmän valinnasta on Eriksnäsin kartanon halkominen KKO 2007:22 Sipoon kunnassa meren rannikolla noin 30 kilometrin päässä Helsingistä ja noin 4 kilometrin päässä Söderkullan keskuksesta. Kahden tilan muodostama arvokas kartanokokonaisuus halottiin kahteen yhtä suureen osaan yhteishalkomisena. Eriksnäsin tilan pinta-ala oli noin 307 hehtaaria viidessä palstassa, josta noin 30 hehtaaria peltoa ja noin 263 hehtaaria metsää. Tila Bastuviken käsitti yhdessä palstassa noin 15 hehtaaria vesialuetta ja vesijättöä. Eriksnäsin kotipalsta noin 190 hehtaaria sijaitsi Sipoonlahden itärannikolla. Suurin osa siitä oli merkitty Söderkullan osayleiskaavassa selvitysalueeksi, jossa järjestettäisiin ideakilpailu maankäytön suunnittelemiseksi ja jonka pohjalta laadittaisiin osayleiskaava ja asemakaava. Tilalla sijaitsi vuonna 1810 rakennettu kartanopuiston ympäröimä päärakennus, viisi muuta asuinrakennusta ja 25 talousrakennusta. Päärakennus puistoineen sijaitsi korkeiden kallioiden välissä mereen viettävän peltoaukean tuntumassa. Kartanokeskuksen alue oli osayleiskaavassa suojelualuetta (SR), jossa rakennuksen purkaminen oli luvanvaraista ja jossa alueen arvokas luonne säilytetään. Tähän vanhaan kartanokokonaisuuteen liittyi välittömästi yrittäjän harjoittama ratsastuskeskus tilan rakennuksissa ja laitumilla. Kartanokokonaisuus ja ratsastuskeskus olisi säilytettävä yhtenäisenä kokonaisuutena jaossa.

Osakkaat olivat eri mieltä jakotavasta. Toimitusmiehet päätyivät tilushalkomiseen pääasiassa arvioimisongelmien takia. Maaoikeus päätyi kokonaisarvohalkomiseen, koska korvaus tulisi tilushalkomisessa kohtuuttoman suureksi. Korvauksen saaja ei ollut halukas sitä vastaanottamaan veroseuraamusten takia, vaikka toinen olisi ollut valmis maksamaan.

Korkein oikeus kiinnitti halkomismenetelmän valintaa koskevissa perusteluissaan erityistä huomiota siihen, ettei Eriksnäs ollut tilushalkomisen normaalitilanteen kaltainen, jossa maan arvo perustuisi pääasiassa tuottoon maa- ja metsätalouskäytössä. Osalla tiluksista on kaavoituksesta ja rakentamismahdollisuuksista johtuvaa huomattavaa odotusarvoa. Odotusarvo on suurimmillaan asemakaava-alueeseen rajoittuvalla osalla noin sadan hehtaarin suuruista selvitysaluetta, josta ei vielä ole olemassa edes alustavia kaavaluonnoksia. Maankäytön muuttumisen ajankohtaan, kohdentumiseen ja tehokkuuteen liittyy huomattavia arvioimisvaikeuksia ja riskejä. Halkomistavan valinta ei kuitenkaan poista odotusarvoon liittyvää perusongelmaa.

Korkein oikeus on päätynyt kokonaisarvohalkomiseen. Korkein oikeus lausui muun muassa: Kohteen laatuun, tilusten käyttöön ja niiden arvoon vaikuttavat seikat merkitsevät, ettei kysymys ole tilushalkomisen tyyppitapauksesta, jossa perusratkaisu löytyisi tuottokyvyltään yhtäläisten peltojen ja metsien tarkasta tasajaosta. Arvokkaan kartanokeskuksen säilyttäminen, tilusten tarpeettoman pirstomisen ehkäiseminen sekä tarkoituksenmukaisen tiluskokonaisuuden aikaansaaminen ovat parhaiten toteutettavissa kokonaisarvohalkomisella. Nykyisessä

maankäytön suunnittelutilanteessa odotusarvomaan käsittelyyn liittyy riskejä, jotka eivät kuitenkaan ole poistettavissa halkomismenetelmän valinnalla. Tilikorvauksiin liittyvät ongelmat voidaan kokonaisarvohalkomisella välttää. Näillä perusteilla korkein oikeus on päätynyt äänestyksen jälkeen kokonaisarvohalkomiseen yhden jäsenen ollessa eri mieltä.

Toimituksessa siirrytään tämän jälkeen jakosuunnitelman laatimiseen. Tarkoituksenmukainen halkomistulos voidaan saavuttaa kokonaisarvohalkomisessa sillä tavoin, että kartanon talouskeskus päärakennuksen ympärillä sekä ratsastustoimintaan tarvittavat tilukset ja rakennukset kootaan samaan halkomisessa muodostettavaan tilaan. Tähän liittyvien omaisuusosien arvoa voidaan verrata muuhun halottavaan omaisuuteen, josta halkomisessa voidaan muodostaa tilakokonaisuus toisen osakasryhmän lukuun. Tällöin kokonaisarvohalkomisessa voidaan pitää tehokkaasti silmällä tilikorvausten kohtuullisuutta. Korvaukset voidaan suurella tilalla minimoida usein lähes nollaan. Samalla asianosaiset voivat osallistua suunnitteluun ja arvioimiseen kokonaisarvohalkomisen kaikissa vaiheissa. Menettely on kokonaisvaltaisena avoin, konkreettinen ja havainnollinen sekä asianosaisille että toimitusmiehille.

Ahvenkosken kartano

Abborfors-Gård sijaitsee Pyhtään kunnan Suurahvenkosken kylässä ja se jaettiin kahteen osaan 4.5.1999 aloitetussa halkomistoimituksessa kahden osakasryhmän kesken, joista hakijat omistivat kolmanneksen ja muut osakkaat kaksi kolmannesta. Toimitusmiehet olivat päättäneet halkomistavasta KML 50.1 §:n mukaisena tilushalkomisena. Tässä vaiheessa päätöksestä ei valitettu ja se on siten saavuttanut lainvoiman. Tila käsittää maa- ja metsätalousmaata sekä asuinrakennus- ja lomarakennuspaikkoja yhteensä noin 341 hehtaaria sekä kymmenen asuinrakennusta ja 23 muuta rakennusta. Rakennusten pääosa on rakennettu 1800-luvulla ja useat rakennukset on suojeltu. Tilukset jyvitettiin jakosuunnitelmaa varten maa- ja metsätalousarvon mukaan sekä rakennukset ja erityisarvot jäivät korvattaviksi tileissä rahana.

Toisessa vaiheessa Itä-Suomen maaoikeus ratkaisi tuomiossaan 9.10.2000 jakosuunnitelmaa koskevat riitaisuudet. Kartanokeskuksen jakamista koskevan vaatimuksen osalta maaoikeus katsoi, että kartanomiljöön eheys ja siihen liittyvät valtakunnalliset suojeluintressit eivät tule turvatuiksi Museoviraston lausunnossa tarkoitetulla tavalla, jos siitä irrotetaan eri kiinteistöyksiköksi sen keskeisellä paikalla oleva päärakennus tai suojeltavan alueen koillisosassa oleva, kartanoalueeseen kiinteästi liittyvä niin sanottu Husson talo tarvittavine ympäristöineen. Alueet eivät ole myöskään kartanoalueen rakennusten sijainti kokonaisuutena huomioon ottaen luontevasti erotettavissa muusta kartanoalueesta. Maaoikeus katsoi, että edellä kerrottujen seikkojen johdosta on olemassa KML 52 §:ssä tarkoitettu erityinen syy, joka vaatii, ettei kysymyksessä olevaa kartanomiljöötä tule jakaa nyt kysymyksessä olevien tilojen kesken. Muutoin maaoikeus katsoi, että kysymyksen ollessa tilushalkomisesta, KML 51.1 §:ssä tarkoitetut enimmäispoikkeamat tarkoittavat vain poikkeamista jaettavista tilusmääristä jakoperusteeseen verrattuna. Sitä vastoin KML 51.2 §:n ja 54.2 §:n mukaan tarvittavat tilikorvaukset mää-

rätään erikseen jakosuunnitelman saatua lainvoiman. Valitus hylättiin ja toimitusmiesten päätöksen lopputulosta ei muutettu.

Kolmannessa vaiheessa toimitusmiehet arvioivat rakennukset ja jyvitykseen sisältymättömät erityisarvot ja määräsivät tilikorvaukset maksettaviksi. Tässä vaiheessa molemmat osakasryhmät hankkivat omat asiantuntijansa ja valittivat tilikorvauksista maaoikeudelle. Toimitusinsinööri oli siis saanut tehtäväkseen jakaa tilukset niin, etteivät KML 51.2 ja 52.2 §:ssä tarkoitetut tilikorvaukset tule kohtuuttoman suuriksi. Jakotapa ja jakosuunnitelma olivat kuitenkin tässä vaiheessa jo lainvoimaisia eikä niitä voitu enää muuttaa. Toimitusinsinöörin käytettävissä ei ollut enää muita keinoja kuin arvioiminen. Hänen oli arvioitava tilikorvaukset pieniksi voidakseen noudattaa KML 52.2 §:n ehdottomaan muotoon kirjoitettua lakia. Erityinen syy oli pelastanut halkomistuloksen KML 52.1 §:ssä, vaikka pääsääntöä eri käyttötarkoituksiin soveltuvien tilusten antamisesta jakoperusteen mukaan ei voitu noudattaa. Tarkoituksenmukaista halkomistulosta on tavoiteltu pelkästään jakosuunnitelmassa. Rahanmääräiset tilikorvaukset ovat tuolloin olleet asianosaisten ja toimitusmiesten tietymättömissä, koska alustaviakaan arvioita ei ollut tehty toimituksessa.

Vantaan käräjäoikeuden (maaoikeuden) tuomio 11.6.2002 puheenjohtajana Marja-Leena Honkanen valitusten johdosta on varsin laajasisältöinen ja yksityiskohtainen. Arvioimismenetelmistä tuomiossa mainittiin aluksi KML 200.1 §:n ja KMA 66.2 §:n säännökset. Ohjeellisen toimitusmenettelyn käsikirjan kohdan 4.2.1 mukaan kauppa-arvomenetelmä on ensisijainen kokonaisarvohalkomisessa. Tavoitteena on muodostaa kullekin osakkaalle tila, joka kokonaisarvoltaan vastaa hänen osuuttaan. Kauppahinta-aineiston puute voi silloinkin estää kauppa-arvomenetelmän käyttämisen.

Arviointikohteen ollessa yksilöllinen ja vertailuaineiston puuttuessa tuomiossa päädyttiin rakennusten osalta kustannusarvoon ja rakennusalueiden osalta kauppa-arvoon perustuvaan erillisarvomenetelmään. Päärakennus oli vuonna 1859 rakennettu ja 1892 laajennettu kaksikerroksinen suojeltu hirsirakennus peruskorjattuine torneineen ja nykyaikaisine varusteineen kokonaisalaltaan 581 bruttoneliömetriä. Toimitusmiehet arvioivat 554 400 markkaa. Valittajien vaatimukset asiantuntijoidensa arvioiden perusteella olivat 184 800 ja 1 000 000 markkaa. Todistaja oli arvioinut rakennuksen täsmällisin perusteluin 916 000 markkaa. Maaoikeus korotti päärakennuksen arvon 130 000 euroksi (772 944,90 mk).

Tilien yhdistelmässä kolmanneksen omistaja on saanut puuttuvan tuottopuuston tilissä 9868 euroa, erikoisarvon tilissä 10 640 euroa, tilissä rasitteista ja teistä 162 euroa ja rakennustilissä 117 470 euroa. Hän on maksanut puustotilissä 43 432 euroa. Erotus 94 709 euroa oli siis talouskeskuksen ja rakennusten saajan maksettava tilan kolmanneksen omistajalle. Huomattavan suurta rakennustiliä on onnistuttu jossakin määrin tasoittamaan puustotilissä.

Kokonaisuutena suurtilan jyvityshalkominen näyttäisi merkitsevän ratkaisujen tekemistä pimennossa ja halkomistuloksen saamista vasta oikeudenkäyntien jälkeen. Jyvityshalkominen voi olla tutkimuksen tai lainvalmistelun tavoitteiden mukaan yksivaiheinen, mutta suurtilan todellisuudessa se on kolmivaiheinen tai nelivaiheinen, kuten yleisesityksessämmekin on osoi-

tettu.[8] Tarkoituksenmukaisen halkomistuloksen saaminen näyttäisi jäävän siinä onnellisen sattuman varaan, vaikka juuri tämä pitäisi olla KML 50.2 §:n mukaan halkomisen ensisijaisena tavoitteena. Ahvenkosken halkomisessa olisi luonnollisesti päädytty kokonaisarvohalkomiseen, jos tarkoituksenmukaisen halkomistuloksen saavuttamista olisi pidetty alusta asti päämääränä. Käytännössä jyvityshalkomisen reunaehdot jäivät siinä saavuttamatta alkuvaiheessa tehdyn halkomistapaa koskevan päätöksen vuoksi. Tilukset eivät jakautuneet eri käyttötarkoituksiin jakoperusteen mukaan ja tilikorvaukset olivat erittäin suuria. Tämä olisi voitu välttää kokonaisarvohalkomisessa ja samalla valituksiakin olisi ehkä tarvittu vähemmän, kun kokonaistulos olisi ollut asianosaisten ja toimitusmiesten nähtävissä ja arvioitavissa samalla kertaa.

Niemen halkominen

Niemen kartano Nuoramoisjärven etelärannalla mainitaan Sysmän vanhojen kartanoiden joukossa.[9] Niemen tilan halkomisessa ei tosin ollut enää jäljellä kuin noin kaksi hehtaaria kartanopuistoon liittyvää ranta-aluetta ja vanhaa puustoa sekä osakkaan hallitsema halottavaan tilaan kuuluva puinen saunamökki. Kartanon tiluksia oli käytetty maanhankintaan. Kotitilukset ja talouskeskus olivat siirtyneet ostajille.

Vuosikirjaratkaisu KKO 2004:27 koskee halkomistoimitusta Niemen tilalla Sysmän kunnan Nuoramoisten kylässä. Tila halotaan kahteen osaan eli A 6/33 osaa ja B 27/33 osaa. Alueelle oli laadittu lokakuussa 1995 nähtävänä ollut rantayleiskaavaluonnos, jossa Niemen tilalle oli osoitettu 2 lomarakennuspaikkaa, rakennettu ja rakentamaton. Rantayleiskaava on ollut uudelleen nähtävillä syksyllä 1998 laatimisvaiheen kuulemista varten.

Halkomisen alkukokous on ollut 5.4.2001 ja kokouksessa 29.5.2001 toimitus päätettiin keskeyttää siihen asti, kunnes rantayleiskaava on laillistunut. Keskeyttämispäätöksestä annettiin valitusosoitus, mutta kukaan ei valittanut. Hämeenlinnan maaoikeus on toimitusinsinöörin esityksestä tekemässään päätöksessä 13.11.2002 määrännyt, että toimitus voidaan ottaa uudelleen käsiteltäväksi odottamatta rantayleiskaavan vahvistamista. Maaoikeuden mukaan keskeneräinen kaavoitus ei ollut oikeudellinen este halkomisen loppuunsaattamiselle. Päätöksestä valitettiin korkeimmalle oikeudelle.

Sysmän kunnanvaltuusto on 2.6.2003 §:n 18 kohdalla päättänyt hyväksyä Etelä-Sysmän pienten järvien rantayleiskaavan siten, että Riihiniemen alueelta tilat Peltoniemi ja Niemi rajataan rantayleiskaavan ulkopuolelle. Näin rantayleiskaavoitus ei enää koske lainkaan halottavana olevaa Niemen tilaa eikä sen välittömässä ympäristössä olevia alueita. Päätöksestä valitettiin Kouvolan hallinto-oikeudelle ja edelleen korkeimmalle hallinto-oikeudelle. Kunnanvaltuuston

---

[8] Veikko O. Hyvönen: Kiinteistönmuodostamisoikeus II Kiinteistötoimitukset s. 270, Espoo: Ky Veikko O. Hyvönen 2001.

[9] Birgitta Stjernvall-Järvi: Kartanoarkkitehtuuri osana Tandefelt-suvun elämäntapaa s. 36, Jyväskylä: Jyväskylän yliopisto 2007.

päätös eräiden tilojen rajaamisesta kaavan ulkopuolelle jäi pysyväksi. Valitukset hylättiin KHO:n päätöksessä 21.2.2007. Niemen tila jäi näin yleiskaava-alueen ulkopuolelle.

> KKO 2004:27 lausui vuosikirjan otsikkotekstissä (25.3.2004 taltio 666): Toimitusmiehet keskeyttivät halkomistoimituksen KML 179.2 §:n nojalla siihen asti, kunnes aluetta koskeva rantayleiskaava olisi vahvistettu. Kysymys siitä, oliko käsillä sellainen asiavirhe, jonka vuoksi päätös voitiin toimitusinsinöörin esityksestä poistaa. (Ään.)
>
> KKO lausui sanotun päätöksensä perusteluissa muun muassa: Toimitusmiesten ratkaisu, jolla toimitus on asian käsittelyn lykkäämisen sijasta keskeytetty soveltamalla KML 179.2 §:ää, ei kuitenkaan muodosta sellaista asiavirhettä, johon voitaisiin soveltaa KML 271 §:n mukaista asiavirheen korjaamista koskevaa menettelyä. Maaoikeuden ei näin ollen olisi tullut antaa määräystä virheen korjaamisesta ja toimituksen ottamisesta uudelleen käsiteltäväksi. Päätökseen, jolla toimitus keskeytettiin, olisivat asianosaiset voineet hakea muutosta. Maaoikeuden päätös kumottiin ja toimitusmiesten päätös jäi voimaan.

Osakas A kääntyi jälleen toimitusinsinöörin puoleen ja vaati toimituksen jatkamista viipymättä maksettuaan ensin valittajana olleen vastapuolensa oikeudenkäyntikulut. Toimitusinsinööri ei tähän suostunut, koska korkein oikeus oli nimenomaisesti jättänyt toimitusmiesten päätöksen voimaan. Sysmän kunnassa taas riitaiset alueet poistettiin yleiskaavasta eikä kaavoitusta ehkä aloiteta uudelleen nähtävissä olevana ajanjaksona. Toimitus jäi muutamiksi vuosiksi pöytälaatikkoon.

Toimitusinsinööri päätti kuitenkin jatkaa toimitusta 4.5.2007 kokouksessa, jossa tehtiin päätöksiä piirirajankäynnistä ja jakotavasta. Jatkaminen oli näin toimitusinsinöörinkin käsityksen mukaan mahdollista, kun halottava tila oli jäänyt KHO:n päätöksen nojalla rantayleiskaavan ulkopuolelle. Alustava jakosuunnitelma esitettiin asianosaisille. Toimitusmiehet päättivät suorittaa jyvitykseen perustuvan halkomisen. Toimitusmiesten päätöksen (25 §) mukaan kokonaisarvomenetelmä ei olisi mahdollinen, koska jakoperusteesta poikettaisiin todennäköisesti enemmän kuin KML 51 § sallii ilman asianosaisten sopimusta, ja ”KML:ssa ei ole rajoituksia jyvitysmenetelmän tilikorvauksille”. Toimitusinsinööri ei ole ehkä sattunut huomaamaan KML 52.2 §:n rajoituksia. Asianosaiset eivät valittaneet jakotavasta ja näin toimitus suoritetaan jyvityshalkomisena.

Vaatimukset nautinnasta jakoperusteena ratkaistiin seuraavassa kokouksessa 24.10.2007 lopullisen jakosuunnitelman yhteydessä. Jakoperusteesta ja siihen perustuvasta jakosuunnitelmasta ja tilikorvauksesta valitettiin maaoikeudelle, koska sovintojako oli ollut kauan voimassa ja tämän vuoksi nautintaa vaadittiin jakoperusteeksi.

Toimituksen johdosta on jo käyty kaksi kertaa ylimmässä asteessa ja kolmas oikeudenkäynti on alkamassa. Halkomisen kohde ei ole maa- ja metsätaloudellinen tyyppitapaus, vaan pikemminkin sellainen moniongelmainen kohde, joka olisi ehkä vaatinut kokonaisarvohalkomisen. Asianosaiset ovat kuitenkin tyytyneet toimitusmiesten päätökseen. Jakosuunnitelmassa ratkaisematta jääneet tiekysymykset sekä siinä ratkaistut tilikorvaukset vaativat ehkä oman oikeudenkäyntinsä tässä nelivaiheisessa halkomistoimituksessa sikäli kuin niitä ei ole voitu ratkaista jakosuunnitelmassa. Lähes kahdeksan vuotta on jo kulunut alkukokouksesta eikä päätä

ole vielä näkyvissä lähimpien vuosien aikana. Lieneekö syy hitaaseen etenemiseen sitten puutteellisissa säännöstöissä vai kiinteäpalkkaisessa järjestelmässä vai ehkä toimitusinsinöörin korvien välissä, mene ja tiedä. Kokonaisarvohalkomisena tämä toimitus olisi ehkä jo suoritettu loppuun.

Kalliokahmaan tila on perusrakenteeltaan samantapainen kuin Niemen tila. Halkomisratkaisu on asiallisesti maaoikeuden tuomio 11.6.1998, koska valituslupaa ei myönnetty (KKO 2.2.1999 taltio 199). Ratkaisu on koskenut Sysmän kunnan Suurikylässä olleen 5,228 hehtaarin suuruisen tilan halkomista kaavoittamattomalla ranta-alueella. Tilalla oli 45 m²:n suuruinen hirsinen saunarakennus, erillinen varastorakennus sekä 460 metriä Päijänteen Majutveden rantaviivaa, kuten yleisesityksessämmekin (II 2001 s. 252–253) on kerrottu. Odotusarvoinen ranta-alue voitiin siinä jakaa tasapuolisesti kumpaiseenkin halkomisessa muodostettavaan tilaan KML 52.1 §:n vaatimusten mukaan. Rakennusoikeuden määrä näyttäisi jääneen selvittämättä, koska mitään rakennusoikeutta ei kaavan puuttuessa lainkaan ollut. Tilalla suoritetussa tilushalkomisessa ei näytä olleen ongelmia, vaikka tila ei ollut mikään maa- ja metsätalouteen käytettävä tyyppitapaus. Kokonaisarvohalkominen näyttäisi ehkä sopivan hieman paremmin tähänkin perinteisestä tyypistä etäällä olevaan tapaukseen.

Mäntlahden hovi

Mäntlahdenhovi sijaitsee Vehkalahden kunnan eli kuntaliitoksen jälkeen Haminan kaupungin Mäntlahden kylässä. Kiinteistö jaettiin kahteen yhtä suureen osaan 28.6.2001 aloitetussa halkomistoimituksessa. Tilan maapinta-ala oli noin 57 hehtaaria pääasiassa meren rannalla olevassa niemessä ja saaressa. Kartanon vanhat rakennukset ovat olleet loma-asuntokäytössä. Tilan alueella olevassa ranta-asemakaavassa on 23 rakennuspaikkaa, joista kolme rakennettuja, muun muassa vanhan kartanon talouskeskuksen rakennuspaikka. Erimielisyydet ovat koskeneet eräiden rakennusten omistusta sekä halkomistapaa. Mikkelin käräjäoikeuden maaoikeutena 14.3.2002 antama tuomio on jäänyt pysyväksi puheenjohtajanaan Markku Markkula.

Toimitusmiehet ovat päättäneet halkomisen suorittamisesta kokonaisarvohalkomisena, joka on tarpeen tarkoituksenmukaisen jakotuloksen saamiseksi. Toimitusmiesten mukaan tilan arvo koostuu suureksi osaksi ranta-asemakaavatonteista eikä kumpikaan osakas saa toimeentuloaan metsän tuotosta. Lisäksi kokonaisarvohalkominen tulee kustannuksiltaan edullisemmaksi, koska jyvityshalkomisessa tilukset olisi kartoitettava ja jyvitettävä, mutta kokonaisarvohalkomisessa voitaisiin sen sijaan hyödyntää metsänarvioon liittyvää karttaa.

Valittaja on vaatinut jyvityshalkomista, jossa tila jaettaisiin pituussuunnassa kahteen osaan ja kumpikin osakas saisi tiluksia oman rakennusryhmänsä ympäristöstä. Tilussijoitus vastaisi KML 52 §:n vaatimuksia ja sitä tapaa, jolla kiinteistöä tällä hetkellä asutaan ja käytetään. Käytännössä mäntymetsää oleva rantakiinteistö säilyisi näin muuttumattomana ja nykyinen käyttötarkoitus eli metsänhoito jatkuisi. KML 196 §:n mukainen tilusten arviointi perustuisi ensi-

sijaisesti kestävään tuottokykyyn. Kokonaisarvohalkominen perustuisi väärään olettamaan tilan pirstomisesta ja myymisestä lomarakennuspaikoiksi.

Vastauksessa valituksen johdosta toinen osakas on vaatinut kokonaisarvohalkomisen suorittamista toimitusmiesten päätöksen mukaisesti ja heidän esittämillään perusteilla. Lisäksi vastaaja on katsonut, että kokonaisarvohalkomisessa vältytään tilikorvauksilta, jotka muodostuisivat huomattavan suuriksi, koska vanha talouskeskus rakennuksineen muodostaa kaavassa yhden rakennuspaikan, jota ei voida jakaa. Arvioiminen ei muodosta ongelmaa kokonaisarvohalkomisessa, koska omaisuusosista on jo arvioita ja puuttuvista osista arviot ovat saatavissa suhteellisen vähäisillä kustannuksilla. Arvioinnissa olisi sovellettava pääsääntöisesti kauppa-arvomenetelmää eli käypiä arvoja.

Mäntlahdenhovin halkomistapaa koskevan tuomion asiaratkaisun perustelut ovat varsin yksityiskohtaisia ja jakautuvat kuuteen osaan, jotka ovat 1) sovellettava säännös, 2) oikeuskäytäntö ja kaavamääräykset, 3) tilusten sijoitusta ja tilikorvauksia koskevat säännökset, 4) osittelusta poikkeaminen, 5) menettelyn tarkoituksenmukaisuus, ja 6) tarkoituksenmukaisen halkomistuloksen saaminen.

Sovellettava säännös aluksi on KML 50 §. Lopuksi perusteluissa lausutaan: Olennaista nyt kysymyksessä olevan jakotapaa koskevan riita-asian ratkaisun kannalta on se, onko kokonaisarvohalkominen tarpeen tarkoituksenmukaisen jakotuloksen saamiseksi halottavalla tilalla. Tällöin maaoikeuden mukaan merkityksellisiä seikkoja ovat ainakin jaettavan kohteen pinta-ala ja palstaluku, tuleeko asianosaisten kesken suoritettavaksi kohtuuttoman suuria tilikorvauksia esimerkiksi halottavalla tilalla olevan yksittäisen, erityisen arvokkaan kohteen vuoksi, onko jaettava alue perustuotantomaata vai erityisarvoista maata (kaava-aluetta), onko tarkoituksenmukaisen jakotuloksen saamiseksi todennäköisesti huomattavasti poikettava osittelusta eli omistusosuuksien mukaisesta tilusmäärästä, sekä se, johtaako tietty jakotapa tilusten pirstoutumiseen.

Tilusten sijoitusta ja tilikorvauksia tuomion perusteluissa tarkastellaan aluksi KML 51.2 ja 52 §:n säännösten mukaan. KML:n perusteluista ei ilmene, milloin tilikorvaukset olisivat kohtuuttoman suuria. Korvausten suuruuteen ja niiden kohtuuttomuuteen on maaoikeuden mukaan katsottava vaikuttavan jaettavan omaisuuden absoluuttisen arvon suuruus sekä vielä jako-osakkaiden halukkuus ja mahdollisuudet korvausten suorittamiseen. Vaikeutena jakosuunnitelmaa tehtäessä on todennäköisesti Mäntlahdenhovin vanhat rakennukset käsittävä rakennuspaikka, jonka saaja joutuu jyvityshalkomisessa suorittamaan huomattavan tilikorvauksen. Kokonaisarvohalkomisessa rakennuspaikan saaja saa muuta omaisuutta vähemmän.

Muutoksenhakija on esittänyt Mäntlahdenhovin toimituksessa ja valituksessa, että kokonaisarvohalkomisella on mahdoton päästä oikeaan halkomistulokseen, koska vanhojen rakennusten arvoa ei voida määrittää. Maaoikeus toteaa tämän johdosta, että tällä väitteellä ei ole halkomistapaa ratkaistaessa merkitystä siksi, että halkomistavasta riippumatta rakennusten arvo joudutaan toimituksessa selvittämään joko korvausten määräämistä varten tai kokonaisarvohalkomisessa jakosuunnitelmaa varten. Rakennusten, puuston ja rakennuspaikkojen arviointiin liittyvät ongelmat ovat samantyyppisiä riippumatta siitä kumpaa halkomistapaa so-

velletaan. Kokonaisarvohalkomisessa ne tulevat esille jakosuunnitelmaa laadittaessa. Jyvityshalkomisessa ne joudutaan ratkaisemaan viimeistään (tili)korvauksia määrättäessä.

Lopuksi Maaoikeus katsoi, että mikäli muutoksenhaun alainen toimitus suoritetaan jyvityshalkomisena ja lähtökohtana pidetään KML 50.1 §:n säännöstä, jolloin osakkaille jaetaan jakoperusteen mukainen osuus sekä metsämaasta että rakennusmaasta, saattaa menettely johtaa siihen, että vanhan kartanoalueen pihapiirin rakennuksineen saanut osakas joutuu suorittamaan suuren korvauksen toiselle osakkaalle. Tällöin on mahdollista, että (tili)korvaukset tulevat kohtuuttoman suuriksi KML 52.1 §:n säännöksen vastaisesti.

Maaoikeus katsoi, että tilusten jakaminen Mäntlahdenhovin 1:117 tilalla maankäyttölajeittain jakoperusteen mukaan johtaa todennäköisesti tilusten pirstoutumiseen siinä tapauksessa, että jako tehtäisiin siten, että (tili)korvaukset eivät tule kohtuuttoman suuriksi kuten KML 52.2 §:ssä edellytetään. Muussa tapauksessa jyvityshalkomisessa tilikorvaukset saattavat muodostua kohtuuttoman suuriksi. Maaoikeus katsoi, että kokonaisarvohalkomisen suorittaminen on tarpeen tarkoituksenmukaisen halkomistuloksen saamiseksi.

Toimitusmiehet ovat perustelleet päätöstään toimittaa kokonaisarvohalkominen osin jyvityshalkomisen toimituskustannusten suuruudella sekä osin tilusten kartoitukseen ja jyvitykseen liittyvillä seikoilla. Maaoikeus totesi, että nämä seikat eivät kuulu KML 50.2 §:ssä tarkoitettuun halkomistuloksen tarkoituksenmukaisuuden arviointiin, vaikka mainituilla seikoilla onkin taloudellista merkitystä asianosaisille. Kuitenkin maaoikeus katsoi, että toimitusmiesten päätös tehdä toimitus kokonaisarvohalkomisena on tarkoituksenmukainen myös toimitusmenettelyn kannalta.

Mäntlahdenhovin ratkaisussa valitus hylättiin. Kokonaisarvohalkominen on tarkoituksenmukaisempi tapa jakaa sellainen kiinteistö, jonka arvo koostuu pääosin kaavoitetuista rakennuspaikoista, rantojen erityisarvosta ja rakennuksista. Toimitusmiesten lopputulos kokonaisarvohalkomisen suorittamisesta jäi voimaan.

Liitännäisvaatimuksia

Tilushalkomisen kipupisteenä ja reunaehtona mainitaan joskus tilusten sijoitusta ja kohtuullisia tilikorvauksia koskevat KML 52 §:n säännökset. Osakkaat ovat ehkä erikoistuneet vanhastaan erilaisiin monipuolisiin elinkeinoihin ja talousmuotoihin jakamattomalla tilalla. Tällöin erilaisia maankäyttömuotoja edustavia tiluslajeja ei voida jakaa osakkaille kunkin osuuden mukaan. Kokonaisarvohalkominen taas voi johtaa ongelmiin, jos pienellä tilalla on arvokas rakennus, jota ei voida jakaa. Tällöin poikkeaminen jakoperusteesta saattaa lähestyä KML 51 §:ssä säädettyjä rajoja, joita on tosin jo lainmuutoksissa hitaasti ja varovasti väljennetty.

Jos Eriksnäsin kartanon halkomisessa osuusluvut olisi valittu jakoperusteeksi ja tällöin haluttu välttää arvioimisongelmia ja suuria tilikorvauksia, niin ratkaisut näyttäisivät johtavan osittelusta poikkeamiseen säädettyjen rajojen vastaisesti. Jos taas eri käyttötarkoituksiin soveltuvat tilukset jaettaisiin täsmällisesti jakoperusteen mukaan kumpaisellekin osakkaalle, niin

jyvityshalkomisessa päädyttäisiin kartanokeskuksen ja ratsastustilojen pirstoutumiseen ja muutoinkin epätarkoituksenmukaiseen tilusten sijoitukseen. Jos jyvityshalkomisessa säilytetään ehyt kartanokokonaisuus, niin suuria tilikorvauksia ei voida välttää. Näin jyvityshalkomista ei voida suorittaa lain reunaehtojen mukaan, vaan jonkin keskeisen säännöksen noudattamisesta olisi luovuttava.

Erityiset ja tärkeät syyt voivat vaatia poikkeamista jakoperusteesta sekä maankäyttölajien että kokonaisjyvitysarvojen kohdalla, kuten KML 51.1 ja 52.1 §:ssä on säädetty. Tällä linjalla jouduttaneen venyttämään säännöksiä siinä määrin, että ratkaisuja olisi pidettävä lainvastaisina. Tilikorvausten kohtuuttomuus voidaan yleensä havaita täsmällisesti jyvityshalkomisessa vasta sen jälkeen, kun jakosuunnitelma on jo lainvoimaisena pyykitetty maalle. Tällöin lainvastaisten valintojen korjaaminen muodostuisi kohtuuttoman kalliiksi. Tämäntapaisista syistä olisi päädyttävä kokonaisarvohalkomiseen, joka johtaisi tarkoituksenmukaiseen halkomistulokseen ja jossa ratkaisujen lainmukaisuutta voitaisiin valvoa havainnollisesti ja konkreettisesti koko menettelyn ajan. Kaikki asianosaiset voisivat olla mukana arvioimassa tarkoituksenmukaista tulosta menettelyn aikana ja vaikuttamassa siihen.

Uudessa JAKO-järjestelmässä vaihtoehtoiset ratkaisut saadaan tietokoneesta nopeasti asianosaisten ja toimitusmiesten arvioitaviksi, mikä auttaa ratkaisujen tekemistä ja nopeuttaa toimituksia. Halkominen on vanhastaan maineeltaan hidas ja kallis keino purkaa riitaisuuksiin ja umpikujaan ajautunut yhteisomistussuhde. Tietokone ja ammattitaito tuottavat nyt laadultaan parempaa tulosta nopeammin ja halvemmalla sekä asiakkaan että kiinteistöjärjestelmän eduksi.[10]

Tuloksia ja päätelmiä

Voimassa olevat säännökset antavat lukijalleen sikäli virheellisen kuvan, että perinteinen tilushalkominen on ilmaistu pääsääntönä, josta poikettaisiin erityistapauksissa. Tämän mielikuvan välttämiseksi säännösten sanamuotoja olisi ehkä muutettava siihen suuntaan, että kokonaisarvohalkominen ja tilushalkominen eli jyvityshalkominen ovat halkomismenetelminä ja jakotapoina tasavertaisia ja kumpainenkin on pääsääntönä omalla tyypillisellä soveltamisalallaan. Perinteinen tilushalkominen on omaksuttu varhain tyypillisen maa- ja metsätalouden harjoittamiseen erikoistuneen maatilan halkomiseen. Nykyaikaisella maatilalla harjoitetaan monipuolisia elinkeinoja ja siihen sisältyy näiden elinkeinojen harjoittamiseen liittyviä erilaisia omaisuusosia. Moniongelmaisen tilan halkomisessa perinteinen tilushalkominen johtaa vaikeuksiin.

Kokonaisarvohalkomisen jakosuunnitelma käsittää kokonaisuutena sekä jakorajat kartalla että arvioimistulokset ja tilikorvaukset kaikki samalla kertaa. Tämän vuoksi kokonaisarvohalkominen on avoin ja konkreettinen sekä havainnollinen. Asianosaiset voivat siinä osallistua

[10] Arvo Vitikainen: Halkomistoimitus uudistumassa s. 15, Maankäyttö 1999:3 s. 11–15.

suunnitteluun ja lausua käsityksensä ja vaatimuksensa kokonaistuloksesta. Näin saavutetaan tarkoituksenmukainen halkomistulos. Kokonaisarvohalkomista olisi pidettävä omalla soveltamisalallaan pääsääntönä eikä suinkaan poikkeuksena.

Halkomismenettelyssä lainsäätäjä on pyrkinyt yksivaiheiseen toimitukseen, jossa kaikki ongelmat tuotaisiin avoimeen keskusteluun heti toimituksen alussa ja muutoksenhaku järjestyisi kaikesta kerrassaan toimituksen lopussa. Tähän ihanneratkaisuun pitäisi normaalitapauksessa päästä ainakin pienillä ja keskikokoisilla tiloilla. Useiden satojen hehtaarien laajuisilla suurtiloilla tähän ei riitaisissa tapauksissa voida mennä, sillä työn ja kustannusten säästämiseksi toimitusmiesten pitäisi tietää toimituksen alkuvaiheessa toimituksen laajuus, jakoperuste ja halkomismenetelmä, jotta jakosuunnitelman laatimiseen voitaisiin paneutua täysimääräisesti ja tarpeetonta työtä jakosuunnitelman laatimisessa vältettäisiin. Suurtiloilla ja moniongelmaisissa tapauksissa muutoinkin päädytään kaksivaiheiseen halkomiseen, kuten perinteisessä menettelyssä oli säännönmukaisesti tapana. Jos kuitenkin halkomistoimitus on kasvamassa uusien säännösten nojalla nelivaiheiseksi tai viisivaiheiseksi, niin silloin jossakin täytyy olla mätää. Toimitusinsinöörien olisi otettava järki käteensä tai sitten menettelysäännöksiä olisi tarkistettava uudelleen.

Omaisuudensuoja

Omaisuudensuoja on saanut PL (Suomen perustuslaki 11.6.1999/731) 15 §:ssä uuden ilmeen, vaikka sanamuoto on pysynyt jokseenkin samanlaisena kuin vanhassa hallitusmuodossa ja perusoikeusuudistuksessakin. Vanhojen säännösten mukaan perustuslain sanamuodossa tosin turvattiin omaisuudensuoja, mutta kansalaisella ei ollut käytettävissään oikeuskeinoja omaisuudensuojansa toteuttamiseen. Tilanne on hieman muuttunut PL 106 §:ssä, vaikkei valtiosääntötuomioistuinta ole saatu. Tuomioistuimen on annettava etusija perustuslaille, jos lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Vanhan hallitusmuodon 92 § on johtanut aikanaan päinvastaiseen tulkintaan.

Nyt voidaan kysyä, onko tilikorvauksen saajan vastoin tahtoaan luovutettava omaisuuttaan jyvityshalkomisessa jokseenkin näennäistä eli siis varovasti arvioitua tilikorvausta vastaan ja maksettava tästä luovutusvoitosta veroa, vaikka luovutus perustuu viranomaisen päätökseen pakkolunastuksen tapaan eikä vapaaehtoiseen oikeustoimeen. Voidaan kysyä, onko tämäntapainen pakkolunastus ilman täyttä korvausta yksityiseen tarpeeseen perustuslain omaisuudensuojasäännöksen vastainen. Tilikorvaushan perustuu tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä säädettyyn lakiin ja se kuuluu näin PL 106 §:n soveltamisalaan, jos edellytykset ilmeisestä ristiriidasta muutoin täyttyvät.

Korkein oikeus on antanut äänestysten jälkeen tähän liittyvän ennakkoratkaisun KKO 2004:26 rakennussuojelun toimenpidekieltoon liittyvästä korvauskysymyksestä. Tämä ratkaisu on herättänyt keskustelua muun muassa ristiriidan ilmeisyyden vaatimuksesta.

Fredrikintorin apteekin ratkaisussa KKO 2004:26 oli määrätty RakSL (rakennussuojelulaki 18.1.1985/60) 9 §:n nojalla yhtiön omaisuutta koskeva väliaikainen toimenpidekielto, joka oli sittemmin kumottu. Yhtiö vaati valtiolta korvausta, koska kielto oli keskeyttänyt omaisuuden tuloa tuottavan käytön. RakSL 11 §:stä ilmeneviä korvausperiaatteita oli sovellettava sanotun vahingon korvaamiseen välittömästi PL 15 §:n nojalla, vaikka RakSL:ssa ei ollut säännöstä toimenpidekiellon aiheuttaman menetyksen korvaamisesta eikä sitä ollut tarkoitettukaan korvattavaksi. Korvaus oli määrättävä LunL:n (laki kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta 29.7.1977/603) mukaisessa lunastus- ja korvaustoimituksessa.

Vastaavasti voitaneen perustella tilikorvaukseen liittyvästä pakkoluovutuksesta aiheutuvien menetysten korvaamista lunastustoimituksessa. Perustuslain perusteluissa (HE 1/1998 vp s. 164) on joitakin esimerkkejä niistä tapauksista, joissa PL 106 §:n ilmeisen ristiriidan vaatimus ei voisi toteutua. Käsityksemme mukaan ristiriita näyttää ilmeiseltä perustuslain perustelujenkin valossa. Pakkolunastus veroseuraamuksineen eli ilman täyttä korvausta ei voine sopia perustuslain omaisuudensuojan puitteisiin.

Janne Kaisto

Esineen käsitteestä ja vähän muustakin

Kirjoituksen sisällöstä

Esineoikeuden keskeisiä kysymyksiä on, kuinka *esineen* käsite määritellään. Tässä suhteessa on perusteltua lähteä perinteiseen tapaan siitä, että esine on rajoitettu aineellinen kappale, joka voi olla ihmisen oikeudellisen vallan alainen.[1]

Käsitteen ”esine” määrittelemisen tavalla on suuri merkitys varallisuusoikeuden järjestelmän kannalta. Monien varallisuusoikeuksien sanotaan kohdistuvan esineeseen. Vastaus siihen, mihin esimerkiksi omistusoikeuden voidaan katsoa kohdistuvan, riippuu siitä, mitä ilmaisulla esine tarkoitetaan. Onhan hyviä perusteita katsoa, että *ainoastaan esineet kelpaavat omistusoikeuden kohteeksi*.[2] – Omistusoikeuden kohteesta puhuminen tarkoittaa näin ollen samalla myös sitä, että kyse on esineeksi kvalifioituvasta kohteesta.

Esineen käsitettä on tarkoituksenmukaista lähestyä siitä näkökulmasta, mitä pidetään esineenä ihmisten arkielämässä. Esineoikeuden järjestelmän esine on yleensä kohde, joka myös tavanomaisessa ajattelussa ja kielenkäytössä mielletään esineeksi. Ehdottomasta vastaavuudesta ei kuitenkaan välttämättä ole kysymys. Selvää on joka tapauksessa, että esineoikeudessa voidaan tehdä myös arkiajattelussa havaitsematta jääviä jaotteluja.

Pureudun tässä kirjoituksessa esineen käsitteen problematiikkaan. Toisessa luvussa tuodaan esille ”erän” käsite ja se, miten tätä voidaan käyttää hyväksi esineistä puhuttaessa. Tietyissä tilanteissa voidaan esimerkiksi ajatella, että objektiksi jäsentyy samanlaisten kappaleiden muodostama erä. Joudutaan kuitenkin kysymään, jäsentyykö erä todella esineeksi vai onko kyse vain tietynlaisesta apukäsitteestä.

Kolmannessa luvussa käsitellään esineoikeudessa vanhastaan esiintynyttä jakoa *yhdistettyihin* ja *yksinkertaisiin* esineisiin, johon nykyään ei juuri kiinnitetä huomiota. Oma kysymyksensä on, mistä tämä johtuu. Asialla lienee kytkentänsä ainesosaa (ja tarpeistoa) koskeviin oppeihin, joita käsitellään lyhyesti neljännessä luvussa, jossa varsinaisesti käsitellään tarpeistoesinettä esineen käsitteen näkökulmasta.

---

[1] Ks. tästä esim. Zitting, Simo – Rautiala, Martti: Esineoikeuden oppikirja s. 15, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1982, Kartio, Leena: Esineoikeuden perusteet s. 63, Helsinki: Talentum 2001 ja Tepora, Jarno: Johdatus esineoikeuteen s. 32, Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2006.

[2] Ks. myös esim. Kartio 2001 s. 187, ks. kuitenkin s. 201, jossa kelpuutetaan myös esineen osa omistusoikeuden kohteeksi.

Vaikka monet perinteisesti esineoikeudessa esiintyneet jaot ovat nykyään varsin vähällä huomiolla, jako *kiinteisiin* ja *irtaimiin* esineisiin on säilyttänyt paikkansa. Tätä jakoa ja etenkin kiinteän esineen käsitettä tarkastellaan viidennessä luvussa.

Kuudennessa luvussa tarkastellaan esineiden jakoa *laji-* ja *erityisesineisiin*. Liikkeelle lähdetään siitä, kuinka tämä käsitepari ymmärrettiin vanhemmassa kirjallisuudessa. Todettakoon jo tässä, että kyse oli nimenomaan esineiden luokittelusta tietyllä tavalla. Nykyään laji- ja erityisesineistä sen sijaan puhutaan usein tavalla, jolla ei enää olekaan välitöntä kytkentää esineen käsitteeseen.

Seitsemännessä luvussa ei käsitellä esineen käsitettä, vaan tiettyä erityiskysymystä, jolla kuitenkin on läheinen kytkentä esineen käsitteeseen. Huomiota kiinnitetään *esineiden sekoittumisen* problematiikkaan. Esinetasolla on keskeisellä sijalla, johtaako sekoittuminen uuden esineen syntymiseen. Jos vastaus on myöntävä, herää kysymys, kenelle uusi esine kuuluu, jos sekoittuneet esineet kuuluivat eri henkilöille. Mikäli uutta esinettä ei synny, vastaavana kysymyksenä on, kenelle sekoittuneina olevat esineet kuuluvat.

”Erän” käsite

Oikeuskirjallisuudessa on monesti katsottu, että tietyillä kappaleilla on oikeudellista merkitystä vain, kun on niitä on jokin *määrä*. Tätä mieltä on ollut esimerkiksi R.A. Wrede, joka mainitsee esimerkkeinä viljan, marjat ja herneet.[3]

Kun tarkasteltavaksi otetaan esimerkiksi tietty viljanjyvä, tämä täyttää esineen käsitteen mukaiset kriteerit. Tältä perustalta voidaan sanoa, että kyseessä todella on esine. Mahdollista on myös, että jollain sinänsä tavanomaisella viljanjyvällä on jollekin henkilölle aivan erityistä merkitystä. Maanviljelijä on esimerkiksi ottanut yhden jyvän talteen uransa ensimmäisestä sadosta muistoksi itselleen ja jälkipolville siten, että hän säilyttää tätä jyvää kunniapaikalla kamarinsa lasivitriinissä.

Tuntuu toisaalta luontevalta ajatella, että jos pussissa on viljanjyviä, esineenä pidetään kyseisten viljanjyvien muodostamaa kokonaisuutta. Voidaan sanoa, että esineeksi jäsentyy *erä* viljanjyviä. Herää kuitenkin kysymys, onko kyse vain tietynlaisesta apukäsitteestä. Onko ”erä” tässä ainoastaan ilmaisu, jonka avulla voidaan kätevästi kuvata erän muodostavien esineiden kokonaisuutta?

Tietyissä tilanteissa erä jäsentyy luontevasti juuri esineeksi. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa tynnyrissä on sadan litran erä öljyä. Nyt ei ole mielekäs ajatella, että tynnyrissä olisi valtava määrä yksittäisiä esineitä, tiettyjä atomien ja molekyylien yhdisteitä. Asiantilaa voidaan selittää sen sijaan yksinkertaisesti siten, että esineeksi jäsentyy tynnyrissä oleva öljyerä, jonka yksi merkittävä ominaisuus on sadan litran tilavuus (tietyssä paineessa ja lämpötilassa).

---

[3] Wrede, R. A.: Esineoikeuden pääpiirteet I s. 23, Helsinki: Söderström & C:o 1946.

Toisaalta on tilanteita, joissa erä tuntuu enemmän apukäsitteeltä. Saatetaan puhua esimerkiksi erästä ruuveja, ananaksia tai jalkapalloja. – Voidaan siis todeta, että ilmaisuun ”erä” saatetaan turvautua kahdessa erilaisessa merkityksessä.[4]

Jos erään kuuluva kappale täyttää esineen käsitteen kriteerit, on syytä päätyä siihen, että erä jäsentyy tietynlaiseksi apukäsitteeksi. Tietyt kappaleet ovat kuitenkin itsessään niin mitättömiä, ettei niitä voitane pitää esineinä sen enempää kuin öljyerän muodostavia yhdisteitä. Esimerkiksi voidaan ajatella jauhoerän muodostavia hitusia. Samaan ryhmään saatetaan lukea myös sorahiukkanen, jota T. M. Kivimäki ja Matti Ylöstalo ovat käyttäneet esimerkkinä esineestä, jolla on merkitystä vain, jos niitä on jokin määrä: sorahiukkasta ei käsitellä esineenä toisin kuin sorakuormaa.[5]

Yhdistetyt ja yksinkertaiset esineet

Jako pääpiirteissään

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tiettyjä esineitä voidaan kutsua yhdistetyiksi esineiksi ja erottaa ne näin yksinkertaisista esineistä. Erottelukriteereissä on kuitenkin saattanut olla pientä eroa. Esimerkiksi Kivimäen ja Ylöstalon mukaan yhdistetylle esineelle ominaista on, että se on pantu kokoon eri esineinä pidettävistä osista, jotka edelleen näkyvät. He mainitsevat esimerkkeinä rakennuksen, aluksen ja ajoneuvot.[6] – Yksinkertaisia esineitä on kirjoittajien mukaan kahta tyyppiä, nimittäin ”luonnollisesti” ja ”keinollisesti” yksinkertaisia.[7]

Yhdistetyn esineen käyttöala tulee varsin laajaksi, jos riittävänä pidetään sitä, että eri esineet näkyvät edelleen. Tätä ei ehkä todella ole tarkoitettu. Selvä on joka tapauksessa, että kirjallisuudessa on esitetty myös toisenlaisia käsitystapoja. Esimerkiksi Simo Zitting ja Martti Rautiala ovat antaneet ratkaisevan merkityksen sille, voidaanko osaesineet erottaa toisistaan itsenäisiksi esineiksi (esimerkiksi koneen osat). Jos vastaus on myöntävä, kyse on yhdistetystä esineestä; muuten käsillä on yksinkertainen esine.[8]

Mainitusta teoksesta ei käy yksiselitteisesti ilmi, mitä erotettavuuden kriteeri lopulta merkitsee. Selvänä voidaan pitää sitä, että esimerkiksi polkupyörä on yleensä yhdistetty esine. Saatetaan siis todeta, että polkupyörän osat voidaan tiettyyn pisteeseen asti erottaa toisistaan il-

---

[4] Ks. myös Kaisto, Janne: Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 429–430, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2001, jossa tuodaan esille tällainen erän käsitteen mahdollinen kaksimielisyys. Kyse voi olla siis todella itsenäisestä esineestä tai sitten ainoastaan tilanteesta, jossa erästä puhumisen avulla kätevästi viitataan itsenäisten esineiden muodostamaan kokonaisuuteen, jota ei itsessään pidetä esineenä ilmaisun varsinaisessa merkityksessä.

[5] Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti: Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 210, Helsinki: WSOY 1973.

[6] Kivimäki – Ylöstalo 1973 s. 210–211.

[7] Kivimäen ja Ylöstalon mukaan esimerkiksi eläin on luonnollisesti yksinkertainen esine (eläimiä pidetään siis meillä esineinä, vrt. BGB 90a §). Esimerkiksi korttipakkaa voidaan puolestaan pitää ”keinollisesti” yksinkertaisena esineenä. Samansuuntaisia ajatuksia löytyy myös Wreden teoksesta Esineoikeuden pääpiirteet I. Wrede on muun muassa sanonut (1946 s. 23), että tiettyjä kappaleita pidetään esineinä vain, kun niitä on yhtynyt määrätty tarpeellinen määrä. Hän mainitsee esimerkkeinä suolatut silakat ja mehiläiset yhdyskuntana (mehiläisparvea käyttävät esimerkkinä myös Kivimäki ja Ylöstalo).

[8] Zitting – Rautiala 1982 s. 18.

man, että nämä osat tuhoutuisivat tai että niiden olemuksessa tapahtuisi muutosta. Jossain vaiheessa joudutaan toisaalta vastatusten sen kanssa, että sinänsä mahdollisesta erottamisesta koituisi suhteettomia kustannuksia. Tällaiselle taloudelliselle raskaudelle voitaneen antaa sama vaikutus kuin todelliselle erottamisen mahdottomuudelle. Muuten päädyttäisiin erinäisiin rajanvetovaikeuksiin, koska nykypäivänä voitaneen erottaa toisistaan miltei mitkä tahansa kappaleet vahinkoa aiheuttamatta, kunhan käytössä on vain riittävästi rahavaroja.

Todettakoon, että jako yksinkertaisiin ja yhdistettyihin esineisiin tulee erottaa *jaollisten* ja *jaottomien* esineiden erottelusta. Periaatteessa jokainen esine voidaan jakaa jollain tavalla. Jaolliselle esineelle ominaisena on kuitenkin pidetty sitä, että se voidaan arvoaan menettämättä jakaa useampiin samanlaatuisiin osiin.[9]

Myös jaolliset esineet ovat siis esineitä, jotka täyttävät esineen yleisen käsitteet mukaiset vaatimukset. Näin esimerkiksi tiettyä öljyerää voidaan pitää jaollisena esineenä. Öljyerä on toisaalta yksinkertainen esine, vaikka se olisikin syntynyt esimerkiksi kahden öljyerän sekoittumisen myötä. Öljyerän ei siis voida katsoa koostuvan osaesineistä samaan tapaan kuin esimerkiksi polkupyörän, joka puolestaan ei ole jaollinen esine.

Yhdistetty esine on perinteisesti erotettu *kollektiivi-* eli *joukkoesineestä*, jota ei ole pidetty esineenä ilmaisun varsinaisessa merkityksessä. Esimerkiksi Wrede on tarkoittanut tällaisella esineellä joukkoa esineitä, joista kukin erikseen on eri esine mutta joita kuitenkin yhdistää yhteinen tarkoitus ja jotka sen vuoksi muodostavat taloudellisen kokonaisuuden. Hän käyttää esimerkkeinä kirjastoa ja tavaravarastoa. Wrede tosin huomauttaa, että oikeustieteessä on toisinaan pidetty tällaista esinekokonaisuutta itsessään esineenä, joka voi olla oikeuksien kohteena.[10] – Kollektiiviesinettä voidaan kutsua myös nimityksellä *esineyhdistelmä*.[11]

Osaesineen esineoikeudellinen status

Edellä esitetyn perusteella yhdistettyä esinettä on siis pidetty esineenä, joka voi olla esineoikeuksien kohteena samoin kuin yksinkertainen esine. Seuraavassa otetaan tarkastelun kohteeksi *osaesineen* esineoikeudellinen status. Jos osaesinettä ei pidetä esineenä ilmaisun varsinaisessa merkityksessä, ei voida puhua esimerkiksi osaesineen omistusoikeudesta. Sen sijaan voidaan kyllä ajatella, että yhdistettyyn esineeseen voi kohdistua esimerkiksi irrottamisoikeus, jonka haltija voi vaatia osaesineen irrottamista (saaden sen irrottamisen myötä omistukseensa).

Tuntuu kuitenkin tarkoituksenmukaiselta katsoa, että *yhdistetyn esineen osaesinettä pidetään esineenä ilmaisun varsinaisessa mielessä*. Tällöin voidaan myös mielekkäästi puhua osaesineeseen kohdistuvasta omistusoikeudesta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa näemme polkupyörän. Voimme pitää esimerkiksi satulaa kyseessä olevan yhdistetyn esineen osaesineenä, vaikka emme tietäisi mitään tämän osaesineen ”oikeudellisesta” historiasta. Kun osaesinet-

---

[9] Ks. esim. Kivimäki – Ylöstalo 1973 s. 223 ja Zitting – Rautiala 1982 s. 18–19, ks. myös Wrede 1946 s. 33, jossa on esitetty jonkin verran pitkäsanaisempi määritelmä.

[10] Wrede 1946 s. 23.

[11] Näin esim. Zitting – Rautiala 1982 s. 18.

tä pidetään esineenä, saatetaan esittää mielekkäästi kysymys, kenelle kyseessä oleva satula kuuluu.

Esimerkkitapauksessamme on voinut käydä esimerkiksi niin, että satulattoman polkupyörän omistava A on varastanut satulan naapurinsa polkupyörästä. Tällöin voitaisiin katsoa, että satula kuuluu naapurille. Osaesineeksi liittäminen ei nimittäin itsessään saa aikaan muutosta omistussuhteissa, joten A ei saanut satulaa omakseen kiinnitettyään sen tavanomaisella tavalla polkupyöräänsä (tai oikeastaan tiettyyn polkupyörän osaan).

Kun osaesine ymmärretään esineeksi, voidaan mielekkäästi puhua myös osaesineisiin kohdistuvista *määräämistoimista*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A omistaa polkupyörän. A voi määrätä, että B saa omakseen polkupyörässä olevan satulan. Samalla A voi sitoutua esimerkiksi siihen, että hän irrottaa satulan seuraavana päivänä ja asentaa sen B:n pyörään.

Sillä, että kyse on juuri osaesinettä koskevasta määräämistoimesta, on oikeudellista merkitystä monessa suhteessa. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa polkupyörä ulosmitataan A:n velasta heti kaupanteon jälkeen. Mikä on B:n oikeusasema?

Polkupyörän ulosmittausta voidaan selittää siten, että ulosmittaus viime kädessä kohdistuu polkupyörän muodostaviin osaesineisiin. Näin myös satula (tai oikeastaan satulaan kohdistuva omistusoikeus) tuli ulosmitattua. Kysymykseksi jää, onko jotain merkitystä sillä, että satula oli myyty B:lle. Jos A olisi myynyt irrotettuna olevan satulan, kauppa olisi sitonut A:n velkojia sopimusperiaatteen mukaisesti. Tässä tapauksessa satula kuitenkin siirtyy pois A:n varallisuuspiiristä ulosmittauksen kannalta relevantilla tavalla vasta, kun se irrotetaan polkupyörästä. – Oikeuskirjallisuudessa selitetään tämän kaltaisia sääntöjä ainesosaa ja tarpeistoa koskevin opein, joita käsitellään lähemmin neljännessä luvussa.

Jos osaesineitä pidetään esineinä, herää kysymys, onko yhdistetyn esineen käsite ainoastaan tietynlainen apukäsite, jota käytettäessä viitataan osaesineiden muodostamaan kokonaisuuteen. Edellähän on tullut jo ilmi pari apukäsitettä. Tässä luvussa esille tulleen kollektiiviesineen käsitteen ohella voidaan mainita edellä toisessa luvussa käsitelty erän käsite, johon voidaan turvautua eri merkityksissä. Vaikka erällä tarkoitettaisiin vain esineiden muodostamaa kokonaisuutta, on monesti tarkoituksenmukaista puhua siitä, että tällainenkin erä on niin oikeuksien kuin määräämistoimien kohteena.

Ainakin tavanomaisten irtainten esineiden osalta näyttää kysymys todella olevan siitä, että *yhdistetyn esineen käsite voidaan ymmärtää tietynlaiseksi apukäsitteeksi*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa yhdistetty esine E koostuu osaesineistä x, y ja z. Kaikkia tällaista yhdistettyä esinettä koskevia kysymyksiä voidaan käsitellä pelkästään osaesineiden tasolla. Kun A esimerkiksi luovuttaa toiselle omistusoikeuden esineeseen E, hän voisi puhua nimenomaisesti siitä, että hän luovuttaa omistusoikeuden esineisiin x, y ja z. Osaesineiden tasolla operoiminen on välttämätöntäkin, jos A esimerkiksi luovuttaa omistusoikeuden osaesineisiin eri henkilöille.

Tavanomaisissa tilanteissa on kuitenkin paljon kätevämpi kuvata osaesineisiin kohdistuvia oikeuksia yhdistetyn esineen käsitteen avulla. Kun osaesineet x, y ja z kuuluvat samalle henkilölle, voidaan sanoa, että tämä henkilö omistaa esineen E. Sama pätee myös oikeudellisiin määräämistoimiin. Esimerkiksi kauppoja tehtäessä on yleensä kyse siitä, että toiselle luovutetaan

omistusoikeus kaikkiin yhdistetyn esineen muodostaviin osaesineisiin. Juridisia tarkoitusperiä on tällöin kätevä kuvata siten, että ostajalle luovutetaan omistusoikeus kyseessä olevaan yhdistettyyn esineeseen.

Tarpeistoesine

Tarpeistoesine on perinteisesti mielletty todellisen esinestatuksen omaavaksi esineeksi. Esimerkiksi Wreden mukaan kyse on esineestä, jonka ”tehtävänä on palvella toisen esineen tarkoitusta lisäämällä sen käytettävyyttä tai hyötyä”.[12] Muutamat esimerkit valaisevat asiaa. Jos ajatellaan esimerkiksi rakennusta, sen tarpeistoa ovat muun muassa avaimet, tikapuut ja palokalusto.[13]

Oikeuskirjallisuudessa sanotaan usein, että tarpeistoesine jakaa pääesineen oikeudellisen kohtalon. Jos pääesine esimerkiksi myydään, lähtökohtana on, että ostajalle siirtyy omistusoikeus myös tarpeistoesineeseen. – Kysymys on siis oikeastaan tarpeistoesineeseen ja pääesineeseen kohdistuvien *oikeuksien* tietynlaisesta riippuvuussuhteesta.

Tietty faktinen liitossuhde ei itsessään oikeuta sanomaan, että jokin esine olisi toisen esineen tarpeistoesine. Huomiota tulee kiinnittää myös esineiden ”oikeudelliseen historiaan”. Tässä suhteessa riidattomia ovat tilanteet, joissa esineet kuuluvat samalle henkilölle. Jos siis A omistaa esimerkiksi niin rakennuksen kuin tikapuut, tikapuita voidaan pitää rakennuksen tarpeistoesineenä, kunhan riittävä faktinen yhteys on käsillä.

Alun perin tarpeistoa varten kehitettyjä oppeja sovelletaan nykyään tietyllä tavalla myös osaesineisiin. Ei kuitenkaan puhuta osaesineistä vaan *ainesosista*, joista esineen ajatellaan muodostuvan. Olennaista on, että tietynlainen faktinen liitossuhde ei vielä oikeuta puhumaan ainesosasta. Huomiota tulee kiinnittää myös ”oikeudelliseen” historiaan vastaavalla tavalla kuin pohdittaessa sitä, voidaanko jotain esinettä pitää toisen esineen tarpeistoesineenä.[14]

Tarpeistoesineitä koskevien oppien käyttöalan laajentamiseen liittyy kuitenkin tiettyjä ongelmia silloin, kun tilannetta tarkastellaan esineen käsitteen näkökulmasta. Tarpeistoesine poikkeaa olennaisesti osaesineestä siinä, että *tarpeistoesine ei ole yhdistetyn esineen osa*. Näin voidaan luontevasti kysyä, onko tietty esine toiseen esineeseen nähden sellaisessa suhteessa, että ensin mainittua voidaan pitää jälkimmäisen tarpeistoesineenä. Tämän kysymyksenasettelun siirtäminen osaesineisiin johtaa erinäisiin käsitteellisiin ongelmiin, koska osaesineet ja yhdistetyt esineet ovat tietyllä tavalla eri tason käsitteitä.

Selvennetään lausuttua esimerkin avulla. Ajatellaan tilannetta, jossa kappaleet x ja y muodostavat yhdessä yhdistetyn esineen. Jos esineet erotettaisiin, yhdistetty esine ”lakkaisi”. Mikäli x ja y eivät olisi osaesineitä, voitaisiin asettaa kysymys, onko x esineen y tarpeistoesine. Yhdistetyn esineen tapauksessa vastaava kysymys tuntuisi olevan, onko x esineen y ainesosa.

---

[12] Wrede 1946 s. 35.
[13] Näin Kartio 2001 s. 98–99, ks. myös Tepora 2006 s. 45.
[14] Ks. ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksistä ja voimassa pysymisestä yleensä esim. Kartio 2001 s. 98–105 ja Tepora 2006 s. 43–47.

Tämä kysymys tuntuu kuitenkin ongelmalliselta, koska x ei ole y:n vaan yhdistetyn esineen osaesine. Toisaalta myös kysymys ”Onko x esineiden x ja y muodostaman yhdistetyn esineen ainesosa?” tuntuu väärin asetetulta, koska ilman esinettä x ei olisi yhdistettyä esinettä.

Ongelmatilanne voidaan ratkaista yksinkertaisesti siten, että luovutaan ilmaisun ”ainesosa” käyttämisestä kuvatussa merkityksessä. Sen sijaan tyydytään kysymään, voidaanko jotain esinettä pitää toisen esineen *sivuesineenä* oikeudellisessa mielessä Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa satula liitetään A:n omistamaan polkupyörään. Nyt voidaan kysyä, onko satula sivuesineen asemassa suhteessa satulattomaan polkupyörään. Tällöin on oikeastaan irtaannuttu kokonaan yhdistetyn esineen tason kielenkäytöstä ja siirrytty tarkastelemaan osaesineiden tasolla, millaisia oikeudellisia riippuvuussuhteita osaesineillä (tai näiden yhdistelmillä) on toisiinsa nähden.

Oikeuskirjallisuudessa sanotaan usein, että esinettä luovutettaessa esineen ainesosa siirtyy vastaavalla tavalla luovutuksensaajan omistukseen kuin tarpeistokin. Tässä on kuitenkin osoitettavissa tietty teoreettinen ero. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistamansa polkupyörän. Esimerkiksi satula siirtyy B:n omistukseen sillä perusteella, että A:n voidaan sanoa tarkoittaneen myös tämän luovutusta. Jotta satula ei siirtyisi B:n omistukseen, tarkoituksena täytyisi olla, että B:n omistukseen siirtyy vain satulaton polkupyörä (eli tämän muodostavat osaesineet).

Tarpeistoesineen omistusoikeuden siirtyminen tapahtuu systemaattisessa mielessä toisella tavalla. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistamansa rakennuksen. Kun A luovuttaa rakennuksen, tämän luovutustoimen kautta välillisesti yksilöidään ne kohteet, joista rakennus koostuu. Tarpeistoesineet eivät kuitenkaan ole osaesineitä. Näin ei voida katsoa, että kun A luovuttaa B:lle rakennuksen, myös esimerkiksi A:lle kuuluvat tikapuut siirtyvät B:n omistukseen luovutuksen perusteella täysin samalla tavalla kuin rakennuksen osaesineet.

Rakennusta luovutettaessa saatetaan määrätä nimenomaisesti siitä, että luovutuksensaajan omistukseen siirtyy muutakin omaisuutta kuin rakennukseen kohdistuva omistusoikeus. Näin saatetaan esimerkiksi sopia siitä, että luovutuksensaajalle siirtyy myös tikapuiden omistusoikeus.

Esimerkissämme B voi saada tikapuut omistukseensa, vaikka A:n ei voitaisi sanoa antaneen luovutustahdonilmaisua. Omistusoikeuden siirtyminen voi nimittäin perustua myös sopimussuhdetta *täydentävään* normistoon. Tarpeistoesineiden osalta voidaan lähteä siitä, että jollei toisin ole sovittu, luovutuksensaajalle siirtyy omistusoikeus myös tarpeistoesineisiin. Esimerkkimme B saa näin ollen tikapuut omakseen, kunhan ei voida katsoa tarkoitetun, että A:lle jää omistusoikeus tikapuihin. – Todettakoon vielä, että sopimussuhdetta täydentävän normiston perusteella luovutuksensaajalle saattaa siirtyä myös joitain muita oikeuksia kuin tarpeistoesineeseen kohdistuva omistusoikeus.

Kiinteät ja irtaimet esineet

Erilaisista tavoista ryhmitellä esineitä ehkä tärkeimpänä voidaan pitää jakoa kiinteisiin ja irtaimiin esineisiin. Kiinteät esineet määritellään yleensä rekisteröintijärjestelmän mukaisten

yksiköiden avulla. Rekisteriyksiköistä pidetään laissa tarkoin säänneltyä kiinteistörekisteriä, joka sisältää tietoja yksiköiden ominaisuuksista ja sijainnista sekä erinäisiä muita tietoja. Käytännössä tärkeimpiä rekisteriyksiköitä ovat kiinteistöt, joina merkitään kiinteistörekisteriin esimerkiksi tilat ja tontit.

Irtaimiin esineisiin luetaan kaikki muut kuin kiinteät esineet, minkä vuoksi irtainten esineiden ryhmä on laaja ja epäyhtenäinen. Irtaimia esineitä ovat esimerkiksi tuoli, juokseva velkakirja ja henkilöauto.

Tarkastellaan vielä lähemmin kiinteitä esineitä. Oikeustieteessä ajatellaan vakiintuneesti, että kiinteitä esineitä ovat kiinteistöt ja muut rekisteriyksiköt. On tärkeätä huomata, että kyse on luonteeltaan *määritelmällisestä* ratkaisusta. On pidetty tarkoituksenmukaisena kytkeä kiinteän esineen käsite siihen, millä tavoin lainsäädännössä on ymmärretty rekisteriyksiköt.

Voidaan pohtia, antaako kiinteän esineen hahmottaminen rekisteriyksiköksi täysin oikean kuvan vallitsevasta ajatteluvasta. Puhutaan esimerkiksi siitä, että rakennukset ovat tietyin edellytyksin kiinteistön ainesosia. Tämä viittaa esinetasolla ajatustapaan, jonka mukaan rakennukset voisivat olla kiinteistön osaesineitä. Kun siis puhutaan kiinteistöstä, käsitteelle annetaan jo esinetasolla sellainen merkitys, että se saattaa sisältää myös rakennuksen.

Rakennusesimerkki on toisaalta itsessään ongelmallinen sen vuoksi, että rakennus olisi mahdollista käsittää myös kiinteistön erityislaatuiseksi tarpeistoesineeksi. Tuntuukin varsin oudolta ajatella, että rakennuksen luonne osaesineenä riippuisi tiettyjen oikeudellisten edellytysten täyttymisestä. Tähän nähden olisi varsin luonteva ajatella, että esinetasolla rakennus on aina kiinteistöstä erillinen esine, joka saattaa olla tarpeistosuhteessa kiinteistöön. – Toisaalta ei ole todellista tarvetta luokitella rakennusta kiinteistön ainesosaksi tai tarpeistoesineeksi. Voidaan esimerkiksi puhua yksinkertaisesti siitä, että määrättyjen edellytysten täyttyessä rakennus kuuluu kiinteistöön, jolloin siis tarkoitetaan tietynlaista esineisiin kohdistuvien oikeuksien yhteyttä.

Kiinteistöistä voi syntyä uusia esineitä halkomalla tai lohkomalla. Lohkomisen osalta voidaan kuitenkin kysyä, *tapahtuuko uuden esineen syntyminen todella vasta lohkomisen myötä*. Jos ajatellaan esimerkiksi määräalan kauppaa, määräala on yksilöity jo ennen viranomaisten toimenpiteitä. Mikäli määräalaa ei pidetä esineenä, määräala ei kelpaa omistusoikeuden kohteeksi lähdettäessä siitä, että ainoastaan esine voi olla omistusoikeuden kohteena. Perinteisesti onkin katsottu, että määräalan ostajan oikeus tulee jäsentää koko kiinteistöön kohdistuvaksi oikeudeksi. Nykyään kuitenkin katsotaan yleisesti, että omistusoikeus voi kohdistua myös määräalaan. Koska tuntuu tarkoituksenmukaiselta kelpuuttaa ainoastaan esine omistusoikeuden kohteeksi, voisi olla aihetta tarkistaa perinteistä kiinteän esineen määritelmää ja kelpuuttaa myös määräala esineeksi.[15]

---

[15] Ks. myös Kaisto, Janne: Arvo-osuuden luovutuksensaajan oikeusasemasta s. 102, artikkeli teoksessa Kaavoitus, rakentaminen, varallisuus, Helsinki: Edita 2005 ja Kaisto, Janne – Lohi, Tapani: Johdatus varallisuusoikeuteen s. 60, Helsinki: Talentum 2008.

Lajiesineet ja erityisesineet

Esineoikeudessa on perinteisesti lähdetty siitä, että esineet voidaan jakaa laji- ja erityisesineisiin. Esimerkiksi Wrede on kiinnittänyt huomiota siihen, että eräiden esineiden taloudellinen merkitys ei johdu niiden yksilöllisistä ominaisuuksista vaan yleisestä lajista ja laadusta. Esimerkkeinä voidaan mainita raha, vilja, puutavara, tiilet, kalkki ja yleensä raaka-aineet. Tällaisia esineitä voidaan nimittää *paljous-* eli *lajiesineiksi* erotukseksi *yksilö-* eli *speciesesineistä*, joita ovat esimerkiksi kiinteistöt, laivat ja taideteokset.[16]

Se, milloin jotain esinettä on aihetta nimittää lajiesineeksi, kytkettiin eritoten *tavanomaiseen sopimuskäytäntöön*. Ajatellaan vaikkapa taideteoksen kauppaa. Tällöin on yleensä kyse tilanteesta, jossa myyjä luovuttaa omistusoikeuden tiettyyn taideteokseen. Esimerkiksi viljaan liittyvät oikeustoimet sen sijaan ovat tavallisessa tapauksessa luonteeltaan toisenlaisia. Kaupasta puhuttaessa ei yleensä tarkoiteta, että ostaja saisi omistukseensa tietyn erän viljaa. Myyjä voi luovuttaa ostajan omistukseen minkä tahansa viljaerän, joka vastaa määrättyjä edellytyksiä; ostaja puolestaan voi edellyttää myyjältä tällaista käyttäytymistä.

Tietyille esineille on siis mahdollista antaa lisänimike ”lajiesine” sen perusteella, kuinka ne tyypillisesti liittyvät eritoten kaupantekoon. Tätä voidaan kuitenkin pitää kriteerinä, joka helposti hämärtää esineen käsitettä. Saattaa jäädä huomaamatta, että *myös lajiesineet täyttävät esineen käsitteen mukaiset tunnusmerkit*. Jos ajatellaan tiettyä seteliä, tukkia tai tiiltä, kyse on esineestä, joka voi olla muun muassa omistusoikeuden kohteena siinä kuin esimerkiksi taideteoskin.

Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei jako erityis- ja lajiesineisiin oikeastaan liity esineen käsitteeseen. Esimerkiksi Kartio on kytkenyt tämän jaon *irtaimen kauppaan* ja *kaupan kohteen määrittelytapaan*. Lajiesineet määritellään laadun ja paljouden mukaan, kun taas erityisesineiden kaupassa sopimuksen kohteena ovat tietyt yksilöidyt esineet.[17] – Huomattakoon kuitenkin, että kirjallisuudessa toisaalta esiintyy myös perinteisen ajattelutavan varaan rakentuvia tapoja puhua lajiesineestä. Esimerkiksi Erkki Havansi näyttää käyttäneen tätä termiä siten, että esinetasolla kyse on erityisesineeseen verrattavissa olevasta kohteesta.[18]

Selvennetään erityis- ja lajiesineen kaupan erottelua esimerkin avulla. Jos A:n kädessä olevassa kanisterissa on kymmenen litraa öljyä, tämä erä öljyä on esine. A voi nyt sopia B:n kanssa siitä, että hän luovuttaa B:lle omistusoikeuden kyseessä olevaan öljyerään sitä vastaan, että B maksaa A:lle viisi euroa. Kyse on siis kauppaterminologian mukaan erityisesineen kaupasta. Jos A sen sijaan olisi esimerkiksi sitoutunut luovuttamaan B:lle omistusoikeuden tiettyä laatua olevaan kymmenen litran öljyerään, kysymys olisi lajiesineen kaupasta (B ei saisi tämän kaupan perusteella oikeutta juuri kyseisessä kanisterissa olevaan öljyerään).

---

[16] Wrede 1946 s. 39.
[17] Kartio 2001 s. 64.
[18] Havansi, Erkki: Esinevakuusoikeudet s. 69, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1992.

Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa on tehty myös ratkaisu, jonka puitteissa *paljousesineen* käsite on erotettu lajiesineen käsitteestä. Kartion mukaan niin sanotut paljousesineet eli ”tavarat, jotka ovat punnittavat, mitattavat tahi luettavat” ovat esineitä ilmaisun varsinaisessa merkityksessä vasta, kun vaadittava yksilöinti on tapahtunut. Esineitä ovat esimerkiksi pakka kangasta taikka tynnyrillinen öljyä.[19]

Paljousesineellä on nähtävästi tarkoitettu osapuilleen samaa kuin vanhemmassa kirjallisuudessa käytetyllä käsitteellä ”mitattava esine”. Esimerkiksi Wrede on tarkoittanut tällä esinettä, joka käytännössä määritellään luvultaan tai paljoudeltaan. Hän viittaa samoin kuin Kartio vanhaan (nykyään jo kumottuun) kauppakaaren 1:7:ään, joka tosin ei sisältänyt varsinaista käsitemääritelmää. ”Kun ostetaan tavaroita, jotka ovat punnittavat, mitattavat tahi luettavat, huolentakoon niitä myyjä, kunnes se on tehty; sitten huolentakoon ostaja.”[20]

Myös Jarno Tepora on omaksunut paljousesineen käsitteen. Hänen mukaansa esimerkiksi tietty 1000 kg erä perunoita tai tietty 1000 litran erä öljyä ovat esineitä. Kyse on paljousesineestä, joiden yhteydessä puhutaan usein siitä, että ne ovat esineitä vasta, kun vaadittava yksilöinti on tapahtunut.[21] – Kuten edellä toisessa luvussa esitettiin, tietty öljyerä jäsentyy esineeksi. Tietty erä perunoita täytyy ehkä kuitenkin käsittää siten, että itsenäisiä esineitä ovat yksittäiset perunat ja että erästä puhuttaessa vain kätevästi viitataan näiden muodostamaan kokonaisuuteen.

Paljousesineestä voidaan nähdäkseni puhua vain, jos tällainen esine täyttää esineen määritelmän tunnusmerkit. Kyseessä täytyy siis olla yksilöity aineellinen kohde. Kuten jo on käynyt ilmi, paljousesineelle onkin myönnetty esinestatus vain, jos yksilöinti on tapahtunut. – Voidaan tosin huomauttaa, että jos yksilöitävyyskriteeri ei täyty, mitään paljousesinettä ei ole käsillä. Tepora onkin tehnyt seuraavan täsmentävän huomautuksen siihen, mitä yksilöitävyyden vaatimus tarkoittaa: ”Täsmällisesti ottaen kysymys on siitä, että jos esimerkiksi säiliössä on 2000 litraa öljyä, esineestä ’1000 litran erä öljyä’ voidaan puhua vasta, kun säiliössä oleva erä on jaettu kahteen 1000 litran öljyerään.”[22]

Paljousesineen yksilöityminen voi siis toteutua esimerkiksi siten, että yhden esineen tilalle tulee kaksi esinettä. Jos esimerkiksi A:n omistama 2000 litran öljyerä jaetaan kahteen 1000 litran öljyerään, tapahtuu muutos sekä esine- että oikeustasolla. Alkuperäisen esineen eli 2000 litran öljyerän tilalle tulee kaksi 1000 litran öljyerää, ja alkuperäisen omistusoikeuden tilalle tulee kaksi omistusoikeutta kahteen eri esineeseen. – Yksilöitymiselle vastakkainen ilmiö on tilanne, jossa kaksi samanlaatuista paljousesinettä sekoittuu toisiinsa. Jos esimerkiksi A yhdistää kaksi omistamaansa 1000 litran öljyerää, alkuperäiset öljyerät lakkaavat ja syntyy uusi esine sekä samalla myös uusi omistusoikeus.

Jos ollaan täsmällisiä, esimerkiksi ”1000 litraa” jäsentyy ainoastaan esineeksi määritetyn kohteen ominaisuudeksi. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa öljyä on säiliössä. Oikeudelli-

---

[19] Kartio 2001 s. 63.
[20] Wrede 1946 s. 40.
[21] Tepora 2006 s. 32.
[22] Tepora 2006 s. 32.

sessa ajattelussa voidaan lähteä siitä, että kyseistä erää öljyä pidetään esineenä. Lähempi tarkastelu voi paljastaa, että erän tilavuus on esimerkiksi 1000 litraa. Tämä on erän ominaisuus samaan tapaan kuin esimerkiksi tietty koko tai paino olisi vaikkapa yksilöidyn jalokiven tai teuraseläimen ruhon ominaisuus. Esineeksi jäsentyy täsmällisesti ottaen siis erä öljyä, ei 1000 litraa öljyä.[23]

Yhteenvetoa tähän asti esitetystä

Esineoikeuden näkökulmasta esineiksi jäsentyy kohteita, jotka käyttönsä ja reaalitaloudellisen merkityksensä osalta eroavat olennaisesti toisistaan. Esineitä ovat esimerkiksi erä öljyä, kultakala, kahden euron kolikko ja valtamerialus. Olennaista on, että kyse kuitenkin on yksilöidystä aineellisesta kohteesta. Yksinkertaistaen voidaan sanoa, että esine on jotain sellaista, jonka voimme havaita fyysisten aistiemme avulla.

Jotkin esineet ovat sellaisia, että niiden voidaan todeta koostuvan osaesineistä. Kysymys on tällöin yhdistetystä esineestä. Teoreettisella tasolla saatetaan katsoa, että yhdistetyn esineen käsite on tietynlainen apukäsite. Jos esineet x, y ja z liittyvät tietyllä tavalla toisiinsa, on kätevä kuvata niiden muodostamaa kokonaisuutta puhumalla yhdistetystä esineestä E, joka koostuu kolmesta osaesineestä.

Kiinteät esineet ovat erityisen ongelmallisia esinetason kannalta, koska niissä on kyse hyvin konstruktiivisista esineistä. Onhan yksiköiden rajat määritelty tietyllä tavalla mielivaltaisesti. Systemaattisiin vaikeuksiin joudutaan pohdittaessa esimerkiksi sitä, mitä kaikkea kiinteisiin esineisiin kuuluu esinetasolla.

Esinetason kysymyksiin on kiinnitetty suhteellisen vähän huomiota, koska etualalla ovat olleet *oikeustason* ongelmat. Nämä ovatkin asiallisesti paljon tärkeämpiä. Oikeustason arvioinnin korostuessa on kuitenkin tehty tiettyjä ratkaisuja, jotka johtavat systemaattisesti ongelmalliseen lopputulokseen. Vakiintuneesti esimerkiksi sanotaan, että esine muodostuu ainesosista. Kun ainesosia kuitenkin määritetään, kiinnitetään huomiota myös tiettyihin oikeustason edellytyksiin.

Se, mistä jokin esine muodostuu esinetasolla, ei voi riippua esineen historiasta. Kun esimerkiksi näemme kaupungilla polkupyörän, voimme pelkästään tämän fyysisen havainnon perusteella todeta, että kyse on lukuisista osaesineistä koostuvasta yhdistetystä esineestä. Esimerkiksi satula on esinetasolla osa polkupyörää, vaikka muiden osaesineiden omistaja olisikin varastanut sen oikealta omistajaltaan. Oikeuskirjallisuudessa on siis tietyllä tavalla tehty vääryyttä esinetasolle silloin, kun on haluttu osoittaa osaesineisiin kohdistuvien oikeuksien tiettyjä yhteyksiä. Merkitystä lienee ollut sillä, että silmällä on pidetty erityisesti kiinteitä esineitä, joiden yhteydessä omaksuttu ajattelutapa ei johda samanlaisiin systemaattisiin ongelmiin kuin irtainten esineiden yhteydessä.

---

[23] Ks. myös Kaisto – Lohi 2008 s. 63.

Esineiden sekoittumisesta

Sekoittumisen käsitteestä

Joissain tapauksissa on luonteva sanoa, että tietyt esineet ovat sekoittuneet toisiinsa. Ei ole kuitenkaan aivan helppo osoittaa selviä sääntöjä siitä, missä tilanteissa on perusteltua puhua sekoittumisesta. Kyse on käsitteestä, jota saatetaan käyttää jossain määrin erilaisissa merkityksissä.

Saksan BGB:ssä tunnetaan kaksi eri esineiden sekoittumisen muotoa, nimittäin ”nestetyyppinen” Vermischung ja ei-nestemäisten irtainten esineiden Vermengung.[24] Oikeusvaikutuksissa ei ole eroa, vaan sekoittuminen johtaa kummassakin tapauksessa määrättyjen edellytysten täyttyessä yhteisomistukseen sekoittuneiden esineiden arvojen suhteessa. – Sääntely (BGB 948 §) on toteutettu viittauksella liittämistä (Verbindung) koskevaan sääntelyyn. Jos esineistä tulee liittämisen kautta yhtenäisen esineen olennaisia ainesosia, päädytään yhteisomistukseen. Mikäli jotain esinettä kuitenkin voidaan pitää pääesineenä, tulee yhdistetty esine pääesineen omistajan yksinomistukseen (BGB 947 §).

Kun meillä on puhuttu esineiden sekoittumisesta, lienee säännönmukaisesti ajateltu tilanteita, joissa tapahtuu jonkinlainen fyysisen tason sekoittuminen. Jo tätä on itse asiassa voitu pitää sekoittumisena. Sekoittumisesta ilmaisun varsinaisessa merkityksessä lienee kuitenkin aihetta puhua vain tilanteissa, joissa sekoittumiseen liittyy tietynlainen *erotettavuuden katoaminen*.[25] Varsinaiseen erottelun mahdottomuuteen voitaneen kuitenkin rinnastaa myös se, että sinänsä mahdollisesta erottelusta koituisi suhteettomia kustannuksia (ks. myös BGB 948.2 §).

Sekoittumisesta puhuttaessa saatetaan tarkoittaa tilannetta, jossa sekoittuneet esineet säilyttävät esinestatuksensa. Esineet voivat toisaalta sekoittua toisiinsa niin, että syntyy uusi esine. Tyyppiesimerkkinä voidaan mainita kaksi toisiinsa sekoittuvaa samanlaatuista öljyerää. Sekoittuvat esineet voivat kuitenkin olla myös eri laatua, jolloin syntyvä esine puolestaan säännönmukaisesti on aivan omaa laatuaan. Esimerkiksi voidaan ajatella taikinaa, joka on saatu aikaan lukuisia eri aineksia sekoittamalla.

Jos esimerkiksi kaksi samanlaatuista öljyerää sekoitetaan, uudesta esineestä voidaan nähdäkseni puhua, vaikka öljyerien välillä olisi suurikin kokoero. Toinen asia on, että jos erät kuuluvat eri henkilöille, kokoerolla voi olla merkitystä omistuskysymyksen kannalta. – Silloin kun uusi esine on luonteeltaan jaollinen, voidaan liikkeelle lähteä siitä, että esine tulee alkuperäisten erien omistajien yhteisomistukseen. Kahden samanlaatuisen öljyerän sekoittuminen johtaa uuden öljyerän yhteisomistukseen, vaikka erien suuruudet olisivat olleet esimerkiksi 300 ja 600 litraa.[26] Erien epäsuhta voi kuitenkin olla niin suuri, että kun otetaan huomioon myös ja-

[24] Ks. tarkemmin esim. Baur, Fritz: Lehrbuch des Sachenrechts s. 511, München: C. H. Beck 1983, jossa käytetään yhtenä esimerkkinä kolikoiden sekoittumista.

[25] Ks. myös Tuomisto, Jarmo: Omistuksenpidätys ja leasing s. 281 ja 316, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988, jossa pidetään sekoittumiselle ominaisena yksilöitävyyden menettämistä.

[26] Ks. myös esim. Kyläkallio, Juhani: Määräosainen yhteisomistus s. 70–71, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1965.

koon mahdollisesti liittyvä vaiva kustannuksineen, uuden esineen on katsottava tulevan suuremman erän omistajan yksinomistukseen (tässä on siis yksinkertaisuuden vuoksi pidetty silmällä tilannetta, jossa sekoittumisen kohteena on ainoastaan kaksi esinettä).

Tietyissä sekoittumistilanteissa joudutaan esineen käsitteen vuoksi rajanvetovaikeuksiin pohdittaessa sitä, onko sekoittuminen johtanut uuden esineen syntymiseen. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa toisiinsa sekoittuu kaksi 1000 kg:n erää herneitä. Edellä toisessa luvussa esitetyn perusteella voidaan sanoa, että ”erä” ei tässä merkitse todellista esinettä. Kysymys on näin ollen siitä, että sekoittuneita esineitä ovat yksittäiset herneet. Jos kuitenkin erä herneitä kelpuutettaisiin ”todelliseksi” esineeksi, voitaisiin sanoa, että sekoittumisen myötä syntyy uusi esine eli 2000 kg:n erä herneitä.

Sekoittuminen ja yhteisomistus

Oikeuskirjallisuudessa on perinteisesti katsottu, että sekoittuminen voi johtaa yhteisomistussuhteen syntymiseen. Esimerkiksi Jarmo Tuomisto on vuonna 1988 kuvannut vallitsevaa käsitystapaa siten, että esineoikeuden kohteilta edellytetään yksilöitävyyttä. Eri omistajille kuuluvat esineet saattavat kuitenkin sekoittua keskenään niin, että syntyy *uusi yksilöitävissä oleva kokonaisuus*. Tällöin on katsottu, että sekoittuneiden esineiden omistajien kesken voi syntyä määräosainen yhteisomistussuhde: osuuksien on katsottu määräytyvän eri omistajille kuuluneiden esineiden arvojen suhteessa.[27]

Ilmaisun ”uusi yksilöitävä kokonaisuus” taustalla lienee se, että sekoittuminen ei aina johda uuden esineen syntymiseen, mikäli esineen käsitettä käytetään ilmaisun varsinaisessa merkityksessä. Kirjallisuudessa on siis kuitenkin voitu tarkoittaa, että yhteisomistus voi tulla kyseeseen myös tilanteissa, joissa sekoittuminen ei todella saa aikaan muutosta esinetasolla.[28] Näissäkin tilanteissa on tosin voitu puhua siitä, että yhteisomistus kohdistuu sekoittumisen myötä syntyneeseen kokonaisuuteen. On myös saatettu ajatella, että tämä kokonaisuus merkitsee ainakin jonkinlaista esinettä. Teoreettisesti kysymys on kuitenkin siitä, että yhteisomistukseen ovat tulleet ne yksittäiset esineet, joiden sekoittumisesta on kysymys.[29]

---

[27] Tuomisto 1988 s. 316–317.

[28] Julian Serlachius (Sakrätten s. 169, Helsingfors: Söderström & C:o 1916) on kiinnittänyt nimenomaisesti huomiota esineproblematiikkaan todeten, että syntynyt kokonaisuus tulee yhteisomistukseen, pidettiinpä tätä uutena esineenä tai ei. Uudemmassa kirjallisuudessa on ollut päähuomio tilanteissa, joissa kiistatta voidaan puhua uuden esineen syntymisestä. Esimerkiksi Kartio (2001 s. 218) on yhdistämistä rajoitetussa merkityksessä ja tähän liittyen sekoittumista käsitellessään puhunut uuden esineen syntymisestä mainiten esimerkkinä uuden neste- tai metalliseoksen. Käsitettä ”esine” on kuitenkin saatettu käyttää tässä tavanomaista laajemmassa merkityksessä. Kartio on muun muassa todennut yhdeksi saantokysymyksiin liittyväksi ongelmaksi sen, millaisia vaatimuksia on asetettava yhdistämällä syntyneen ”kokonaisuuden” yksilöitävyydelle. Hän myös puhuu rahavarojen sekoittumiseen liittyvistä ongelmista, joita ratkaistaessa on epäselvää, miten perinteisiä sekoittumissääntöjä tulisi niihin soveltaa (setelit ja kolikot ovat esineitä).

[29] Edellä on siis lähdetty siitä, että ainoastaan esine kelpuutetaan omistusoikeuden kohteeksi. Olisi sinänsä mahdollista luopua tästä lähtökohdasta. Voitaisiin siis ajatella, että ainakin tietyissä tilanteissa omistusoikeus voi kohdistua myös itsenäisten esineiden muodostamaan yksilöitävissä olevaan kokonaisuuteen, jota ei kuitenkaan itsessään pidetä esineenä ilmaisun varsinaisessa merkityksessä. – Vaikka tämä jäsennystapa avaa mielenkiintoisia mahdollisuuksia, ei liene aihetta luopua siitä perinteisestä lähtökohdasta, jonka mukaan ainoastaan esine kelpaa omistusoikeuden kohteeksi.

Olen itse käsitellyt yhteisomistussuhteen syntymistä sekoittumisen perusteella eritoten teoksessa Velkojasuoja välihenkilön konkurssissa (Helsinki / Edita 2004). Tarkastelluissa tilanteissa oli tietynlaisena problematisoimattomana lähtökohtana, että sekoittuminen johti uuteen yksilöitävissä olevaan kokonaisuuteen. En kuitenkaan erotellut systemaattisesti erilaisia sekoittumistilanteita, minkä vuoksi tutkimukseen jäi turhaa käsitteellistä epäselvyyttä ja muitakin ongelmia. Etualalla olivat liian vahvasti rahan sekoittumiseen liittyvät kysymykset, joihin annettuja vastauksia tosin pidän asiallisesti järkevinä nykyisinkin.

Tarkastelen seuraavassa lähemmin yhteisomistuksen syntymistä tilanteessa, jossa *sekoittumisen ei voida katsoa merkitsevän esinetason muutosta*. Lähden yksinkertaisuuden vuoksi siitä, että kyse on kaikin relevantein tavoin samanlaatuisista esineistä. Oletan myös, että esineet muodostavat helposti jaettavan kokonaisuuden. Mahdollinen yhteisomistussuhde on tällöin yleensä helppo lakkauttaa yksinkertaisesti siten, että esineet jaetaan yhteisomistajille näiden osuuksien mukaan.

Järkevältä lähtöhypoteesilta kuvatun kaltaisiin sekoittumistilanteisiin näyttää se, että niihin suhtaudutaan samoin kuin tilanteisiin, joissa sekoittuminen johtaa uuden jaollisen esineen syntymiseen. Sekoittuneiden esineiden pitäisi siis lähtökohtaisesti tulla yhteisomistukseen, mikä teoreettiselta kannalta merkitsee kyseessä olevien yksittäisten esineiden määräosaista yhteisomistusta. – Toinen asia on, että voi kuitenkin olla kätevä puhua ”esinemassaan” kohdistuvasta omistusoikeudesta.

Jos yhteisomistuksen katsottaisiin tulevan kysymykseen ainoastaan uuden esineen syntymisen yhteydessä, ainakin tietyissä tilanteissa päädyttäisiin varsin ongelmallisiin rajanvetoihin. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B antaa A:lle säilytettäväksi kultaharkon. A:lla on itsellään täysin samanlainen kultaharkko, ja hänellä säilyy koko ajan tieto siitä, kumpi harkko kuuluu kummallekin. Sittemmin A:lle erehdyksen kautta syntyy kuvitelma, jonka mukaan B haluaisi hänen sulattavan harkot yhteen. A:lla on sulatusuuni, johon hän laittaa ensin itselleen ja tämän jälkeen B:lle kuuluvan kultaharkon siten, että lopputuloksena on aikaisempien kaltainen mutta suurempi kultaharkko.

Tuntuu järkevältä katsoa, että uusi kultaharkko tulee A:n ja B:n yhteiseen omistukseen. Ajatellaan seuraavaksi, että A laittaa harkot valmiiksi sulatusuunin eteen tarkoituksenaan se, että hän sulattaa ne mitä pikimmiten. A laittaa vasemmalle puolelle oman harkkonsa, mutta hän unohtaa jo minuutin kuluessa, kumpi harkko kuului kummallekin. Tuntuisi varsin luontevalta katsoa, että harkot ovat tällöin sekoittuneet sellaisin seurauksin, että ne ovat tulleet A:n ja B:n yhteiseen omistukseen. Muuten olisi vaikea sanoa, että yhteisomistussuhde syntyisi siinäkään tapauksessa, että A sekoittumisen jälkeen sulattaa harkot uudeksi esineeksi.

Lainsäädännössä ei yleisellä tasolla ole otettu kantaa siihen, voiko sekoittuminen johtaa yhteisomistukseen tarkastellun kaltaisissa (tai muissa) tilanteissa. Varsin mielenkiintoista sääntelyä sisältyy kuitenkin vesilain 5:95:ään, joka kuuluu seuraavasti:

> ”Jos uitossa sekaantuu eri omistajien sellaista puutavaraa, jossa ei ole ilmoitettua uittomerkkiä, eikä voida todeta, kenelle puutavara kuuluu, on se yksityisuitossa jaettava nii-

> den puutavaran omistajien kesken, jotka näyttävät heiltä uitossa hävinneen puutavaraa, suhteellisesti sen mukaan, kuin sitä jokaiselta on hävinnyt, sekä yhteisuitossa myytävä uittajien yhteiseen lukuun."

Yksittäistä tukkia voidaan pitää esineenä ilmaisun varsinaisessa mielessä. Tukkien sekoittuessa päädytään muutenkin sellaiseen asetelmaan, jota tässä oli tarkoitus pitää silmällä.

Puutavaran sekoittumista koskevaa vastaavanlaista sääntelyä oli lainsäädännössämme jo ennen nykyistä vesilakia. Esimerkiksi Serlachius, Wrede ja Caselius olivat sitä mieltä, että sääntely ilmensi yleistä yhteisomistusmyönteistä linjaa.[30] Kirjallisuudessa esiintyi silti myös kriittisempiä näkemyksiä. Esimerkiksi Y. J. Hakulinen oli sitä mieltä, että jos "henkilö sekoittaa hallussaan olevia vieraita paljousesineitä omistamiinsa samanlaisiin esineisiin, niin että niitä ei voida täysin varmasti toisistansa erottaa, tulee hänestä koko esinemassan yksinomistaja."[31] – Esinemassan yksinomistaja on Hakulisen mukaan kondiktiovastuussa tappion kärsijälle, vaikka sekoittaminen olisi tapahtunut hyvässä uskossa.

Myös Hakulinen kiinnitti huomiota nykyistä VL 5:95:ää aiemmin vastanneeseen sääntelyyn. Tätä ei tullut kuitenkaan ymmärtää hänen mukaansa niin, että sekoittumisesta *joka kerran* olisi ollut seurauksena yhteisomistussuhteen syntyminen. Huomiota tuli kiinnittää myös etuoikeusasetuksen 2 §:ään ja konkurssisäännön 55 §:ään, joista saatiin tukea aivan toisenlaiselle kannalle. Näiden säännösten perusteella omistaja sai ainoastaan korvausvaateen, jos velallisen pesässä ollut kolmannen tavara oli niin sekoittunut velallisen muuhun omaisuuteen, ettei sitä voinut erottaa. Nämä säännökset olisivat olleet käsittämättömiä, jos sekoittuneen esineen omistajasta olisi tullut yhteisomistaja (korvausvaateen sijalla olisi siis tällöin ollut erottamisvaade).

Mainittuja säännöksiä ei enää ole, eikä lainsäädännöstä muutenkaan samalla tavalla saada auktoritatiivista tukea Hakulisen esittämälle kannalle. Vanhat ajatukset elävät kuitenkin yhä insolvenssioikeudessa. Esimerkiksi Tepora on mieltänyt insolvenssioikeudelliset opit siten, että jotta esinekohtainen oikeus olisi toteutettavissa, pitää pystyä erottamaan toisen omistama esine toisen samanlaisesta esineestä.[32]

Ongelmatilanne voitiin Hakulisen mukaan ratkaista erottamalla toisistaan *kaksi tilannetyyppiä*. Saattoi käydä niin, että henkilö sekoitti hallinnassaan olevia vieraita esineitä omiin hallinnassaan oleviin esineisiin (tyyppi a). Tällöin tästä henkilöstä tuli esinemassan yksinomistaja. Sekoittuminen saattoi toisaalta koskea sellaisia esineitä, jotka olivat esineiden omistajien yhteisessä hallinnassa tai kolmannen miehen hallinnassa (tyyppi b). Tällöin esineiden omistajista tuli esinemassan yhteisomistajia.

Tuntuu varsin selvältä, että yhteisomistussuhde syntyy tyypin b mukaisissa tilanteissa. Merkitystä ei liene sillä, millaisista esineistä on kysymys. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa niin A kuin B ovat antaneet C:n säilytettäväksi 10 000 euroa erisuuruisina seteleinä. C

---

[30] Ks. tarkemmin Serlachius 1916 s. 168–170, Wrede 1946 s. 234 ja Caselius, Ilmari: Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet s. 330–332, Helsinki 1934.

[31] Hakulinen Y. J., Perusteettoman edun palautus s. 280–281, Helsinki 1931.

[32] Tepora 2006 s. 105; ks. myös konkurssilain 5:6 ja HE 26/2003 vp s. 74.

laittaa varat samaan kassakaappiin sellaisin seurauksin, ettei lopulta voida sanoa, keneltä mikin seteli on peräisin. Ei ole muuta vaihtoehtoa kuin katsoa, että kyseessä olevat 20 000 euroa kuuluvat A:lle ja B:lle yhtäläisin omistusosuuksin. – Tässä asetelmassa ei voine tapahtua muutosta, vaikka kaikki setelit päätyisivät toisen yhteisomistajan hallintaan vaikkapa siten, että C epähuomiossa antaisi kaikki kassakaapissa olevat setelit A:lle.

Jäljelle jää kysymys, onko tyyppiin a mielekästä suhtautua täysin toisella tavalla. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A antaa B:lle timanttikaulaketjun korjattavaksi. Sattumalta B:llä on itsellään täysin samanlainen ketju. Käsiteltyään samaan aikaan molempia ketjuja B huomaa, ettei hän pystykään sanomaan, kumman ketjun hän oli saanut A:lta. Oletetaan, että ketjujen sekoittumisen jälkeen joku yrittää varastaa toisen ketjuista. B onnistuu nappaamaan ketjusta kiinni ja syntyy lyhyt voimainmittelö, jonka seurauksena ketju katkeaa. Osa timanteista vierii lattialle, ja varas onnistuu nappaamaan ne itselleen paeten tämän jälkeen rikospaikalta.

Esimerkissä ei ole kysymys paljousesineiden (ilmaisun vanhassa merkityksessä) sekoittumisesta tai edes tilanteesta, jossa yhteisomistussuhde lopulta voitaisiin lakkauttaa helposti vain esineiden jaolla. Kyseessä olevan esimerkin avulla voidaan kuitenkin tuoda esille eräitä näkökohtia, jotka pätevät myös yleisesti esinestatuksensa säilyttävien esineiden sekoittumisessa.

Jos kaikki edellä mainittu olisi tapahtunut sivulliselle tämän pitäessä kaulaketjuja hallussaan, ei olisi muuta vaihtoehtoa kuin katsoa, että kumpikin kaulaketju oli tullut A:n ja B:n yhteiseen omistukseen suhteessa 1:1. Tällöin esimerkiksi yhteisomistuslaki olisi soveltunut tilanteeseen vastaavalla tavalla, kuin jos A ja B olisivat ostaneet kaulaketjut yhteisiksi kultasepältä. Vastaavalla tavalla jäsentyisi myös se, mikä olisi A:n ja B:n velkojien oikeusasema. Jos esimerkiksi A asetettaisiin konkurssiin, tämän konkurssipesään kuuluisi yhteisomistusosuus kummastakin kaulaketjusta.

On vaikea nähdä, miksi esimerkiksi yhteisomistuslain soveltumisen suhteen täytyisi antaa ratkaiseva merkitys sille, ovatko kaulaketjut sekoittuneet B:n vai sivullisen hallussa. Mielestäni voidaankin katsoa, että *yhteisomistussuhde voi syntyä myös tyypin a mukaisissa tilanteissa*. Ongelmalliseksi jää oikeastaan vain kysymys siitä, onko kyse hallussapitäjän velkojia sitovasta yhteisomistuksesta. On teoriassa mahdollista, että vaikka esimerkkimme A:ta ja B:tä kohdeltaisiin muuten kuin yhteísomistajia yleensä, kyse olisi tässä suhteessa ”heikosta” yhteisomistuksesta. Tällaisen ratkaisun tueksi voidaan viitata ainakin siihen, että jos ehjäksi jäänyt ketju kuuluikin B:lle, velkojien voi olla vaikea esittää näyttöä siitä, että asia on juuri tällä tavalla.

Oikeustilaa ei voida pitää selvänä. Asetun kuitenkin vahvojen reaalisten argumenttien vuoksi sille kannalle, että *sekoittuminen voi johtaa myös hallussapitäjän velkojia sitovaan yhteisomistukseen*. – Esimerkkitapauksessamme päädytään tämän mukaan siihen, että jos B esimerkiksi asetetaan konkurssiin, konkurssipesään kuuluu ainoastaan yhteisomistusosuus kumpaankin kaulaketjuun.[33]

---

[33] Esimerkissämme kaulaketjuilla ei ole samaa arvoa, koska toinen vaurioitui. Hallussapitäjän velkojia olisi periaatteessa mahdollista suosia siten, että kalliimman ketjun katsottaisiin kuuluvan konkurssipesään (ks. tähän vaihtoehtoon liittyen myös Håstad, Torgny: Sakrätt avseende lös egendom s. 175, Stockholm: Norstedts juridik 1996).

Jos sekoittumisen ei itsessään katsota johtavan velkojia sitovaan yhteisomistukseen, herää kysymys, voivatko myöhemmät tapahtumat muuttaa asetelmaa. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A ja B toimivat rehdisti ja sulassa sovussa sekoittumisen jälkeen. Sovitaan, että ketjut jäävät toistaiseksi B:n haltuun sitä varten, että tämä voi etsiä niille sopivaa ostajaehdokasta. Kauppa on kuitenkin tarkoitus tehdä yhdessä. Mikä nyt on A:n oikeusasema, jos B asetetaan konkurssiin tämän etsiessä sopivia ostajia?

Velkojasuojan puuttuminen tuntuu oudolta ratkaisulta siihen nähden, että määräosan kaupassa noudatettaneen irtaimen kaupan sopimusperiaatetta. Voi siis käydä niin, että joku henkilö myy toiselle puolet kahdesta osapuilleen samanlaisesta esineestä. Ostaja voi tällöin vedota yhteisomistukseen suhteessa myyjän velkojiin. Esimerkkitapauksessamme tuntuu kuitenkin epäluontevalta lähteä järjestelemään A:n ja B:n oikeussuhteita jonkinlaisella kauppajärjestelyllä, koska asianosaiset muutenkin lähtevät siitä, että ketjut ovat yhteisessä omistuksessa. – Tilanne olisi toinen, jos kaulaketjujen olisi katsottu tulleen B:n yksinomistukseen siten, että tämä kuitenkin olisi jollain tavalla maksuvelvollinen A:han nähden. Tällöin A ja B voisivat tehdä kaupan, jossa B luovuttaisi A:lle omistusoikeuden puoleen kummastakin kaulaketjusta ja jossa A puolestaan sitoutuisi maksamaan kauppahintana B:n maksuvelvollisuutta vastaavan summan (ja vastakkaiset saatavat kuitattaisiin).

Toisaalta voidaan kysyä, onko tarvetta antaa ratkaisevaa merkitystä sille, kuinka yhteistyöhaluinen B on. Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa B pitää kaulaketjuja hallussaan kieltäytyen kaikesta yhteistyöstä A:n kanssa. A nostaa kanteen, jossa hän kääntyy tuomioistuimen puoleen vaatien yhteisomistussuhteen vahvistamista ja purkua. Oletetaan, että tuomioistuin hyväksyy A:n esittämät vaatimukset. Voitaisiinko tässä tilanteessa katsoa, että jos B asetetaan konkurssiin, A voi vedota yhteisomistukseen? Jos tähän vastataan myöntävästi, herää kysymys, onko mieltä antaa ratkaisevaa merkitystä kanteen hyväksymiselle tai edes kanteen nostamiselle.

Edellä on kiinnitetty huomiota vain sellaisiin objekteihin, jotka asettuvat perinteisen esineen käsitteen alaisuuteen. Esimerkiksi *pankkirahassa* sen sijaan on kysymys saamisoikeudesta pankkiin nähden. Pankkirahaan suhtaudutaan kuitenkin niin tavallisten ihmisten kuin juristien kielenkäytössä samoin kuin käteiseen rahaan. Jos esimerkiksi A:n pankkitili osoittaa 10 000 euroa, ajatellaan, että A:n pankkitilillä on kyseinen määrä rahaa. Ei siis sanota, että pankki olisi velkaa kyseisen summan. Normaalin kielenkäytön taustaa vasten on luvallista puhua siitä, että A:n pankkitilillä on 10 000 euroa, kunhan samalla muistetaan myös ”oikea” juridinen jäsennystapa.

Jos pankkirahaa tarkastellaan esineen käsitteen näkökulmasta, voidaan todeta, että objektiksi on tarkoituksenmukaista jäsentää kaikki tilillä olevat varat. Jos A:n tilillä on 10 000 euroa, ”esineeksi” jäsentyy 10 000 euron erä rahaa. Tällaista erää voidaan pitää yksinkertaisena ja jaollisena esineenä samaan tapaan kuin esimerkiksi erää öljyä. Ei ole tarkoituksenmukaista katsoa, että pankkiraha koostuisi osaesineistä, esimerkiksi sentin rahayksiköistä. Jos A:n pankkitilille siirretään esimerkiksi 10 000 euroa, ”esinetasolla” tapahtuu uuden ”esineen” syntyminen: voidaan puhua A:n tilillä olevasta 20 000 euron rahaerästä. – Koska pankkirahassa ei ole kysymys aineellisesta kohteesta, on siis aihetta puhua esineestä ainoastaan sitaateissa; edellyttäähän esineen perinteinen määritelmä aineellisuutta.

Tarkastelen lopuksi, voiko myös pankkirahan sekoittuminen johtaa yhteisomistukseen. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A:lla on pankkitilillään 10 000 euroa, kun B tekee erehdyksen maksumääräystä antaessaan. B esimerkiksi tarkoittaa siirtää yhdessä pankissa olevalta tililtään 10 000 euroa toisessa pankissa olevalle omalle tililleen, mutta hän kirjoittaa tilinumeron väärin. Nyt voidaan siis katsoa, että A:n pankkitilillä on 20 000 euron erä rahaa. Keskeiseksi kysymykseksi muodostuu, kenelle tämä rahamäärä kuuluu. Voitaisiinko katsoa, että A ja B yhdessä omistavat 20 000 euron rahamäärän, joka siis jäsentyy itsenäiseksi objektiksi?

Kyseessä oleva tilanne on asiallisesti samanlainen, kuin jos kaksi eri henkilölle kuuluvaa 1000 litran öljyerää sekoittuu toisiinsa. Järkiperäiseltä ratkaisulta näyttäisikin, että esimerkkitapauksessa varojen katsottaisiin tulevan yhteisomistukseen. Tämä ei ole millään tavalla ongelmallinen ratkaisu A:n kannalta, jos A:lla kuitenkin katsotaan olevan oikeus määrätä varoista omaa omistusosuuttaan vastaavalta osalta. – Pankkirahaa voidaan pitää ”superjaollisena” siten, että varojen voidaan katsoa tulevan yhteisomistukseen, vaikka sekoittuneiden rahaerien välillä olisi huomattava suuruusero.

Yhteisomistussuhteen syntymisen myötä päästäisiin järkevältä tuntuvaan lopputulokseen myös esimerkiksi siinä tapauksessa, että A asetettaisiin konkurssiin heti sekoittumisen jälkeen. Voitaisiin siis katsoa, että konkurssipesään kuuluisi ainoastaan A:n omistusosuus kyseessä oleviin varoihin nähden. Ongelmaksi muodostuu, että ainakin ratkaisuista KKO 1993:132 ja KKO 2001:138 saadaan tukea toiselle kannalle. Oikeuskäytännön perusteella esimerkkimme B näyttäisi olevan huonossa asemassa siten, että kaikkien tilillä olevien varojen katsottaisiin kuuluvan konkurssipesän varoihin. Päätelmien tekemistä oikeuskäytännöstä vaikeuttaa kuitenkin se, ettei yhteisomistussuhteen syntymiseen ole nimenomaisesti otettu kantaa tilanteessa, jossa perinteiset sekoittumista koskevat opit selvästi tuntuisivat johtavan yhteisomistussuhteen syntymiseen.

Juha Karhu

Lojaliteettiperiaate sopimusoikeudessa – oikeudellista peruskartoitusta

Lojaliteetti oikeusperiaatteena

Tätä kirjoitusta ei aloiteta lojaliteetin määritelmällä. Kaarle Makkosen oikeustieteeseen kierrättämän filosofisen sanonnan mukaan määritelmät eivät ole kuninkaanteitä totuuteen.[1] Tämä kirjoitus sisältää otsikkonsa mukaisesti oikeudellista peruskartoitusta. Alussa tarkasti annettu määritelmä kahlehtisi ja rajaisi liiaksi herkkyyttä tunnistaa modernissa juridiikassa sopimuslojaliteetin piirteitä ja vaikutuksia. Määritelmän sijasta tullaan paremmin toimeen väljemmällä alustavalla luonnehdinnalla. *Väljästi ymmärrettynä lojaliteetti merkitsee erilaisia ja erivahvuisia velvollisuuksia ottaa omassa toiminnassaan huomioon toisten intressejä.*

Lojaliteetin luonnehtiminen velvollisuudeksi ottaa huomioon toisten intressejä jää välttämättä epämääräiseksi ja alustavaksi. Tällainen luonnehdinta ei siten voi täyttää hyville määritelmille analyyttisessa tieteenfilosofiassa asetettuja tarkkarajaisuuden, poissulkevuuden ja tyhjentävyyden vaatimuksia. Myös jotkut oikeustutkijat ovat suhtautuneet varauksellisesti lojaliteetista puhumiseen. Heidän huolenaan on erityisesti ollut lojaliteetin käyttäminen juridisena argumenttina ilman, että lojaliteetti olisi pystytty ensin tarkasti määrittelemään.[2] Tällainen varauksellinen suhtautuminen on helposti yhdistynyt tai yhdistettävissä *sääntöhakuiseen oikeudelliseen ajatteluun*.[3] Jos tutkijan ensisijaisena tavoitteena on päätellä juridisesta lähdeaineistosta sääntöjä eli rajoiltaan määrättyjä ja soveltamistavaltaan kiinnilyötyjä normeja, jää yleisempi pohdinta lojaliteetista sekä tarpeettomaksi että harhaanjohtavaksi. Sääntöhakuisessa juridiikassa katsotaan, että esimerkiksi ostajan velvollisuus ilmoittaa myyjälle havaitsemistaan kaupan kohteen virheistä kiinteistönkaupassa perustuu vain ja ainoastaan maakaaren (12.4.1995/540) 2 luvun 25 §:ään.[4] Säännöksessä asetetun reklamaatiovelvollisuuden kutsuminen lojaliteettivelvollisuudeksi ei näyttäisi tuovan mitään lisää juridiikkaan.

---

1 Kaarle Makkonen: Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsinki: Yleisen oikeustieteen laitos 1998.

2 Ks. esim. Erkki Aurejärvi: Vastaväittäjän lausunto Matti Rudangon väitöskirjasta Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa s. 1173–1174, Lakimies 1989 s. 1170–1176.

3 Sääntöhakuisesta ja periaatehakuisesta ajattelusta sopimusoikeudessa ks. väitöskirjani Juha Pöyhönen: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu s. 57–64, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988.

4 Maakaaren 2 luvun 25 §:n 1 momentin alussa on virheestä ilmoittamista koskeva perussäännös: ”Ostaja ei saa vedota virheeseen, ellei hän ilmoita virheestä ja siihen perustuvista vaatimuksistaan myyjälle kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän havaitsi virheen tai kun hänen olisi pitänyt se havaita.” Ks. reklamaatiovelvollisuudesta yleisesti Johan Bärlund: Reklamation i konsumentavtal. En kontraktsrättslig studie av konsumentens reklamation som förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott, Helsingfors: Kauppakaari 2002.

Suppeasti sääntöhakuinen käsitys juridiikan tehtävistä sisältää kuitenkin vakavia puutteita. Se ei selviä kunnialla edes perustehtävästään. Epämääräisinä pois jätetyt yleistykset joudutaan ottamaan uudestaan mukaan, kun sinänsä tarkkarajaisiksi määriteltyjä sääntöjä tulkitaan ja sovelletaan. Jotta pystymme kontrolloidusti käyttämään maakaaren 2 luvun 25 §:n säännöstä, meidän on tunnettava ja omaksuttava sen tarkoitus ja tausta. Säännöksen yhtenä taustatekijänä on oikeudellinen idea lojaliteetista eli yleisemmästä velvollisuudesta ottaa omassa toiminnassaan huomioon toisten intressejä. Reklamaatio edellytetään tehtävän kohtuullisessa ajassa virheen havaitsemisesta. Tähän ajan kohtuullisuus -kriteeriin tiivistyy sekä myyjän että ostajan intressejä. Hyvin nopeasti tehdyssä reklamaatiossa myyjä saisi heti tietoonsa kaupan kohteessa olevia virheitä ja sitä kautta mahdollisuuden hyvissä ajoin varautua niiden korjaamiseen. Toisaalta ostaja tarvitsee mahdollisen virheen havaittuaan aikaa selvittääkseen vian tai puutteen tarkempaa laatua ja omaa oikeusasemaansa. Siksi ostajan ei voida edellyttää tekevän reklamaatiota välittömästi virheen havaittuaan. Lisäksi säännöksissä on erotettu ns. neutraali reklamaatio eli pelkkä virheestä ilmoittaminen varsinaisesta yksilöidyt vaatimukset sisältävästä reklamaatiosta. Tieto reklamaation taustalla vaikuttavasta lojaliteetista auttaa antamaan sisältöä kohtuullisen ajan vaatimukselle. Lisäksi yleisen taustan ymmärtäminen auttaa linjaamaan kysymystä siitä, onko säännöstä syytä tulkita suppeasti vai ei. Yleisen periaatteen mukaista sääntöä ei nimittäin ole tavallisesti perusteltua tulkita suppeasti.[5]

Sääntöhakuinen juridiikka on myös kehno opas oikeusjärjestelmän ja sen eri alojen kantavien periaatteiden tunnistamisessa. Sääntöhakuisuus johtaa helposti oikeudenalojen välisten rajanvetojen käyttöön tulkinta-argumentteina. Oikeudenalojen välisillä rajoilla argumentointi on toki samankaltaista kuin lakeihin sisältyvien soveltamisalasäännöksien käyttö. Lakien soveltamisalasäännösten varaan tehty oletus oikeudenalojen välisten rajanvetoargumenttien pätevyydestä systeemitasolla ei kuitenkaan ole perusteltu, koska koko oikeudenalajako on vahvasti sopimuksenvarainen.[6] Vielä olennaisempaa on, että varallisuusoikeudessa ei vallitse rikosoikeuden tai hallinto-oikeuden tapaista legaliteettiperiaatetta.[7] Normeille yleisesti asetettava täsmällisyysvaatimus johtuu rikosoikeudessa ja hallinto-oikeudessa perustellusti siitä, että kysymys on julkisen vallan käytöstä suhteesta kansalaisiin. Rangaistuksen on perustuttava rajoiltaan selkeään säännökseen, ja viranomaisen toimivallalla on oltava perusteensa laissa. Varallisuusoikeudessa puolestaan oikeussuhteiden perustana on eri toimijoiden oikeudellisen vapauden käyttö. Siksi varallisuusoikeuden eri alojen normistoja on syytä tulkita pikemminkin yhtenäisesti kuin toisistaan eriytyvinä.[8]

---

[5] Ks. myös Jori Munukka: Kontraktuell lojalitetsplikt s. 468, Stockholm: Jure förlag 2007, joka kirjoittaa vielä vahvemmin säännön lukemisesta pääsäännöksi tai poikkeukseksi yleisen lojaliteettivaatimuksen avulla.

[6] Ks. Kaarlo Tuori: Oikeuden ratio ja voluntas s. 102–132 (IV luku ”Oikeudenalajaotus – oikeuden ykseydestä lokaaliseen koherenssiin”), Helsinki: WSOY 2007.

[7] Ks. Juha Karhu: Legaliteettiperiaate varallisuusoikeudessa s. 164–174, teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Wirilander, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005.

[8] Ks. kauppalain, maakaaren ja kuluttajansuojalain kauppaa koskevien säännösten yhtenäistävästä lukutavasta Juha Karhu: Velvoiteoikeus, teoksessa Oikeusjärjestys 2000, osa I s. 319–329, Rovaniemi: Lapin yliopisto oikeustieteiden tiedekunta 2002. Ks. uudemmista varallisuusoikeuden tutkimuksista, joissa tämä yhtenäistävä tavoite on vahvasti mukana, esimerkiksi Janne Kaisto: Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja: varallisuusoikeudellinen tutkimus yksityisautonomiasta systemaattisena ja aineellisena lähtökohtana etenkin hyvässä uskossa tehdyn suorituksen velvoitteesta vapauttavaa vaikutusta silmällä pitäen. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001 ja Eva Tammi-Salminen: Sopimus, kompetenssi ja kolmas, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001.

Sääntöhakuisessa tarkastelutavassa kiinnostus ei luonnostaan kohdistu eri oikeudenaloja yhdistäviin taustaideoihin. Maakaareen sisältyvät kiinteistönkaupan reklamaatiosäännökset ovat osa kauppaa sen eri muodoissa yleisemmin koskevia reklamaatiosäännöksiä. Lojaliteettivelvollisuutta ilmentävien reklamaatiosäännösten systemaattinen asema ja tarve määräytyvät puolestaan voimassa olevassa oikeudessa omaksutusta myyjän ja ostajan välisen oikeussuhteen sääntelystä. Tärkeimpiä linjauksia oman aikamme kauppaa koskevassa normistossa on siirtyminen yksioikoisesta ”Ostaja varokoon!” -lähtökohdasta kohti molempien kaupan osapuolten intressien tasapainoisempaa huomioon ottamista. Tällainen kehityssuuntaus on osaltaan vahvistanut lojaliteetin juridista merkitystä; tasapainottunut normisto on tarjonnut lojaliteettiperiaatteelle aikaisempaa vahvemman institutionaalisen tuen lainsäädännössä.[9]

Lojaliteetti onkin *tyypillinen oikeusperiaate*.[10] Sitä luonnehtivat oivallisesti oikeusperiaatteille yleisemmin ominaisiksi nähdyt tunnusmerkit. Lojaliteetin sisältö ja vahvuus vaihtelevat eri oikeussuhteissa. Maakaaren reklamaatiosäännösten soveltamisessa saa merkitystä se, onko kiinteistönkaupan jompikumpi osapuoli tai molemmat osapuolet olleet ammattilaisia tai ovatko he muutoin olleet erityistiedoilla varustettuja. Lojaliteetti saa periaatteena erilaisen painoarvon riippuen tilanteen tarkemmista tunnusmerkeistä. Toisaalta lojaliteettiperiaate ei menetä merkitystään, vaikka ratkaisun sisältönä olisi se, ettei ostajalla lopulta siinä tilanteessa katsottu olleen velvollisuutta reklamoida. Reklamointivelvollisuus ja sen taustana oleva yleinen lojaliteettiperiaate jäävät edelleen voimaan – kysymys on vain siitä, että tapauksessa on ollut painavampia vastanäkökohtia toisensisältöiselle ratkaisulle. Tällaiset vastanäkökohdat saattavat liittyä vaikkapa myyjän tietoisuuteen ja toimintaan. Jos myyjä on tiennyt virheestä, ei ostajan reklamaatio ole myyjän omien etujen valvomisen mahdollisuuksien kannalta tarpeen. Jos myyjä puolestaan on toiminut kunnianvastaisesti ja arvottomasti tai menetellyt törkeän tuottamuksellisesti, myyjä on omalla epäasianmukaisella toiminnallaan järkyttänyt omaksi edukseen ja/tai ostajan haitaksi kaupan normistossa muun muassa ostajan reklamaatiovelvollisuudella tavoiteltua oikeudellista tasapainoa. Tämän tasapainon järkyttäminen on juridinen selitys sille, että myyjä näissä olosuhteissa menettää oikeutensa vedota omaksi edukseen ostajan reklamaatiovelvollisuuden laiminlyöntiin (maakaaren 2 luvun 25 §:n 3 momentti).

Lojaliteettiperiaate on vahvistumassa yhdeksi sopimusoikeuden kantavista periaatteista. Tätä asemaa on jo pitkään ilmentänyt oikeustoimilain 33 §:ään sisältyvä yleinen kunnian ja luottamuksen vaatimus.[11] Kantavana periaatteena lojaliteetti ei kuitenkaan yleiseltä painoarvoltaan eli systeemiarvoltaan[12] ole sopimusoikeudessa sopimusvapauden, vaihdannan intressin (taloudellisen tehokkuuden ja toimivuuden), kohtuuden ja heikomman suojelun veroinen.

---

[9] Oikeusperiaatteiden institutionaalisen tuen vaatimuksesta ks. tarkemmin esim. Hannu Tolonen: Oikeuslähdeoppi s. 132–144, Helsinki: WSOY 2003.

[10] Ks. Pöyhönen 1988 s. 19.

[11] Oikeustoimilain 33 §:n merkityksestä sopimusoikeuden järjestelmälle on kuitenkin esitetty erilaisia kannanottoja. Ks. keskustelusta esim. Lars Björne: 33 § avtalslagen – Drag i den nordiska debatten under förra delen av 1900-talet, teoksessa B. Flodgren – L. Gorton – E. Lindell-Franz – P. Samuelsson: Avtalslagen 90 år. Aktuell nordisk rättspraxis, Stockholm: Norstedts juridik 2005 s. 165 ss.

[12] Periaatteiden systeemiarvosta ks. tarkemmin Pöyhönen 1988 s. 180–185.

Useat Suomen sopimusoikeuden perusesitykset mainitsevat lojaliteetin vain harvoin ja silloinkin yhteydessä muihin teemoihin.[13] Lojaliteetille onkin luonteenomaista, että se ei eriydy muista sopimusoikeuden periaatteista tarkkarajaisesti tai yksiselitteisesti. Kun vaihdannan intressin nimissä suositaan rehellistä vaihdantaa ja toimintaan osallistuvien perusteltua luottamusta kunnioittavaa taloudellista yhteistoimintaa, luodaan ja edistetään samalla erilaisia lojaliteettiperiaatteen mukaisia oikeuksia ja velvollisuuksia. Myös heikomman suojelu toteutuu tyypillisesti vahvemman osapuolen erityisinä huolenpitovelvollisuuksina sopimuskumppanistaan, siis vahvemman tahon lojaliteettina heikompaa sopimuskumppaniaan kohtaan.[14] Modernissa lojaliteettikeskustelussa on myös nähty samansuuntaisuutta sopimusvapauden ja lojaliteetin välillä.[15] Vihdoin myös kohtuudessa ja lojaliteetissa on paljon samansuuntaisuutta. Esimerkiksi pohjoismaisiin sopimuslakeihin sisältyvän yleisen sovittelusäännöksen, lakien 36 §:n, taustalla vaikuttaa näkemys sopimuspuolten lojaliteettivelvollisuuksista toisiaan kohtaan.[16]

Oikeudenalojen rajojen ylittäminen on tyypillistä oikeudenalojen kantaville periaatteille. Myös lojaliteetilla on merkitystä oikeusperiaatteena sopimusoikeutta laajemmin. Immateriaalioikeudessa lojaliteetti auttaa ymmärtämään ja täsmentämään monia keskeisiä vastuusuhteita.[17] Lojaliteetin piirteitä voidaan nähdä niissä perhe- ja lapsioikeuden normeissa, joissa edellytetään toisten etujen huomioon ottamista ja toimimista vastavuoroisissa rooleissa perheinstituution perustarkoituksen toteutumiseksi. Laissa lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (8.4.1983/361) on huoltajan tehtäväksi asetettu lapsen tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi lapsen yksilöllisten tarpeiden ja toivomusten mukaisena (1 ja 4 §). Avioliittolain (13.6.1929/234) alkuperäisessä 30 §:ssä puolisoiden välinen lojaliteetti ilmaistiin havainnollisesti: ”… miehen ja vaimon [tulee] toinen toistaan tukien, yksissä neuvoin toimia perheen hyväksi.” Osakeyhtiölain (21.7.2006/624) 1 luvun 8 §:n mukaan osakeyhtiön johdon on huolellisesti toimien edistettävä yhtiön etua. Yhtiöjohdon velvollisuudessa pitää ensisijaisesti silmällä yhtiön etua kuvastuu vaatimus lojaliteetista yhtiötä kohtaan. Myös avoimen yhtiön yhtiömiesten välisessä suhteessa on vahvoja piirteitä lojaliteetista. Siviiliprosessioikeuden normeissa tiivistyy oikeudenkäynnin asianosaisten toisiinsa kohdistuvia ja tiettyyn rajaan asti erityisesti vastapuolta hyödyttäviä toimintavelvollisuuksia. Esimerkiksi riita-asioiden pääkäsittelyssä ajankohtaistuvien ns. prekluusiosäännösten (oikeudenkäy-

---

[13] Ks. esim. Mika Hemmo: Sopimusoikeus I ja II, Helsinki: Talentum 2003. Ari Saarnilehto: Sopimusoikeuden perusteet, Helsinki: Talentum 2005, ei näyttäisi mainitsevan lojaliteettiperiaatetta itsenäisenä periaatteena lainkaan eikä teoksessa käytettyihin korkeimman oikeuden tapauksiin sisälly ratkaisua KKO 1993:130, jonka perusteluissa lojaliteettiperiaate mainittiin sopimusoikeuden yleisenä periaatteena. Toisaalta vilpittömän mielen vaatimus saa Saarnilehdon teoksessa varsin keskeisen aseman. Ks. vielä Heikki Halila – Mika Hemmo: Sopimustyypit, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1996. Ks. lojaliteetille myönteisemmistä tarkastelutavoista Juha Häyhä: Lojaliteettiperiaate ja sopimusoppi, Defensor Legis 1996 s. 313 ss. ja Jukka Mähösen osuus lojaliteettiperiaatteesta teoksessa Ari Saarnilehto (toim.): Varallisuusoikeuden kantavat periaatteet, Helsinki: WSOY 2000 s. 109 ss.

[14] Tässä mielessä lojaliteetilla on yhteys siviilioikeuden sosiaalistumiseen, ja erityisesti osapuolen henkilön ja siihen liittyvien tarpeiden huomioon ottamiseen. Ks. siitä Thomas Wilhelmsson: Social civilrätt, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1997, passim.

[15] Ks. esim. Andreas Norlén: Oskälighet och 36 § avtalslagen, Linköping: Linköpings universitet 2004 s. 262.

[16] Ks. esim. Norlén 2004 s. 261–265 ja siinä viitattu kirjallisuus ja oikeustapaukset.

[17] Ks. Petteri Korhonen: Om den immaterialrättsliga lojalitetspliktens teoretiska grundvalar, JFT 2006 s. 22 ss. ja sama: Lojalitetsplikt som ansvarsgrund inom immaterialrätten, JFT 2006 s. 345 ss.

miskaaren (30.8.2002/768) 6 luvun 4 §[18]) taustalla vaikuttaa oikeudenkäynnin tehokkaan järjestämisen tarpeen ohella periaate siitä, että pääkäsittelyssä ei saa epäasianmukaisesti esittää vastapuolelle yllätyksenä tulevia uusia vaatimuksia tai perusteita.

Edellä on viitattu legaliteettiperiaatteen tärkeään asemaan rikosoikeuden ja hallinto-oikeuden normijärjestelmissä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei lojaliteettiaspekteilla olisi merkitystä näillä oikeudenaloilla. Petosrikoksen tunnusmerkistöön voi sisältyä liiketoiminnassa tavanomaisesti noudatettavan lojaliteetin loukkaus. Rikosprosessissa epäiltyä ja syytettyä on kohdeltava lojaalisti syyttöminä siihen saakka, kunnes heidän syyllisyytensä puolesta puhuvat näkökohdat ylittävät seuraamuksille asetetun kynnyksen. Hallintoviranomaisen on palveluperiaatteen mukaisesti otettava huomioon asiakkaan kokonaisintressi ja annettava hänelle tarpeellista neuvontaa.

Lojaliteetilla on myös ominaispiirteitä, jotka jäsentävät lojaliteetin asemaa sopimusoikeuden periaatteiden kokonaisuudessa. Lojaliteetti on eräässä mielessä ”kaksipaikkainen” periaate eli se edellyttää tilanteen tarkastelemista usean osapuolen välisenä suhteena.[19] Esimerkiksi sopimusvapaus on tässä mielessä ”yksipaikkainen” periaate. Yleisen toiminnanvapauden idea, yksityisautonomia, koskee jokaista yksilöä erillisenä ja yksittäisenä toimijana. Lojaalisuus itseä kohtaan olisi oikeudellisena ideana tarpeeton lisä oman edun pohjalle rakentuvien toimien oikeudellisen sitovuuden tunnistavassa normistossa.[20] Sen sijaan vaihdannan intressin mukainen luottamuksensuoja ja heikomman suoja ovat lojaliteetin tapaan kaksipaikkaisia periaatteita. Lojaliteetti täydentää muita kaksipaikkaisia periaatteita asettamalla samansisältöisiä velvollisuuksia kuin luottamuksensuoja ja heikomman suojelu, mutta vastakkaisen toimijan näkökulmasta kuin mainitut kaksi muuta periaatetta. Siinä missä heikomman suoja antaa suojaa osapuolelle tämän heikommuuden vuoksi, lojaliteetti edellyttää vahvemman toimijan ottavan omassa toiminnassaan huomioon muun muassa vastapuolen heikommuuden. Ja kun luottamuksensuoja antaa suojaa osapuolen perustelluille odotuksille, niin lojaliteetti asettaa suoraan velvollisuuden toimia vastapuolen etuja huomioon ottaen, jolloin vastapuolen odotuksetkin tyypillisesti täyttyvät. Lojaliteettiperiaate täydentää ja vahvistaa muiden kaksipaikkaisten periaatteiden sisältöä.

Kantavan periaatteen asema ja oikeudenalojen rajojen ylittäminen ei kuitenkaan tarkoita kaikenkattavuutta. Monet sopimusoikeuden ongelmat jäsentyvät hyvin ilman, että ne hahmotettaisiin velvollisuuksina ottaa sopimuskumppanin edut huomioon omassa toiminnassa. Jopa reklamaatiosäännöksiä voidaan toisinaan soveltaa ilman, että olisi tarpeen korostaa toisen osapuolen etujen huomioon ottamista.[21] Toisaalta sopimusoikeudessa ei ole etukäteen osoitetta-

---

[18] ”Jos asianosainen pääkäsittelyssä esittää muita kuin valmistelussa esittämiään vaatimuksia tai perusteita, tai kun asianosainen selittää, että hän ei voi tai halua lausua mitään asiassa, tuomioistuimen on tarvittaessa asiakirjoista selostettava, mitä asianosainen on valmistelussa lausunut.”

[19] Toiseen kohdistuvuuden yleisemmästä merkityksestä normien peruspiirteenä oikeusfenomenologiassa ks. kirjoitukseni Juha Pöyhönen: Oikeuden fenomenologia Adolf Reinachin mukaan, teoksessa: Jarkko Tontti & Kaisa Mäkelä (toim.): Filosofien oikeus 2, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001 s. 71–88, erit. s. 80–86.

[20] Samansuuntaisesti voi sanoa, että toisiin kohdistuvan lojaliteetin ydinaluetta ovat sellaiset velvollisuudet, joiden täyttämiseksi on tingittävä omista eduista.

[21] Ks. KKO 1998:75, jossa arvioitiin kirjallisen muodon merkitystä rakennusurakan yleisten sopimusehtojen mukaiselle viivästyksestä huomauttamiselle.

vissa olevia ”lojaliteettivapaita” alueita tai tilanteita. Myös liiketoimintakumppaneilla on aina tietynasteisia lojaliteettivelvollisuuksia toisiaan kohtaan. Etukäteinen yleinen sopimusehto, jolla sopimuspuoli vapauttaa itsensä lojaliteettivelvollisuuksistaan, on tehoton – ainakin pohjoismaisessa sopimusoikeudessa. Kuluttajansuojalain 5 luvussa (5.1.1994/16) turvataan kuluttajalle pakottavin säännöksin oikeus saada korvaus vahingostaan, jos hänen ostamansa tavara oli virheellinen. Elinkeinonharjoittajamyyjän korvausvastuu ei kuitenkaan ulotu vahinkoon, joka johtuu siitä, että kuluttajaostaja on laiminlyönyt ryhtyä kohtuullisiin toimiin vahingon rajoittamiseksi (kuluttajansuojalain 5 luvun 30§). Vaikka lailla suojataan kuluttajaa, suoja ei ulotu kuluttajalta sopimuskumppanina edellytettyihin lojaliteettivelvollisuuksiin, kuten velvollisuuteen rajoittaa vahinkoa. Liikesuhteissa vastuunrajoitusehtoa, jolla sopimuspuoli vapauttaa itsensä vastuusta myös tahallisesti tai törkeällä tuottamuksella aiheuttamistaan vahingoista, pidetään tehottomana. Sopimuskumppaniin kohdistuvan lojaliteetin alarajana voidaan pitää velvollisuutta pidättäytyä aiheuttamasta tälle vahinkoa vahvasti moitittavalla tavalla.

Lojaliteetin ajankohtaisuus oikeustutkimuksessa

Lojaliteetista näyttäisi viime vuosina muodostuneen yksi pohjoismaisen sopimusoikeuden suosikkiteemoista. Tähän on vaikuttanut kaksi toisiaan tukevaa ja toisiaan vahvistavaa syytä. Yhtäältä syynä on ollut oikeudellisen sopimuskäsitteen muuttuminen. Sopimus on sekä sisällöltään että rajoiltaan ymmärretty aikaisempaa joustavammin ja laajemmin. Suppean tahtopohjaisen oikeustoimiopin sijaan on kehitetty ja vahvistettu luottamukselle perustuvia ajattelutapoja. Toisaalta sopimuskäsitteen väljentyminen on edellyttänyt uudentyyppisiä ennakoitavuutta ylläpitäviä ja turvaavia juridisia konstruktioita.[22] Sopimuksen yhteistoiminnallisuutta korostava lojaliteetti on tarjonnut yhden tavan täsmentää sopimuspuolten velvollisuuksia toisiaan kohtaan. Samalla lojaliteettivelvollisuuksien pohja on löydetty suppeasti ymmärrettyjen varsinaisten sopimusehtojen ulkopuolelta.

Lojaliteettia koskevia väitöskirjatutkimuksia on viime aikoina ilmestynyt erityisesti Ruotsissa mutta myös Norjassa. Lojaliteetista on tullut suosittu näkökulma, josta tarkastellaan nykyajan sopimusoikeuden juridisia ongelmia ja haetaan niihin ratkaisulinjoja. Lojaliteetin erityisesti mainitsevia tai ainakin siihen helposti liitettävissä olevia korkeimpien tuomioistuinten ratkaisuja on Pohjoismaissa niukalti, mutta niitä on kertynyt tärkeällä tavalla erityisesti viime vuosina. Tässä jaksossa onkin syytä lyhyesti pohtia pohjoismaisen lojaliteettiajattelun historiaa ja ajankohtaistumisen syitä.[23]

---

[22] Ks. sopimusoikeuden perusjännitteestä jäykkyyden ja joustavuuden välillä Juha Pöyhönen: Muuttuva muuttumaton sopimusoikeus, Defensor Legis 1996 s. 307–312. Ks. myös ennakoitavuuden turvaamisen tavoista, kun omaksutaan varallisuussuhteiden sisällöllinen arviointitapa, Juha Pöyhönen: Uusi varallisuusoikeus s. 191–194, Helsinki: Kauppakaari 2000 ja Sacharias Votinius: Varandra som vänner och fiender. En idékritisk undersökning om kontrakter och dess grund s. 270–272, Eslöv: Östlings Bokförlag Symposion 2004.

[23] Ks. myös Tuomas Lehtinen: Kansainvälisen kaupan liikesopimus ja remburssi s. 59, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006 ja laajemmin Munukka 2007 s. 52–70.

Pohjoismaisen lojaliteettiajattelun nykyaikaisena klassikkona voidaan pitää L. E. Taxellin teosta Avtal och rättsskydd vuodelta 1972.[24] Sen perusajatuksia on, että sopimus on osapuolten yhteistoiminnan oikeudellinen muoto. Myös lojaliteetti ilmentää tätä ajatusta. Yhteistoiminnallisuuden perusidea antaa luonnostaan tukea ajatukselle vastavuoroisista velvollisuuksista ottaa omassa toiminnassaan huomioon myös sopimuskumppanin edut.[25] Uudemman suomalaisen keskustelun edelläkävijöinä voidaan pitää Matti Rudankoa ja Soili Nystén-Haaralaa. Rudangon mukaan yhteistoimintasuhteissa kuten rakennusurakassa myötävaikutusvelvollisuudet ovat erityisen korostuneita, koska ne liittyvät välittömästi mahdollisuuksiin rakennushankkeen onnistuneeseen toteuttamiseen. Hän tekee kuitenkin mielenkiintoisen eron rakennuttajan erityisten myötävaikutusvelvollisuuksien ja yleisempien lojaliteettivelvollisuuksien välillä. Edelliset hyödyttävät tosiasiassa myös velvoitettua eli rakennuttajaa, ja vain jälkimmäiset eli varsinaiset lojaliteettivelvollisuudet palvelevat vastapuolen etua.[26] Nystén-Haarala taas liittää kaikkiin pitkäaikaisiin sopimuksiin, osaltaan yhdysvaltalaisen ns. relational contract -teorian pohjalta, korostuneen vaatimuksen lojaliteetista.[27] Rudangon ja Nystén-Haaralan aihepiireissä näkyy onnistuneella tavalla lojaliteettiperiaatteen ominaisuus asettaa positiivisia käyttäytymisvelvoitteita sopimuskumppaneille. Lojaliteetti osoittaa asianmukaisen toimimisen tapoja sopimussuhteissa.[28]

Norjassa Henriette Nazarian on tehnyt perustutkimusta sopimusoikeuden lojaliteetista.[29] Hän on väitöskirjassaan kehittänyt järjestelmällisen tavan arvioida niitä tekijöitä, joiden varaan voidaan Norjan oikeudessa perustella johtopäätöstä sellaisen lojaliteettivelvollisuuden olemassaolosta, joka ei perustu lakiin tai erityiseen sopimusehtoon. Hänen tutkimuksessaan on myös systemaattisesti kartoitettu lojaliteettivaatimusta suhteessa koko sopimusprosessiin sopimusneuvotteluista sopimuksen toteuttamisvaiheeseen ja siinä ilmeneviin sopimushäiriöi-

---

[24] L. E. Taxell: Avtal och rättsskydd s. 81–82, Åbo: Åbo Akademi 1972. Ks. myös L. E. Taxell: Avtalsrättens normer, Åbo: Åbo Akademi 1987 ja L. E. Taxell: Avtalsrätt, Stockholm: Juristförlaget 1997.

[25] Ks. esim. Taxell 1972 s. 81.Ks. myös P. J. Muukkonen: Yhteistyösopimukset ja lojaliteettivelvollisuus, teoksessa Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1975 s. 356 ss. ja sama: Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate, Lakimies 1993 s. 1030 ss. sekä Ari Saarnilehto & Mika Hemmo & Leena Kartio ym. (toim.): Varallisuusoikeus. Helsinki: WSOY 2001. Ks. vielä Munukka 2007 s. 463–465.

[26] Ks. tarkemmin Matti Rudanko: Rakennuttajan myötävaikutushäiriöstä rakennusurakassa s. 36–37, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988.

[27] Long-Term Contract, Contract Law and Contracting, Helsinki: Kauppakaari 1998. Uudemmassa lojaliteettianalyysissaan Nystén-Haarala on liittänyt lojaliteetin ns. ennakoivan sopimisen teoriaan Lojalitetsprincipen både från domstolens och från rättsanvändarens perspektiv – kommentar med betoning på proaktiv avtalsverksamhet, teoksessa Flodgren ym. 2005 s. 437 ss.

[28] Lojaliteettiajattelun tärkeänä kansainvälisenä taustana voi siksi nähdä amerikkalaisen realistin Karl Llewellynin. Hänellä oli keskeinen asema Yhdysvaltojen kauppaoikeuden mallilain, Uniform Commercial Code'n, muotoiluissa. Erityisen tärkeä oli Llewellynin vaikutus tuon mallilain 2 artiklan yleislausekkeiden muotoilussa. Lojaliteettivaatimus muotoiltiin mallilaissa yleiseksi "good faith"-tunnusmerkiksi, esikuvanaan pitkälti Saksan oikeuden "Treu und Glaube". Sopimussuhteiden kohtuullisuuden kontrolli toteutettiin yleisellä "unconscionability"-normilla (UCC 2-302). Ks. Llewellynin ja hänen omaksumansa "good man's point of view" -näkökulman merkityksestä esim. Pöyhönen: Sopimuksen kohtuuttomuus anglo-amerikkalaisissa oikeusjärjestelmissä, Oikeustiede – Jurisprudentia 1993 s. 205–291 ja siinä viitattu. Perinteisesti yhdysvaltalaisessa varallisuusoikeusjuridiikassa oli omaksuttu ns. "bad man's point of view", jonka mukaan tärkeintä on yksiselitteisillä säännöillä osoittaa, missä kulkee sallitun ja kielletyn toiminnan raja. Ks. myös Votinius 2004 s. 253.

[29] Henriette Nazarian: Lojalitetsplikt i kontraktsforhold, Oslo: Cappelen akademisk forlag 2007.

hin saakka. Nazarianin mukaan lojaliteettivaatimuksella olevat erilaiset tehtävät riippuvat sopimussuhteen kehitysvaiheesta.

Tanskassa käytetään lojaliteettiargumentaatiota ehkä kaikkein niukimmin Pohjoismaista. Osaltaan tähän on syynä se, että tuomioistuimet näyttäisivät suosivan sopimuslain kohtuullistamissäännöksen käyttöä ja sopimuksen pysyttämistä soviteltuna voimassa. Vastaavasti vältetään sopimuksen pätemättömyyteen johtavan kunnian ja luottamuksen säännöksen yksinomaista käyttöä.[30]

Lojaliteettikeskustelun pohjoismaisena edelläkävijämaana voidaan tällä hetkellä pitää Ruotsia. Suuntauksen uuden avauksen teki väitöskirjassaan Anders Holm[31], ja jatkona ovat seuranneet Sacharias Votiniuksen[32], Andreas Norlénin[33], Erika Björkdahlin[34] ja Jori Munukan[35] väitöskirjat. Holm hakee lojaliteetin taustaa tavanomaista juridiikkaa laajemmasta näkökulmasta. Hän hahmottaa lojaliteetin perustunnusmerkit historiallisen, oikeusvertailevan ja filosofisen tarkastelun avulla. Lojaliteetti ja luottamus ovat saman kolikon kaksi puolta. Holmin mielestä lojaliteetin ydin voidaan tiivistää vaatimukseksi, että sopimuspuolen tulee käyttäytyä niin, että vastapuolen kohtuulliset ja aiheelliset odotukset tulevat täytetyiksi. Votinius painottaa tutkimuksessaan vielä Holmia vahvemmin lojaliteetin filosofisia ja yhteisöllisiä ulottuvuuksia. Yhteisöllisenä toimintavelvoitteena lojaliteetin mallina on ystävyys: ystävien tavoista ottaa toiminnassaan huomioon toistensa edut löydetään virikkeitä ymmärtää ja kehittää myös juridisia lojaliteettivelvollisuuksia. Näin sopimus tulee ymmärretyksi enemmän oikeudenmukaisuuden ja vastavuoroisuuden kuin tahdonvapauden käytön ja annettujen tahdonilmaisujen kautta. Norlén erittelee pohjoismaisen kohtuusajattelun moraalifilosofista taustaa. Tässä taustassa lojaliteetilla on tärkeä asema: lojaliteetti on yksi sopimussuhteen perushyveistä. Muut kohtuusajattelussa vaikuttavat perushyveet ovat oikeudenmukaisuus, rehellisyys, luotettavuus ja huolenpito. Tältä pohjalta Norlén tarkastelee monipuolisesti lojaliteetin suhteita muiden perushyveiden varaan muodostuviin sopimusoikeuden perusperiaatteisiin kuten tahtoperiaatteeseen ja luottamuksensuojaan. Björkdahlin tarkastelut kohdistuvat erityisesti sopimusneuvotteluttuottamukseen lojaliteettiloukkauksena. Tästä näkökulmasta hän erittelee ja täsmentää sellaisia yleisiä lojaliteettivelvollisuuksia, jotka ajankohtaistuvat myös muiden kuin jo sopimukseen päätyneiden varsinaisten sopimuskumppanien välillä.[36]

Jori Munukan laaja ja monipuolinen väitöskirja on eräänlainen nykykeskustelun välitilinpäätös. Hänen erittelyllään on selkeä teoreettisen lainopin tavoite: Munukka pyrkii löytämään sopimusoikeuden lojaliteetille paikan sopimusoikeuden yleisissä opeissa. Tätä tarkoitusta palvelevat oikeusvertailevat tarkastelut, joiden tavoitteena on löytää lojaliteetin kansainvälisesti ja pohjois-

---

30 Ks. tarkemmin Munukka 2007 s. 69–70 ja siellä viitattu.

31 Anders Holm: Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip, Linköping: Linköpings universitet 2004.

32 Votinius 2004, erit. luku 12 ”Vänskapen i kontrakt” s. 249–272.

33 Norlén 2004.

34 Erika Björkdahl: Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden: en civilrättslig studie av förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter, Uppsala: Iustus 2007.

35 Munukka 2007.

36 Ks. tästä tematiikasta myös Olli Norros: Vastuu sopimusketjussa, Helsinki: WSOY 2007.

maisesti tunnusomaisia yhteisiä piirteitä. Toisaalta hän konkretisoi Ruotsin oikeutta koskevan tarkastelunsa moniin eri sopimustyyppeihin. Näin menetellen lojaliteettipohdiskeluille löydetään hyödyllistä aineistoa lainvalmisteluaineistoista sekä monipuolisesti oikeuskäytännöstä.[37]

Lojaliteettitopiikkaa: edustamis-, erityishuolenpito- ja osallisuustilanteet

Munukan työn kiinnostavimpia kehittelyjä on väite kolmesta tyypillisestä mutta toisistaan eriytyvästä lojaliteetin perustilanteesta. Hän hakee kussakin tilanteessa sille ominaisen ja tyypillisen juridisen selityksen lojaliteettivelvollisuuksille. Näiden selitysten kautta pystytään paremmin ymmärtämään lojaliteetin asema eri tyyppitilanteissa. Erityisesti Munukka kiinnittää huomiota siihen, onko lojaliteetti perustavanlaatuinen elementti itse oikeussuhteessa vai ainoastaan jonkinlainen lisävaatimus.[38]

Ensimmäisenä oikeudellisena tyyppitilanteena on edustaminen. Edustaminen on tässä ymmärrettävä laajasti siten, että se käsittää valtuutus- ja komissiotilanteiden ohella myös työsuhteet ja oikeudellisen edustamisen tilanteet. Työntekijän on oltava lojaali työnantajalleen. Tämän velvollisuuden juridisena selityksenä on se, että työntekijä on nimenomaan sitoutunut edistämään työnantajansa etuja. Valtuutetun tehtävä on solmia päämiehensä tahdon mukaisesti sopimuksia. Komissiojärjestelyn tarkoituksena on komissionantajan liiketoimintojen edistäminen siten, että komissionsaaja välittää ja myy edelleen päämiehen tuotteita omissa nimissään. Asianajajan tehtävä on toimia päämiehensä edun mukaisesti. Kaikissa näissä suhteissa edustaja ikään kuin alistaa oman tahtonsa päämiehen tahdolle. *Edustajan tekemien toimien* perustarkoitus ja, vielä vahvemmin ilmaistuna, *ainoa tarkoitus on huolehtia päämiehen edun toteutumisesta*. Vastaavasti päämiehen luottamus edustajaansa saa oikeudellista suojaa muun muassa edustajan yleisenä lojaliteettivelvollisuutena.

Lojaliteettivelvollisuus saa edustussuhteissa tarkemman sisältönsä tämän perusasetelman mukaisesti. Edustaja ei saa esimerkiksi käyttää päämiehensä vahingoksi edustustehtävän toteuttamiseksi saamiaan erityistietoja. Edustajan tehtävä on pyrkiä saavuttamaan päämiehensä etujen kannalta paras mahdollinen tulos niiden toimiohjeiden puitteissa, jotka päämies on antanut. Valintatilanteissa edustajan on valittava sellainen toimintalinja, joka johtaa päämiehen kannalta aineellisesti parhaaseen lopputulokseen. Edustaja on siksi aktiivisuusvelvollisuutensa nojalla velvollinen jopa poikkeamaan toimiohjeista, milloin päämiehen etujen toteuttaminen poikkeuksellisesti edellyttää sellaista poikkeamista.

---

[37] Ks. tarkemmin Juha Karhu: Kirja-arvostelu Jori Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, Juridisk Tidskrift 2008 s. 754 ss. Ks. myös Munukan väitöskirjan teemoja kokoava ja kehittelevä 10 luku Munukka 2007, Avslutande analys s. 461–516.

[38] Kysymyksenasettelu muistuttaa Suomessa käydyn lojaliteettikeskustelun teemaa siitä, liittyvätkö lojaliteetin loukkaukseen samat oikeusseuraamukset kuin varsinaisiin sopimusrikkomuksiin.

Toisena lojaliteetin tyyppitilanteena ovat *tilanteet, joissa sopimuspuoli on tiedollisesti ja varoiltaan heikommassa asemassa toisen sopimuspuolen ollessa asiantuntija*. Tällaisia suhteita muodostuu esimerkiksi elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välille. Kuluttajansuojasääntelyyn sisältyvän pakottavan lainsäädännön kautta suojataan kuluttajaa suhteessa elinkeinonharjoittajaan. Elinkeinonharjoittajaa pidetään soveliaana kustannusten kantajana. Pakottavan lainsäädännön avulla oikeussuhteessa heikommalle kuluttajalle taataan asianmukainen suoritus riippumatta sopimuksen sisällöstä. Kuluttajalle turvataan myös mahdollisuus irrottautua oikeussuhteesta ilman kohtuuttoman suuria kustannuksia.

Toisaalta tällaisen lailla asetetun erityishuolenpidon tilanteissa elinkeinonharjoittajalla ei ole edustamistilanteisiin verrattavaa yleistä aktiivisuusvelvoitetta. Koska lojaliteetin taustana kuluttajasuhteissa on kuluttajan heikommuus, on elinkeinonharjoittajan lojaliteetti tavallisesti eräänlaisessa lepotilassa, aktivoituakseen silloin kun erityistarve ilmaantuu. Elinkeinonharjoittajan pitää ottaa huomioon kuluttajan intressejä. Tämä velvollisuus ilmenee kuitenkin vain poikkeuksellisesti elinkeinonharjoittajan oma-aloitteisina aktiivisina huolenpitotoimina. Esimerkiksi korjauspalveluissa kuluttajalle tehdyt lisätyöt vaativat aina kuluttajan suostumuksen (kuluttajansuojalain 8 luvun 6 §). Toisaalta kulutuspalveluja koskevassa kuluttajansuojalain 8 luvun 14 §:ssä elinkeinonharjoittajalle on asetettu varsin laaja neuvontavelvollisuus.[39] Neuvontavelvollisuus ajankohtaistuu tilanteissa, joissa sovittu palvelus ei olisi kuluttajan kannalta tarkoituksenmukainen. Velvollisuus kohdentuu ajallisesti sekä sopimuksen tekemiseen että sen jälkeiseen aikaan.

Kolmas lojaliteetin tyyppitilanne, osallisuuslojaliteetti, on ominainen liikesuhteille. Munukka erittelee liikesuhteista irtaimen kauppaa, rakennusurakkaa ja vakuutussopimusta selvittääkseen lojaliteettivelvollisuuksien perustaa. Eritellyt kolme suhdetta poikkeavat toisistaan. Liikesuhteille on yleisestikin ominaista suuri vaihtelevuus. Lojaliteetin perusteluksi ei helposti löydy tarkempaa yhdistävää tekijää. *Lojaliteetti on* kuitenkin *olennaisesti yhteistoimintavelvoitteita*. Toisaalta liikesuhteille tärkeän sopimusvapauden puitteissa sopimuspuolilla on myös oikeus edistää omaa etuaan. Lojaliteetti ei siksi tarkoita yleistä velvollisuutta asettaa vastapuolen edut omien edelle.

Munukan ajatuksia liikesuhteissa vallitsevasta lojaliteetista voidaan kehittää liittämällä ne Tuomas Lehtisen erittelyihin.[40] Liiketoiminnan sopimussuhteissa lojaliteetti ilmenee velvollisuutena edistää sopimuksen yhteisen tarkoituksen toteutumista.[41] Molemmilla sopimuspuolilla voi olla omia tavoitteitaan ja toisinaan nuo tavoitteet ovat vastakkaisiakin. Havainnollinen esimerkki tällaisesta on kauppa, jossa myyjän tavoitteena on saada mahdollisimman korkea kauppahinta ja ostajan tavoite puolestaan maksaa hyödykkeestä mahdollisimman vähän. Myyjän ja ostajan yhteinen tarkoitus on kuitenkin saada kauppa onnistumaan, ja tätä tukevat kaupan normistot. Myyjällä ja ostajalla on molemmilla velvollisuus osaltaan myötävaikuttaa kaupan toteutumiseen. Sopimuskumppani on pidettävä ajan tasalla siitä, mitä on tapahtumassa.

---

[39] KSL 8:14.1: ”Jos sopimusta tehtäessä tai sen jälkeen osoittautuu, että palvelus, sen hinta, kohteen arvo ja ominaisuudet tai muut erityiset seikat huomioon ottaen ilmeisesti ei olisi tilaajan kannalta tarkoituksenmukainen, toimeksisaajan on viipymättä ilmoitettava siitä tilaajalle. Toimeksisaajan on ilmoitettava tilaajalle myös, jos palvelus ilmeisesti tulee huomattavasti kalliimmaksi kuin tilaaja on kohtuudella voinut odottaa.”

[40] Lehtinen 2006 s. 210–222.

[41] Ks. myös Norlén 2004 s. 215.

Häiriötilanteissa vastapuolta on informoitava asianmukaisesti ja ripeästi. Molemmilla on myös velvollisuuksia häiriötilanteissa aiheutuvan kokonaisvahingon minimoimiseksi.

Erillisen ja yksittäisen irtaimen kaupan sijaan Lehtinen kuitenkin tarkastelee modernille liiketoiminnalle ominaisia laajempia sopimusverkostoja.[42] Useasta sopimuksesta koostuvia kokonaisuuksia tarvitaan vaativampien liiketoimien toteuttamiseen. Kun sopimusverkko on muodostunut, on perusteltua katsoa jokaisen kokonaisuuteen osallistuvan sopimuspuolen sitoutuneen edistämään yhteisen tarkoituksen toteutumista. Lojaliteetti on sopimuslojaliteettia, ja vahvistaa yhteisesti omaksutun järjestelyn tarkoituksen toteutumista, siis sopimussidonnaisuutta.[43]

Suomen korkein oikeus on äskettäin antanut mielenkiintoisen lojaliteettiratkaisun KKO 2007:72. Sillä on merkitystä laajemminkin uuden pohjoismaisen keskustelun kannalta. Siksi ratkaisua on hyödyllistä analysoida Munukan kehittämän lojaliteettitopiikan avulla.

Prejudikaatin KKO 2007:72 lojaliteettilinjauksia lojaliteettitopiikan valossa

Suomessa sopimusoikeudellisen lojaliteettiperiaatteen ilmeneminen oikeuskäytännössä oli aikaisemmin tapana liittää erityisesti prejudikaattiin KKO 1993:130 (”Hangon satama”). Tämän tapauksen otsikkoteksti on seuraava:

> KKO 1993:130. Rakennuttaja oli sopimusneuvottelujen aikana tehnyt alkuperäisiin rakennussuunnitelmiin muutoksia, jotka urakoitsijan tieten johtivat siihen, ettei rakennushanke toteutettuna täyttänyt sille suunnittelussa asetettuja tavoitteita. Kun urakoitsija huomauttamatta tästä rakennuttajalle oli sitoutunut työurakkaan kokonaisvastuurakentamisen mukaisin ehdoin, urakoitsija oli vastuussa rakennuttajalle laiminlyönnistään aiheutuneista vahingoista.

Munukan tyypittelyä hyödyntäen Hangon satama -ratkaisussa voi nähdä piirteitä kaikista tyyppitilanteista. Satamaurakoitsija oli tultuaan jo valituksi urakkatarjouskilpailussa eräällä tavalla toimeksisaaneena vaikuttamassa Hangon kaupungin säästötavoitteiden takia tehtyihin muutoksiin käymällä läpi muutoslistaa, vaikka urakoitsija ei ollutkaan laatinut muutoslistaa. Erityisosaajana urakoitsijalla voidaan katsoa olleen erityishuolenpitovelvollisuus kaupungin eduista. Pidän tätä lojaliteettinäkökohtaa heikoimpana, koska kysymyksessä on ollut liiketoiminta eikä Hangon kaupunki rakennuttajana ole oikeudellisessa mielessä yleisesti heikommassa asemassa. Tärkeimpänä lojaliteettityyppinä pidänkin tapauksessa osallisuuslojaliteettia. Tämä kuvastuu hyvin myös otsikkotekstissä, jossa on erityisesti viitattu siihen, että muutoksien tekemisen jälkeen rakennushanke ei ”toteutettuna täyttänyt sille suunnittelussa asetettuja tavoitteita”.

---

[42] Ks. Lehtinen 2006 s. 203–231.

[43] Lehtinen 2006 s. 248–250, jossa heikomman suoja selvästi erotetaan ja eriytetään liikesopimuksissa noudatettavasta lojaalisuudesta.

Ennakkoratkaisun KKO 2007:72 merkitystä lojaliteettiperiaatteen kannalta korostaa se, että, toisin kuin ratkaisussa KKO 1993:130, lojaliteettivelvollisuus on nyt otettu tapauksen hakusanoihin. Lukuohjeena hyvin toimiva otsikkoteksti on seuraava:

> KKO 2007:72. Pankki oli järjestänyt ostajalle rahoituksen kiinteistöosakeyhtiön osakkeiden kaupassa. Kysymys pankin lojaliteettivelvollisuudesta ostajaa kohtaan, kun pankilla oli vakuutena myyjän veloista kiinteistöosakeyhtiön kiinteistöön kiinnitetty haltijavelkakirja.

Verrattuna Hangon satama -ratkaisun otsikkoon tässä on tärkeää havaita prejudikaatin KKO 2007:72 ”kysymys siitä …” -tyyppisyys. Korkeimman oikeuden prejudikaattien vahvuusluokittelussa vahvoihin, heikkoihin ja esimerkkiprejudikaatteihin on siten kysymys esimerkkiprejudikaatista. Hangon satama -ratkaisu on puolestaan heikko prejudikaatti eli siinä omaksuttu ratkaisulinjaus on sisällytetty myös otsikkotekstiin. Toisaalta esimerkkiprejudikaattina KKO 2007:72 on lojaliteettiperiaatteen merkityksen osalta merkittävä ennakkotapaus sen vuoksi, että äänestyksessä vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos olisi argumentoinut vielä suoraviivaisemmin lojaliteetin pohjalta.

Korkeimman oikeuden perusteluissa on perustellusti viitattu luotonhakijan lähtökohtaiseen velvollisuuteen selvittää mahdolliset kiinnitykset kiinteistön rasitustodistuksesta (perustelujen kohta 8). Ratkaistavana olleessa tilanteessa oli korkeimman oikeuden mielestä kuitenkin sellaisia erityispiirteitä, jotka johtivat harkitsemaan pankin velvollisuuksia tästä tavanomaisesta riskinjaosta ja sen mukaisista vastuuasemista poiketen. Tämä on nähdäkseni keskeinen syy sille, että prejudikaatti on haluttu antaa ”kysymys siitä …” -tyyppisenä.

Ensinnäkin pankki oli tietoinen asiakasyrityksensä kokonaissuunnitelmista ja kiinteistöyhtiön osakkeiden kaupan merkityksestä näiden suunnitelmien toteuttamisessa (perustelujen kohta 6). Toiseksi pankin täytyi rahoitusalan ammattilaisena olla selvillä asiakkaansa puuttuvasta asiantuntemuksesta – mikä ilmenee juuri puuttuvana rasitustodistuksena (perustelujen kohta 9). Kolmanneksi, ja mielestäni olennaisimmin, pankki oli osaltaan myötävaikuttanut osakekaupan syntymiseen. Pankki ei toisin sanoen jutussa väittämänsä mukaisesti pysytellyt pelkkänä ulkopuolisena luotonantajana, vaan pankista oli tullut kokonaisjärjestelyn osapuoli ja yksi intressitahoista. Pankki oli hyötymässä tästä kokonaisjärjestelystä muun muassa siten, että sille oli kiinnityksenhaltijana edullista, että kiinteistöyhtiön vuokraoikeudella hallitsemalla tontilla ollut keskeneräinen rakennus rakennetaan valmiiksi (perustelujen kohta 6). Vihdoin neljänneksi oli itsestään selvää, että tieto kiinteistöyhtiön osakkeiden kauppahintaan verrattuna huomattavasta yhtiön tontinvuokraoikeutta ja rakennuksia rasittavasta kiinnityksestä olisi vaikuttanut osakkeiden ostajan harkintaan (perustelujen kohta 10).

Kuvatuissa olosuhteissa pankilla oli asiakkaaseensa, osakkeiden ostajaan kohdistuva lojaliteettivelvollisuus. Pankin olisi tullut huolehtia siitä, että sen omien etujen ohella osakekaupan rahoitusta koskevien järjestelyjen yhteydessä olisivat tulleet huomioon otetuiksi osakkeiden ostajan keskeiset edut. Pankin olisi siksi tullut huolehtia ainakin siitä, että osakkeiden ostaja olisi voinut saada tietoonsa sellaisia jo pankin tiedossa olleita seikkoja, joilla ilmeisesti olisi ollut ratkaisevaa

merkitystä myös osakkeiden ostajalle tämän arvioidessa rahoitusjärjestelyjen edullisuutta omalta kannaltaan. Pankin olisi tullut kiinnittää osakkeiden ostajan huomiota siihen, että tällä olisi ollut riittävä selvitys rahoitettavan hankkeen riskeistä (perustelujen kohta 11). Kun pankki oli tämän laiminlyönyt, pankilla oli velvollisuus korvata osakkeiden ostajalle aiheutunut vahinko.

Ratkaisussa KKO 2007:72 on piirteitä kaikista Munukan lojaliteettityypeistä. Pintapuolisesti luettuna tapaus näyttäisi rinnastuvan erityisluottamuksen tilanteisiin. Pankin asiakkaana ollut osakkeiden ostaja saisi elinkeinonharjoittajana silti kuluttajille tyypillistä heikomman suojaa. Näin itsenäiseksi korkein oikeus ei kuitenkaan tarkoittanut osapuolten asemiin viittaavia näkökohtiaan.[44] Päinvastoin, ratkaisun perusteluissa on varsin selkeästi osoitettu perusriski osakkeiden arvoon vaikuttavien mahdollisten kiinnitysten selvittämisestä osakkeiden ostajalle (perustelujen kohta 7). Toiseksi ratkaisussa voi nähdä aineksia edustamislojaliteetista. Pitkäaikaisen asiakassuhteen myötä osakkeiden ostajalle olisi syntynyt luottamus pankkiin, ja pankilla olisi tämän vuoksi tavanomaista laaja-alaisempi velvollisuus huolehtia asiakkaansa intressien toteutumisesta. Nähdäkseni tämäkään lukutapa ei tavoita ratkaisun KKO 2007:72 olennaista prejudikaattilinjausta. Osakkeiden ostajan puolesta oli kanteessa viitattu pitkäaikaiseen asiakassuhteeseen pankkiin. Korkein oikeus ei kuitenkaan maininnut tätä näkökohtaa omissa perusteluissaan. Pankin saama toimeksianto oli koskenut vain osakekaupan rahoitusta, ei itse osakekauppaa tai muuta laajempaa liiketoiminnallista järjestelyä (perustelujen kohta 5). Ratkaisussa ei siten ollut kysymys laajaan liiketoiminnallista kokonaisjärjestelyä koskevaan toimeksiantoon pohjautuvasta edustamislojaliteetista tai sellaiselle tyypillisestä velvollisuudesta ottaa kaikessa toiminnassa huomioon päämiehen kokonaisetu. Sinänsä lojaliteetti toki perustui pankin kanssa tehtyyn luottosopimukseen. Tähän sopimussuhteeseen perustuvien lojaliteettivelvollisuuksien ei kuitenkaan katsottu rajoittuvan vain toimeksiannon hoitamiseen. Lojaliteetti ylitti suppeasti ymmärretyn sopimuksen rajat.[45]

Prejudikaattia KKO 2007:72 onkin perustelluinta lukea ja tulkita osallisuuslojaliteetin mukaisena ratkaisuna. Liiketoiminnallisissa suhteissa on vaikea nykyisten vahvojen markkinatalouslähtökohtien vuoksi nähdä sijaa itseisarvoiselle heikomman suojalle. Pienyrittäjänsuojan taustaideaksi ja juridiseksi selitykseksi on pikemminkin vahvistumassa yhtenäisten kilpailuolosuhteiden turvaaminen (level playing field).[46] Esimerkiksi vahvemman osapuolen mahdollisuus käyttää kohtuuttomia sopimusehtoja johtaa tästä näkökulmasta siihen, että vahvempi hyötyy enemmän kuin sen markkina-asemaan kuuluisi, ja kohtuuttomiin ehtoihin tulee siksi

---

[44] Vrt. pankin velvollisuuksiin pantinhaltijana pantinantajaa kohtaan. Näiden velvollisuuksien perustana on pankin vahvempi asema panttioikeuden haltijana suhteessa vakuudenantajaan. Ks. esim. KKO 1968 II 66, KKO 1985 II 129, KKO 1990:24, KKO 1993:86 ja KKO 2002:114. Ks. aihepiiristä yleisesti Petteri Korhonen: Kohtuus ja pantinhaltijan realisointioikeus. Sopimusoikeuden materiaalistumisen vaikutus irtaimen käteispantinhaltijan realisointivaltuuksiin (julkaisematon pro gradu -tutkielma, Rovaniemi: Lapin yliopisto1994).

[45] Tässä suhteessa KKO 2007:72:ssa omaksuttu toimeksiannon sisältöä laajempi tiedonantovelvollisuus on samansuuntainen kuin ns. tilitoimistotapauksessa KKO 2001:28. Siinä tilitoimiston saaman toimeksiannon sisältönä oli huolehtia yhtiöosuuden luovutuksen käytännön toimenpiteistä, mutta tilitoimistolla katsottiin olleen velvollisuus varoittaa asiakasta toimenpiteistä aiheutuvista epäedullisista veroseuraamuksista.

[46] Erityisesti Tanskassa liiketoimintasuhteiden lojaliteetin nähdäänkin perustuvan sopimatonta menettelyä liiketoiminnassa vastaavan lain (markedsforingsloven) yleislausekkeeseen. Ks. Palle Bo Madsen: Loyalitetskrav i kontrakts- och konkurrenceretten, UfR 1982 s. 165–171.

puuttua. Puuttumisen syynä ei kuitenkaan ole itseisarvoisesti ehtoja käyttävän tahon vastapuolen heikommuus, vaan systemaattisesta heikommuuden epäasianmukaisesta hyväksikäytöstä aiheutuvat markkinahäiriöt. Sen sijaan osallisuuslojaliteetissa saa oikeudellista tukea liikesuhteiden vastavuoroisuus ja pohjoismaisessa varallisuusoikeudessa tärkeänä taustaideana vaikuttava etujen ja haittojen jakautuminen osapuolten omaksuman vastavuoroisuuden pohjalta. Korkein oikeus antoi tärkeän merkityksen sille, että pankki oli itse hyötymässä osakekaupan järjestelyistä muutoinkin kuin normaalina luotonantajana (perustelujen kohta 6). Pankin oikeudella edistää omia etujaan oli kuitenkin lojaliteettiperiaatteen asettamat rajat. Toisaalta näiden rajojen sisällä toimimiseksi pankin ei olisi tarvinnut poiketa omasta päätoimintalinjastaan eli luoton myöntämisestä. Pankin olisi tullut ainoastaan huolehtia luottosopimuskumppaninsa normaalin liiketoiminnallisen riskiharkinnan mahdollisuuksista.

Ratkaisun sävy kuvastuu tältä osin myös asiassa olleessa äänestyksessä. Vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos olisi argumentoinut oikeuksien ja velvollisuuksien jakaantumisessa enemmistöä terävämmin. Hän olisi enemmistöä selväsanaisemmin asettanut selonottovelvollisuuden kaupan kohteen arvoon vaikuttavista kiinnityksistä kiinteistöyhtiön osakkeiden ostajalle. Toisaalta hän olisi myös korostanut, ettei pankilla ole oikeutta hyötyä asiakkaansa asiantuntemattomuudesta. Korkeimman oikeuden valitsema perustelulinja vaikuttaa vähemmistön linjaa tasapainoisemmalta. Erityisesti liikesuhteissa voi monesti olla vaikea päätellä, onko tuleva sopimuskumppani valmis oman harkintansa pohjalta ottamaan korostuneempia riskejä vai onko kysymys siitä, että kumppani kaipaisi lisää informaatiota markkinatilanteesta tms. Sopimusneuvottelujen käymistä pelkästään tarkoituksessa kerätä vastapuolelta itseä hyödyttävää markkinainformaatiota ei pidetä asianmukaisena. Olisi siksi oikeudellisesti epäjohdonmukaista, jos liikeneuvottelujen edetessä kohti sopimusta sopimuksesta ehkä enemmän hyötyvän tahon olisi aktiivisesti yritettävä antaa tulevalle sopimuskumppanilleen sopimuksesta luopumaan kannustavaa informaatiota. – Eri asia on, jos kysymys on informaatiosta, jonka nojalla vastapuoli saa oikean kuvan siitä, ettei neuvoteltu hanke voi toteuttaa sen tavoittelemia päämääriä. Lojaliteettivelvollisuus ilmenee liikesuhteissa tällaista seikkaa koskevana huomautusvelvollisuutena (KKO 1993:130).

Kokoavia näkökohtia

Lojaliteetti on yksi varallisuusoikeuden kantavista periaatteista. Sen mukaan kokonaisjärjestelyn osapuolen on otettava muiden saman järjestelyn intressitahojen edut huomioon omassa toiminnassaan. Osapuoli ei saa yksipuolisesti muuttaa omaa riskipositiotaan paremmaksi muiden vastaavia riskipositioita heikentämällä. Lojaliteettivelvollisuuksien tarkempi sisältö riippuu toimintaympäristöstä ja omaksutusta kokonaisjärjestelystä.[47]

[47] Ks. luonnehdinnassa käytetystä terminologiasta toimintaympäristö, kokonaisjärjestely, intressitaho ja riskipositio Pöyhönen 2000 s. 159–184. Myös Munukka 2007 passim ja esim. s. 466, jossa Munukka korostaa lojaliteettivelvollisuuksien sisällön kirkastuvan vasta konkreettisissa soveltamistilanteissa.

Kaupallisen ja oikeudellisen edustamisen tilanteissa edustajalla, valtuutetulla tai asiamiehellä on perustava velvollisuus toimia aina päämiehen hyväksi ja tämän kokonaisedun edistämiseksi. Päämiehen jatkuvan informoinnin ohella lojaliteetti ilmenee aktiivisissa valinnoissa päämiehen eduksi. Lojaliteetti on yksisuuntaista edustajan lojaliteettia päämiestään kohtaan.

Kuluttajasuhteissa vallitsee resurssien ja osaamisen rakenteellinen epätasapaino elinkeinonharjoittajan hyväksi. Tästä syystä lojaliteettivelvollisuudet on pitkälti kirjattu lainsäädäntöön, ja erityisesti sen pakottaviin säännöksiin. Kuluttajalle on esimerkiksi aina kerrottava tarjotun luoton todellinen vuosikorko. Lain säännökseksi kirjaaminen ei poista tai vähennä velvollisuuden luonnetta lojaliteettivelvollisuutena. Myös kuluttajasuhteissa oikeudellinen lojaliteetti on toistaiseksi ollut yksisuuntaista, elinkeinonharjoittajan lojaliteettia kuluttaja-asiakkaidensa suuntaan.

Liikesuhteissa lojaliteetin pohjana on omaksutun järjestelyn yhteinen päämäärä ja tarkoitus. Lojaliteetti on olennaisesti sopimuslojaliteettia eli velvollisuutta toimia tämän päämäärän ja tarkoituksen toteutumiseksi. Lojaliteetti on kaksisuuntaista: järjestelyn osapuoli on velvollinen toimimaan lojaalisti suhteessa kaikkiin muihin, mutta jokaisella osapuolella on myös oikeus odottaa kaikilta muilta lojaalia toimintaa.[48]

Kansainvälisessä varallisuusoikeuden keskustelussa lojaliteetista keskustellaan perinteisten ilmaisujen ”Treu und Glaube”, ”bonne foi” ja ”good faith” piirissä. Kaikki ne ovat saaneet uusia lojaliteettisävyjä, tai oikeastaan niihin sisältynyt lojaliteetti-idea on noussut uudelleen esiin. Markkinatalousjärjestelmän asianmukaisen toiminnan puitteet määräytyvät hyvän tavan vastaisuuden ja petoksen kiellosta, oikeuden väärinkäytön kiellosta ja kohtuuttomien oikeussuhteiden voimaansaattamisen kiellosta.[49] Nämä kiellot viestittävät kuitenkin vähemmän kuin lojaliteetti positiivisten toimintavelvollisuuksien sisällöstä. Siinä missä kieltonormistojen arviointi kohdistuu tekoihin, siinä lojaliteettivastuu ilmenee laiminlyönteinä. Tekojen arviointi oikeudellisina ”rajarikkoina” on vastaavasti helpompaa tehdä suppeammasta näkökulmasta kuin laiminlyöntien. Laiminlyönnin konstruointi vaatii tilanteen laajempaa tarkastelua. Juuri tässä suhteessa lojaliteettivelvollisuus tarjoaa yhden näkökulman.

Pohjoismaisessa virkeässä lojaliteettikeskustelussa on kehitelty monia tärkeitä näkökohtia, joilla on merkitystä myös Suomen sopimusoikeudessa. Jori Munukan lojaliteettityypittely edustamis-, erityishuolenpito- ja osallisuuslojaliteettiin on erityisen kiintoisa tämän kirjoituksen aihepiirin kannalta. Ajatus muista lojaliteettityypeistä eriytyvästä osallisuuslojaliteetista antaa mahdollisuuden kehittää varallisuusoikeudellisessa mielessä dynaamista ja laaja-alaista argumenttiperhettä, jota on luonnollista käyttää sopimusoikeutta laajemmin.[50] Tämä keskustelu voi edelleen jatkaa sillä tiellä, jolla Suomessa erityisesti Leena Kartion aloittamana on haettu yhtymäkohtia esine- ja velvoiteoikeuden välillä.[51]

---

[48] Myös Holm 2004 s. 273 korostaa sopimusoikeudellisen lojaliteetin molemminpuolisuutta.

[49] Ks. näiden kieltojen asemasta ja sisällöstä tarkemmin Pöyhönen 2000 s. 86–109.

[50] Esimerkiksi kiinteistönvälittäjällä tai vuokrahuoneiston välittäjällä on tiedonantovelvollisuus myös toimeksiantajan vastapuolelle (9 § laissa kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä 15.12.2000/1074).

[51] Ks. esim. Leena Kartio: Sopimus ja kolmas, Oikeustiede – Jurisprudentia 1997 s. 152–163.

Munukan mielenkiintoisimpia havaintoja on lojaliteetin perusluonteen muuttuminen.[52] Kun aiemmin yksisuuntaisen lojaliteetin piirteet selkeästi hallitsivat sekä edustamis- että erityishuolenpitotilanteita, on nyttemmin kaikissa lojaliteettityypeissä alettu nähdä vahvemmin vastavuoroisuuden sävyjä. Esimerkiksi myös komissionantajan on toimittava lojaalisti suhteessaan komissionsaajaan, eikä tämä velvollisuus pelkisty vain varsinaisen provision ja jälkiprovision maksamista koskeviin säännöksiin. Työnantajalla on velvollisuus kohdella työntekijöitään lojaalisti. Kuluttajilla on omalta osaltaan velvollisuus huolehtia elinkeinonharjoittajan eduista, vaikka toistaiseksi nämä velvollisuudet ovat varsin rajoitettuja.

Lojaliteetin vastavuoroistuminen liittyy myös palvelusten aseman vahvistumiseen hyödykkeinä suhteessa perinteisemmän juridiikan esikuvana olleeseen tavarankauppaan. Palvelukset pitää perinteisiä valmistavaroita olennaisemmin sovittaa asiakkaan eli sopimuskumppanin intresseihin. Tästä syystä lojaliteetilla on enemmän ”pelivaraa” palveluissa kuin perinteisessä valmistavaran kaupassa.[53] Kehittyvän lojaliteetin aluetta on esimerkiksi sijoitusneuvonta, jossa sijoitusneuvojan on kenties toimittava tavanomaista huolellisemmin sijoittaessaan eläkesäästöjä kuin ”normaalia” sijoitusvarallisuutta. On mielenkiintoinen jatkokysymys, miten laajalle tällainen huolenpito voidaan ulottaa. Ratkaisu KKO 2007:72 virittää pohtimaan, voisivatko lojaliteettityyppiset velvollisuudet yleisemminkin aktivoitua myös liikesuhteisessa luotonannossa.

Lojaliteettia on vaikea vangita määritelmään. Osaltaan tämä aiheutuu siitä, että kysymys on henkilön ominaisuutta kuvaavasta määreestä, eräänlaisesta juridisesta adjektiivista. Joku on lojaali jollekin toiselle. Tämä toinen voi olla ihminen. Silloin lojaalisuuden tunnusmerkit löydetään tavoistamme ymmärtää ystävien välinen suhde. Toinen voi olla myös yhteisö, jolloin voimme puhua lojaalisuudesta isänmaata tai vaikkapa jotain liikeyritystä kohtaan. Äärimuodossaan tällainen lojaliteetti ilmenee ajatuksessa ”Right or wrong, my country”. Näin pitkälle meneviä vaatimuksia ei oikeudellinen lojaliteettivelvollisuus koskaan sisällä.

Oikeudellinen lojaliteetti onkin ehkä parhaiten ymmärrettävissä *aidosti kiistanalaiseksi käsitteeksi*. Siihen sopii hyvin Kaarlo Tuorin kehittelemä ajatus käsitteiden sotatieteestä[54]: poleemiset kiistat lojaliteetista ovat perimmiltään kiistelyä oikeudesta määritellä sopimuksen käsite. Jos tämä analyysi pitää paikkansa, kiistat sopimusoikeudellisen lojaliteetin asemasta ja sisällöstä tulevat jatkumaan.

---

[52] Munukka 2007, luku 9 ”Lojalitetspliktens utvidgning” s. 407 ss.
[53] Ks. edellä kuluttajansuojalain 8 luvun 14 §:stä lausuttu.
[54] Tuori 2007 VI luku ”Käsitteiden sotatiedettä” s. 167–182.

Pauli Karvinen

Kalastusoikeus kiinteistön erityisenä etuutena

Asian taustaa

Maanmittauslaitoksen tehtävänä on muun ohella huolehtia kiinteistönmuodostamistoiminnasta. Tämän mukaisesti Maanmittauslaitoksen maanmittaustoimistojen tehtäviin kuuluu kiinteistönmuodostamislain (KML) mukaisten kiinteistötoimitusten suorittaminen. Aivan viime aikoina maanmittaustoimistoille ja Maanmittauslaitoksen keskushallinnolle on tullut erilaisia hakemuksia, joissa on pyydetty tai vaadittu erilaisia toimenpiteitä kalastusoikeuksiin liittyen. Näissä hakemuksissa on ollut kysymys muun muassa seuraavanlaisista asioista.

Toimitushakemuksessa on vaadittu suoritettavaksi KML 101 §:n mukainen kiinteistönmääritystoimitus, jossa selvitetään P-S:n koskitilan alueeseen kohdistuvan yhteisen erityisen etuuden osakaskiinteistöt sekä osakaskiinteistöille kuuluvien osuuksien suuruudet. Hakemukseen sisältyvästä toimituksen tarkoitusta koskevasta kohdasta ilmenee, että hakemus perustui jakolain (JL) mukaisesti lohkomalla muodostetun koskitilan lohkomistoimituksen pöytäkirjan 22 §:ssä mainittuun kauppakirjaan ja pöytäkirjan edellä mainittuun pykälään, jossa on seuraava maininta: ”Rasitteita ei perusteta. Yksityisoikeudellisena sopimuksena on kauppakirjaan merkitty, että erotettaviin alueisiin osallisilla tiloilla on oikeus kalastaa ja metsästää koskitilan alueilla ehdolla, ettei siitä saa aiheutua haittaa vesirakennukselle eikä voimalaitoksen käyttämiselle, sekä että vesistön rakentamisesta kalastukselle mahdollisesti aiheutuva haitta ostajan taholta asianmukaisesti korvataan.” Kysymyksessä on koski, joka on rakentamaton ja nyttemmin koskien suojelulain nojalla suojeltu.

Miltei samanaikaisesti toiseen maanmittaustoimistoon tuli toimitushakemus, jossa pyydettiin toimitusmääräystä KML 101 §:n mukaiseen kiinteistönmääritystoimitukseen, jolla ratkaistaan koskitilan osalta syntynyt erimielisyys siitä, onko eräillä koskiosuudet myyneillä taloilla yhteisaluelain mukaisen etuuden muodostava kalastusoikeus. Hakemus perustui vuonna 1960 tehtyyn kauppakirjaan, jolla on myyty osuus koskitilaan ja kauppakirjan ehdon mukaan ”myyjät ovat edelleenkin oikeutettuja vapaasti käyttämään hyväkseen kalastusmahdollisuuksia koskitilan alueella, kuitenkin edellyttäen, ettei kalastaminen tuota häiriötä niille voimalaitoksille ja niihin kuuluville laitteille, jotka ostaja tulee rakentamaan Iijokeen”.

Hakemuksen tarkoitusta koskevassa hakemuksen kohdassa hakija on esittänyt käsityksenään, että myyjät eivät ole kauppakirjassa pidättäneet kiinteistökohtaista kalastusoikeutta niille kiinteistöille, joista myydyt koskiosuudet ovat erotettu, vaan kyseessä on myyjien pidättämä henkilökohtainen kalastusoikeus, joka ei muodosta yhteisaluelain mukaista erityistä etuutta.

Kauppakirjasta ilmenee, että myyjillä ei ole oikeutta korvaukseen vesilaitoksen rakentamisen ja käyttämisen johdosta kalastukselle ehkä aiheutuvista vahingoista ja haitoista. Myös Iijoki on rakentamatta ja lailla suojeltu.

Edelleen Maanmittauslaitoksen keskushallinnolle on tullut hakemus, jossa laitosta on vaadittu ryhtymään toimenpiteisiin sellaisen kalastusoikeuden merkitsemiseksi kiinteistörekisteriin, jonka ostaja on saanut määräalan kauppakirjalla. Kauppakirjan mukaan ostaja saa kalastaa rantansa edustalla määräalan osuutta vastaavalla osuudella. Osuutta yhteiseen vesialueeseen ei kauppakirjalla ole luovutettu. Kauppa on tehty jakolain voimassaolon aikana.

Edellä esitetyt esimerkkitapaukset antavat aiheen kysyä, onko hakemuksissa tarkoitetuissa tapauksissa kysymys sellaisista kiinteistölle kuuluvaan erityiseen etuuteen liittyvistä epäselvyyksistä, jotka tulee selvittää ja ratkaista kiinteistönmuodostamislain mukaisessa menettelyssä kiinteistönmuodostamisviranomaisen tai kiinteistörekisterin pitäjän toimesta. Myös Pohjois-Suomen vesirajankäynteihin liittyen tulee jatkuvasti esille ongelmallisia kiinteistön erityiseen etuuteen liittyviä kysymyksiä.

Kiinteistön ulottuvuus

KML 2 §:n 1 kohdan mukaan kiinteistö käsittää siihen kuuluvan alueen, osuudet yhteisiin alueisiin ja yhteisiin erityisiin etuuksiin sekä kiinteistölle kuuluvat rasiteoikeudet ja yksityiset erityiset etuudet (*kiinteistön ulottuvuus)*. Osuudet yhteisiin erityisiin etuuksiin ja kiinteistölle kuuluvat yksityiset erityiset etuudet ovat siten osa kiinteistön ulottuvuutta.

Esineoikeudellisessa mielessä osuutta yhteiseen erityiseen etuuteen ja yksityistä erityistä etuutta on luonnehdittu kiinteistön ainesosaksi tai tarpeistoksi. Tällä näkökulmalla ei kuitenkaan ole merkitystä tarkasteltaessa erityistä etuutta kiinteistönmuodostamisoikeuden kannalta. Sen sijaan olennaista on, milloin jokin olemassa oleva oikeus on luonteeltaan kiinteistön ulottuvuuteen kuuluva erityinen etuus, milloin taas velvoiteoikeudellinen erityinen oikeus.[1] Tässä suhteessa suojeltujen koskien ja erityisesti pohjoisten vesipiirirajankäyntien myötä ovat nousseet esille kalastusoikeuksiin liittyvät epäselvyydet.

Erityiset etuudet nykyisessä lainsäädännössä

Kiinteistönmuodostamislaissa ei ole varsinaisesti määritelty erityistä etuutta, vaan se oletetaan tunnetuksi. Kiinteistönmuodostamislakia koskevassa hallituksen esityksen[2] perusteluissa erityinen etuus määritellään seuraavasti:

---

[1] Esim. Hyvönen, Veikko O.: Kiinteistönmuodostamisoikeus I, yleiset opit s. 6–8 , Espoo: Ky Veikko O. Hyvönen & co 1998 ja Vihervuori, Pekka: Erityinen etuus – uutuusko s. 215, teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Kyläkallio 1930 – 14/3 – 1990, Turku: Turun yliopisto 1990.

[2] HE 227/1994 vp s. 50.

”Erityisellä etuudella tarkoitetaan puolestaan aikaisemman jakolainsäädännön nojalla joko yksin taikka kahden tai useamman kiinteistön kanssa yhteisesti kiinteistölle annettua oikeutta käyttää toiselle kiinteistölle kuuluvaa tai kiinteistöjen yhteistä aluetta tiettyyn taloudelliseen tarkoitukseen. Sen mukaan, kuuluuko etuus kiinteistölle yksin vai yhteisesti muiden kiinteistöjen kanssa, etuus on yksityinen erityinen etuus tai yhteinen erityinen etuus. Erityinen etuus voi olla esimerkiksi oikeus koskivoimaan, kalastukseen tai kiven ottamiseen louhoksesta.”

Tämä hallituksen esitykseen sisältyvä erityisen etuuden määritelmä on siinä suhteessa liian suppea, ettei erityisen etuuden syntymisen kiinteistölle ole tarvinnut tapahtua jakolainsäädännön nojalla, vaan olennaista on tällaisen kiinteistökohtaisen oikeuden syntyminen laissa säädetyssä järjestyksessä jakolainsäädännön voimassa ollessa, kuten yhteisaluelakia (758/1989, jäljempänä YhtAlL) koskevassa hallituksen esityksessä on lausuttu ja *Hyvönen* on kirjoituksessaan huomauttanut.[3] Tällaisia erityisiä etuuksia kiinteistö on voinut saada paitsi aikaisemman jakolainsäädännön nojalla myös esimerkiksi vuoden 1734 maakaaren (VMK) ylimuistoista nautintaa koskevien säännösten nojalla.

Erityisen etuuden tunnusmerkit. Kiinteistönmuodostamisoikeutta koskevassa kirjallisuudessa erityisen etuuden tunnusmerkkinä on vakiintuneesti pidetty oikeuden kiinteistökohtaisuutta ja pysyvyyttä. Oikeus on kiinteistön omistajasta ja omistajanvaihdoksesta riippumaton. Erityiseen etuuteen sisältyvän oikeuden laatuun ei liity rasitteille olennaista tyyppipakkoa, mikä merkitsee, ettei oikeuden tyypin perusteella sinänsä voida päätellä, onko kyseessä erityinen etuus vai ei. Oikeuden luonteeseen kuuluu kuitenkin oikeus käyttää toiselle kiinteistölle kuuluvaa tai kiinteistöjen yhteistä aluetta tiettyyn taloudelliseen tarkoitukseen. Nykyisessä KML 148 §:ssä esimerkkinä tällaisesta käytöstä mainitaan oikeus koskivoimaan, kalastukseen tai kivilouhokseen.

YhtAlL 2 §:n 1 momentin mukaan yhteisellä alueella tarkoitetaan yhteisaluelaissa kahdelle tai useammalle kiinteistölle yhteisesti kuuluvaa aluetta. Sanotun pykälän 2 momentin mukaan yhteisellä erityisellä etuudella tarkoitetaan puolestaan kahdelle tai useammalle kiinteistölle yhteisesti kuuluvaa oikeutta koskivoimaan, kalastukseen tai muuhun sellaiseen maa- tai vesialueen käyttöön toisen kiinteistön alueella. Säännöksen mukaan sellainen edellä tarkoitettu käyttöoikeus, joka kohdistuu yhteiseen alueeseen, mutta ei perustu yhteisen alueen omistukseen, katsotaan myös erityiseksi etuudeksi. Sama koskee muulle kuin omistajalle kuuluvaa kalastusoikeutta koskitilan alueella. Hyvönen pitää YhtAlL 2 §:n 2 momenttiin sisältyvää määritelmää lakisääteisen yhteisen erityisen etuuden määritelmänä ja toteaa, että kiinteistönmuodostamislaissa ja yhteisaluelaissa tarkoitettu erityinen etuus on perustelujen mukaan sama. Hän korostaa sitä, että olennaista on erityisen etuuden kiinteistökohtainen pysyvyys eikä asianomainen lainsäädäntö, jonka nojalla oikeus on aikanaan lain mukaan perustettu tai syntynyt ja on edelleen voimassa.[4]

---

[3] HE 22/1989 vp s. 1 ja Hyvönen, Veikko O.: Kiinteistökohtainen erityinen etuus s. 757, Defensor Legis 1996.

[4] Hyvönen, Veikko O.: Kiinteistönmuodostamisoikeus II, Kiinteistötoimitukset s. 485–486, Espoo: Ky Veikko O. Hyvönen & co 2001. Ks. myös Vihervuori 1990 s. 224–227.

YhtAlL 1 §:n lain soveltamisalaa koskevan säännöksen mukaan kyseisellä lailla säädellään kiinteistöjen yhteisen alueen ja yhteisen erityisen etuuden hallintoa ja käyttöä. Lain 2 §:n 2 momentin toisen ja kolmannen virkkeen säännöksellä on laajennettu lain soveltamisalaa koskemaan kaikkia sellaisia yhteiseen alueeseen kohdistuvia erityisen etuuden mukaisia käyttöoikeuksia, jotka eivät perustu yhteisen alueen osakkuuteen, sekä myös muulle kuin omistajalle kuuluvaa kalastusoikeutta koskitilan alueella. Tämän vuoksi ei voida tehdä sellaista samaistamista, että kaikki ne käyttöoikeudet, joita tarkoitetaan YhtAlL 2 §:n momentissa ja joiden hallintoon ja käyttöön tulevat sovellettaviksi yhteisaluelain säännökset, olisivat välttämättä myös kiinteistönmuodostamislaissa tarkoitettuja kiinteistön ulottuvuuteen kuuluvia erityisiä etuuksia. Sen sijaan voidaan todeta, että kaikkien kiinteistönmuodostamislain mukaisten yhteisten erityisten etuuksien hallintoon ja käyttöön sovelletaan yhteisaluelakia sikäli kuin lain 1 §:n 2 momentista ei muuta johdu.

Kalastusoikeus erityisenä etuutena

Erityisen kalastusoikeuden tunnusmerkit

Kalastuslain (286/1982, jäljempänä KalL) 13 §:n 1 momentin mukaan ylimuistoisella nautinnalla tai muulla perusteella laillisesti saatu erityinen oikeus kalastuspaikkaan tai kalastukseen toisen kylän rajain sisällä tahi kylärajain ulkopuolella on jäänyt edelleen voimaan sellaisenaan kuin sitä on vanhastaan käytetty. Ylimuistoinen nautinta kalastuspaikkaan on kuitenkin voimassa ainoastaan, milloin paikan rajat voidaan luotettavasti osoittaa. Erityisellä oikeudella tässä tarkoitetaan kiinteistölle kuuluvaa luonteeltaan pysyvää oikeutta eli kiinteistönmuodostamislain terminologian mukaista erityistä etuutta.

Säännöksellä viitataan erityisesti vuoden 1734 maakaaren (VMK) 12:4:n mukaiseen ylimuistoiseen nautintaan perustuvaan kalastusoikeuteen ja vuoden 1902 välirajalain (LVV) 4 §:n 2 momentissa tarkoitettuun ylimuistoisen nautinnan kautta tai muulla tavoin laillisesti saatuun yksityiseen oikeuteen erinäiseen kalastuspaikkaan tai kalastukseen toisen kylän rajain sisällä taikka kylän rajain ulkopuolella.

Ollakseen kiinteistönmuodostamislaissa tarkoitettu yksityinen tai yhteinen erityinen etuus kalastusoikeuden tulee säännösten mukaisesti kuulua kiinteistölle osana sen ulottuvuutta ja sen tulee perustua ylimuistoiseen nautintaan tai kiinteistön on pitänyt saada se muulla laillisella perusteella. Lisäksi sekä vanhan maakaaren että välirajalain mukaan edellytyksenä on, että tällainen kalastusoikeus on toisen kylän vedessä tai kylän rajain ulkopuolella eli valtion vesialueella.

Ylimuistoiseen nautintaan perustuvan kalastusoikeuden olemassa olon tulee täyttää VMK 12:4:n, 15:1:n ja 15:4:n edellytykset. Tässä suhteessa sitä koskevat samat vaatimukset kuin muitakin ylimuistoiseen nautintaan perustuvia oikeuksia. Muulla laillisella perusteella saatu kiinteistölle kuuluva kalastusoikeus voi perustua muun muassa siihen, että tällainen oikeus on ta-

lolle annettu sen perustamisen yhteydessä. Tällaisen kalastusoikeuden tulee ilmetä jostain asiakirjasta. Etenkin Pohjois-Suomessa valtion (kruunun) maalle perustetuille uudistaloille annettiin kalastusoikeuksia, jotka ilmenevät talon perustamisasiakirjoista. Myös jakotoimitukseen liittyen on talolle voitu vahvistaa kalastusoikeus erityisenä etuutena (KKO 1968 II 47). Kalastusoikeuden aineellinen sisältö tulee selvittää ja ratkaista kussakin tapauksessa sitä osoittavan asiakirjan sisällön perusteella.

Monesti erityisesti kosken aluetta koskevaan luovutuskirjaan on otettu ehto, jonka mukaan sellaisen tilan tai niiden tilojen omistajille, joista on luovutettu koski tai osuus yhteiseen koskeen, jää oikeus kalastukseen luovutetulla vesialueella tietyin edellytyksin. Kun tällaista kalastusoikeutta ei ole perustettu maanmittaustoimituksessa (yleensä kysymyksessä koskitilan lohkominen) tiloille eikä tällaista oikeutta olisi edes voitu jakolainsäädännön nojalla perustaa, kysymys ei ole kiinteistölle kuuluvasta erityisestä etuudesta. Useimmiten tällaista kiinteistön tai määräalan luovutuskirjaan perustuvaa kalastusoikeutta voitaneen pitää sellaisena henkilölle kuuluvana erityisenä oikeutena, joka maakaaren (MK) 14 luvun 1 §:ssä asetettujen edellytysten täyttyessä voidaan kirjata.[5]

Vaatimus kalastusoikeuden sijainnista toisen kylän vesialueella tai kylän rajain ulkopuolella

Erityisen tarkastelun kohteeksi on tarpeen ottaa tässä yhteydessä erityisen kalastusoikeuden osalta vaatimus siitä, että erityisen etuuden tulee sijaita toisen kylän vesialueella taikka kylän rajain ulkopuolella. Sekä vanhassa maakaaressa että välirajalain säännöksissä kylällä tarkoitetaan ennen isojakoa ollutta asutuskylää sekä muuta vastaavaa alkuperäisenä pidettävää isojaolla jakamattoman maa- ja vesialueen omistusyksikköä eli maaoikeudellista ja vesioikeudellista kylää, joita koskevat määritelmät sisältyvät nykyään KML 2 §:n 6 ja 7 kohtaan.

Kaikilla KML 2 §:n 7 kohdassa tarkoitetuilla vesioikeudellisilla kylillä on oma vesialueensa, jonka piirirajat on määrättävä ja käytävä. Toisinaan vesipiirirajankäynneissä on virheellisen laintulkinnan tai puutteellisen kyläjaotusselvityksen vuoksi vanhaa isojaon aikaista lohkokuntaa pidetty yhtenä kylänä, vaikka siihen on sisältynyt tosiasiallisesti kaksi tai useampia maaoikeudellisia kyliä.[6] Kun näissä tapauksissa vesipiirirajat on määrätty ja käyty tällaiselle kokonaiselle isojaon lohkokunnalle kuuluvan vesialueen ympärille, joudutaan yhä nykyäänkin täydentämään vesipiirirajankäyntejä jatkamalla rajankäyntiä lohkokunnan vesialueen si-

---

[5] Edellä asian taustaa koskevassa kohdassa Iijoen esimerkkitapauksessa toimitushakemuksen perusteella vireille tulleessa kiinteistön määritystoimituksessa toimitusinsinööri päätti, ettei kyseessä ole sellainen kiinteistölle kuuluva erityinen etuus, jota koskevan epäselvyyden ratkaiseminen kuuluisi kiinteistönmääritystoimitukseen ja jätti toimituksen sikseen. Oulun käräjäoikeus/maaoikeus pysytti toimitusinsinöörin ratkaisun samoilla perusteilla. Korkein oikeus ei myöntänyt valituslupaa.

Kustavin kunnan Kaurissalon kylässä sijaitsevaa Itätalon vesi nimistä tilaa 7:19 rasittamaan on kirjattu kauppakirjan nojalla vuonna 1981 nimetyille henkilöille kalastusoikeus 100 vuoden ajaksi. Oikeus päättyy vuonna 2080.

[6] Ks. KKO t. 8.5.1924 / 236 sekä Haataja, Kyösti: Vesioikeus I s. 162–166, Porvoo – Helsinki: WSOY 1951 ja Suomaa, Väinö: Jakolainsäädäntö selityksineen s. 21– 23 ja 209–211, 3.p., Helsinki: WSOY 1974.

sällä. Tällöin voi tulla selvitettäväksi ja ratkaistavaksi myös kysymys erityisistä kalastusoikeuksista.[7]

Vesioikeudellinen kyläjaotus pohjoisten kuntien isojakoalueella

Niillä alueilla, joilla vanhastaan ennen isojakoa oli asutuskyläjärjestelmä maanomistuksen pohjana, on ollut suhteellisen helppoa ratkaista vesien omistus, määrittää vesioikeudelliset kylät ja suorittaa vesipiirirajojen käynti. Toisin on ollut asianlaita pohjoisten kuntien alueella. Isojaosta ja verollepanosta sekä valtion mailla olevien vuokra-alueiden lunastamisesta Inarin, Enontekiön ja Utsjoen kunnissa säädettiin erillinen laki (157/1925), niin sanottu pohjoisten kuntien isojakolaki. Näiden kuntien alueilla yleisestä isojakolainsäädännöstä poiketen isojaon suorittamisessa noudatettiin tätä erityislakia. Isojaon toimittamista varten kuntien alueet jaettiin kolmeen piiriin: eteläiseen piiriin, keskipiiriin ja pohjoiseen piiriin. Tällä piirijaolla oli vaikutus myös vesien omistuksen ja vesioikeudellisten kylien muodostamisen suhteen.

Isojaossa taloille annettiin niittyviljelysten ja viljelykelpoisten maiden sekä kotitalousmetsän lisäksi osuus yhteismetsään, joka perustettiin isojaon yhteydessä. Nämä yhteismetsät saattavat sijaita hyvinkin kaukana osakastiloista. Esimerkiksi Utsjoen kunnan taloille muodostettu yhteismetsä on sijoitettu Inarin kunnan alueelle.

Lakiin ei sisältynyt eteläisen piirin ja keskipiirin osalta erityissäännöksiä siitä, miten isojaon jakokunnat (lohkokunnat) oli määriteltävä. Lohkokunnat on siten katsottava muodostetun voimassa olleen vuoden 1916 jakolaitoksesta annetun asetuksen (AJ) 1 §:n momentin säännöksen puitteissa. *Haataja*[8] on todennut, ettei maan pohjoisosissa isojakoa toimitettaessa voitu ylläpitää sitä Ruotsin aikaisiin lakeihin perustuvaa, Suomen lounaisissa osissa luonnollisena esiintyvää perustetta, että isojako oli toimitettava kussakin kyläkunnassa erikseen ja että kyläkunta käsitti vanhan tilusyhteyden. Pohjoisessa määrättiinkin isojaon jakokunnat (lohkokunnat) muodostettaviksi tarkoituksenmukaisuuden perusteella ja edellytettiin, että tällaiseen jakokuntaan voi kuulua useampiakin kyliä. Haatajan mukaan näillä kylillä ei ollut vanhan asutuskylän asemaa yhteisen maanomistuksen oikeussubjektina eli kylät eivät olleet maaoikeudellisia kyliä. Varsinaista yhteyttä edusti näissä tapauksissa lohkokunta ja lohkokunta kokonaisuudessaan on katsottava vanhaa kylää vastaavaksi. Jos isojako on toimitettu kussakin lohkokunnassa itsenäisesti ja lohkokuntia ei ole toisistaan erotettu jyvitykseen perustuvalla jaolla, Haatajan mukaan kukin tällainen lohkokunta muodostaa kylän. Siten pohjoisten kuntien iso-

---

[7] KKO 1978 II 112: Kahden yksinäistalon ja kahden kylän muodostamassa lohkokunnassa oli vuonna 1777 lopetettu yhteisten metsämaiden ja ulkotilusten isojako, jossa jaetun yhteisen metsämaan edustalla meressä olevan vesialueen aikaisempi yhteinen käyttö kalastukseen oli pysytetty ennallaan. Kun kylät ja yksinäistalot jo ennen mainittua isojakoa olivat nauttineet kukin omia erillisiä kotipeltojaan, kunkin kylän ja yksinäistalon katsottiin vesioikeudellisessa suhteessa muodostavan oman MK 12:4:ssä tarkoitetun kylän, jolla oli oma vesialueensa. Haettu toimitus palautettiin toimitusmiehille vesipiirirajankäynnin suorittamista varten lohkokunnan sisällä anotulta osalta. Näistä neljästä kylästä ja yksinäistalosta toisen kylän ja toisen yksinäistalon maatilukset ulottuivat meren rantaan. Kahden muun maatilukset sen sijaan rajoittuivat rannalla olevan kylän ja yksinäistalon maatiluksiin.

[8] Haataja, Kyösti: Maanjaot ja talojärjestelmä s. 81–82, Porvoo – Helsinki: WSOY 1949.

jakoalueella isojaossa määrätyn lohkokunnan on katsottava olevan KML 2 §:n 6 kohdassa tarkoitetun maaoikeudellisen kylän.

Edellä esitetyllä lohkokunta- ja kyläkäsityksellä on erityistä merkitystä sen vuoksi, että pohjoisten kuntien isojakolain 18 §:n 1 momentin mukaan kyseisen lain mukaisesti määrätyllä lohkokunnalla on oikeus vesialueisiin voimassa olevien säännösten mukaan momentissa mainittuja koskia koskevin poikkeuksin. Mainitun 18 §:n 2 momentin mukaan vesirajankäynti oli suoritettava isojaon yhteydessä tai sen jälkeen erikseen. Momenttiin sisältyy vielä erityinen säännös, jonka mukaan pohjoisessa piirissä vesirajankäyntiä toimitettaessa oli toimituksessa määrättävä, mitkä talot kuuluvat samaan lohkokuntaan. Tällainen oli tarpeen sen vuoksi, että isojaossa kyseisellä alueella talot muodostettiin yksitellen lohkokuntia muodostamatta, kuten lain 10 §:stä ilmenee.[9]

Lain 18 §:ssa on katsottava säädetyn, että siinä tarkoitetulla lohkokunnalla on VMK 12:4:ssä ja LVV l §:ssä tarkoitetun kylän asema vesialueiden omistuksen suhteen eli se on vesien omistuksen subjekti ja siis oma vesioikeudellinen kylänsä. Tällaisen kylän rajojen, joiden mukaan oikeus vesialueisiin määräytyi, on katsottava muodostuneen vasta isojaossa, jossa lohkokuntaan kuuluvat talot saivat maa-alueensa. Vesialueiden omistus ja vesioikeudellisen kylän vesirajat määräytyvät näin muodostuneen lohkokunnan maarajojen mukaisesti. Vesirajankäynnissä on eteläisen piirin ja keskipiirin alueella tullut noudattaa isojaossa määräytynyttä lohkokuntajakoa ja pohjoisen piirin alueella vesirajankäyntitoimituksessa 18 §:n 2 momentin nojalla määrättyä lohkokuntajakoa.[10]

Erityinen kalastusoikeus pohjoisten kuntien isojakoalueella

Mitä vaikutusta vesioikeudellisten kylien muodostumistavalla voisi olla sovellettaessa VMK 12:4:n, LVV 4 §:n 2 momentin ja 8 §:n sekä KalL 13 §:n erityistä kalastusoikeutta koskevia säännöksiä pohjoisten kuntien isojakolain mukaisten kuntien alueella? KalL 13 §:n mukaan ylimuistoisella nautinnalla tai muulla perusteella laillisesti saatu erityinen oikeus kalastuspaikkaan tai kalastukseen toisen kylän rajain sisällä tahi kylän rajain ulkopuolella jäi edelleen voimaan sellaisena kuin sitä oli vanhastaan käytetty. Kalastuslaki ei tuonut muutosta vanhassa maakaaressa ja vuoden 1902 välirajalaissa tarkoitettuihin kiinteistölle erityisenä etuutena kuuluviin kalastusoikeuksiin. Myöskään välirajalain säännökset eivät tuoneet muutosta VMK 12:4:n säännöksiin tai aineelliseen sisältöön. Haataja toteaakin, että ne on tarkoitettu olemaan voimassa rinnan VMK 12:4:n säännösten kanssa niitä vain kehittäen ja täydentäen.[11] Näin ollen VMK 12:4:n säännöksillä on edelleen perustava merkitys vesialueiden omistusoikeutta ja kalastusoikeuksia koskevissa kysymyksissä. Vastaavasti kuin vesialueiden omistuksen osalta,

---

[9] HE 20/1924 vp s. 4.

[10] Rovaniemen käräjäoikeuden tuomio 13.5.2005 nro 1225: Valittajat olivat vaatineet kiinteistönmääritystoimituksella jatkettavaksi vesirajankäyntiä Inarin kunnassa isojaon mukaisen lohkokunnan sisällä. Käräjäoikeus hylkäsi vaatimuksen ja jätti voimaan toimitusmiesten päätöksen, jolla vesipiirirajankäynti oli jätetty sikseen. KKO ei myöntänyt valittajille valituslupaa.

[11] Haataja 1951 s. 153.

myös välirajalain mukaista oikeutta erinäiseen kalastuspaikkaan ja kalastukseen toisen kylän vedessä koskevia säännöksiä on tulkittava VMK 12:4:n valossa.

Keskeiseksi kiinteistölle kuuluvan erityisen oikeuden olemassa olosta pohjoisten kuntien isojakoalueella nousee kysymys siitä, miten säännöksiin sisältyvää edellytystä erityisen oikeuden sijainnista toisen kylän vedessä on sovellettava. Kuten edellä on selvitetty, isojaon lohkokuntajaotus ei perustu asutuskyläjärjestelmään, vaan lohkokunnat muodostettiin tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien perusteella. Se, sijaitsiko jokin kiinteistölle kuulunut erityinen kalastusoikeus vesirajankäynnin jälkeen oman lohkokunnan (vesioikeudellisen kylän) alueella vai toisen lohkokunnan alueella, on määräytynyt useassa tapauksessa sattumanvaraisesti aikaisemmasta kyläjaotuksesta riippumatta, pohjoisessa piirissä jopa täysin sattumanvaraisesti. Kun pohjoisten kuntien isojakoalueella lohkokuntien omistukseensa saamat vesialueet eivät perustuneet niiden vanhaan omistukseen, vanhan maakaaren säännöksen, jonka mukaan ylimuistoinen nautinta ei voi kohdistua oman kylän omistamaan vesialueeseen, ei voitane katsoa tulevan sovellettavaksi näillä alueilla, vaan myös oman lohkokunnan vesialueella olevat yksityiset ja yhteiset erityiset etuudet kalastuspaikkaan ja kalastukseen ovat jääneet voimaan vesirajankäynnin jälkeen ja ne tulee selvittää ja ratkaista kiinteistömääritystoimituksissa. Tämä koskee sekä ylimuistoiseen nautintaan perustuvia kalastusoikeuksia että LVV 4 §:n 2 momentissa tarkoitettuja muulla tavoin laillisesti saatuja erinäisiä kalastuspaikkoja ja kalastuksia. Ensimmäiset tällaiset kiinteistönmääritystoimitukset ovatkin jo tulleet vireille, mutta toistaiseksi yhtään tällaista toimitusta ei ole vielä saatettu loppuun. Tällaisen kiinteistönmäritystoimituksen suorittaminen ei myöskään voine olla LVV 8 §:n ja KalL 13 §:n 2 momentin mukaisesti sidoksissa vesirajankäynnin suorittamisen ajankohtaan.

Haataja on ykskantaan todennut, ettei talolla voi olla ylimuistoisen nautinnan perusteella yksityistä oikeutta kalastuspaikkaan, joka on kylän vesialueen rajojen sisäpuolella, vaan ainoastaan osalukunsa mukainen osuus kylän vesialueeseen. Tuomioistuinten ratkaisut, joihin hän viittaa, ovat kuitenkin vuosilta 1914, 1928 ja 1929, jolloin kysymykset pohjoisten kuntien kalastusoikeuksista eivät olleet ajankohtaisia, ja ne kohdistuvat asutuskyläjärjestelmän piirissä oleville alueille. *Honkanen* puolestaan on väistänyt nämä pohjoisten kuntien kalastusoikeuksia koskevat ongelmakysymykset rajaamalla ne tutkimuksensa ulkopuolelle.[12]

Utsjoen vesipiirirajankäyntiä koskevassa päätöksessään korkein oikeus (KKO 27.6.1984 n:o 1331) lausui perusteluissa, että jokaiselle kiinteistölle, jolla on oikeus yhteisiin vesiin, kuuluu sen omistajasta riippumatta oikeus kalastukseen paitsi kiinteistön omalla vesialueella, myös oman lohkokunnan yhteisellä vesialueella. Erikseen vahvistettavaksi jää vain ylimuistoisella nautinnalla tai muulla perusteella saatu erityinen oikeus kalastuspaikkaan tai kalastukseen toisen lohkokunnan tai valtion vesialueella. Edelleen päätöksen perusteluissa lausutaan, että tällaiset oikeudet perustuvat usein määräykseen tai ehtoon kiinteistöä muodostettaessa. Niiden laadun ja laajuuden selvittäminen ja niiden vahvistaminen on käsiteltävä kyseessä olevan vesirajankäyntitoimituksen yhteydessä soveltaen MK 12:4:ää, välirajalakia ja 28.9.1951

[12] Haataja 1951 s. 228 ja Honkanen, Marja-Leena: Kalastusoikeus s. 91, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1985.

annettua kalastuslakia. Tästä korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluista ei kuitenkaan voitane tehdä sellaista johtopäätöstä, etteikö vesialueella, jota kyseinen Utsjoen vesirajankäynti koskee, voisi kiinteistölle olla myös oman lohkokunnan vesialueeseen kohdistuvaa erityistä oikeutta kalastuspaikkaan tai kalastukseen, koska kyse oli vanhan maakaaren ja välirajalain mukaisesta vesipiirirajankäyntitoimituksesta, jossa mainittujen lakien ja pohjoisten kuntien isojakolain 18 §:n mukaan ratkaistiin vain lohkokuntien väliset rajat ja toisen lohkokunnan alueeseen kohdistuvat erityiset kalastusoikeudet. Korkeimman oikeuden ratkaistavaksi tullutta toimitusta koskeviin valituksiin ei siten voinut sisältyä kysymystä oman lohkokunnan alueeseen mahdollisesti kohdistuvasta erityisestä kalastusoikeudesta, koska tällaisia kysymyksiä toimituksessa ei kuulunut käsitellä ja ratkaista, eikä korkein oikeus sen vuoksi ole voinut lausua tästä asiasta.

Sekä LVV 4 §:n 2 momentin että KalL 13 §:n säännökset koskevat kalastusoikeutta toisen kylän rajan sisällä tai kylän rajan ulkopuolella. VMK 15 luku puolestaan koskee vain ylimuistoiseen nautintaan perustuvaa oikeutta. Muuhun saantoon kuin ylimuistoiseen nautintaan perustuva erityinen kalastusoikeus voisikin VMK 15:2:n säännöksen estämättä kohdistua myös jakokunnan vesialueeseen. Korkein oikeus onkin esimerkiksi tuomionsa (KKO 1929 II 364) perusteluissa todennut, että Lukkarilan talo ja kalastuspaikat olivat samassa Laution saaren jakokunnassa ja perustellut ratkaisuaan seuraavasti: ”Siksi Lukkarilan talon omistajilla ei MK (VMK) 15:2:n mukaan voinut olla ylimuistoisen nautinnan perusteella oikeutta kalastuspaikkoihin. He eivät olleet näyttäneet, että he olisivat *muullakaan tavoin saaneet* yksityistä oikeutta kalastukseen mainituissa kalastuspaikoissa.”

Yhteinen kalastusoikeus

Yhteisen kalastusoikeuden syntyminen

Kiinteistölle voi kuulua oikeus yksityisenä etuutena erinäiseen kalastuspaikkaan tai kalastukseen. Käytännössä oikeus kalastuspaikkaan tai kalastukseen erityisenä etuutena kuuluu useimmiten kuitenkin yhteisesti usealle kiinteistölle, joilla kullakin on tietyn suuruinen osuus tällaiseen oikeuteen.

Yhteinen kalastusoikeus on voinut syntyä siten, että se on jo alkuaan ollut ylimuistoisen nautinnan perusteella usealle talolle yhteinen tai se on annettu yhteisenä usealle talolle tai tilalle.[13] Varsinkin pohjoisten kuntien isojakoalueella taloille kuuluva yhteinen kalastusoikeus

[13] Jatkettaessa edellä käsiteltyä korkeimman oikeuden ratkaistavana (KKO 1997 II 112) ollutta vesipiirirajankäyntiä, toimitusmiehet kävivät välirajat vesioikeudellisten kylien välillä ja LVV 4 ja 8 §:n mukaisesti tutkivat, oliko isojaon lohkokuntaan kuuluneilla yksinäistalolla ja kylällä oikeus kalastukseen tai kalastuspaikkaan meren rantaan rajoittuvien samaan lohkokuntaan kuuluvien yksinäistalon ja kylän vesialueilla. Selvityksen perusteella toimitusmiehet päättivät, että ensiksi mainittujen yksinäistalon ja kylän taloilla on vesialuetta omistavien yksinäistalon ja kylän vesialueilla omistajien kanssa päällekkäinen ja samanaikainen kalastusoikeus, mikä näillä oli ollut ylimuistoisista ajoista alkaen ja mikä oikeus oli maanjako-oikeuden tuomiolla vuonna 1774 vahvistettu. Maaoikeus hylkäsi toimitusmiesten päätöksestä tehdyn valituksen aiheettomana. Myös korkein oikeus katsoi, ettei ollut syytä muuttaa maaoikeuden päätöstä (KKO 30.3.1984 nro 4623/83).

tiettyyn vesialueeseen on useasti syntynyt siten, että taloilla on katsottu olevan ylimuistoisen nautinnan perusteella oikeus kalastukseen samaan järveen tai uudistaloja valtion maalle perustettaessa eri taloille on annettu oikeus kalastukseen tai kalastuspaikkaan koskien samaa vesialuetta. Tavallisimmin yhteinen kalastusoikeus on syntynyt kuitenkin sillä tavoin, että alkuaan yksittäiselle talolle kuulunut oikeus on jakolainsäädännön mukaisten maanmittaustoimitusten seurauksena jakaantunut usealle toimituksessa muodostetulle kiinteistölle. Niin jakolaitoksesta annetun asetuksen, jakolain kuin kiinteistönmuodostamislainkin mukaan osuus yhteiseen erityiseen etuuteen on voitu luovuttaa määräalan luovutukseen liittyen. Sanottujen lakien voimassaolon aikana on voitu myös erikseen luovuttaa osa tilalle kuuluvasta erityisestä etuudesta.[14] Voimassa olevat säännökset erityisen etuuden luovutuksesta määräalan lohkomisen yhteydessä tai erikseen sisältyvät KML 151 §:n 1 momenttiin ja 159 §:n 2 momenttiin. Samoin mainittujen lakien mukaisten halkomisten ja jakotoimitusten yhteydessä kiinteistön erityinen etuus on voitu jakaa yhteiseksi ja osuus etuuteen jakaa edelleen toimituksessa muodostettujen kiinteistöjen kesken. Kiinteistölle kuuluvan erityisen etuuden tai yhteistä aluetta koskevan osuuden käsittelyä halkomisessa ja jaossa koskevat KML 148, 152 ja 159 §:n sekä 150§:n 1 momentin säännökset. Nykyään pyritään välttämään kiinteistölle kuuluvan erityisen etuuden ja yhteistä erityistä etuutta koskevan osuuden tarpeetonta jakaantumista toimituksessa muodostettujen kiinteistöjen kesken.

Käytännössä esiintyy tapauksia, joissa eri taloille on annettu oikeuksia kalastukseen siten, että ne ovat osittain päällekkäisiä. Jonkin tai joidenkin talojen erityisperusteinen kalastusoikeus voi koskea esimerkiksi koko järven aluetta, toisten talojen oikeus taas vain tiettyä osaa järvestä. Näissä tapauksissa on katsottava, että vain niiden talojen ja tilojen oikeudet, joiden kalastusoikeuden laajuus on sama, muodostavat saman yhteisen erityisen kalastusoikeuden. Tällä tavoin samaan vesialueeseen voi kohdistua useampia eri yhteisiä erityisiä kalastusoikeuksia, joilla kullakin on oma yhteisaluelain mukainen osakaskuntansa. Toimitusmiehet ovat Utsjoen kunnan Kirkonkylän ja Nuorgamin kylissä sekä valtionmaalla suoritetussa vesirajankäynnissä päätöksessään katsoneet, että mikäli taloille on annettu osuus samaan kalastuspaikkaan, kyseessä on yhteinen erityinen etuus. Edelleen toimitusmiehet ovat katsoneet, että yksi yhteinen erityinen etuus voi olla kyseessä myös silloin, kun useammalla kohteella on täsmälleen samat osakastilat ja kohteet ovat samantyyppiset. Esimerkkinä tällaisesta yhteisestä kalastusetuudesta voidaan mainita oikeus kalastukseen, joka kohdistuu usean järven alueeseen. Jos sen sijaan samoilla tiloilla on oikeus kalastaa jossakin tunturijärvessä ja oikeus kalastaa tietyssä patopaikassa, kyseessä on kaksi eri erityistä etuutta. Sekä maaoikeus että korkein oikeus (KKO 18.12.2006 nro 3111) pysyttivät nämä toimitusmiesten ratkaisut.

Osakasluetteloiden laatiminen

Laadittaessa yhteisen erityisen etuuden osakasluetteloa joudutaan ratkaisemaan sekä eri talojen välinen suhde että tiettyyn taloon kuuluvien tilojen välinen suhde, milloin useampaan eri

[14] Haataja 1949 s. 529–534, Suomaa 1974 s. 225–226.

taloon kuuluvilla tiloilla on yhteinen erityinen etuus. Vaihtoehtoisina ratkaisuina talojen väliseen suhteeseen voisi tulla kysymykseen joko se, että eri taloilla on samansuuruinen osuus taikka se, että talojen osuus jakaantuu talojen alkuperäisten manttaalien suhteessa. Edellä mainitussa Utsjoella tehdyssä vesirajankäyntitoimituksessa toimitusmiehet päättivät, että talojen osuus kuhunkin yhteiseen erityiseen etuuteen jakaantuu manttaalien mukaisessa suhteessa. Päätöstään toimitusmiehet perustelivat sillä, että manttaali osoittaa talon suuruutta ja siten sen on katsottava osoittavan annetun kalastusoikeuden laajuutta ja että myös osuudet yhteiseen vesialueeseen jakaantuvat talojen kesken manttaalien mukaan. Tätä toimitusmiesten päätöstä ei muutettu maaoikeuden tai korkeimman oikeuden tuomioissa. Toimitusmiesten ratkaisua on pidettävä johdonmukaisena, koska sen enempää nykyisestä kuin vanhemmastakaan lainsäädännöstä ei ole löydettävissä muuta ratkaisuperustetta. Talolle sitä perustettaessa annettiin maatiluksia ja muita etuuksia manttaalin mukaan.

Osakasluetteloiden laatimiseen kuuluu myös sen ratkaiseminen, minkä perusteiden mukaan talon osuus erityiseen etuuteen jakaantuu taloon kuuluvien tilojen kesken. Talolle kuuluneen etuuden osuuksien jakaantuminen talosta muodostettujen tilojen kesken on tapahtunut useimmiten osittamistoimitusten eli halkomisen, lohkomisen tai palstatilan erottamisen seurauksena. Nykyiset säännökset sisältyvät halkomisen ja lohkomisen osalta KML 150 ja 152 §:n säännöksiin. Näiden mukaan asianosaisilla on sekä halkomisessa että määräalan luovutuksessa valta sopia siitä, miten halkomisen tai lohkomisen seurauksena toimituksen kohteena olevan kiinteistön yksityinen erityinen etuus tai osuus yhteiseen etuuteen jakaantuu toimituksen yhteydessä. Halkomisessa on 150 §:n 1 momentin mukaan kuitenkin pyrittävä siihen, että erityinen etuus tai osuus tällaiseen annetaan yhdelle halkomisessa muodostetulle kiinteistölle, jollei jakaminen usean muodostetun kiinteistön kesken ole kiinteistöjen käytön kannalta tarkoituksenmukaista taikka jolleivät asianosaiset jakamisesta sovi. Aikaisemmin erityistä etuutta koskevat säännökset sisältyivät lohkomisen osalta JL 191 §:ään ja AJ 34 §:ään. Jakolain mukaan lohkotila sai osuuden lohkottavalle tilalle kuuluvaan erityiseen etuuteen vain sikäli kuin asianosaiset olivat niin sopineet. Vuoden 1916 jakolaitoksesta annetun asetuksen mukaan lohkotila sen sijaan sai osuuden lohkottavaan tilaan kuuluvaan erityiseen etuuteen, ”ellei lohkomisessa välipuheen nojalla toisin määrätä”. Kuten *Suomaa* huomauttaa[15], olivat AJ 34 §:n ja JL 191 §:n säännökset tässä suhteessa vastakkaiset. Ongelmana näiden säännösten nojalla suoritetuissa lohkomistoimituksissa tehtyjen päätösten tulkinnassa jälkikäteen on se, ettei ennen vuonna 1988 tehtyä jakolain muutosta (625/1988) säännöksissä eroteltu selvästi erikseen yhteistä erityistä etuutta ja yhteistä aluetta ja varsinkaan toimituskäytännössä ei näiden eroavuuteen yleensä kiinnitetty riittävää huomiota ja tarkkuutta.

Aikaisemmin osuudet yhteisiin alueisiin ja yhteisiin etuuksiin sekä yksityiset erityiset etuudet ilmenivät maarekisteristä ja kiinteistörekisteristä hyvin puutteellisesti. Vielä nykyäänkin kiinteistörekisterin tiedot tässä suhteessa ovat puutteelliset. Aina vuoteen 1988 saakka lohkomistoimituksissa ei yleensä erikseen selvitetty lohkottavalle tilalle kuuluvia osuuksia yhteisiin

[15] Suomaa 1974 s. 186.

alueisiin ja erityisiin etuuksiin eikä myöskään yksityisiä erityisiä etuuksia, vaan muodostetun lohkotilan osuus näihin ilmaistiin lohkomistoimituksen pöytäkirjassa ylimalkaisilla sanonnoilla, kuten ”osuus yhteisiin”, ”osuus yhteisiin alueisiin” tai ”osuus yhteisiin alueisiin ja etuuksiin”. Vaikka nykyään edellytetäänkin, että esimerkiksi kiinteistönmääritystoimituksessa osuuksia ja erityisiä etuuksia selvitettäessä lähteenä käytetään toimitusasiakirjojen lisäksi myös lohkomisen perusteena olevaa luovutuskirjaa, ei näistäkään ole juurikaan apua selvityksen tekemisessä, koska myös luovutuskirjojen sanonnat ovat yhtä ylimalkaisia.

Nykyisessä oikeuskäytännössä näyttää annettavan suuri paino luovutuskirjassa käytetylle sanonnalle.[16] Oikeampaan ja oikeudenmukaisempaan ratkaisuun päästäisiin pyrkimällä selvittämään asianosaisten tarkoitus ja toimitusajankohtainen tulkinta luovutuskirjan sisällöstä. Varsinkin niissä tapauksissa, joissa lohkotilan omistaja tai hänen seuraajansa ovat käyttäneet tai käyttävät jatkuvasti lohkottavalle kiinteistölle kuulunutta erityistä kalastusoikeutta kalastuspaikkaan tai kalastukseen, eikä käytöstä ole ollut riitaa, olisi käytön katsottava olevan presumtio siitä, että luovutukseen on tarkoitettu sisältyvän myös osuus erityiseen etuuteen luovutuskirjassa ja toimitusasiakirjoissa käytetystä luovutuksen sanonnasta riippumatta. Myös silloin, kun luovutuskirja tarkoittaa sopimusta määräosin omistetun kiinteistön jakamisesta, olisi luovutuskirjan sisältöä jakosopimukseen perustuvassa lohkomisessa tulkittava siten, että sillä on tarkoitettu antaa jokaiselle sopimuksen perusteella muodostetulle kiinteistölle myös omistettua murto-osaa vastaava osuus erityisiin etuuksiin, jollei luovutuskirjassa nimenomaisesti toisin ole määrätty.

Halkomisessa muodostetuille tiloille on katsottava kuuluvan jako-osakkaan omistamaa murto-osaa vastaava osuus halottavalle tilalle kuuluneista erityisistä etuuksista ja osuuksista tällaisiin etuuksiin, jollei toimitusasiakirjoista nimenomaisesti muuta ilmene.[17]

Vesialueen omistajan ja erityisen kalastusoikeuden haltijoiden välinen suhde

Yhteisaluelain mukaan yhteisen vesialueen osakaskiinteistöjen omistajat muodostavat oman osakaskunnan. Samoin yhteisen erityisen etuuden osakaskiinteistöjen osakkaat muodostavat erikseen osakaskunnan (YhtAlL 3 §:n 1 momentti). Vain koskitilan omistaja ja koskitilaan kohdistuvan erityisen kalastusoikeuden omaavien kiinteistöjen omistajat muodostavat yhtei-

[16] Rovaniemen käräjäoikeuden tuomiossa 30.1.2004 nro 199 maaoikeus perusteluissaan toteaa, että erityisperusteisen kalastusoikeuden voi luovuttaa määräalalle. Siitä pitää olla kauppakirjassa erillinen merkintä tai kiinteistön omistajan tahto sen luovuttamiseen on selvitettävä jossain muussa yhteydessä (kuin kiinteistönmäärityksessä), lohkomisessa. Edelleen maaoikeus on perusteluissa lausunut seuraavasti: Maaoikeus katsoo, että se (erityisperusteinen kalastusoikeus) on kiinteistön käyttöön liittyvä niin olennainen etuus, ettei siitä voi luopua jollakin ylimalkaisella lausumalla osuudesta yhteisiin, eikä ennen kuin sen on todettu kuuluvan kiinteistöön ja määräalan luovuttaja on ollut siitä tietoinen. KKO pysytti tältä osin maaoikeuden tuomion, KKO 18.12.2006 nro 3111.

[17] Hyvönen 2001 s. 501–502.

sen osakaskunnan, jossa osakkuudet määräytyvät sen mukaan kuin kullakin on kalastusoikeutta (YhtAlL 3 §:n 2 momentti). KalL 3 §:n 1 momentin mukaan yhteisen kalaveden osakkaiden muodostama yhteisaluelain mukainen osakaskunta toimii kalastuslaissa tarkoitettuna kalastuskuntana, jonka tehtävänä on muun muassa järjestää alueellaan kalastuksen harjoittaminen ja kalakannan hoito siten kuin kalastuslaissa säädetään. Yhteisen erityisen kalastusoikeuden osakaskunta ei ole kalastuslaissa tarkoitettu kalastuskunta. YhtAlL 15 §:n 2 momentin 7-9 kohdan mukaan osakaskunnan kokous päättää muun muassa tietyistä kalastukseen liittyvistä asioista yhteisen vesialueen osalta. Vaikka kyseisten säännösten on katsottava tarkoittavan yhteisen vesialueen osakaskuntaa, ilmeisesti myös yhteisen erityisen kalastusoikeuden osakkaiden muodostaman osakaskunnan tulee kyseisiä säännöksiä soveltaen päättää kalastusta koskevista asioista oman kalastusoikeutensa puitteissa. Sen sijaan kalastuslaissa tai yhteisaluelaissa ei ole nimenomaisia säännöksiä siitä, miten vesialueen omistajan kalastuksen ja erityiseen etuuteen perustuvan kalastuksen järjestäminen sovitetaan yhteen. Laeissa ei myöskään ole säännöksiä siitä, mikä on vesialueen omistajan kalastusoikeuden ja vesialueeseen erityisenä etuutena kohdistuvan kalastusoikeuden keskinäinen suhde. Tällöin kysymys on muun muassa siitä, sulkeeko erityisen kalastusoikeuden haltijan kalastusoikeus pois vesialueen omistajan kalastusoikeuden sillä alueella, johon erityinen kalastusoikeus kohdistuu vai ovatko ne samanaikaisia ja päällekkäisiä, sekä siitä, miten kalastuksen määrä jaetaan omistajan ja erityisen kalastusoikeuden haltijan kesken silloin kun erityinen oikeus ei sulje pois vesialueen omistajan oikeutta kalastaa tietyllä kalastuspaikalla tai tietyllä vesialueella.

Aikaisemmin katsottiin, että erityinen kalastusoikeus oli yksinomainen ja muut poissulkeva. Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1968 II 47 kuitenkin osoittaa, ettei erityiseen etuuteen perustuvan kalastusoikeuden tarvitse olla muut poissulkeva. Kuten edellä on todettu, korkein oikeus on tuomiossaan pysyttänyt toimitusmiesten ja maaoikeuden päätökset, joissa nimenomaisesti lausuttiin, että erityisen kalastusoikeuden haltijoilla on vesialueen omistajien kanssa päällekkäinen ja samanaikainen kalastusoikeus ylimuistoisen nautinnan perusteella (KKO 30.3.1984 nro 4623/83). Edelleen korkein oikeus on katsonut, ettei LVV 4 §:n 2 momentissa mainittu yksityinen oikeus kalastuspaikkaan tarkoita oikeuden haltijalle kuuluvaa yksinomaista oikeutta harjoittaa kalastusta määrätyssä paikassa toisen vesialueella, vaan erityistä oikeutta, joka ei estä vesialueen omistajaa sen ohella käyttämästä siellä hänelle kuuluvaa kalastusoikeutta (KKO 1981 II 128).

Erityisen kalastusoikeuden sisällön ja laajuuden on katsottava olevan sellaisen kuin se on ylimuistoisella nautinnalla tai muulla laillisella perusteella saatu. Siten sisältö ja laajuus on tutkittava ja ratkaistava kussakin tapauksessa erikseen. Korkein oikeus on tuomionsa perusteluissa lausunut, että erityisperusteisten kalastusoikeuksien sisällöt toisen vesialueella ovat tulleet vesipiirirajankäyntitoimituksissa määritellyiksi eikä KML 101 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaisessa kiinteistönmääritystoimituksessa voida enää muuttaa vesipiirirajankäyntitoimituksen lopputulosta (KKO 18.12.2006 nro 3111). Olisikin katsottava, että erityisellä kalastusoikeudella on etusija vesialueen omistajan kalastusoikeuteen nähden siinä mielessä, ettei vesialueen omistajan harjoittama kalastus saa haitata erityiseen kalastusoikeuteen perustuvaa kalastusta

siinä laajuudessa kuin oikeus on saatu.[18] Siten erityisen etuuden haltijan oikeus ja rasiteoikeuden haltijan oikeus suhteessa alueen omistajan oikeuteen käyttää omistamaansa aluetta olisivat analogisia.

Eräitä prosessuaalisia näkökohtia

Millainen kalastusoikeutta koskeva epäselvyys tai riita ratkaistaan kiinteistönmäärityksellä

KML 1 §:n 1 momentin 3 kohdan ja 3 §:n 1 momentin mukaan rekisteriyksikön ulottuvuuden tai muun kiinteistöjaotusta koskevan asian vahvistamiseen sovelletaan kiinteistönmuodostamislakia ja kyseiset toimenpiteet suoritetaan kiinteistötoimituksessa. Kiinteistönmuodostamislakia ei kuitenkaan sovelleta sellaiseen edellä tarkoitettuun kiinteistön muodostamista koskevaan asiaan, josta muualla laissa säädetään toisin (KML 1 §:n 2 momentti).

KML 101 §:n 1 momentin mukaan kiinteistön ja muun rekisteriyksikön ulottuvuutta tai kiinteistöjaotusta muutoin koskevan riidan tai epäselvyyden käsittelemiseksi suoritetaan kiinteistönmääritys. Kiinteistönmäärityksellä selvitetään ja ratkaistaan muun ohella:

- kiinteistön osuus yhteiseen alueeseen tai yhteiseen erityiseen etuuteen ja osuuden suuruus sekä kiinteistölle kuuluva erityinen etuus;
- yhteisen alueen tai yhteisen erityisen etuuden osakaskiinteistöt ja niille kuuluvien osuuksien suuruudet; sekä
- muu kiinteistöjaotukseen liittyvä epäselvyys.

Edellä sanotun mukaisesti kiinteistölle yksityisenä erityisenä etuutena kuuluvaa kalastusoikeutta ja osuutta tällaiseen kalastusoikeuteen kuuluva epäselvyys tai riita ratkaistaan kiinteistönmääritystoimituksessa. Pääsäännön mukaisesti sellaista asiaa, joka KML 101 §:n mukaan ratkaistaan kiinteistötoimituksessa, ei saa ottaa yleisessä alioikeudessa ratkaistavaksi (KML 281 §). KML 1 §:n 2 momentin mukaisen poikkeuksen tästä pääsäännöstä näyttäisi muodostavan LVV 8 §:n säännös, jonka mukaan, jos oikeutta erinäiseen kalastuspaikkaan tai kalastukseen toisen kylän vedessä ei ole hyväksytty vesioikeudellisten kylien vesipiirirajankäynnissä, on sellaista kalastamisen oikeutta koskeva kanne pantava vireille viimeistään kolmen vuoden kuluessa rajankäynnistä.[19] Tällainen kanne käsitellään yleisessä alioikeudessa. Toisaalta on kuitenkin huomattava, että myös sellainen toimitusmiesten kalastusoikeutta koskeva päätös, jolla vaatimus kalastusoikeudesta on hylätty, voidaan saada maaoikeuden tutkittavaksi valittamalla vesirajankäyntitoimituksesta maaoikeuteen säännönmukaisella tavalla.[20]

---

[18] Vrt. KKO 1980 II 100.

[19] Ks. Vihervuori, Pekka: Kiinteistötoimitus oikeusriidan ratkaisumenettelynä s. 818–823, Lakimies 5/1998 ja Vihervuori, Pekka: Kiinteistötoimituksen ja yleisen alioikeuden toimivaltasuhteista s. 251–264, teoksessa Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä, Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005, Turku: Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2004.

[20] Hyvönen 2001 s. 654–657.

Jotta kalastusoikeutta koskeva riita tai epäselvyys voidaan ratkaista kiinteistönmääritystoimituksessa, kysymys tulee olla kiinteistöön kuuluvasta erityisestä etuudesta. Jos sen sijaan kalastusoikeus nojaa muuhun perusteeseen, sitä koskeva riita tulee ratkaista käräjäoikeudessa. Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2003:130 katsonut, ettei kysymyksessä ollutta uistelemalla sekä vavalla ja vieheellä harjoitettua kalastusta voida vahvistaa LVV 4 §:n 2 momentissa tarkoitetuksi kiinteistöön kuuluvaksi oikeudeksi. Tätä koskeva asia tutkittiin ja ratkaistiin tavanomaisessa siviiliprosessuaalisessa järjestyksessä. Edellä asian taustaa koskevassa kohdassa olevassa kolmessa esimerkkitapauksessa on kysymys siitä, voidaanko kauppakirjan sopimusehtoon nojautuvaa kalastusoikeutta koskeva riita ratkaista kiinteistönmääritystoimituksessa eli voiko kysymys olla kiinteistölle kuuluvasta erityisestä etuudesta. Kukaan hakijoista ei väittänyt, että jossakin maanmittaustoimituksessa tai muussa viranomaisen päätöksessä kyseessä oleva kalastusoikeus olisi annettu kiinteistölle erityisenä etuutena.

P-S:n koskitilaa koskevassa esimerkkitapauksessa maanmittaustoimisto hylkäsi toimitushakemuksen sillä perusteella, ettei hakemuksessa tarkoitettu epäselvyys koskenut kiinteistön ulottuvuuteen kuuluvaa erityistä etuutta eikä sellaisen etuuden osakkuutta, minkä vuoksi kysymys ei ole KML 101 §:n 1 momentin mukaisesta riidasta tai epäselvyydestä, joka voitaisiin tutkia ja ratkaista kiinteistönmäärityksellä. Maanmittauslaitoksen keskushallinto, jolle maanmittaustoimiston hylkäävästä päätöksestä valitettiin KML 285 §:n 3 momentin mukaisesti, hylkäsi valituksen ja jätti maanmittaustoimiston päätöksen voimaan samoilla perusteilla kuin maanmittaustoimisto oli hylännyt hakemuksen. Myös Oulun hallinto-oikeus, jolle keskushallinnon päätöksestä valitettiin, hylkäsi valituksen katsoen, ettei kysymyksessä ole kiinteistölle annettua erityistä etuutta koskeva epäselvyys, jota KML 101 §:ssä tarkoitetaan, minkä vuoksi toimitusmääräystä ei ole tullut antaa (Oulun hallinto-oikeuden päätös 12.12.2006 nro 06/0620/1). Hallinto-oikeuden päätös syntyi äänestyksen jälkeen. Eri mieltä ollut jäsen katsoi, että ratkaistaessa valitusta, jolla toimitusmääräyksen antaminen on evätty, laintulkinnan selkeyden kannalta katsoen hallintotuomioistuimen on hakemuksen perusteella ratkaistava, voitaisiinko haetussa toimituksessa ylipäätänsä saavuttaa hakijan tavoittelema tulos. Kiinteistönmuodostamislain säännösten tulkintaa koskeva kysymys on tarkoitettu ratkaistavaksi ensi asteessa maanmittaustoimituksessa ja mikäli ratkaisuun ollaan tyytymättömiä, niin maaoikeudessa ja viime kädessä korkeimmassa oikeudessa. Näillä perusteilla eri mieltä ollut jäsen katsoi, että epäselvissä tilanteissa toimitusmääräys on annettava, minkä vuoksi maanmittaustoimiston ja Maanmittauslaitoksen päätökset tuli kumota ja asia palauttaa maanmittaustoimistolle toimitusmääräyksen antamista varten.

Hallinto-oikeuden päätöksestä valitettiin korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Päätöksellään korkein hallinto-oikeus (KHO 1.4.2008 nro 669) kumosi hallinto-oikeuden, Maanmittauslaitoksen keskushallinnon ja maanmittaustoimiston päätökset ja palautti asian maanmittaustoimistolle uudelleen käsiteltäväksi. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei kysymystä yhteisen erityisen etuuden osakaskiinteistöistä ja niiden osuuksien suuruuksista voida ratkaista kiinteistönmuodostamislain 101 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaisesti ilman, että esikysymyksenä ratkaistaan, onko asiassa yleensäkään kysymys kiinteistönmuodostamislaissa tarkoitetusta

erityisestä etuudesta. Edelleen korkein hallinto-oikeus totesi päätöksessään, että toimitusmääräystä koskevaan hakemukseen annettuun päätökseen haetaan muutosta hallintolainkäyttölain mukaisesti, kun taas toimituksessa tehtyyn ratkaisuun haetaan muutosta yleisen lainkäytön järjestyksessä maaoikeudessa ja edelleen korkeimmassa oikeudessa. Kiinteistönmuodostamista koskevissa asioissa on valitustie siten järjestetty kulkemaan eri linjoja, eikä hakija voi saattaa asiaansa ratkaistavaksi kiinteistönmääritystoimituksessa ja siihen liittyvässä muutoksenhakujärjestelmässä, ellei hänelle anneta toimitusmääräystä. Ratkaistessaan valitusta päätöksestä, jolla toimitusmääräyksen antaminen on evätty, hallintotuomioistuin ei voi ottaa ratkaistavakseen kiinteistötoimituksen lopputulosta, vaan sen on ratkaistava, voiko asia yleensäkään kuulua toimituksessa ratkaistavaksi ja voitaisiinko haetussa toimituksessa ylipäätään saavuttaa hakijan tavoittelema tulos. Näillä perusteilla korkein hallinto-oikeus katsoi päätöksessään, että epäselvässä tilanteessa toimitusmääräys on annettava.

Jos sen sijaan toimitushakemuksessa on kysymys sellaisesta asiasta, joka ei yleensäkään voi kuulua kiinteistönmääritystoimituksessa ratkaistavaksi eikä haetussa toimituksessa voida ylipäätään saavuttaa hakijan tavoittelemaan tulosta, toimitushakemus on hylättävä (KHO 27.10.2006 nro 2855).

Toisessa esimerkkitapauksessa, jossa oli kysymys Iijoessa sijaitsevasta koskitilasta, toimituksen hakija pyysi KML 101 §:n mukaisella kiinteistönmääritystoimituksella selvittämään ja ratkaisemaan, kohdistuuko kyseiseen koskitilaan kiinteistön erityiseksi etuudeksi katsottavia kalastusoikeuksia. Hakija esitti käsityksenään, ettei tällaisia oikeuksia kohdistu, vaan kyseessä voi olla ainoastaan kauppakirjan sopimusehtoon perustuvia oikeuksia. Maanmittaustoimiston annettua toimitusmääräyksen kiinteistönmääritystoimituksen suorittamiseen, toimitusinsinööri oli päätöksessään katsonut, ettei koskitilan alueeseen kohdistu mitään kiinteistön ulottuvuuden osana olevaa erityistä etuutta eikä kiinteistön ulottuvuuden osana olevaa rasitetta, joka oikeuttaisi kalastamaan koskitilan alueella. Ratkaisu on perustunut KML 101 §:n 1 momentin 3 ja 8 kohtiin. Maaoikeus, johon toimitusmiesten päätöksestä valitettiin, hylkäsi valituksen hyväksyen toimitusinsinöörin päätöksen perustelut. Korkein oikeus ei myöntänyt asiassa valituslupaa.

Kolmannessa esimerkkitapauksessa, jossa hakija vaati Maanmittauslaitoksen keskushallintoa ryhtymään toimenpiteisiin sellaisen kalastusoikeuden merkitsemiseksi kiinteistörekisteriin, jonka hän oli saanut määräalan kauppakirjalla, keskushallinto katsoi, ettei kysymys ole kiinteistön ulottuvuuteen kuuluvasta eikä myöskään muusta KML 1 §:ssä tarkoitetusta asiasta eikä kiinteistörekisterilain mukaisesta kiinteistörekisteriin merkittävästä asiasta ja ilmoitti hakijalle, ettei hakemus anna aihetta toimenpiteisiin Maanmittauslaitoksen taholta.

Korkeimman oikeuden tuomioon KKO 18.12.2006 nro 3111 liittyy myös kysymys siitä, voidaanko erityisen etuuden aineellinen sisältö selvittää kiinteistönmääritystoimituksella, kuten valituksessa oli vaadittu. Kiinteistönmääritystoimitus on luonteeltaan deklaratiivinen toimitus. Siinä ei voida määritellä kalastusoikeuden tai muunkaan erityisen etuuden sisältöä poikkeavasti siitä, millaiseksi se on määritelty vesipiirirajankäyntitoimituksessa tai muussa viranomaisen päätöksessä, jossa se on kiinteistölle annettu tai vahvistettu. Kiinteistönmäärityksellä ei

voida myöskään antaa sellaisia oikeuteen liittyviä täsmentäviä määräyksiä, jotka eivät perustu oikeutta koskeneeseen saantoon. Edellä mainitun korkeimman oikeuden tuomion perustelujen mukaan erityisten etuuksien sisältöä voidaan kuitenkin tarpeen vaatiessa selvittää kiinteistönmääritystoimituksella, jos tähän on riittäviä perusteita.

KML 149 §:n mukaan sekä yhteinen erityinen etuus että yksityinen erityinen etuus voidaan lakkauttaa sitä varten suoritettavassa kiinteistötoimituksessa tai muun kiinteistötoimituksen yhteydessä, mikäli pykälässä säädetyt edellytykset etuuden lakkauttamiselle ovat olemassa. Sen sijaan laissa ei ole sellaisia säännöksiä, joiden perusteella erityisen etuuden aineellista sisältöä voitaisiin muuttaa kiinteistötoimituksella.

Vaatimus kalastusoikeuksien selvittämisestä ja vahvistamisesta vesipiirirajankäynnin yhteydessä

LVV 8 §:n mukaan, jos jollakin on oikeus erinäiseen kalastuspaikkaan tai kalastukseen toisen kylän vedessä, on sellaista kalastamisen oikeutta koskeva kanne, ellei sitä oikeutta veden piirirajaa käytäessä ole hyväksytty, pantava vireille kolmen vuoden kuluessa rajankäynnistä. Vastaava säännös sisältyy KalL 13 §:n 2 momenttiin. Korkeimman oikeuden tuomiossa KKO 1995:6 on todettu, että kalastuspaikkaan tai kalastukseen toisen kylän tai valtion vesialueella ylimuistoisen nautinnan perusteella saadut erityiset oikeudet on selvitettävä ja niiden vahvistaminen käsiteltävä veden piirirajaa käytäessä. LVV 8 §:n ja KalL 13 §:n 2 momentin säännökset huomioon ottaen on katsottava, että kannevalta ainakin ylimuistoiseen nautintaan perustuvan kalastusoikeuden osalta katkeaa kolmen vuoden määräajan laiminlyönnin johdosta. Haataja on esittänyt kritiikkiä tällaista tulkintaa vastaan.[21] Haatajan mukaan määräaika on alkanut kulua vain, jos kysymys kalastusoikeuden olemassaolosta on ratkaistu ja hylätty vesipiirirajankäynnissä.

Sen sijaan voidaan perustellusti kysyä, koskeeko vaatimus kalastusoikeuden selvittämisestä ja vahvistamisesta veden piirirajan käymisen yhteydessä myös sellaista erityisperusteista kalastusoikeutta, joka on annettu talolle sen perustamisen yhteydessä ja joka ilmenee talon perustamisasiakirjoista ja ehkä myös muista asiakirjoista ja jota talon tai siitä muodostettujen tilojen omistajat käyttävät. Tällainen oikeus voi olla esimerkiksi oikeus kalastukseen jossakin järvessä tai oikeus kalapatoon. Olisiko LVV 8 §:n ja KalL 13 §:n 2 momentin säännöstä näissä tapauksissa sovellettava siten, että säädetty kolmen vuoden aika kanteen nostamiselle alkaa kulua vain niissä tapauksissa, joissa kysymys tällaisen oikeuden olemassa olosta on otettu esille vesipiirirajankäynnissä sen epäselvyyden tai riitaisuuden vuoksi ja oikeutta ei ole tällöin piirirajaa käytäessä hyväksytty. Tällaista lain soveltamista puoltaisi se, että toimitus olisi katsottava suoritetuksi puutteellisesti, kun toimitusinsinööri ei ole ottanut virallisperiaatteen mukaisesti käsiteltäväksi sellaista kalastusoikeutta, joka ilmenee kiinteistöä koskevista asiakirjoista. Perustellusti voidaan myös kysyä, koskeeko edellä mainituissa säädöksissä tarkoitettu kalastusoi-

[21] Haataja 1951 s. 226–230.

keuksia koskeva vahvistamisvaatimus ylipäätänsä sellaista kiinteistölle erityisenä etuutena annettua kalastusoikeutta, joka on laillisella perusteella saatu ja jonka saanto ilmenee asiakirjoista.[22]

[22] Ks. Hyvönen 2001 s. 654–658 ja Honkanen 1985 s. 101–104 sekä KKO 18.12.2006 nro 3111 ja Rovaniemen käräjäoikeuden (maaoikeus) päätös 22.8.2007 nro M 06/3113.

Risto Koulu

Ulkomainen konkurssi – tunnustetaanko vai eikö tunnusteta?

Oikeusjärjestyksen pirstoutumisesta

Havainto oikeusjärjestyksen ja oikeudellisen ajattelun pirstoutumisesta ei ole varsinainen uutinen: useimmat oikeustieteen tutkijat ovat alistuneet kiihtyvään fragmentoitumiseen vähemmän toivottuna mutta väistämättömänä kehityksenä. Yleisesti myönnetään, että oikeustieteessä generalistien aika on mennyt ja spesialistien puolestaan koittanut, koska viimeisetkin moniosaajat ovat siirtyneet tai ovat siirtymässä eläkkeelle. Yllätys ei ole sekään, että fragmentoituminen ulottuu myös perinteiseen oppiainejaotukseen. Uudet oikeudenalat hakevat ellei itsenäisyyttä niin ainakin olemassaolon oikeutta. Tosin vanhatkaan oikeudenalat eivät jostain syystä suostu kuolemaan, mikä entisestään kasvattaa oikeudenalojen kirjoa. Fragmentoituminen puolestaan saa aikaan sen, että myös ammattitutkijan on vaikea ylläpitää yleiskuvaa siitä, mitä suomalaisessa oikeustieteessä (muusta puhumattakaan) tapahtuu. Seuraukset on helppo havaita vaikkapa vain selailemalla perusteoksia rinnakkaisilta oikeudenaloilta. Näyttää siltä, että monet oikeudenalat harjoittavat omaa erillistutkimustaan tietämättä tuon taivaallista siitä, mitä muilla oikeudenaloilla tehdään.

Tällaisilla tutkimuksen silmälapuilla on hyvät ja huonot puolensa. Hyviin kuuluu muun muassa, että alan tutkijat saavat työrauhan, he välttyvät tutkimuksellisilta harharetkiltä ja hankkivat nopeasti oman alansa yksityiskohtaisen hallinnan. Huonoihin puoliin taas on laskettava katkeileva tiedonkulku. Yhdellä oikeudenalalla saavutetut tulokset eivät välity toiselle oikeudenalalle, vaikka tällainen välittyminen merkitsisi ratkaisevaa edistysaskelta jälkimmäisellä. Tässä suhteessa oikeudenalan ns. tieteellisellä kehittyneisyydellä ja/tai metodisilla valmiuksilla ei välttämättä ole merkitystä kuten tässä artikkelissa käsiteltävä esimerkki, suhtautuminen ulkomaiseen konkurssiin, osoittaa. Tällä tarkoitetaan sitä, että vasta yleisiä oppejaan hakeva oikeudenala saattaa pystyä hyödyntämään naapurialaa, joka on tässä työssään paljon pitemmällä. Useimmiten toki laajalti hyödynnettäviä tuloksia saavutetaan teoreettisen lainopin kynnyksen saavuttaneilla eli ns. kehittyneillä oppiaineilla. Käytännön lainoppiin ja praktisiin tulkintasuosituksiin rajoittuvat tutkimustulokset kun eivät yleensä ole siirrettävissä oikeudenalalta toiselle.

Luvattu esimerkki katkeilevasta tiedonkulusta saadaan vastinparista kansainvälinen prosessioikeus / kansainvälinen insolvenssioikeus. Nämä oikeudenalat eriytyivät 1980-luvulla, mikä oli seurausta oikeuslähteiden, tutkimusmenetelmien ja kysymyksenasettelun perustavasta erilai-

suudesta.[1] Kummassakin tunnetaan sama perusprobleema: miten suhtautua ulkomaiseen oikeudelliseen ratkaisuun? Prosessioikeudessa tämä ratkaisu on ulkomaisen tuomioistuimen tuomio, jonka rajat ylittävät vaikutukset – normaalisti vaikutukset tarkastelumaassa – on määriteltävä. Käytännössä ongelma pelkistyy useimmiten kysymykseen, onko ulkomainen tuomio pantavissa täytäntöön Suomessa. Insolvenssioikeudessa taas esille nousee ulkomaisen insolvenssimenettelyn, tyypillisesti konkurssin vaikutukset tarkastelumaahan.[2] Tällöin tavallisin kysymys kuuluu, antaako ulkomainen päätös velallisen asettamisesta konkurssiin konkurssihallinnolle oikeuden ottaa haltuunsa velallisen Suomessa sijaitsevaa varallisuutta. Vaihtoehtoisia suhtautumistapoja on kaksi: ensimmäisessä ulkomaisella ratkaisulla on ainakin jossain laajuudessa vaikutuksia myös Suomessa, toisessa siltä puuttuvat nämä vaikutukset. Ensimmäinen asiantila ilmaistaan toteamalla, että ratkaisu on ”voimassa” tai se ”tunnustetaan” Suomessa.[3] Perinteinen kanta on kummassakin tilanteessa kielteinen: ulkomaista tuomiota tai ulkomaista konkurssia ei lähtökohtaisesti tunnusteta Suomessa, ellei siihen ole erikseen sitouduttu kansainvälisessä sopimuksessa.[4]

Analyyttiseen eli zittingläiseen esineoikeuteen tutustunut lukija pitää tällaista dikotomiaa varsin karkeana. Tunnustaminen/ei-tunnustaminen tai voimassaolo/ei-voimassaolo vaikuttavat omistusoikeuden siirtymiseen/ei-siirtymiseen verrattavalta nimilapulta, jolla on enintään opetuksellista arvoa. Näyttää siltä, että täsmällisempään kielenkäyttöön päästään ”esineoikeudellisesti” erottamalla yhtäältä henkilösuhteet, toisaalta oikeusvaikutukset. Tässä vaiheessa kannattaa paljastaa lähtökohta. Mitä tulee kansainväliseen prosessioikeuteen, tällainen erottelu on tehty suomalaisessakin tutkimuksessa. Ulkomaisen tuomion voimassaolosta on mahdollista puhua monessa merkityksessä: ulkomainen tuomio välillä tunnustetaan, välillä sitä taas ei tunnusteta.[5] Sen sijaan kansainvälisessä insolvenssioikeudessa vallitsee vielä aksiooma, jonka mukaan ulkomaista konkurssia ei lainkaan tunnusteta, toisin sanoen se ei ole voimassa Suomessa.[6]

---

[1] Bogdan, Michael: Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt s. 11, Stockholm: Norstedts juridik 1997. Aikaisemmin sekä kansainvälistä prosessi- että kansainvälistä insolvenssioikeutta (jota tosin kutsuttuun kansainväliseksi konkurssioikeudeksi) oli tapana käsitellä samoissa teoksissa.

[2] Konkurssilla tarkoitetaan tässä yhteydessä klassista likvidaatiokonkurssia, mutta lausuttua voidaan soveltaa kaikkiin muihinkin kollektiivisiin insolvenssimenettelyihin (esim. rehabilitaatiotyyppiseen tai yhtenäismenettelyyn).

[3] Koulu, Risto: Kansainvälisen prosessi- ja insolvenssioikeuden pääpiirteet s. 92, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2001.

[4] Kansainvälisin sopimuksin ja sittemmin yhä enenevästi EU-säädöksin katettua aluetta kutsutaan yhtenäistetyksi kansainväliseksi prosessioikeudeksi. Tällä alueella sovelletaan säännönmukaisesti ns. automaattisen tunnustamisen periaatetta, jonka mukaan ulkomainen tuomio on Suomessa voimassa, ellei erityistä perustetta voimassaolon epäämiseen ole. Kattamaton alue muodostaa autonomisen (kansainvälisen) prosessioikeuden: sillä ulkomainen tuomio ei ole voimassa Suomessa. Sama jaottelu tehdään myös kansainvälisessä insolvenssioikeudessa, jossa erotetaan eurooppalainen, pohjoismainen ja autonominen konkurssioikeus vastaavine konkursseineen. Ks. Koulu, Risto: Uusi konkurssilaki s. 24, Helsinki: WSOY Lakitieto 2004. Tämä artikkeli tarkastelee nimenomaan autonomista aluetta.

[5] Walamies, Juhani: Ulkomaisen varallisuusoikeudellisen tuomion vaikutuksista Suomessa s. 52, Helsinki: Helsingin yliopisto, prosessioikeuden laitos 1975.

[6] Koulu 2001 s. 95. Yllä esitetty väite on tietoinen kärjistys. Autonomisessa konkurssioikeudessa on tehty perinteisesti ero yhtäältä ulkomaisen kotipaikka- eli domisiilikonkurssin, toisaalta erillisen (ja yleensä varallisuuden perusteella aloitetun) konkurssin välillä. Kotipaikkakonkurssilla tarkoitetaan, kuten sen nimikin sanoo, sellaista konkurssia, joka on aloitettu velallisen kotimaassa tai vakinaisessa asuinmaassa. Tällaisella konkurssilla on velalliseen nähden ainakin joitakin oikeusvaikutuksia, joista esimerkkinä pidetään ulkomaisen konkurssihallinnon oikeutta ottaa velallisen omaisuus haltuunsa. Ks. Havansi, Erkki: Suomen konkurssioikeus, 3. painos s. 407, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1992. Erityisen laajat vaikutukset saa aikaan sellainen kotipaikkakonkurssi, jossa velallinen on harjoittanut liike- tai ammattitoimintaa.

Tässä artikkelissa tarkastellaan, mihin vastaava oikeusvaikutusten erittely johtaa ulkomaisessa konkurssissa ja etenkin, miten erittely heijastuu oikeudelliseen kielenkäyttöön. Viimeksi mainitusta saadaan vastaukset kahteen ajankohtaiseen kysymykseen. Ensinnäkin: mitä tarkoitamme, kun sanomme, että ulkomaista konkurssia ei tunnusteta (tai että se tunnustetaan) Suomessa. Toiseksi haluamme tietää, milloin on perusteltua sanoa, että ulkomaista konkurssia ei tunnusteta (tai se tunnustetaan) Suomessa. Tällainen analyyttis-semanttinen tarkastelu, niin epämuodikas kuin se onkin, sopii hyvin esineoikeuden ansioituneelle tutkijalle eli Leena Kartiolle omistettuun juhlakirjaan. Suomalainen esineoikeuden tutkimushan saavutti kultakautensa juuri analyysin eli oikeusvaikutusten ja/tai henkilösuhteiden erittelyn kautta. Esineoikeuden tutkijoiden vanha ja keskipolvi muistaa vielä sen turvallisuuden tunteen, jonka tradition pyhittämään tutkimusmenetelmään – ”esineoikeudelliseen” ajattelutapaan – tukeutuminen toi mukanaan. Nykyisessä, oikeudellisen polysentrian ja metodifragmenttien leimaamassa tutkimusympäristössä tämä aika tuo mieleen Miltonin kadotetun paratiisin.

Tosin jälkiviisaasti esineoikeudellinen ajattelu sisälsi myös vaaran siemenen. Se oli omiaan suosimaan pysähtyneisyyttä, koska sen tulokset parhaassakin tapauksessa vain totesivat ja vahvistuvat vallitsevan asiantilan. Perinteinen esineoikeus ei juuri edistänyt oikeuskehitystä (joku tosin voi kiistää koko ilmiön) eikä oikeuspoliittista tavoitteenasettelua. Aatehistorioitsija saattaisi kytkeä suomalaisen esineoikeuden vanhan loiston ja nykyisen vähäverisyyden tähän kohtalonyhteyteen.

Kielenkäyttö ja reaalitodellisuus

Ihanne epäilemättä on, että juridinen kielenkäyttö vastaa mahdollisimman hyvin oikeudellista todellisuutta. Oikeudellinen todellisuus tarkoittaa tässä todellista tai oletettua soveltamiskäytäntöä. Ulkomaisen tuomion sanotaan tulevan tunnustetuksi, kun suomalaiset tuomioistuimet antavat tai niiden otaksutaan antavan tällaiselle tuomiolle oikeusvaikutuksia. Jokainen tutkija kuitenkin tietää, että kielenkäyttö vaikuttaa todellisuuteen; kielenkäyttöön on toisin sanoen helppo liittää tutkimus- ja oikeuspoliittisia tavoitteita. Tällä tarkoitetaan sitä, että valituilla käsitteillä ohjataan vastaisia tulkintoja haluttuun suuntaan. Kuvattu eli tavallaan strateginen kielenkäyttö on saanut kannatusta kansainvälisessä prosessioikeudessa. Myös sen suomalaisessa tutkimuksessa on vaadittu paitsi edellä viitattua täsmällisempää kielenkäyttöä myös myönteisempää perussuhtautumista ulkomaisiin tuomioihin. Tätä on perusteltu yhtäältä pyrkimyksellä oikeudenmukaisuuteen, toisaalta näin saavutettavalla ”konkreettisella hyödyllä”.[7]

Saavutettava hyöty on seurausta vastavuoroisuuden periaatteesta. Monet oikeusjärjestykset ja nimenomaan suuret oikeuskulttuurit nimittäin asettavat ulkomaisen tuomion tunnustamisen ehdoksi vastavuoroisuuden: ne eivät tunnusta tuomioita, joiden alkuperämaa ei vuorostaan hyväksy tunnustamismaassa annettua tuomiota. Perinteinen pohjoismainen kielteisyys

[7] Walamies, Juhani: Kansainvälinen prorogaatiosopimus s. 128, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988.

on johtanut siihen, että pohjoismaiset tuomiot eivät ole voimassa vastavuoroisuutta edellyttävissä maissa. Ulkomaisten tuomioiden laajempi tunnustaminen toisi tästä syystä selvän nettohyödyn suomalaiselle oikeuskulttuurille. Mitä laajemmat oikeusvaikutukset ulkomaiselle tuomiolle Suomessa annetaan, sitä laajemmiksi saadaan vastaavan suomalaisen tuomion vaikutukset vastavuoroisuuden maissa. Strategiseen kielenkäyttöön on mahdollisuus myös kansainvälisessä insolvenssioikeudessa. Tulkintojen ohjaaminen kielenkäytöllä on tai olisi siellä luultavasti erityisen helppoa, sillä autonominen kansainvälinen insolvenssioikeus on pohjoismaissa professorioikeutta, eli tutkimukseen tukeutuvaa. Tosin rehellisyyden nimessä on todettava, että samaa pätee – tai ainakin päti – kaikkialla muuallakin Euroopassa. Muita oikeuslähteitä ei juuri ole ollut: ensisijainen oikeuslähde eli säädännäinen oikeus puuttuu kokonaan. Oikeuskäytäntökin on yksittäisten, enimmäkseen vanhojen oikeustapausten varassa. Näin ollen tutkimuksessa vakuuttavasti esiintuotu näkemys muodostuu herkästi vallitsevaksi kannaksi, olivat sen perustelut miten hauraat tahansa.

Ohjailevaan kielenkäyttöön (paremman ilmauksen puuttuessa) on vaikea suhtautua yksiselitteisen torjuvasti myöskään kansainvälisessä insolvenssioikeudessa. Tarve suhtautumisen uudelleenarviointiin on ilmeinen, sillä vastavuoroisuuden logiikka pätee kansainväliseen konkurssiinkin.[8] Etenkin keskieurooppalaiset oikeuskulttuurit asettavat sen vieraassa valtiossa aloitetun konkurssin tunnustamisen ehdoksi. Perimmäinen tavoite, ulkomaisten konkurssien laaja tunnustaminen on sekin yleisesti hyväksytty. Samoin kansallisten konkurssilakien harmonisointiin kannattaisi pyrkiä. Suomen kaltaiset peruskielteiset maat ovat Euroopassa jo harvinaisuuksia. Myönteisempi asenne auttaisi myös kuromaan umpeen sitä ammottavaa kuilua, joka tällä hetkellä vallitsee Euroopan unionin jäsenvaltiossa alkaneen konkurssin ja muun ulkomaisen konkurssin välillä. Ensimmäinen saa Suomessa – kiitos vuoden 2000 maksukyvyttömyysasetuksen – täysimittaiset oikeusvaikutukset, jälkimmäinen taas ei tule Suomessa otetuksi huomioon mitenkään. Lopputulosta voi tuskin pitää oikeusvaltiossa hyväksyttävänä.

On kuitenkin muistettava, että Suomen oikeus ei tunne vastavuoroisuuden vaatimusta eli sitä, että kyseisen vieraan valtion tulisi puolestaan tunnustaa suomalainen konkurssi samassa laajuudessa kuin Suomi tekee tai edes jollakin tavalla. Ulkomainen konkurssi voi näin ollen saada Suomessa maksimaaliset oikeusvaikutukset, vaikka kyseinen vieras valtio ei peilikuvatilanteessa anna suomalaiselle konkurssille mitään oikeudellista merkitystä. Voi tietenkin olla, että vieraan valtion totaalinen kielteisyys vastavuoroisuudessa tosiasiallisesti vaikuttaa esimerkiksi suomalaisen tuomioistuimen tulkinta-asenteeseen, kun se miettii ulkomaiselle konkurssille annettavia vaikutuksia. Tämä jää kuitenkin arvailujen varaan. Tieteellinen etiikka toki asettaa ohjailevalle kielenkäytölle rajat. Vaikka jokainen tutkija saa vapaasti määritellä käsitteensä (kunhan se vain tehdään avoimesti), valitut käsitteet eivät saa räikeästi poiketa vallitsevasta oikeustodellisuudesta. Kielenkäyttöä, jonka mukaan ulkomainen konkurssi tunnuste-

[8] Oikeuspoliittiseksi tavoitteeksi on asetettu, että Suomen kannattaisi suoda ulkomaiselle konkurssille mahdollisimman laajat vaikutukset, koska niin taattaisiin suomalaiselle konkurssille oikeusvaikutuksia vastavuoroisuutta edellyttävissä maissa. Ks. Koulu 2001 s. 101. Sen sijaan vastavuoroisuuden varmistamista ei ole yhtä suorapuheisesti nostettu argumentiksi voimassaolevaa oikeutta tulkittaessa – tai oikeammin haettaessa.

taan Suomessa vaikka se saa enintään marginaalisen merkityksen, ei saa hyväksyä tieteelliseen teokseen. Yhtä tuomittava on tietenkin myös päinvastainen kielenkäyttö, eli tradition säilyttäminen hinnalla millä hyvänsä. Tällöin ulkomaista konkurssia ei pidetä ”tunnustettuna”, vaikka sen oikeusvaikutukset Suomessa ovat kiistattomat.

Ulkomaisen konkurssin oikeusvaikutuksille on siis asettava vähimmäistaso eli eräänlainen tunnustamiskynnys, jonka ylittyminen vasta oikeuttaa luokittelemaan tällaisen konkurssin ”tunnustetuksi”. Jos sama sanotaan kääntäen, niin ulkomaisen konkurssin vaikutukset eivät saa olla näennäisiä tai kuvitteellisia. Sen sijaan ei ole käsitteellistä estettä pitää ulkomaista konkurssia tunnustettuna, jos tai kun se saa Suomessa edes joitakin keskeisiä konkurssin oikeusvaikutuksia. Siitä, mihin tämä vähimmäistaso asetetaan, saatetaan väitellä. Jotta tällainen keskustelu olisi mielekästä, se edellyttää alustavaa ulkomaisen konkurssin oikeusvaikutusten erottelua ja kannanottoa siihen, mitä vaikutuksia voimassa oleva tai mahdollisesti tulkinnan rajoissa saavutettava oikeus tuntee.

Ulkomaisen konkurssin oikeusvaikutusten erittely

Kotimaisessa tutkimuksessa ei ole tapana suoraan ilmoittaa, mitä oikeusvaikutuksia (tai niiden puuttumista) käytetään perustana sanottaessa, että ulkomaista konkurssia ei tunnusteta. Näyttää kuitenkin ilmeiseltä, että silmällä pidetään konkurssin ns. universaalivaikutusta.[9] Ulkomaista konkurssia ei näin ollen tunnusteta, koska sille ei anneta Suomessa universaalivaikutusta. Universaalivaikutuksella viitataan normaalisti siihen, että kaikki velallisen varallisuus, sijaitsi se missä valtiossa tahansa, kuuluu velallisen konkurssipesään. Kuten määritelmä osoittaa, universaalivaikutus on oikeastaan oikeusvaikutusten kompleksi: se sisältää useita erillisiä ja periaatteessa itsenäisiä oikeusvaikutuksia. Ne on helppo erottaa, kiitos yhtenäistetyn konkurssioikeuden. Vuoden 2000 maksukyvyttömyysasetus nimittäin sääntelee niitä erillisissä artikloissa ja tarjoaa näin systematisointituen myös autonomiselle konkurssioikeudelle. Erottelu on sellaisenaan siirrettävissä kaikkiin ja myös autonomisiin kansainvälisiin konkursseihin. Eurooppalaisen konkurssin oikeusvaikutuksissa on erotettu

- haltuunotto-oikeus eli ulkomaisen konkurssihallinnon oikeus ottaa haltuunsa Suomessa sijaitseva konkurssivelallisen varallisuus,
- paikallista konkurssia estävä vaikutus eli estääkö ulkomainen konkurssi suomalaisen konkurssin sekä
- paikallista ulosottoa estävä vaikutus eli estääkö ulkomainen konkurssi varallisuuserän ulosmittaamisen.[10]

---

[9] Koulu 2001 s. 100.

[10] Koulu, Risto: Konkurssi Euroopan unionissa s. 164, Helsinki: Kauppakaari 2000. Kaksi jälkimmäistä voidaan tietenkin yhdistää nimikkeen ”paikallisen insolvenssimenettelyn estävä vaikutus” alle.

Ulkomainen konkurssi ei muodosta tässä suhteessa pakettia: nämä oikeusvaikutukset voivat esiintyä yhdessä tai erikseen. Myös muita oikeusvaikutusten ryhmiä kuten heijastusvaikutus saatetaan erottaa, mutta niillä ei tämän kysymyksenasettelun kannalta ole mainittavaa merkitystä. Seuraavaksi on näin ratkaistava, mitä oikeusvaikutuksia Suomen oikeus liittää ulkomaiseen konkurssiin. Tarkasteltavaksi otetaan se tilanne, jossa ulkomaisen konkurssin oikeusvaikutukset ovat ennakoitavasti vahvimmillaan – toisin sanoen kysymyksessä on ulkomainen kotipaikka- eli domisiilikonkurssi. Tällaisella konkurssilla tarkoitetaan velallisen kotimaassa alkavaa konkurssia. Mitä tulee haltuunotto-oikeuteen, Suomessa ei ole koskaan asetettu kyseenalaiseksi, etteikö ulkomaisella konkurssihallinnolla olisi haltuunotto-oikeutta.[11] Ulkomainen konkurssihallinto päinvastoin rinnastuu jokseenkin jäännöksettömästi suomalaiseen. Ulkomaisella konkurssihallinnolla on oikeus ottaa haltuunsa ne varallisuuserät, jotka kuuluvat velalliselle ja joiden ottamista konkurssihallinnon huostaan kukaan ei vastusta. Se voi myös esiintyä asianosaisena velallisen varallisuutta koskevissa oikeudenkäynneissä – esimerkiksi ajaa kannetta omaisuuden haltuun saamiseksi. Ulkomainen konkurssihallinto saa myös muuttaa varallisuuden rahaksi tai viedä sen pois Suomesta.[12] Kiintoisaa kylläkin tässä vaikutuksessa ulkomaisen konkurssin tyypillä ei tunnu olevan ratkaisevaa vaikutusta. Myös ulkomaisen erilliskonkurssin (esim. varallisuuden sijainnin perusteella aloitetun) konkurssihallinnolla on sama haltuunotto-oikeus. Edellytyksenä tietenkin on, että kyseisen valtion konkurssilaki ulottaa sikäläisen konkurssin vaikutukset velallisen ulkomailla sijaitsevaan varallisuuteen. Sillä, mitä Suomen konkurssilaki säätää vastaavan suomalaisen konkurssin ulottuvuudesta, ei puolestaan ole merkitystä.

Asia erikseen on, mitä pakkoa tai voimakeinoja konkurssihallinto saa käyttää, jos tai kun sen yrittämää haltuunottoa vastustetaan. Tosin tässäkin tiedetään jo lähtökohtaisesti, että konkurssihallinnon (ja konkurssin) kuvaannollinen kansalaisuus ei vaikuta. Suomen oikeudessa konkurssihallinto on yksityinen orgaani, jolla ei ole oikeutta pakkokeinoihin tai julkisen vallan käyttämiseen. Enintään voidaan kysyä, onko velallisella sama velvollisuus auttaa omaisuuden haltuunotossa (KonkL 4:5) tai konkurssihallinnolla sama oikeus saada virka-apua poliisilta (KonkL 14:5.3), kun kysymys on ulkomaisesta konkurssista. Näissä yksityiskohdissa tilanne on vakiintumaton.[13] Voidaan vain sanoa, että kummankaan säännöksen perusteluissa ulkomaista konkurssia ei erikseen mainita. Sitä paitsi KonkL 14:5.3:n perusteluissa (säännös lisättiin lakiin vasta lakivaliokunnan käsittelyssä) puhutaan yleisesti ”yksityisen” pääsemisestä oikeuksiinsa,

---

[11] Koulu 2004 s. 245.

[12] Vrt. Nial, Håkan: Internationell förmögenhetsrätt s. 103, Stockholm: Norstedt 1953. Nial asettaa omaisuuden maasta viemisen ehdoksi – epäloogisesti – velallisen suostumuksen. Eurooppalaisessa konkurssioikeudessa oikeutta velallisen varallisuuden maasta viemiseen on rajoitettu paikallisten velkojien intressissä. Ks. Koulu 2000 s. 152. Tosin paikalliset velkojat pystyvät myös autonomisessa konkurssioikeudessa tavallisesti jäädyttämään omaisuuden sen sijaintimaahan turvautumalla yleisiin turvaamistoimiin. Pelkkä aikomus viedä varallisuuserä toiseen maahan täyttää säännönmukaisesti hukkaamisedellytyksen. Jos velkojalla on ulosottoperuste, hän pääsee samaan tulokseen yksinkertaisesti hakemalla ulosottoa. Ulkomainen konkurssihallinto ei tietenkään voi ottaa haltuunsa tai viedä maasta ulosmitattua omaisuutta.

[13] Koulu 2004 s. 150. Ratkaisematta on myös vanha kiistakysymys siitä, voiko velallinen tehokkaasti määrätä Suomessa sijaitsevasta varallisuudesta, toisin sanoen estää tällä tavoin konkurssihallintoa ottamasta sitä haltuunsa. Ks. Nial 1953 s. 105.

mikä ei ainakaan estä ulkomaisen konkurssihallinnon tuomista virka-apuun oikeutettujen piiriin.

Kovin suurta merkitystä vastauksella ei ole, koska ulkomainen konkurssihallinto voi joka tapauksessa ajaa kannetta varallisuuserän hallinnan luovuttamisesta ja esiintyä asianosaisena varallisuuserää koskevissa oikeudenkäynneissä (esim. riidassa siitä, kenelle varallisuuserä kuuluu). Suomen oikeudessa on pidetty muiden pohjoismaiden tapaan aina itsestään selvänä, että ulkomaisella konkurssihallinnolla on tällaisissa oikeudenkäynneissä sekä asianosaisen asema että asialegitimaatio.[14] Tämä on luonnollinen seuraus siitä, että konkurssihallinto hahmotetaan muutoinkin velallisen yleisseuraajaksi. Mikään itsestäänselvyys tämä ei ole, sillä monissa maissa ulkomaiselta konkurssihallinnolta puuttuu asianosaiskelpoisuus, mikä teoriassa estää tehokkaan haltuunoton. Käytännössä asia on toisin: yleensä pelkkä ”materiaalinen” haltuunotto-oikeus riittää. Vaikuttaa jokseenkin selvältä, että haltuunotto-oikeuden toteuttamiseen jäävä pieni harmaa alue ei vie oikeutusta väitteeltä, jonka mukaan ulkomaisella konkurssihallinnolla on lähtökohtaisesti haltuunotto-oikeus.

Mitä tulee paikallista konkurssia estävään vaikutukseen, vaikutus on näkökulmasta riippuen määriteltävissä joko heikoksi tai välilliseksi. Ulkomaisella (autonomisella) konkurssilla ei periaatteessa ole paikallista konkurssia estävää vaikutusta. Velallinen voidaan toisin sanoen lähtökohtaisesti asettaa Suomessa konkurssiin, vaikka häntä koskeva konkurssi on käynnissä toisessa valtiossa.[15] Vuoden 2004 konkurssilaki kuitenkin toi tähän rajoituksen, mikä saatetaan ymmärtää – tai ainakin tulkinnalla sellaiseksi ulottaa – myös epäsuoraksi konkurssia estäväksi vaikutukseksi. Velallista ei nimittäin saa asettaa konkurssiin Suomessa, vaikka hänellä on täällä toimipaikka tai varallisuutta, ellei konkurssi ole tässä yksittäistapauksessa ”tarkoituksenmukainen”. Lakiteknisesti tämä on toteutettu niin, että suomalaiselle tuomioistuimelle ei muodostu tällaisessa tapauksessa kansainvälistä toimivaltaa (KonkL 7:1.2) – eikä se siis voi päättää velallisen asettamisesta konkurssiin.

Siitä, milloin konkurssiin asettaminen on tarkoituksenmukaista KonkL 7:1.2:n tarkoittamassa kontekstissa, saatetaan keskustella. Lain perustelut antavat vaikutelman, että tuomioistuimen harjoittaman tarkoituksenmukaisuuskontrollin pitää olla konkreettista ja suhteellisen tiukkaa. Paikallista konkurssia ei esimerkiksi saa aloittaa, jos siihen osallistuvien paikallisten velkojien oikeudet ovat turvattavissa ulosotolla. Vireillä olevaa ulkomaista konkurssia ei mainita. Ilmeistä kuitenkin on, että ulkomaisen konkurssin vireilläolo tekee helposti suomalaisen konkurssin turhaksi. Tällaista konkurssia voidaan pitää epätarkoituksenmukaisena, ellei se jotenkin auta tai tue ulkomaisen konkurssin pesänselvitystä – toisin sanoen kysymyksessä on avustava konkurssi tai maksukyvyttömyysasetuksen tarkoittaman sekundäärikonkurssin kaltainen järjestely Suomessa. Ja kääntäen: suomalainen konkurssi on turha, jos sitä hakee joku ulkomaisen konkurssin velkojista eli sellainen velkojataho, jonka edut otetaan jo huomioon ulkomaisessa konkurssissa. On kuitenkin todettava, että soveltа-

---

[14] Pohjoismaisesta doktriinista ks. Nial 1953 s. 103.

[15] Näin Granfelt, O. Hj.: Suomen konkurssioikeus pääpiirteittäin s. 110 (”ei koskaan estäne”), Helsinki: Söderström 1950.

miskäytäntöä ei ole vielä muodostunut ja että pykälän tulkinta ei myöskään ole ollut yksityiskohtaisemmin esillä uudessa konkurssioikeuden tutkimuksessa. Kohtalaisen pitkälle menevä estävä vaikutus on kuitenkin johdettavissa pelkällä normaalitulkinnalla kansallisen konkurssilain säännöksistä.

Tässä yhteydessä ulkomaisen konkurssin tyyppi saa jossain määrin merkitystä. Jos ulkomainen konkurssi on erilliskonkurssi, paikallinen konkurssi on useammin tarkoituksenmukainen kuin ulkomaisessa kotipaikkakonkurssissa. Monissa konkurssilaeissa erilliskonkurssi on – Suomen tapaan – territoriaalinen, siihen kuuluu vain kyseisessä maassa sijaitseva velallisen varallisuus. Näin Suomessa sijaitseva varallisuus saadaan tehokkaan yleistäytäntöönpanon kohteeksi vain paikallisella konkurssilla, joten ulkomaisella konkurssilla ei voi olla sitä estävää vaikutusta. Paikallista konkurssia haettaessa hakijan on siis esitettävä selvitys siitä, että ulkomaisella konkurssilla on vain territoriaalinen luonne. Tämä ei ole niin vaivatonta kuin se kuulostaa, sillä varsinkaan vanhat kansalliset konkurssilait eivät ole tässä selvimmillään.

Viimeisessä oikeusvaikutuksessa, paikallista ulosottoa estävässä vaikutuksessa, vanha periaate ulkomaisen konkurssin merkityksettömyydestä on edelleen täydessä voimassa. Ulkomainen konkurssi ei estä paikallista ulosottoa. Sillä, hakeeko sitä paikallinen (eli suomalainen) velkoja vaiko ulkomainen taho, ei ole merkitystä. Velkojalla tulee kuitenkin olla Suomen lain asettamat vaatimukset täyttävä ulosottoperuste, jonka normaalisti muodostaa tuomioistuimen tuomio. Toistaiseksi ei näy mitään merkkejä uustulkinnasta eli siitä, että asenne olisi perustavasti muuttumassa. Tällainen uustulkinta vaikuttaa ennalta tuhoon tuomitulta. Se merkitsisi, että paikallisten velkojien olisi pakko osallistua kustannuksia aiheuttavaan ja tuloksiltaan epävarmaan ulkomaisen konkurssiin ehkä hyvinkin kaukaisessa maassa, vaikka he saisivat nopeasti ja pienin kustannuksin suorituksen ulosotolla velallisen valmiiksi maassa olevasta varallisuudesta. Eri asia on, että rajoittamaton mahdollisuus paikalliseen ulosottoon on ristiriidassa velkojien yhdenvertaisuuden kanssa. Kokemus kuitenkin osoittaa, että paikallisten velkojien konkreettinen etu säännönmukaisesti voittaa velkojien yhdenvertaisuuden kaltaisen abstraktin periaatteen.

Tunnustetaanko ulkomainen konkurssi Suomessa?

Suomen oikeus ei liitä ulkomaiseen konkurssiin sellaista eksekvatuuri- eli tunnustamismenettelyä, jonka monet maat asettavat tunnustamisen ehdoksi. Ulkomainen konkurssi saa vaikutuksensa (jos saa) suoraan lain nojalla, ja jokaisen lainkäyttäjän on itsenäisesti ratkaistava, mitkä nämä vaikutukset ovat. Lainkäyttäjien taakka kuitenkin kevenee olennaisesti tunnustamismenettelyn myötä, jos kyseinen oikeusjärjestys sellaisen tuntee. Siinä voidaan tarkastaa paitsi asianmukainen dokumentointi myös se, onko ulkomainen konkurssi aloitettu asianmukaisesti kyseisen konkurssilain perusteella ja onko konkurssista päättäneellä tuomioistuimella ollut

kansainvälisesti hyväksyttävä perusta toimivallalleen.[16] Tunnustamismenettely takaa myös yhtenäisen lainsoveltamisen. Tästä syystä on luultavaa, että tunnustamismenettely on pakko ottaa käyttöön, jos ulkomaiselle konkurssille halutaan antaa edes nykyiset oikeusvaikutukset. Yleisen kansainvälistymisen myötä kansainväliset konkurssit muuttuvat yhä tavallisemmiksi.

Tässä vaiheessa on aika tehdä päätös kielenkäytöstä: sanotaanko, että ulkomainen, autonominen kotipaikkakonkurssi tunnustetaan Suomessa vai eikö sanota? Ilmeistä on, että ensimmäiseen väitteeseen oikeuttava vähimmäistaso saavutetaan nykytulkinnoillakin. Ulkomaisella tyyppikonkurssilla on Suomessa muitakin kuin marginaalisia vaikutuksia, väitti vanha aksiooma mitä tahansa. Vastaus otsikon kysymykseen tuntuu näin riippuvan siitä, mitä pidetään konkurssin tärkeimpänä oikeusvaikutuksena. Jos sellaiseksi katsotaan haltuunotto-oikeus, on johdonmukaista väittää, että ulkomainen konkurssi tunnustetaan Suomessa. Jos taas joku antaa ratkaisevan painon paikallista insolvenssimenettelyä estävälle vaikutukselle, vastaus on kieltävä. Jokainen toki tulkoon – vanhaa sanontaa mukaillen – omalla kielenkäytöllään onnelliseksi. Selvää kuitenkin on, että myös ne, jotka puhuvat ulkomaisen konkurssin tunnustamisesta, voivat tehdä sen hyvällä omallatunnolla. Tällainen kielenkäyttö ei ole pelkkää strategista vaikuttamista eli tulkintojen ohjailua ja/tai pyrkimystä varmistaa vastavuoroinen tunnustaminen muissa Euroopan maissa. Sitä paitsi oikean kielenkäytön pulma on myös kierrettävissä täsmentämällä, missä merkityksessä tunnustamisesta kulloinkin puhutaan. Voidaan puhua vahvasta tunnustamisesta (ulkomaisella konkurssihallinnolla on kiistämätön haltuunotto-oikeus) tai heikosta tunnustamisesta (ulkomainen konkurssi rajoittaa epäsuorasti paikallista konkurssia).

Kannattaa kuitenkin muistaa, että autonomisen konkurssin ongelma sellaisenaan ei ole ratkaistavissa kielenkäyttöä täsmentämällä ja ehkä uudistamalla. Myös sovellettavat materiaaliset säännöt on saatava jostakin. Oikeustieteen tutkimus voi jossain määrin auttaa. Kuten edellä todettiin, kansainvälinen insolvenssioikeus on perinteisesti ollut professorioikeutta. Kiireisen lainkäyttäjän toivelistalla on kuitenkin vaatimus lainsäädäntötoimista. Vuoden 2004 konkurssilakihan ei tunnetusti säädä ulkomaisen konkurssin vaikutuksista Suomessa. Tämä ratkaisu on systemaattisesti perusteltu – laki koskee suomalaista konkurssimenettelyä ja sen rajat ylittäviä vaikutuksia. Tosin puhdasoppisinkaan lakisystemaatikko tuskin olisi vastustanut sitä, että konkurssilakiin olisi otettu 22 luku otsikoltaan esimerkiksi ”Vieraassa valtiossa alkanut konkurssi”. Tosin vaatimukset tällaisesta sääntelystä olisivat luultavasti viivyttäneet konkurssilainsäädännön muutoinkin verkkaista uudistamista. Realistisempaa olisi ollut aloittaa ulkomaista konkurssia koskeva erillinen lainsäädäntöhanke, joka olisi tuottanut vastaavan erillislain. Luonteva aika sen käynnistämiselle olisi ollut vuoden 2004 konkurssilain säätäminen.

Huomattavasti vaikeampaa on ehdottaa, mitä uudessa luvussa tai erillislaissa itse asiassa säädettäisiin. Autonominen insolvenssioikeus on niin Suomessa kuin koko Euroopan unionis-

---

[16] Käytännössä tämä perusta on tavallisempi velallisen kotipaikan sijoittuminen konkurssivaltioon. Esimerkiksi UNCITRALin mallilaki – jota käsitellään jäljempänä – edellyttää muun muassa sitä, että velallisen pääintressien keskus on kyseisessä valtiossa (17 art.). Tässä yhteydessä kannattaa huomata ulkomaisen tuomion ja ulkomaisen konkurssin ero. Jälkimmäisen tunnustaminen edellyttää säännönmukaisesti erityistä menettelyä, kun taas tuomio tunnustetaan ilman muodollisuuksia. Ks. Koulu 2001 s. 92.

sakin murroksessa. Sisällöllisiä sääntelystrategioita on kaksi. Ensimmäisessä eurooppalaisen konkurssin periaatteet ulotetaan myös autonomiseen konkurssioikeuteen. Toisessa taas autonominen konkurssioikeus järjestetään UNCITRALin mallilain pohjalle.[17] Tosin voidaan kysyä, onko näillä vaihtoehdoilla kovin merkittäviä eroja. Yksi mallilain perusajatuksista on ulkomaisen päämenettelyn eli lähinnä kotipaikkakonkurssin tunnustaminen. Tällaiselle konkurssille on annettava muun muassa paikallista ulosottoa estävä vaikutus (20 art.). Eurooppalainen konkurssi sisältää samat säännöt. Merkittävin ero on menettelyllinen. Kun UNCITRALin mallilaki edellyttää tunnustamismenettelyä, eurooppalaisessa konkurssissa noudatetaan automaattisen tunnustamisen periaatetta, toisin sanoen tunnustamismenettelyä ei vaadita. Tässä suhteessa maksukyvyttömyysasetus toi perustavan muutoksen autonomiseen konkurssioikeuteen verrattuna.

Joitakin fundamentaalisia eroja eri järjestelmien välille jää. Eurooppalaisessa konkurssioikeudessa lainvalinta nousee pääosaan: eurooppalaisen konkurssin sääntely on käytännössä konkurssin lainvalinnan sääntelyä. Kansainvälisissä yleisesityksissä ulkomaisen konkurssin tunnustamista ja lainvalintaa käsitelläänkin usein samassa luvussa, koska ne liittyvät niin läheisesti yhteen. Sen sijaan UNCITRALin mallilaki ei ole kiinnostunut lainvalintakysymyksistä. Tässä suhteessa sen perusratkaisu, oikeusvaikutusten toteutumisen tukeminen, on tavallaan virheellinen. Autonomisen konkurssioikeuden tutkimuksessakin keskustelu siitä, tunnustetaanko ulkomainen konkurssi tai onko sillä rajat ylittäviä vaikutuksia, on valtaosin päättynyt. Kaikki myöntävät tällaisten vaikutusten olemassaolon – pulmana on vain se detaljikysymys, minkä lain mukaan nämä vaikutukset määräytyvät. UNCITRALin mallilaki ratkaisee näin ainoastaan puolet ongelmasta, sillä lainvalinta seuraa sijaintimaan kansainvälistä yksityisoikeutta – joka taas ei yleensä sisällä kovinkaan yksityiskohtaisia tai selkeitä säännöksiä konkurssin varalta. Mallilaki-optio siis vaatii erillistä lainvalinnan ohjausta. Tämä ohjaus voi tietenkin jäädä kansainvälisen insolvenssioikeuden tutkimuksen huoleksi. Periaate onkin yleisesti tunnettu: teoriassa konkurssistatuutti (lex concursus) antaa vastauksen kaikkiin konkurssin kysymyksiin.

Trendit ovat vaihdelleet nopeasti. Moderni kansainvälinen konkurssioikeus tuntuu olevan erityisen altis muodinmuutoksille.[18] Ensi alkuun vuoden 2000 maksukyvyttömyysasetuksen säätämisen jälkeen ns. kaksoisraide-vaihtoehto voitti kannatusta.[19] Unionin jäsenvaltiot soveltaisivat keskenään maksukyvyttömyysasetusta ja ulkopuolisiin konkurssisuhteisiinsa mallilakia, joka sisällytettäisiin siis osaksi kansallisia konkurssilakeja. Vuosikymmenen puolivälissä pessimismi alkoi voittaa alaa. Vaikutti hetken siltä, että UNCITRALin mallilaki ei saa riittävää

[17] Mallilain lähtökohdista ks. Koulu, Risto: Lainvalinta eurooppalaisessa konkurssissa s. 331, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2002. Mallilakia on luonnehdittu praktiseksi pesänhoitajajuridiikaksi, maksukyvyttömyysasetusta taas akateemiseksi professorioikeudeksi.

[18] Oikeussosiologi tai aatehistorioitsija todennäköisesti pitää tätä yllättävänä havaintona, asiantuntijajärjestelmän (”professorioikeuden”) kun kuvittelisi olevan erityisen traditioon sidottua ja konservatiivista. Selitys saattaa piillä oikeudenalan vähäisellä kiinnostavuudella verrattuna juridiikan päävirtoihin. Yksittäisillä tutkijoilla ja heidän mielipiteillään on suuri impakti, koska tieteellistä inertiaa on niin vähän.

[19] Koulu 2000 s. 318 ja 2002 s. 331.

käyttäjäkuntaa, sillä suuret konkurssikulttuurit suhtautuivat sen periaatteisiin torjuvasti. Eurooppalaisen konkurssin soveltamisalan laajentaminen oli näin ainoa realistinen vaihtoehto, ja muutama unionin jäsenvaltio kuten Espanja lähtikin tälle tielle.[20] Useimpien yllätykseksi UNCITRALin mallilaki teki kuitenkin ratkaisevan läpimurron seuraavina vuosina – ja kaksiraidevaihtoehto näyttää jälleen ensisijaiselta.[21] Suomalaista lainsäätäjää ei periaatteessa sovi moittia saamattomuudesta autonomisen konkurssin sääntelyssä. Pieni ja perifeerinen konkurssikulttuuri ei voi valita kovin omaperäisiä ratkaisuja. Vaikka omaksuttu wait and see -strategia luultavasti johtuu resurssipulasta, se voi hyvinkin olla järkevää reaalipolitiikkaa. Tulevat konkurssitutkijat ehkä kiittelevät 2000-luvun lainvalmistelijoiden viileää harkintaa, jolla on vältetty muotioikkujen kritiikitön seurailu.

Lopuksi

Tämä artikkeli antaa aihetta itsetutkiskeluun sekä oikeusdogmatiikan että tutkimuspolitiikan alueella. Mitä ensimmäiseen tulee, esineoikeuden perisynniksi (tässä) luettu väsähtyneisyys vaivaa myös suomalaista kansainvälistä konkurssioikeutta. Tämän oikeudenalan kielenkäyttö ja tutkimuskin on tavallaan jäänyt umpikujaan, jonka avaaminen vaatii uusajattelua. Esimerkkinä käytetyssä tapauksessa onni on myötä – ja välttämätön oikeudellinen innovaatio on lainattavissa naapurialalta eli kansainvälisestä prosessioikeudesta. Yllättävää kyllä ulkomaisella konkurssilla on – ehkä joitakin poikkeustapauksia lukuun ottamatta – melkoisesti vaikutuksia Suomessakin. Tyyppitapauksessa (ulkomainen kotipaikka- eli domisiilikonkurssi) nuo vaikutukset ovat niin laajoja, että kokonaisuutena ulkomaisen konkurssin voidaan sanoa tulevan tunnustetuksi Suomessa. Yksittäisiä oikeusvaikutuksia ajatellen on pakko puhua tunnustetusta, heikosti tunnustetusta ja tunnustamatta jäävästä konkurssista. Samalla vanha teesi siitä, että ulkomaista konkurssia ei tunnusteta Suomessa, on hylättävä. Se on yhtäältä vaarallisen epätäsmällinen, toiseksi se vie, uskollisesti toistettuna siihen, että suomalaistakaan konkurssia ei tunnusteta muualla, sillä monissa maissa ainakin jonkinlainen vastavuoroisuus on ulkomaisen konkurssin kaikenpuolisen tunnustamisen edellytys.

Tutkimuspoliittisesti merkittävä kysymys taas kuuluu, miten oikeudenalojen välinen tiedonvaihto kannattaisi institutionaalisesti järjestää. Luottaminen tutkijoiden oma-aloitteiseen ja itseohjautuvaan perehtymiseen kun ei selvästikään riitä. Yllä esitetty esimerkki osoittaa lisäksi yhden järjestelyn, joka ei myöskään toimi. Tämä järjestely on asiallisesti erillisten oikeudenalojen kokoaminen yhden ja saman oppiaineen piiriin.

---

[20] Yllättävää kylläkin vanhoilliseksi romaaniseksi oikeuskulttuuriksi katsottu Espanja on ollut konkurssioikeuden avant garde niin konkurssi-instituution varhaisvaiheissa kuin viimeaikaisissa uudistushankkeissakin. Espanjan roolista uuden ajan alussa ks. Sallila, Jussi: Konkurssioikeuden muotoutuminen varhaisen uuden ajan Euroopassa s. 92 ja 101, Helsinki: Comi 2007. Moderni konkurssioikeus asettaa edelleen konkurssille ne kuusi rationaalisuusehtoa (”perusominaisuutta”), jotka espanjalaiset konkurssitutkijat 1600-luvulla kehittivät.

[21] Koulu, Risto: Tehokuutta rajat ylittävään konkurssiin – UNCITRAL mallilain uusi tuleminen? s. 68, teoksessa With Wisdom, Helsinki: Waselius & Wist 2007.

Kansainvälinen prosessioikeus ja kansainvälinen konkurssioikeus sijoittuvat molemmat prosessioikeuteen (laajassa merkityksessä). Tällainen keinotekoinen ryhmittely yhden oikeudenalan alle ei takaa tiedonkulkua, jos temaattinen ja henkilöhistoriallinen yhteys puuttuu. Kansainvälisen prosessioikeuden tutkijat eivät yksinkertaisesti lue kansainvälisen konkurssioikeuden monografioita tai päinvastoin. Lisätodisteen tästä saa kansallisella tasolla. Sielläkin yleinen prosessioikeus ja insolvenssioikeus ovat tieteellisesti jokseenkin täysin eriytyneet. Henkilöhistoriallisen yhteyden aikanaan päättyessä eriytymiskehitys on viety loogiseen päätökseensä. Tässä vaiheessa tutkimustuloksia ei enää vaihdeta, eivätkä yhden oikeudenalan tutkijat aktiivisesti seuraa tutkimusta toisella oikeudenalalla.

Anne Kumpula

Ympäristösopimukset – itsesääntelyä vai yhteisohjausta

Ympäristönsuojelun ohjausjärjestelmän muutospaineet

Vuoden 1992 jätelakikomitean ehdotus uudeksi jätelaiksi sisälsi sopimusmenettelyä koskevan säännösehdotuksen, jonka mukaan jätelaissa määriteltyjen tavoitteet ja velvollisuudet voitaisiin toteuttaa vapaaehtoisin toimin sopimalla niistä toiminnanharjoittajien tai julkishallinnon viranomaisten taikka niitä edustavien järjestöjen kanssa.[1] Sopimusmenettelyn mahdollisuutta ei sisällytetty jätelakiin (1993/1072). Syynä tähän oli ennen muuta säännöksen ongelmallisuus suhteessa Euroopan unionin (EU) ympäristösääntelyn asettamiin velvollisuuksiin.[2] Komiteanmietinnössä ei laajemmin perustella ehdotusta.[3]

Jätelakikomitean ehdotus kertoo esittämisajankohdan aikana viriämässä olleesta ympäristönsuojelun ohjauskeinovalintoja koskevasta eurooppalaisesta keskustelusta. 1980-luvun puolivälistä lähtien ympäristötutkimuksen piirissä alkoi voimistua ympäristötaloustieteen piiristä alkunsa saanut ympäristönsuojelun oikeudellis-hallinnollisen ohjausjärjestelmän toimivuuden kriittinen arviointi. Tuo edelleenkin moninaisena käyvä keskustelu tiivistyy pyrkimykseen etsiä perinteisille ohjauskeinoille vaihtoehtoisia tai niitä täydentäviä ohjauskeinoja. Tässä keskustelussa erilaiset itsesäätelyjärjestelmät, jollaisiksi ainakin osa ympäristösopimuksista voidaan luokitella, ovat nousseet arvioitaviksi.

Ympäristönsuojelun ohjauskeinokeskustelun lähtökohtana on tavanomaisesti käytetty jakoa hallinnollis-oikeudelliseen, taloudelliseen ja informaatio-ohjaukseen.[4] Useissa EU:n jäsenvaltioissa, kuten Suomessa, hallinnollis-oikeudellinen ohjaus, oppikirjamääritelmän mukaan oikeusnormeihin ja niitä konkretisoiviin hallinnollisiin päätöksiin perustuva suora ohjaus erilai-

---

1 KOM 1992:19 Ehdotus jätelaiksi s. 50, 88.

2 Ks. Pekka Vihervuoren komiteanmietintöön jättämä täsmentävä lausuma KOM 1992:19 s. 147.

3 Sopimusmenettelyt olivat tosin jo tuolloin esillä eurooppalaisessa ympäristöoikeudellisessa keskustelussa ja lainsäädännössä. Esimerkiksi Tanskan vuonna 1992 voimaan tulleeseen ympäristönsuojelulakiin (Lov om miljøbeskyttelse) sisällytettiin ympäristösopimuksia koskeva säännös. Tanskalaisesta sääntelystä ja alkuvaiheen kokemuksista esimerkiksi Basse, Ellen Margarethe: Environmental Contracts – as Tool to Implement International Obligations s. 136–167. Teoksessa Basse, Ellen Margarethe (Ed.): Environmental Law. From International to National Law, Copenhagen; GadJura 1997 s. 121–171.

4 Jaottelusta esimerkiksi Kuusiniemi, Kari: Ympäristöllinen päätöksenteko- ja ohjausjärjestelmä s. 97–113. Teoksessa Kuusiniemi, Kari – Ekroos, Ari – Kumpula, Anne – Vihervuori, Pekka: Ympäristöoikeus, Helsinki: WSOY Lakitieto 2001 s. 97–175.

sine ennakkovalvontamenettelyineen on kiistatta tavanomaisin ympäristönsuojelun ohjauskeino. Sen varaan rakentuu keskeisiltä osin myös EU:n ympäristöllinen sääntely.

Paneutumatta tässä yhteydessä laajemmalti ohjauskeinokeskustelun yksityiskohtiin, sen lähtökohdat voidaan hyvin pelkistetysti määritellä juuri hallinnollis-oikeudellisen ohjauksen kritiikiksi, joka kiteytyy ilmauksessa *command and control*, jolla hallinnollis-oikeudellista ohjausta kuvataan.[5] Kritiikin mukaan erityisesti lupamenettelyihin nojaava hallinnollis-oikeudellinen ohjaus on tehotonta kolmessa eri merkityksessä; se on taloudellisesti tehotonta, sen avulla ei saavuteta asetettuja ympäristönsuojelutavoitteita eli se on ympäristönsuojelutavoitteiden toteuttamisen kannalta tehotonta, ja kolmanneksi se ei kannusta toiminnanharjoittajia kehittämään eikä ottamaan käyttöön tehokkainta ympäristönsuojeluteknologiaa eli se on myös dynaamisesti tehotonta. Tehottomuuden syinä ovat kritiikin mukaan muun muassa se, että ympäristöllisissä lupamenettelyissä lupaviranomainen yksipuolisesti asettaa toiminnanharjoittajille niiden toimintaympäristöstä riippumatta yhdenmukaiset lupaehdot ja samalla määrittelee keinot, joilla asetetut ympäristönsuojelutavoitteet tulee saavuttaa. Näin hallinnollis-oikeudellisen ennakkovalvontajärjestelmän heikkoutena on se, että menettelyissä ei hyödynnetä toimintaa harjoittavien asiantuntemusta, joka koskee esimerkiksi ympäristön pilaamisen torjunnan keinoja. Pikemminkin ympäristöviranomaiset ovat riippuvaisia toiminnanharjoittajien asiantuntemuksesta, ja tämä tiedollinen paremmuus tosiasiallisesti merkitsee talouden toimijoiden mahdollisuutta vaikuttaa merkittävästi toiminnan harjoittamisen edellytyksiin.

Kritiikki osuu monelta kohdin kohteeseensa[6], vaikka se samalla on monelta osin hallinnollis-oikeudellisen ohjauksen karikatyyri, koska siinä ei tunnisteta sääntelytekniikan moninaisuutta, joustavuuden mahdollisuuksia ja vahvuuksia,[7] joita ovat esimerkiksi hallinnollis-oikeudellisten ennakkovalvontamenettelyjen edellyttämät hankkeen tai toimintakokonaisuuden ympäristöllisten vaikutusten kokonaisvaltaisen arvioinnin mahdollisuus, menettelyjen läpinäkyvyys, ennakoitavuus, luotettavuus sekä joustavuus.

Euroopan unionin ympäristöpolitiikassa command and control -kritiikki nousi keskeiseksi teemaksi viidennen ympäristöpoliittisen toimintaohjelman[8] myötä 1990-luvun alkuvuosina. Toimintaohjelman laajakantoisin ja esittämisajankohtanaan radikaalikin tavoite oli ohjauskeinojärjestelmän monipuolistaminen ja hallinnollis-oikeudellisen ohjauksen täydentäminen ja

---

[5] Ympäristönsuojelun hallinnollis-oikeudellista ohjausta koskevasta mittavasta keskustelusta voi mainita erityisesti Ackerman, Bruce A. – Stewart, Richard B.: Reforming Environmental Law, Stanford Law Review 1985, Vol. 37 s. 1333–1365; Baldwin, Robert – Cave, Martin: Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice, Oxford: Oxford University Press 1999; Hilson, Chris: Regulating Pollution, A UK and EC Perspective, Oxford: Hart Publishing 2000 s. 101–132; Scott, Joanne: EC Environmental Law, London: Longman 1998 s. 24–63; Lee, Maria: EU Environmental Law: Challenges, Change and Decision-Making, Oxford: Hart Publishing 2005 s. 183–212 sekä Macrory, Richard: Regulating in a Risky Environment, Current Legal Problems 2001, Vol. 54 s. 619–649.

[6] Ks. myös Black, Julia: Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a "Post-Regulatory" World s.106–111, Current Legal Problems 2001, Vol. 54 s. 103–146.

[7] Lee 2005 s. 183–184; Macrory 2001 s. 647–648.

[8] EY:n viides ympäristöä koskeva toimintaohjelma: Kohti kestävää kehitystä, EYVL 1993 C 138 s. 1.

osittainen korvaaminen uusin ohjauskeinoin.[9] Näihin uusiin ohjauskeinoihin sisältyivät myös erilaiset sopimusjärjestelyt, vaikka toimintaohjelmaa koskevassa ajoittain melko kiivaassa keskustelussa esiin nostettiin ennen muuta ympäristönsuojelun taloudelliset ohjauskeinot, kuten ympäristöperusteiset verot ja maksut.

Ohjelmassa asetettujen ohjauskeinojärjestelmän moninaistamispyrkimysten taustalta on tunnistettavissa useita syitä. Perimmäinen syy ilmenee EU:n ensimmäisestä ympäristön tilaa ja tulevaisuudennäkymiä koskevan raportin johtopäätöksestä, jonka mukaan ”ympäristön tilaan kohdistuvien paineiden vähentämisessä ei vieläkään ole edistytty riittävästi – huolimatta myönteisistä kehityssuuntauksista joillakin alueilla”.[10] Raportin yksiselitteinen johtopäätös on, että ”edistyksestä huolimatta useat ympäristöhaasteet suurenevat yhä, eikä Eurooppa ole vielä tosiasiallisesti kestävän kehityksen tiellä”.[11] Samanaikaisesti ympäristöpolitiikan ja sen toteuttamiseen käytettävien ohjauskeinojen uudelleen arvioinnin tarvetta vahvistaa EU:n ympäristösääntelyn heikko täytäntöönpano jäsenvaltioissa. Niin kutsuttu täytäntöönpanovaje on ollut jatkuva EU:n ympäristöpolitiikan huolenaihe, vaikka tilanne on 2000-luvulla parantunut.[12] Kolmantena ohjauskeinokeskustelua virittäneenä teemana voi nostaa esiin paineet, jotka kohdistuvat EU:n ympäristösääntelyn tapaan. Erityisesti alkuvaiheessa ympäristösääntely oli sekä sektoraalista että hyvin yksityiskohtaista. Erityisesti toissijaisuusperiaatteeseen nojautuen EU:n ympäristösääntelyssä on alettu korostaa yleisten periaatteiden, sääntelyn puitteiden ja lähtökohtien asettamista ja jäsenvaltioiden päätäntävallan lisäämistä.[13] Muutospaineista huolimatta komissio ei ole ollut erityisen aktiivinen ympäristönsuojelun ohjausjärjestelmän kehittämisessä ja hallinnollis-oikeudellinen ohjausjärjestelmä on säilyttänyt edelleen keskeisen asemansa.[14]

Ympäristösopimusten kannalta merkityksellinen EU:n viidennen ympäristöpoliittisen toimintaohjelman tarjoama vastaus ympäristöpolitiikan ohjauskeinojärjestelmän ongelmiin oli toimijoiden jaettu vastuu. Jaetun vastuun tavoite on vahvistettu EU:n kuudennessa ympäristöä koskevassa toimintaohjelmassa[15], jossa korostetaan yhteistyön ja kumppanuuden edistämistä yritysten ja niitä edustavien elinten välillä muun ohella vapaaehtoisia ohjauskeinoja hyödyntäen. – Huomionarvoista on, että mainituissa EU:n ympäristöä koskevissa toimintaohjelmissa tavoitteeksi ei nosteta sääntelyn purkamista, deregulaatiota, vaikka hallinnollis-oikeudellisen

---

[9] Uusien ohjauskeinojen monimerkityksellisestä käsitteestä esimerkiksi Black, Julia: What is regulatory innovation? Teoksessa Black Julia – Lodge Martin – Thatcher Mark (Eds.): Regulatory Innovation, A Comparative Analysis, Cheltenham: Edward Elgar 2005 s. 1–13.

[10] Euroopan ympäristökeskus: Ympäristö Euroopan Unionissa vuosisadan vaihteessa. Yhteenveto I. 1999 s. 7. http://reports.eea.europa.eu

[11] Johtopäätös on vahvistettu – jälleen kerran – kuudennen ympäristöä koskevan yhteisön toimintaohjelman väliarviointia koskevassa komission tiedonannossa KOM (2007) 225 lopullinen s. 4.

[12] Täytäntöönpanon toteutumisesta esimerkiksi Seventh Annual Survey on the Implementation and Enforcement of Community Environmental Law, 2005 SEK(2006) 1143.

[13] Krämer, Ludwig: EC Environmental Law, 5th edition, London: Sweet & Maxwell 2003 s. 41.

[14] Merkittävä poikkeus on kasvihuonekaasujen päästökauppajärjestelmä, ks. direktiivi 2003/87/EY kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmän toteuttamisesta yhteisössä ja neuvoston direktiivin 96/61/EY muuttamisesta; ks. myös KOM(2007) 140 lopullinen: Komission vihreä kirja markkinapohjaisista ohjauskeinoista ympäristöä ja asiaan liittyviä toimintapoliittisia tarkoituksia varten.

[15] EY:n kuudes ympäristöä koskeva toimintaohjelma Ympäristö 2010: Tulevaisuutemme valinta. EUVL L 242 s.1.

ohjauksen kritiikki kohdistuu erityisesti sen tehottomuuteen, johon vedoten sääntelyn purkamista yleensä perustellaan.[16] Sen sijaan unionin ympäristöpolitiikan muutossuunta ilmentää erityisesti ekologisesta modernisaatiosta käydyssä keskustelussa korostettuja ekologisten kriisien käynnistämiä yhteiskunnan keskeisten instituutioiden ja käytäntöjen muutostendenssejä, joiden yksi keskeinen ulottuvuus on julkisen vallan, markkinoiden ja yksityisten toimijoiden välisten yhteistoiminnallisten suhteiden vahvistuminen.

Seuraavassa tarkasteltavana ovat vapaaehtoiset ympäristösopimukset yritysten ja teollisuudenalojen itsesääntelyyn perustuvina ympäristöpolitiikan toteuttamisvälineinä.[17] Ympäristösopimuksilla on merkitystä EU:n tasolla, jolla ympäristösopimuksista keskustellaan muun muassa lainsäädännön yksinkertaistamisen ja parantamisen keinona.[18] Seuraavassa ympäristösopimuksia kuitenkin arvioidaan ensisijaisesti jäsenvaltioiden näkökulmasta EU:n ympäristötavoitteiden toteuttamiskeinona ja ympäristösääntelyn täytäntöönpanokeinona. Arvioitavina eivät ole itsesääntely-käsitteen moninaiset tulkinnat, vaan tarkastelun taustaoletuksena on, että itsesääntelyllä tarkoitetaan niitä lukuisia käytäntöjä, yhteisiä sääntöjä, käytännesääntöjä tai vapaaehtoisia sopimuksia, joita talouden ja yhteiskunnan toimijat, kansalaisjärjestöt tai järjestäytyneet ryhmät vahvistavat itse vapaaehtoisesti ohjatakseen ja organisoidakseen toimintaansa.

Tarkastelun tavoitteena on arvioida yhtäältä ympäristösopimuksiin liittyvää vapaaehtoisuuden lähtökohtaa ja toisaalta sitä, millä tavoin ja missä määrin yleisön ja sitä edustavien kansalaisjärjestöjen ennakolliset osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet mukaan lukien ympäristöä koskevan tiedon saatavuus voidaan liittää näihin vapaaehtoisiin sopimusjärjestelyihin. Kyse on kahdesta ainakin näennäisesti toisensa poissulkevasta lähtökohdasta. Yhtäältä ympäristönsuojelun perinteisen ohjausjärjestelmän ongelmat edellyttävät toimijoiden oma- ja vapaaehtoista sitoutumista ja toisaalta EU ja sen jäsenvaltiot ovat sitoutuneet kansalaisten ja heitä edustavien yhteisöjen osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien vahvistamiseen ympäristöllisessä päätöksenteossa. [19]

Ympäristösopimuksia koskevan tiiviin esittelyn (jakso ”Ympäristösopimuksista itsesääntelyn keinona”) jälkeen itsesääntelyn lähtökohtia arvioidaan refleksiivisen ympäristöoikeuden

---

[16] Näin Lee 2005 s. 235; ks. myös Liefferink, Duncan – Skou, Mikael Andersen – Enevoldsen, Martin: Interpreting Joint Environmental Policy-making: Between Deregulation and Political Modernization, 14. Teoksessa Mol, Arthur P. J. – Lauber, Volkmar – Liefferink, Duncan (Eds.): The Voluntary Approach to Environmental Policy, Joint environmental approach to environmental policy-making in Europe. Oxford: Oxford University Press 2000 s. 10–31.

[17] EU:n ympäristösäantelyyn sisältyy myös säänneltyjä ympäristöpolitiikan vapaaehtoisia toteuttamiskeinoja. Näitä ovat ekomerkki (asetus (ETY) N:o 880/92 yhteisön ekotuotemerkin myöntämisjärjestelmästä) sekä ympäristöasioiden hallinta- ja auditointijärjestelmä (Environmental Management and Audit Scheme; EMAS; asetus (ETY) N:o 1836/93, teollisuusyritysten vapaaehtoisesta osallistumisesta yhteisön ympäristöasioiden hallinta- ja auditointijärjestelmään).

[18] Ks. esimerkiksi KOM(2002) 412 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Yhteisön tason ympäristösopimukset osana lainsäädännön yksinkertaistamista ja parantamista koskevaa toimintasuunnitelmaa. Tunnetuimmat EU-tason ympäristösopimukset ovat EU:n eurooppalaisten, japanilaisten ja korealaisten autoteollisuusjärjestöjen kanssa tehdyt sopimukset henkilöautojen CO_2-päästöjen vähentämiseksi.

[19] Osallistumisoikeuksien vahvistaminen ja ennen muuta ympäristöä koskevan tiedon saatavuus on määritelty keskeisiksi keinoiksi vahvistaa EU:n ympäristösääntelyn täytäntöönpanoa. Ks. esimerkiksi Lee 2005 s. 113–162; Kumpula, Anne: Ympäristö oikeutena s. 253–324, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.

kautta (jakso ”Refleksiivinen ympäristöoikeus”). Refleksiivisen ympäristöoikeuden teoria osoittaa itsesääntelyjärjestelmän ja ympäristösopimusjärjestelmän tavoitteita ja perusteita niitä koskevalle kiinnostukselle. Tässä yhteydessä tavoitteena on sen avulla avata vapaaehtoisten ympäristösopimusten ja osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien välistä jännitettä. Jaksossa ”Ympäristösopimukset ja yhteisohjaus” ympäristösopimuksia arvioidaan yhteisohjauksen toteuttamiskeinona ja sitä kautta yhtenä mahdollisuutena avata itsesääntelyä laajemmin kansalaisyhteiskuntaan kiinnittyvänä ympäristöpolitiikan toteuttamiskeinona. Viimeisessä jaksossa ympäristösopimukset ovat arvioitavana EU:n ympäristödirektiivien kansallisen täytäntöönpanon keinona.

Ympäristösopimuksista itsesääntelyn keinona

Aluksi on syytä määritellä, mitä tarkoitetaan ympäristösopimuksilla. Alustavaksi määritelmäksi voidaan ottaa komission vuonna 1996 antamassa ympäristösopimuksia koskevassa tiedonannossa[20] esitetty määritelmä, jonka mukaan vapaaehtoisilla ympäristösopimuksilla tarkoitetaan – jätelakikomitean tarkoittamalla tavalla – sopimuksia, jotka tehdään julkisen vallan (ympäristöviranomaiset) ja ympäristöä kuormittavaa toimintaa edustavan yrityksen tai yritysryhmittymän kanssa ja joiden tarkoituksena on suojella tai parantaa ympäristön tilaa.[21] Määritelmä rakentuu lähtökohdalle, jonka mukaan kyse on itsesääntelystä, mihin viittaa sopimuksia kuvaava vapaaehtoisuuden määre. Määritelmään palataan tuonnempana.

Ympäristösopimuksia käytetään enenevässä määrin ympäristönsuojelutavoitteiden toteuttamisen välineenä kaikissa EU:n jäsenvaltioissa.[22] Sopimusten käytössä edelläkävijämaita ovat Hollanti ja Saksa, mutta niiden merkitys on kasvanut kaikissa maissa.[23] Sopimukset poikkeavat toisistaan merkittävästi. Eräissä EU:n jäsenvaltioissa (esimerkiksi Saksa ja Itävalta) ympäristöviranomaiset eivät muodollisesti ole sopimusosapuolia, vaan teollisuuden etujärjestöt sitoutuvat tavoitteiden toteuttamiseen yksipuolisesti. Eräissä sopimusvaltioissa (esimerkiksi Hollanti) sopimukset ovat oikeudellisesti sitovia.[24] Sopimuksia käytetään useilla ympäristöpolitiikan lohkoilla. Tyypillisin sopimusten soveltamisalue on tuotteiden jätesääntely (esimerkiksi paris-

---

[20] KOM(1996) 561 lopullinen: Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille – Ympäristösopimuksista.

[21] KOM(1996) 561 lopullinen. Erotuksena muihin ympäristönsuojelun sopimusjärjestelmiin näitä ympäristöhallinnon ja toimijoiden välisiä sopimuksia kutsutaan usein neuvotelluiksi sopimuksiksi (negotiated agreements). Ks. esimerkiksi Sullivan, Rory: Rethinking Voluntary Approaches in Environmental Policy s. 4, Cheltenham: Edward Elgar 2005.

[22] Laajin sopimusjärjestelmien käyttöä koskeva selvitys on OECD:n tuottama selvitys Voluntary Approaches for Environmental Policy – an Assessment, Paris 1999.

[23] Sopimuksien merkitys on kasvanut myös muilla julkishallinnon sektoreilla jopa siinä määrin, että eräät tutkijat käyttävät käsitettä sopimusvaltio (contracting state). Näin esimerkiksi Freeman, joka tarkastelee sopimuksia ennen kaikkea hyvinvointivaltiollisten tehtävien hoitamisen keinona. Freeman, Jody: Contracting State, Florida State University Law Review 2000, Vol. 28 s. 155–214.

[24] Erilaisista käytännöistä esimerkiksi European Environment Agency: Environmental Agreements – Environmental Effectiveness 1997 s. 20, 56–85.

tot ja akut) ja tuoteperustainen sääntely (pakkaukset). Sopimusten merkitys kasvaa myös ympäristön pilaamisen torjunnassa ja esimerkiksi energiatehokkuuden sääntelyssä. Suomessa merkityksellinen ympäristösopimusjärjestelmä on joulukuussa 2007 allekirjoitetut uudet energiatehokkuussopimukset energiatehokkuuden ja uusiutuvien energiamuotojen käytön edistämiseksi vuosina 2008–2016. Sopimukset liittyvä nk. energiapalveludirektiivin[25] toteuttamiseen, jonka velvoitteet voidaan jäsenvaltioissa panna toimeen joko lainsäädännöllä tai vapaaehtoisin sopimuksin.[26]

Ympäristösopimusten lisääntyminen osoittaa, että itsesääntelyjärjestelmät ovat yksi mahdollisuus vastata hallinnollis-oikeudellisen ohjauksen puutteisiin – vaikka ajatus voi ensi silmäyksellä vaikuttaa paradoksaaliseltakin.[27] Niitä voidaan perustella itsesääntelyjärjestelmän eduilla, joita seuraavassa tarkastellaan komission vuonna 1996 antaman ympäristösopimuksia koskevan tiedonannon perusteella ja erityisesti ympäristösopimuksiin liittyen.[28] Ensinnäkin, luonteensa mukaisesti itsesääntelyjärjestelmät mahdollistavat toiminnanharjoittajien tietämyksen ja asiantuntemuksen täysimittaisen hyödyntämisen. Esimerkiksi EU:n komissio on ympäristösopimuksia koskevassa tiedonannossaan korostanut asiantuntijuuden painoarvoa sopimusten käytön etuna.[29]

Toinen erityisesti sopimusjärjestelmien etu liittyy ympäristönsuojelutavoitteiden toteuttamisen joustavuuteen. Sopimukset eivät edellytä samanlaisia lainsäädännöllisiä ja hallinnollisia menettelyjä kuin hallinnollis-oikeudelliset ohjausjärjestelmät. Kuten komissio toteaa tiedonannossaan, ympäristösopimukset jättävät yrityksille mahdollisuuden saavuttaa asetetut ympäristötavoitteet tehokkaimmin mahdollisin keinoin eikä niiden tarvitse hakea lupaa kaikille toiminnan muutoksille. Lisäksi joustavuus rohkaisee luoviin ratkaisuihin ja teknologisiin innovaatioihin.[30] Tätä joustavuutta täydentää kustannustehokkuus: oletuksena on, että ympäristönsuojelutavoitteiden toteuttamisesta aiheutuvat kustannukset alenevat yritysten keinoja koskevan valinnanvapauden myötä.[31] Näiden komission esittämien hyötyjen ohella ympäristösopimuksien oletetaan vahvistavan suojelutavoitteiden noudattamista, koska toimijat ovat itse olleet määrittelemässä suojelutavoitteiden toteuttamista. Lisäksi niillä voidaan vahvistaa yksittäisten yritysten ja teollisuudenalojen ympäristökuvaa, ja sitä kautta ne voivat kannustaa kehittämään ympäristöohjelmiaan.[32]

---

[25] Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/32/EY energian loppukäytön tehokkuudesta ja energiapalveluista sekä neuvoston direktiivin 93/76/ETY kumoamisesta.

[26] Energiapalveludirektiivin mukaan (johdanto, kohta 25) energiansäästötavoitteiden saavuttamiseksi toteutettavia energiapalveluja, energiatehokkuusohjelmia ja muita energiatehokkuutta parantavia toimenpiteitä voidaan tukea ja/tai ne voidaan panna täytäntöön vapaaehtoisilla sopimuksilla, joita sidosryhmät tekevät jäsenvaltioiden nimeämien julkishallinnon elinten kanssa.

[27] Paradoksaalisuudesta esimerkiksi Rehbinder, Eckard: Environmental Agreements, A New Instrument of Environmental Policy, Jean Monet Chair Paper RSC 97/45 s. 2.

[28] Ympäristösopimusten eduista ohjauskeinotutkimuksessa esitetyn perusteella tiivistetysti esimerkiksi Sullivan 2005 s. 33–59; itsesääntelyjärjestelmän eduista vertaillen esimerkiksi Hilson 2000 s. 101–132.

[29] KOM (1996) 561 lopullinen s. 7.

[30] Ibid.

[31] Ibid.

[32] Verschuuren, Jonathan: EC Environmental Law and Self-Regulation in the Member States: In Search of Legislative Framework s. 109, The Yearbook of European Environmental Law 2000, Vol. 1 s. 103–121.

Itsesääntelyn välineenä ympäristösopimuksiin liittyy luonnollisesti myös rajoituksia tai heikkouksia. Komissio määrittelee edellä mainitussa tiedonannossaan kolme keskeistä haastetta itsesääntelylle ja sopimusten käytölle. Komission mukaan kaikki osapuolet tulee sitouttaa asianmukaisesti määriteltyjen ympäristötavoitteiden toteuttamiseen. Sopimusten tulee olla pantavissa täytäntöön eikä vapaamatkustusta tule suosia.[33] Näistä erityisesti ensin mainittu, kaikkien osapuolten sitouttamista koskeva edellytys on tässä yhteydessä kiinnostava. Komission ehdotusta tuon edellytyksen toteuttamiseksi sivutaan loppujaksossa.

Refleksiivinen ympäristöoikeus

Osana yleisempää itsesääntelyyn kohdistuvaa kiinnostusta ympäristöoikeuden ja -politiikan tutkimuksen piirissä erilaiset toimijoiden itsesääntelyyn perustuvat toimintamallit ja sääntelyjärjestelmät ovat viime vuosina nousseet oikeus- ja yhteiskuntatieteellisen ympäristötutkimuksen yhteiseksi tutkimus- ja keskusteluteemaksi. Erityisesti ympäristöoikeuden piirissä sopimusjärjestelmien ja yleisemminkin itsesäätelyjärjestelmien mahdollisuudet ovat tulleet arvioitaviksi refleksiivisen ympäristöoikeuden teoriakehittelyjen kautta.[34] Jo aluksi voi todeta, että siihen kohdistuvan kritiikin johdosta refleksiivisen ympäristöoikeuden teorian ei voi väittää olevan itsesääntelyä ja ympäristösopimuksia koskevassa oikeudellisessa tutkimuksessa hallitseva paradigma. Sen tiivis käsittely tässä yhteydessä on kuitenkin perusteltua, koska sen avulla on mahdollista tuoda esiin itsesääntelyyn kohdistuvan kiinnostuksen lähtökohtia sekä itsesääntelyn tavoitteita ja ongelmakohtia pelkistetyimmillään.

Taustana ”ekologisen” refleksiivisen oikeuden teorialle ovat Gunther Teubnerin esittämät peruslähtökohdat[35] ja refleksiivinen ympäristöoikeus on määritelty pyrkimykseksi luoda ekologinen itseohjautuvuus itsesääntelyn kautta.[36] Refleksiivisen oikeuden lähtökohtien mukaisesti myös refleksiivisen ympäristöoikeuden teoriassa korostetaan aineellisen sääntelyn sijaan menettelyjä, organisaatioita sekä oikeuksia ja kompetensseja koskevia menettelyllisiä sääntelyjä, joiden tavoitteena on edistää toimijoiden oppimiskykyisyyttä ja muuttaa taloudellisia ja teknologisia käytäntöjä uuden ekologisen ymmärryksen tuottamiseksi sekä ekologisten riskien hallitsemiseksi.[37]

---

[33] KOM (1996) 561 lopullinen s. 8. Edellytyksistä esimerkiksi Verschuuren 2000 s. 109–112.

[34] Eurooppalaisessa keskustelussa perustan tälle keskustelulle tarjoaa vuonna 1994 ilmestynyt kokoomateos Teubner, Gunther – Farmer, Lindsay – Murphy, Declan (Eds.): Environmental Law and Ecological Responsibility, The Concept and Practice of Ecological Self-Organisation, Chichester: Wiley 1994.

[35] Ks. esimerkiksi Teubner, Gunther: Substantive and Reflexive Elements in Modern Law, Law & Society Review 1983, Vol. 17 s. 239–285.

[36] Farmer, Lindsay – Teubner, Gunther: Ecological Self-Organization s. 3 ja 8, teoksessa Teubner – Farmer – Murphy (Eds.) 1994 s. 1–13.

[37] Ibid. s. 8; Julia Black on Teubnerin refleksiivisen oikeuden teoriaa arvioidessaan korostanut aineellisen ja menettelyllisen sääntelyn erottamisen ongelmallisuutta teorian lähtökohtien heikkoutena. Black, Julia: Proceduralization Regulation. Part I s. 602–603, Oxford Journal of Legal Studies 2000, Vol. 20 s. 597–614.

Refleksiivisen ympäristöoikeuden teoretisoinnit poikkeavat toisistaan toimijoiden itsesäätelyn painopisteen suhteen; Teubnerin lähtökohdista poiketen[38] osa teorian edustajista korostaa julkisen vallan intervention ja aineellisen sääntelyn minimoinnin välttämättömyyttä. Heidän lähtökohtanaan ovat itsesäätelystrategiat, joissa menettelyllisin säännöksin luodaan yksinomaan ne puitteet, joiden rajoissa toimijat asettavat itse ympäristölliset tavoitteet ja keinot näiden tavoitteiden toteuttamiseksi. Tavoitteita ja keinoja koskeva päätöksenteko kuuluu aina viime kädessä yksinomaan toiminnanharjoittajalle.[39] Olennaista tälle painotukselle on lisäksi yleisön osallistumisoikeuksien merkityksen riitauttaminen.[40] Vaikka ulkopuoliset tahot voivat toimia kannustimena tai painostajana toimijoiden itsearvioinneille, ympäristötavoitteiden asetantaan tai tavoitteiden toteuttamisen kontrolliin niiden ei oleteta osallistuvan.

On syytä huomata, että molemmat lähtökohdat tunnistetaan ongelmiksi myös ympäristösopimuksia koskevissa empiirisissä tutkimuksissa.[41] Niissä ongelmaksi on osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien puuttumisen ohella noussut se, että sopimusjärjestelmin ei voida varmistaa ympäristötavoitteiden korkeaa tasoa, koska tavoitteita ei määritellä selkeästi ja sopimukset sallivat ”tätä menoa”-tilanteen (business as usual) jatkumisen.[42]

Refleksiivisen ympäristöoikeuden teorian edellä esitettyihin lähtökohtiin on kohdistettu eri suunnilta kritiikkiä. Kritiikin voi hyvin karkeasti tiivistää kahteen tekijään.[43] Ensinnäkin ongelmallisiksi teorian lähtökohdat näyttäytyvät erityisesti siltä osin kuin kyse on toimijoiden kyvystä määritellä ympäristölliset tavoitteensa. Yhtäältä toimijat kohtaavat ne samat tiedolliset rajoitukset – ympäristöongelmien monimutkaisuuden ja niitä koskevan tiedon epävarmuuden ja sen puutteen – kuin esimerkiksi lainsäätäjä tai ympäristöviranomaiset. Nekään eivät tee ratkaisuja täydellisen informaation perusteella. Toisaalta on mahdollista kyseenalaistaa se, missä määrin markkinoilla toimivat yritykset – riippumatta niiden aidosta sitoutumisesta ympäristönsuojelun toteuttamiseen – kykenevät sovittamaan yhteen voitontavoittelun ja ympäristönsuojelun. [44]

Toinen refleksiivisen ympäristöoikeuden teorian keskeinen rajoite liittyy ympäristöllisen demokratian sivuuttamiseen. Yleisön ja heitä edustavien yhteisöjen tiedonsaannin ja osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien sulkeminen pois ympäristötavoitteiden määrittelyprosessista sekä ympäristöä pilaavan toiminnan valvonnasta on ympäristöpolitiikassa hyväksytty-

---

[38] Black 2000 s. 606.

[39] Näin esimerkiksi Bergman, Eric – Jacobson, Arthur: Environmental Performance Review: Self-Regulation in Environmental Law s. 208, 211. Teoksessa Teubner – Farmer – Murphy (Eds.) 1994 s. 207–236.

[40] Bergman – Jacobson 1994 s. 211.

[41] Ks. esimerkiksi Rehbinder 1997 s. 8–9, 10–11; Verschuuren 2000 s. 109–111; Enevoldsen, Martin: Democracy and environmental agreements s. 201–226, teoksessa Glasbergen, Pieter (Ed.): Co-operative Environmental Governance, Public-Private Agreements as a Policy Strategy, Dordrecht: Kluwer 1998 s. 201–226.

[42] Makuch, Zen: Smart Regulation and the Revised Batteries Directive: The Future of Voluntary Agreements s. 234–235, European Environmental Law Review 2003 s. 233–249.

[43] Kritiikistä tiivistetysti esimerkiksi Gaines, Sanford – Kimber, Clíona: Redirecting Self-Regulation s. 169–177 viitteineen, Journal of Environmental Law 2001, Vol. 13 s. 157–184.

[44] Esimerkiksi Gaines ja Kimber pitävät voitontavoittelua tärkeimpänä, joskaan ei ylitsepääsemättömänä, esteenä yritysten kyvylle omaksua aidosti ympäristönsuojelutavoitteet toiminta-ajatukseksi ilman ympäristölainsäädännön asettamia velvoitteita. Gaines – Kimber 2001 s. 169–170 viitteineen.

jen ja eurooppalaisessa sääntely-ympäristössä vahvistettujen perustavanlaatuisten lähtökohtien riitauttamista.[45] Ympäristöongelmien tunnistaminen ja tunnustaminen eivät teorian lähtökohtien mukaisesti näyttäydy yhteiskunnallisina määrittelyprosesseina, joiden kautta eri toimijoiden erilaiset arvot ja käsitykset sekä itse ongelmien luonteesta ja niiden ratkaisuvaihtoehdoista tulisi välittyä. Samalla päätöksenteon ulkopuolelle jätetään se asiantuntijuus, jota viranomaiset ja kansalaiset ja erilaiset yhteisöt edustavat. Kolmanneksi osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien puuttuminen heikentää itsesääntelyjärjestelmien hyväksyttävyyttä. [46] Kritiikin arvioinnissa on tarpeen ottaa huomioon se, että sekä refleksiivisen ympäristöoikeuden että sen kritiikin yhteisenä taustaoletuksena ovat ympäristöön merkittävästi vaikuttavat toiminnat ja yritykset. Sopimusten tai yleisemminkin itsesääntelyn mahdollisuuksia ympäristöoikeudellisella sääntelyllä vaikeasti hallittavien hajapäästöjen ohjauksessa on arvioitu vasta alustavasti, mutta esimerkiksi komissio on ehdottanut sopimusten käyttöä juuri niiden hallitsemiseen.[47]

Erilaisista painotuksista huolimatta refleksiivisen ympäristöoikeuden tutkijat ovat yksimielisiä siitä, että refleksiivisen oikeuden käytännölliset, toimijoiden omaehtoiseen sitoutumiseen nojaavat sovellutukset, kuten sopimusjärjestelmät ja ympäristöauditointi ja -johtamisjärjestelmät[48], edellyttävät toimintaympäristökseen toimivaa ympäristöoikeudellista sääntelyjärjestelmää. Lähtökohtana on menettelyllisen sääntelyn vahvistaminen – ei aineellisen sääntelyn purkaminen. Kyse ei ole puhtaasta itsesääntelystä – edes teoriansa tasolla. Teorian käytännöllisenä johtopäätöksenä näyttää olevan, että itsesääntelyjärjestelmät täydentävät ympäristönsuojelun hallinnollisia (ja taloudellisia) ohjauskeinoja ja niiden avulla voidaan saavuttaa asetetut ympäristönsuojelutavoitteet perinteisiä keinoja tehokkaammin. Onnistumisen edellytyksenä kuitenkin ovat selkeät ympäristöpoliittiset tavoitteet, asianmukainen menettelyllinen ja aineellinen sääntely ja toimiva ympäristöhallinto. Tavoitteena on siten olemassa olevien sääntelyjärjestelmien täydentäminen vapaaehtoisuutta vahvistamalla.[49] Tässä suhteessa refleksiivinen ympäristöoikeus jakaa yleisesti hyväksytyt lähtökohdat. Refleksiivisen ympäristöoikeuden teoria näyttää perustelevan hyvin esimerkiksi EU:n ympäristöpoliittisissa toimintaohjelmissa esitettyjä tavoitteita, joskin vapaaehtoisuuden ja – refleksiivisen teorian lähtökohtien mukaisesti – oppimiskykyisyyden sekä sitoutumisen ja sitouttamisen merkitys esimerkiksi vapaaehtoisten sopimusten käyttöönoton perusteluina on korostuneempi.

Refleksiivisen oikeuden teoria näyttää vastaavan moniin hallinnollis-oikeudellisen ohjausjärjestelmän tunnistettuihin ongelmiin korostamalla refleksiivisyyttä eli toimijoiden omaeh-

---

[45] Tältä osin voi viitata tiedon saantia, yleisön osallistumisoikeutta päätöksentekoon sekä muutoksenhaku- ja vireillepano-oikeutta koskevaan yleissopimukseen (SopS 122/2004), jonka osapuolia ovat sekä Euroopan yhteisö että kaikki sen jäsenvaltiot. Sopimus määrittelee ympäristöllisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien minimivaatimukset. Sopimuksesta esimerkiksi Kumpula 2004 s. 73–100, 253–324.

[46] Verschuuren 2000 s. 110.

[47] Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle KOM(2002) 412 lopullinen: Yhteisön tason ympäristösopimukset osana lainsäädännön yksinkertaistamista ja parantamista koskevaa toimintasuunnitelmaa s. 4; refleksiivisen ympäristöoikeuden näkökulmasta kysymystä ovat arvioineet Gaines – Kimber 2001 s. 177–183.

[48] Refleksiivisen ympäristöoikeuden käytännön sovellutuksiksi esitetään sopimusten ohella erityisesti ympäristöauditointi- ja johtamisjärjestelmiä. Ks. esimerkiksi Gaines – Kimber 2001 s. 163–165.

[49] Näin esimerkiksi Gaines – Kimber 2001 s. 161–162.

toista kykyä reagoida ja sopeuttaa toimintansa muuttuneisiin olosuhteisiin, kuten muuttuvaan teknologiaan, ympäristöä koskevaan tietoon. Omaksuessaan ympäristövastuullisen toimintastrategian ja ympäristöarvot toimintansa lähtökohdiksi toimijat kykenevät oman toimintansa jatkuvan arvioinnin kautta muokkaamaan toimintansa ympäristönsuojelutavoitteiden mukaiseksi – minimoimaan ympäristöhaitat ja maksimoimaan ympäristölliset hyödyt. [50] Näin refleksiivisen ympäristöoikeuden teoria näyttää tarjoavan hallinnollis-oikeudelliselle sääntelylle vaihtoehtoisen toimintamallin rakennusaineksia. Tämän tunnistaen myös Euroopan unionin komissio toteaa vuonna 2002 antamassaan yhteisötason ympäristösopimuksia koskevassa tiedonannossa, että vaikka ympäristösopimusten tehokkuudesta ympäristönsuojelun parantamiseksi on vain rajoitetusti määrällistä näyttöä, ”on kuitenkin selvää, että ympäristösopimuksilla voidaan saada aikaiseksi laadullisia parannuksia, joita ovat esimerkiksi yhteisymmärryksen lisääminen, laajempi tiedotus, tietoisuuden lisääminen yrityksissä ja yritysten ympäristöhallinnon parantaminen”.[51]

Ympäristösopimukset ja yhteisohjaus

On syytä tarkentaa ympäristösopimusten käsitettä. Seuraavassa ympäristösopimuksen käsitteen määrittelyn tarkoituksena on tarjota refleksiiviselle ympäristöoikeudelle vaihtoehtoinen tarkastelunäkökulma, jossa sekä vapaaehtoisuus että osallistuminen määritellään eri lähtökohdista.

Ympäristösopimuksen käsitteestä ei ole muodostunut yleisesti hyväksyttyä määritelmää.[52] Osin tämä johtuu siitä, että käsitettä käytetään hyvin erilaisissa yhteyksissä ja sillä viitataan hyvin erityyppisiin järjestelyihin. Esimerkiksi EU:n jäsenmaissa sopimusjärjestelmät poikkeavat toisistaan merkittävästi.[53] Tätä käsitteellistä moninaisuutta kuvastaa se, että ympäristösopimuksiin liitetään yleensä vapaaehtoisuuden määre riippumatta siitä, onko kyse oikeudellisesti sitovista sopimuksista vai teollisuudenalan yksipuolisesta sitoumuksesta. Taustalla on melko perusteltu lähtökohta, sopimusjärjestelyihin liittyy yleensä aina vapaaehtoisuuden elementti.[54]

Käsitteellisestä moninaisuudesta huolimatta joitakin yhteisiä lähtökohtia ympäristösopimuskäsitteen määrittelemiseksi on kuitenkin mahdollista esittää. Edellä käsittelyn lähtökohdaksi määriteltiin komission tarjoama ympäristösopimuksen määrittely, jonka mukaan sillä tarkoitetaan sopimusta, joka tehdään julkisen vallan (ympäristöviranomaiset) ja ympäristöä kuormittavaa toimintaa edustavan yrityksen tai yritysryhmittymän kanssa ja jonka tarkoituk-

---

[50] Bergman – Jacobson 1994 s. 230; ks. myös Gaines – Kimber 2001 s. 169.

[51] KOM(2002) 412 lopullinen.

[52] Käsitteellistä sekaannusta synnyttää osin myös se, että vapaaehtoisten sopimusten piiriin sisällytetään myös teollisuuden toimijoiden keskinäisiä sopimuksia, joilla sovitaan esimerkiksi ympäristövelvoitteiden toteuttamisesta (esimerkiksi jätehuollon tuottajavastuujärjestelmät). Käsitteen moninaisuudesta esimerkiksi Sumikura, Ichiro: Environmental Voluntary Agreements and the Rule of Law in England and Japan: A Common Law Perspective and Civil Law Perspective, Environmental Law Network International 1/2000 s. 57–70; Sullivan 2005 s. 37–39.

[53] Erilaisista sopimusjärjestelmistä esimerkiksi Rehbinder 1997 s. 3; KOM (2002) 412 lopullinen s. 4.

[54] Hilson 2000 s.110–111.

sena on suojella tai parantaa ympäristön tilaa.[55] Sopimusten sisältönä voi olla joko suojelutavoitteiden määrittely tai asetettujen tavoitteiden toteuttamisesta ja toteuttamisaikataulusta sopiminen. Määritelmässä korostuu sopimusten oikeudellinen sitovuus[56] ja se sulkee ainakin osin ulkopuolelle erilaiset itsesääntelylliset sitoumukset ja yhteiset kannat, joita osapuolet eivät halua määritellä sopimuksiksi.[57]

Gebers ehdottaa kattavampaa ja sopimusjärjestelmien moninaisuutta paremmin palvelevaa määritelmää, jonka mukaan vapaaehtoinen ympäristösopimus on ”kestävän kehityksen toteuttamiseksi solmittu vapaaehtoinen sopimus tai itsesääntelyllinen toimi, jonka osapuolista ainakin yksi osapuoli on viranomainen ja joka on tarkoitettu joko korvaamaan tai panemaan täytäntöön taikka ylittämään ympäristölainsäädännössä tai -politiikassa asetetut ympäristönsuojelutavoitteet”.[58] Määritelmä kattaa sekä oikeudellisesti sitovat että sopimusta väljemmät yksipuoliset sitoumukset, jotka julkinen valta tunnustaa. Tämänkin määritelmän keskeinen elementti kuitenkin on se, että julkinen valta on jollakin tapaa sopimuksen osapuoli. Toiseksi määritelmä kattaa järjestelmät, joissa on eri osapuolia, mahdollisesti myös erilaiset yleisöt ja niitä edustavat yhteisöt tai yhteenliittymät.

Määritelmään sisältyy sopimuksen tavoitteita koskeva elementti. Sen mukaan sopimuksin pyritään edistämään ekologisen kestävyyden tavoitetta eli niillä pyritään ympäristöresurssien kestävään käyttöön tai ympäristöpäästöjen vähentämiseen. Tämä yleinen tavoite voidaan konkretisoida eri tavoin. Sopimuksilla voi ensinnäkin olla sääntelytavoite, jolloin ne korvaavat ympäristöoikeudellista sääntelyä. Toiseksi niillä voi olla toimeenpanotavoite eli ne koskevat asetettujen ympäristönsuojelutavoitteiden toteuttamista ja/tai toteuttamisaikataulua. Kolmanneksi niillä voidaan pyrkiä ympäristöpolitiikassa ja lainsäädännössä asetettujen suojelutavoitteiden ylittämiseen.[59]

Tämänkin määritelmän keskeinen elementti on vapaaehtoisuus. Ympäristösopimusjärjestelmiä koskevassa keskustelussa on toistuvasti korostettu, että niiden vahvuudet erityisesti suhteessa hallinnollis-oikeudelliseen ohjaukseen nojaavat vapaaehtoisuuteen. Vapaaehtoisuusmääreellä halutaan korostaa sopimusten kuulumista itseohjauksen piiriin ja sitä kautta myös sitä, että sopimukset rakentuvat toimijoiden vapaaehtoiseen sitoutumiseen toteuttaa tai ylittää asetetut ympäristönsuojelutavoitteet ja velvoitteet.[60] Vapaaehtoisuus-elementti ei täsmällisesti kuvaa sopimusten luonnetta. Usein sopimusmenettelyihin päädytään ulkoisen paineen takia. Tällaista painetta voi syntyä kuluttajien tai yleisemmin yhteisön taholta, kilpailusta tai oikeudellisen tai verotuksellisen sääntelyn uhan kautta.[61] Vapaaehtoisuus on näistä syistä ymmärrettävissä pikemminkin suhteellisena käsitteenä. Samalla tavoin kuin hallinnollis-oikeudelliset

---

55 Ks. alaviitteen 21 edellä esitettyä.
56 Näin Rehbinder 1997 s. 11.
57 Gebers, Betty: The Diversity of Environmental Agreements s. 92, teoksessa Glasbergen (Ed.) 1998 s. 91–109.
58 Ibid. s. 93.
59 Ibid. s. 93–94.
60 OECD: Voluntary Approaches for Environmental Policy: An Assessment, Paris 1999 s. 21 ja 46.
61 Verschuuren 2000 s. 110, joka pitää ympäristösääntelyn mahdollisuutta Damokleen miekkana, joka uhkaa itsesääntelyjärjestelmien mielekkyyttä. Ks. myös Sullivan 2005 s. 4 ja 38, jonka mukaan useissa tapauksissa vapaaehtoisuutta osuvammin käsitteet kannustava tai kvasipakollinen ovat käyttökelpoisempia.

ohjauskeinot jäävät tehottomiksi, jos sääntelyn kohteet eivät niitä hyväksy, vapaaehtoisiksi määritellyt keinot eivät ole sitä aidosti, jos toimijat sitoutuvat niihin sääntelyltä välttyäkseen.[62]

Erityisesti ympäristöpolitiikan tutkimuksessa sopimusjärjestelmien vapaaehtoisuuden sijaan on alettu korostaa sopimusjärjestelmien kuulumista yhteistoiminnallisen ohjauksen piiriin tai pikemminkin itsesääntelyn ja yhteistoiminnallisen sääntelyn välimaastoon.[63] Molemmille on leimallista vapaaehtoisuus edellä tarkoitetussa merkityksessä, mutta sitä täydentää yhteisvastuullisuus. Tätä rajoiltaan häilyvää ohjauskeinojen ryhmää kutsutaan myös yhteisohjaukseksi (joint environmental policy-making, JEP). Yhteisohjauksen ja itsesääntelyn rajaa voidaan määritellä sen mukaan, missä määrin julkinen valta osallistuu itseohjaukseen. Mitä tiiviimmin julkinen valta siihen osallistuu, sitä selkeämmin kyse on yhteisohjauksesta.[64]

Myöskään yhteisohjaus ei ole yksiselitteisesti määriteltävissä oleva ilmiö[65], mutta lähtökohdiltaan sen voidaan tulkita vastaavan EU:n ympäristöpoliittisissa toimintaohjelmissa asetettua jaetun vastuun tavoitetta. Sen ominaispiirteisiin kuuluu muun muassa, että yhteisohjauksen osapuolet edustavat kattavasti erilaisia yhteiskunnallisia intressejä, että osapuolet eivät rakennu yksilöiden vaan pikemminkin organisoituneiden tahojen edustuksen varaan, että osapuolten välisiä suhteita määrittävät yhteisymmärrykseen tähtäävä neuvottelevuus ja että kaikki osapuolet sitoutuvat ottamaan vastuun yhteisesti sovitusta ratkaisusta.[66] Tässä määrittelyssä yhteisohjaus viittaa konkreettisten ongelmien määrittelyyn ja ratkaisukeinojen löytämiseen tähtäävään yhteistoimintaan neuvottelumenettelyjen kautta. Kyse on siten ensisijaisesti asetettujen ympäristötavoitteiden toimeenpanosta.[67] Toinen keskeinen tässä yhteydessä huomionarvoinen elementti liittyy neuvotteluosapuoliin: tässä omaksuttu yhteisohjauksen ajatus perustuu toimintamallille, jossa neuvotteluosapuolia ovat julkisen vallan ja teollisuuden tai elinkeinoelämän yhteenliittymät sekä kansalaisia edustavat yhteisöt ja kansalaisjärjestöt.[68]

Optimististen oletusten kääntöpuolena ovat myös yhteisohjauksen toteuttamiseen liittyvät vaikeudet. Osallistumismahdollisuuksien osalta nämä heikkoudet liittyvät yhtäältä neuvotteluosapuolten valintaan, toisaalta erilaisiin valta-asetelmiin, joita osapuolilla on. Erot hallinnollis-oikeudellisen ohjauksen yhteydessä toteutettaviin asianosaisten ja laajemmin yleisön kuulemismenettelyihin eivät välttämättä ole merkittävät. Lisäksi yhteisohjauksella saatetaan menettää ympäristösopimuksiin liitetyt joustavuuteen ja kustannustehokkuuteen liittyvät edut.[69]

---

[62] Rehbinder1997 s. 2–3.

[63] Glasbergen, Pieter: The question of environmental governance s. 9–13, teoksessa Glasbergen (Ed.) 1998 s. 1–18; Mol, Arthur P. J. – Liefferink, Duncan – Lauber, Volkmar: Introduction s. 3–4. teoksessa Mol – Lauber – Liefferink (Eds.) 2000 s. 1–9.

[64] Mol – Liefferink – Lauber 2000 s. 4.

[65] Käsitteen monimerkityksellisyydestä ja yhteisohjauksen toteuttamisen edellytyksistä esimerkiksi Mol, Arthur P. J.: Joint Environmental Policymaking in Europe: Between Deregulation and Political Modernization, Society & Natural Resources 2003, Vol. 16 s. 335–348.

[66] Meadowcroft, James: Co-operative Management Regimes: A Way Forward? s. 29–33, teoksessa Glasbergen (Ed.) 1998 s. 23–42; Glasbergen, Pieter: Agreements as Institutional Change s. 90–91, Environmental Law Network International 1/2000 s. 87–93.

[67] Meadowcroft 1998 s. 23.

[68] Ibid. s. 26–27 ja 40; Enevoldsen 1998 s. 207–208.

[69] Meadowcroft 1998 s. 34–36; yhteistoiminnallisten menettelyjen edellytyksistä myös Glasbergen 2000 s. 91–92.

Yhteisohjaukseen perustuva sopimusajattelu näyttää tarjoavan osallistuvan toimintamallin ja luovan edellytyksiä erisuuntaisten intressien ja arvojen sekä erilaisen asiantuntemuksen välittymiseen ympäristölliseen päätöksentekoon, mikä on perustavanlaatuinen osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien turvaamisen tavoite. Lisäksi neuvottelumenettelyin toteutettava yhteisohjaus luo edellytyksiä esimerkiksi refleksiivisen ympäristöoikeuden korostamalle oppimisprosessille ja käsitysten rakentumiselle. Yhteisohjauksen perustavanlaatuinen ero refleksiivisen ympäristöoikeuden lähtökohtiin on ensisijaisesti vastuullisten (osallisten) piirin laajentaminen[70], ongelmanmäärittelyn ja ratkaisuvaihtoehtojen määrittelyn prosessuaalisuuden korostus ja samalla ”neuvoteltujen” tulosten hyväksyttävyyden vahvistaminen neuvottelujen osallistujapohjaa laajentamalla. Yhteisohjauksen konkretisointia ja edelleen kehittelyä ympäristösopimusten toteuttamiskeinona puoltaa Glasbergenin esittämä perustelu, jonka mukaan ympäristösopimuksien tarkasteleminen ensisijaisesti viranomaisten ja taloudellisen sektorin välisinä ympäristötavoitteiden toteuttamiskeinona rajoittaa sopimusten merkitystä. Yhteistoiminnalliseen hallintaan rakentuva toimintamalli pyrkii pelkän sopimuksen taakse ja voi sitä kautta tarjota aidosti vaihtoehdon hallinnollis-oikeudellisen ohjauksen riittämättömyyden nostattamiin haasteisiin.[71]

Ympäristösopimus EU:n ympäristösääntelyn täytäntöönpanon keinona

Euroopan unionilla ei ole vapaaehtoisia ympäristösopimuksia koskevaa sitovaa sääntelyä eivätkä jäsenvaltiot voine ilman direktiivin nimenomaista säännöstä käyttää vapaaehtoisia sopimuksia direktiivien kansallisessa täytäntöönpanossa.[72] Yhteisöjen tuomioistuin on lukuisissa ratkaisuissaan johdonmukaisesti edellyttänyt, että direktiivien kansallisessa täytäntöönpanossa on turvattava se, että kansallinen sääntely on sitovaa ja se täyttää täsmällisyyden sekä selvyyden vaatimukset ja että ne, joiden eduista on kysymys, pystyvät täysimääräisesti selvittämään oikeutensa ja tarvittaessa vetoamaan niihin kansallisissa tuomioistuimissa.[73]

Vapaaehtoisten sopimusjärjestelmien määrän lisääntyminen ja aseman vahvistuminen EU:n jäsenvaltioissa johti siihen, että komissio antoi vuonna 1996 ympäristösopimuksia koskevan

---

[70] Esimerkiksi Glasbergen (2000 s. 90–91) korostaa osapuolten vastuullisuutta yhteisohjauksen mielekkyyden edellytyksenä.

[71] Glasbergen 2000 s. 89–91.

[72] Yhteisöjen tuomioistuin ei ole esittänyt yksiselitteistä kantaa siihen, ovatko ympäristösopimukset käyttökelpoinen väline ympäristödirektiivien kansallisessa täytäntöönpanossa, jos direktiivi ei nimenomaisesti edellytä tai salli sopimusten käyttöä. Varovaisen kielteinen kanta on löydettävissä ratkaisusta C-96/98, Komissio vastaan Ranskan tasavalta. Kok. 1999 s. I-8531, kohta 26. Tapauksessa oli kyse luonnonsuojelusääntelyn täytäntöönpanosta.

[73] Ympäristödirektiivien täytäntöönpanosta ja yhteisöjen tuomioistuimen sitä koskevasta oikeuskäytännöstä esimerkiksi Jans, Jan H.: European Environmental Law, 3rd edition, Groningen: Europa Law Publishing 2008 s. 127–164; viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä esimerkiksi asia C-32/05, Komissio vastaan Luxemburgin suurherttuakunta, Kok. 2006 s. I-11323, kohta 34.

tiedonannon,[74] johon on edellä eri yhteyksissä viittattu. Tiedonannossa komissio korostaa jäsenvaltioiden mahdollisuuksia solmia ympäristösopimuksia edellyttäen, että ne ovat yhteensopivia tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja kilpailua koskevien säännösten kanssa. Tiedonantoa täydentää komission suositus yhteisön direktiivien täytäntöönpanossa käytettävistä ympäristösopimuksista.[75] Suosituksessa komissio määrittelee tiedonannon perusteella suuntaviivat, jotka ympäristösopimuksen tulee täyttää, jotta niitä voidaan käyttää ympäristödirektiivien implementoinnissa edellyttäen, että ympäristöalan direktiivin säännöksissä nimenomaisesti sallitaan direktiivin täytäntöönpano sopimusten avulla.

Neuvosto antoi suosituksen johdosta päätöslauselman, jossa se korostaa komission suosituksessa määriteltyjen suuntaviittojen merkitystä, mutta toteaa samassa yhteydessä, että kuhunkin sopimukseen liittyvä erityistilanne ja kansalliset erityisolosuhteet on otettava asianmukaisesti huomioon.[76] Neuvoston päätöslauselmaan sisältyy sopimusten aseman kehittämisen kannalta huomionarvoinen lausuma, jossa neuvosto kannustaa komissiota direktiiviehdotuksissaan tarvittaessa ilmoittamaan ja erityisesti perustelemaan, mitkä säännökset voitaisiin panna jäsenvaltioissa täytäntöön ympäristösopimuksilla.

Ympäristösopimusten käyttöä koskevassa suosituksessaan komissio esittää niukan ympäristösopimuksen määritelmän. Sen mukaan suositus tulee sovellettavaksi yhteisön ympäristöalan direktiivien täytäntöönpanossa käytettävissä sopimuksissa, joita solmitaan viranomaisten ja taloudellisen sektorin välillä. Suosituksissa määritellään yhtäältä ehdot, joiden tulee täyttyä kaikissa tapauksissa ja toisaalta sopimusmääräykset, jotka tulee sisällyttää sopimuksiin, mikäli tarkoituksenmukaista.

Suosituksen sisältämien suuntaviittojen mukaan ensin mainittuja, kaikkia suosituksessa tarkoitettuja sopimuksia koskevat seuraavat lähtökohdat: sopimusten tulee olla kirjallisessa muodossa ja täytäntöönpantavissa siviili- tai julkisoikeudellisten säännösten nojalla; sopimuksissa tulee määrätä yksityiskohtaisesti määrälliset tavoitteet ja täsmentää välitavoitteet ja niiden määräajat; sopimukset tulee julkaista kansallisessa virallisessa lehdessä tai niiden tulee olla yhtäläisesti yleisön saatavilla olevassa virallisessa asiakirjassa; sopimuksissa tulee määrätä saavutettujen tulosten seurannasta, toimivaltaisille elimille säännöllisesti laadittavista kertomuksista ja yleisölle jaettavista asiaankuuluvista tiedoista. Lisäksi sopimusten tulee olla avoimia kaikille osapuolille, jotka ovat valmiita täyttämään sopimuksen edellytykset.

Lisäksi ympäristösopimuksissa tulee, mikäli tarkoituksenmukaista, määrätä tehokkaista järjestelyistä saavutettujen tulosten keräämistä, arviointia ja varmistamista varten sekä siitä, että sopimukseen osallistuvien yritysten tulee antaa kenen tahansa kolmannen henkilön käyttöön sopimuksen toteuttamista koskevat tiedot ympäristötiedon saatavuutta koskevan direk-

[74] KOM (1996)561 lopullinen.

[75] 96/733/EY: Komission suositus yhteisön direktiivien täytäntöönpanossa käytettävistä ympäristösopimuksista, EUVL 1996 L 333 s. 59.

[76] Neuvoston päätöslauselma ympäristösopimuksista. EUVL 1997 C 321 s. 6. Kansallisten erityispiirteiden merkitystä vapaaehtoisten ympäristösopimusjärjestelmien käyttöönotolle on tutkittu eräissä vertailututkimuksissa. Ks. esimerkiksi Lauber, Volkmar: The Political and Institutional Setting, teoksessa Mol – Lauber – Liefferink (Eds.) 2000 s. 32–61.

tiivin[77] edellyttämällä tavalla sekä lopuksi sopimuksissa tulee suosituksen mukaan määrätä varoittavista seuraamuksista, jos sopimusta rikotaan, kuten sakoista, sopimussakoista ja toimiluvan peruuttamisesta.

Tiivistetysti komissio määrittelee suosituksessaan direktiivien kansallisen täytäntöönpanon minimiedellytykset, jotka tulevat sovellettaviksi aina ympäristödirektiivejä kansallisesti voimaansaatettaessa. Ympäristösopimusten osalta suositus ei salli poikkeuksia eivätkä erot tavanomaisiin täytäntöönpanokeinoihin ole merkittäviä.[78] Näitä suosituksia on sittemmin sovellettu useissa ympäristödirektiiveissä, joissa jäsenvaltioille on annettu mahdollisuus saattaa direktiivissä erikseen määritellyt velvoitteet osaksi kansallista lainsäädäntöään sopimuksin.[79]

Suosituksen yksityiskohtiin ei tässä yhteydessä paneuduta. Sen sijaan suositusten perusteella on syytä lopuksi esittää muutamia johtopäätöksiä ympäristösopimusten merkityksestä EU:n ympäristödirektiivien täytäntöönpanossa. Koska kyse on ympäristödirektiivien täytäntöönpanosta, suositus edellyttää kirjallisia sopimuksia, joiden tulee olla täytäntöönpantavissa. Yksipuoliset sitoumukset, jotka viranomainen tunnustaa, eivät täytä yhteisöjen tuomioistuimen edellyttämää sitovan sääntelyn vaatimusta.[80]

EU:n viimeksi hyväksymien ympäristöpoliittisten toimintaohjelmien tavoitteiden mukaisesti suositus edellyttää, että EU:n ympäristösääntely mahdollistaa myös vapaaehtoisin ympäristösopimuksin toteutuvan itsesääntelyn ja vahvistaa toiminnanharjoittajien omavastuisuutta ympäristönsuojelutavoitteiden toteuttamisessa. Vapaaehtoisin ympäristösopimuksin täydennetään ympäristönsuojelun hallinnollis-oikeudellista ja taloudellista ohjausjärjestelmää. Suositus rakentuu eräänlaisen säännellyn itsesääntelyn lähtökohdasta, jossa ympäristöoikeudellisin normein (ympäristödirektiivit) määritellään ympäristösopimusten oikeudelliset puitteet ja sopimusosapuolena oleva taloudellinen sektori valitsee toimintatavat tavoitteiden toteuttamiseksi. Suosituksessa vastataan ympäristösopimuksia koskevaan kritiikkiin, joka koskee konkreettisten tavoitteiden puuttumista[81] asettamalla ympäristösopimusten käytön edellytyksiksi yksiselitteisistä tavoitteista ja toteuttamisaikatauluista sopimisen.[82] Tätä velvoitetta vahvistaa yhtäältä se, että sopimusten tulee olla täytäntöönpantavissa ja toisaalta se, että sopimuksiin tulee liittää seuranta- ja raportointivaatimukset. Sopimusten valvonta voidaan jättää sopijaosapuolille edellyttäen, että valvonta voidaan toteuttaa asianmukaisesti. Viranomaisille jää kuitenkin viimekätinen vastuu sopimusten tavoitteiden noudattamisesta. Sopimusten noudattamatta

---

[77] Direktiivi 2003/4/EY, ympäristötiedon julkisesta saatavuudesta ja neuvoston direktiivin 90/313/ETY kumoamisesta.

[78] Jans 2008 s. 139.

[79] Ks. esimerkiksi direktiivi 2006/66/EY paristoista ja akuista sekä käytetyistä paristoista ja akuista ja direktiivin 91/157/ETY kumoamisesta (27 artikla), direktiivi 2004/12/EY pakkauksista ja pakkausjätteestä annetun direktiivin 94/62/EY muuttamisesta (22 artikla), direktiivi 2002/96/EY sähkö- ja elektroniikkalaiteromusta (17 artikla), sekä direktiivi 2000/53/EY romuajoneuvoista (10 artikla) sekä energiapalveludirektiivi 2006/32/EY (6 artikla).

[80] Ks. esimerkiksi asia C-361/88, Komissio vastaan Saksa, Kok. 1991 s. 2567.

[81] Ks. alaviitteen 43 edellä esitettyä.

[82] Ks. esimerkiksi energiapalveludirektiivin (2006/32/EY) 6 artiklan 2 kohta, jonka mukaan direktiivin tavoitteiden toteuttamiseksi solmittavissa vapaaehtoisissa sopimuksissa on oltava selkeitä ja yksiselitteisiä tavoitteita, ja menettelyihin on kytkettävä seuranta- ja raportointivaatimuksia, jotka voivat johtaa toimien tarkistamiseen ja/tai lisätoimiin, jos tavoitteita ei saavuteta tai jos on todennäköistä, että niitä ei saavuteta.

jättämisen kannalta huomionarvoista on, että jätealan direktiiveissä sopimusten noudattamista vahvistetaan edellyttämällä, että jäsenvaltioiden on pantava direktiivin säännökset täytäntöön laein, asetuksin tai hallinnollisin määräyksin, ellei sopimusta noudateta.[83]

Osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien toteutumisen kannalta suositus on varovainen. Se edellyttää, että sopimusten tulee olla julkisesti saatavilla ja että ne julkaistaan kansallisessa virallisessa lehdessä tai muussa virallisessa asiakirjassa, johon yleisö voi tutustua. Lisäksi sopimuksissa tulee – mikäli tarkoituksenmukaista – turvata että sopimukseen osallistuvien yritysten osalta sopimuksen toteuttamista koskevat tiedot ovat julkisesti saatavilla. Esimerkiksi energiapalveludirektiivissä vapaaehtoisia ympäristösopimuksia koskeva tiedon saatavuus ilmaistaan direktiivin 6 (2) artiklassa seuraavasti: Vapaaehtoiset sopimukset on avoimuuden varmistamiseksi saatettava kansalaisten saataville ja ne on julkaistava ennen kuin niitä aletaan soveltaa, siinä määrin kuin se on mahdollista asiassa sovellettavien luottamuksellisuutta koskevien määräysten perusteella, ja sidosryhmiä on kehotettava antamaan niistä lausunto. Energiapalveludirektiivi menee suositusta hieman pidemmälle edellyttämällä, että sidosryhmille tulee varata mahdollisuus antaa sopimusluonnoksista lausuntonsa. Tätä vaatimusta ei yleensä ole asetettu. Toisaalta direktiivi ei edellytä savutettujen tulosten julkaisemista. Eräiden jätealan direktiivien mukaan tuloksista on ilmoitettava toimivaltaisille viranomaisille ja komissiolle ja ne on saatettava yleisön saataville sopimuksen ehtojen mukaisesti.[84] Näiltä osin suositus vastaa EU:n ympäristösääntelyssä yleisemminkin omaksuttua ympäristötiedon saatavuuden korostusta. Samalla se jättää jäsenvaltioiden itsensä arvioitavaksi, missä määrin erilaiset sidosryhmät voivat vaikuttaa sopimuksen sisältöön. Suositus tai vapaaehtoisten ympäristösopimusten käytön mahdollistavat ympäristödirektiivit eivät sitä edellytä.

[83] Ks. esimerkiksi direktiivi 2006/66/EY paristoista ja akuista sekä käytetyistä paristoista ja akuista (27 artikla).
[84] Ibid.

Kari Kuusiniemi

Lunastuslupaviranomaisen ja lunastustoimikunnan toimivallan rajat lunastuskohteen määrittelyssä

Lähtökohtia

Pakkolunastus tai pehmeämmin ilmaistuna lunastus on aihe, joka herättää kohdalle sattuessaan usein kuumia tunteita kohteessaan. Lunastus on myös oikeudellisesti kiintoisa instituutio, joka linkittyy moneen oikeudenalaan. Suomen perustuslain 15 §:ssä säädetään omaisuuden suojasta ja omaisuuden pakkolunastuksesta. Lunastuksella on siten pysyvä paikka valtiosääntöoikeudellisessa sekä perus- ja ihmisoikeuksia koskevassa diskurssissa. Lunastusperusteita koskeva sääntely on leimallisesti ympäristöoikeudellista ja hallinto-oikeudellista. Lunastuksen kiinteistöoikeudellinen puoli korvauksineen ja kiinteistöjärjestelyineen taas sijoittuu ympäristöoikeuden tai maa- ja vesioikeuden sekä esineoikeuden rajapintaan.[1]

Lunastusta koskevat oikeussuojatiet johtavat niin hallintolainkäyttöön kuin yleiseen lainkäyttöönkin.

Lunastaminen edellyttää säännön mukaan lupaa, *lunastuslupaa*.[2] Lähtökohtaisesti lunastusluvan myöntää valtioneuvosto yleisistunnossaan, mutta erityislakien mukaan lunastusluvan saattaa olla toimivaltainen myöntämään myös ympäristöministeriö ja joissakin poikkeustapauksissa maanmittaustoimisto (ks. kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta annetun lain, lunastuslain, 5 §). Lunastuslupaa koskevat säännökset sisältyvät lunastuslain 2 lukuun.

Lunastuksen toimeenpanosta säädetään lunastuslain 3 luvussa. *Lunastustoimituksen*, joka on kiinteistönmuodostamislaissa tarkoitettu kiinteistötoimitus, suorittaa lunastustoimikunta eli puheenjohtajana toimitusinsinööri ja kaksi uskottua miestä. Lunastustoimituksessa lunas-

---

[1] ”Lakikirjateknisesti” lunastuslainsäädäntö sisältyy siviilioikeuteen, mutta suurin osa erityisistä lunastusperusteista löytyy ympäristöoikeuden sektorilta (maankäyttö- ja rakennuslaki, luonnonsuojelulaki jne.). Leena Kartio (Esineoikeuden perusteet, 2. uud. p., Helsinki: Talentum Media Oy 2001, s. 13) toteaa esineoikeuteen luettavan ne lunastusoikeudet, joiden perusteena ovat oikeustoimet, kun taas lunastuslainsäädännön kokonaistarkastelu perustuu vakiintuneen systematiikan mukaisesti ympäristöoikeuteen. Esineoikeuden ja kiinteistönmuodostamisoikeuden yhteisestä pohjasta huomauttaa Pekka Vihervuori: Ympäristöoikeuden ja esineoikeuden suhteesta s. 43–44, teoksessa Esineoikeuden rajat, Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja C:4, Turku 1989, s. 26–51.

[2] Hyvönen (ks. esim. Veikko O. Hyvönen: Maaomaisuuden perustuslainsuoja, s. 31–32, Espoo: Ky Veikko O. Hyvönen & Co 1993) puhuu pakkolunastuksen neliosaisesta rekvisiitasta, johon sisältyvät lailla säätämisen vaatimus, luvanvaraisuus, yleinen tarve ja täysi korvaus. Käytännössä lunastussääntely sisältää nämä elementit, joskin perustuslain 15 §:n 2 momentti nimenomaisesti puhuu vain kolmesta ensimmäisestä. Suoraan lakiin perustuva lunastus on sinänsä valtiosääntöisesti mahdollinen, minkä lisäksi muu lunastusperuste kuin lunastuslupa (esimerkiksi kaava tai tiesuunnitelma) on tyypillinen. Ks. myös Pekka Vihervuori: Lunastuslupaan liittyviä oikeudellisia ongelmia s. 3–4, Ympäristöjuridiikka 3/1991 s. 2–16.

tustoimikunta muun ohella vahvistaa lunastuksen kohteen, päättää erinäisistä tilusjärjestelyistä ja muista kiinteistöteknisistä toimenpiteistä sekä määrää lunastuskorvauksen.

Lunastuslupapäätökseen saa hallintolainkäyttölain yleissäännösten mukaan hakea muutosta hallintovalituksin. Kun lunastuslupaviranomainen on valtioneuvoston yleisistunto tai ympäristöministeriö, valitus tehdään suoraan korkeimmalle hallinto-oikeudelle. Lunastustoimituksessa tehtyyn päätökseen voidaan sitä vastoin lunastuslain 89 §:n 1 momentin mukaan hakea muutosta valittamalla maaoikeuteen kiinteistönmuodostamislaissa säädetyssä järjestyksessä. Maaoikeuden tuomioon tai päätökseen puolestaan saa kiinteistönmuodostamislain 238 §:n 1 momentin mukaan hakea muutosta korkeimmalta oikeudelta valittamalla, jos korkein oikeus oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §:n nojalla myöntää valitusluvan.

Tästä kahtiajaosta kumpuaa käsillä olevan kirjoituksen aihe. Lunastuksen kohteen vahvistaminen perustuu lähtökohtaisesti lunastuslupaan. Lunastustoimituksessa voidaan kuitenkin jäljempänä selostettavalla tavalla kohdetta vahvistettaessa tietyin edellytyksin ja tietyissä rajoissa poiketa lunastusluvasta; lisäksi lunastusluvassa voidaan eräiltä osin jättää lunastuksen kohde avoimeksi.[3]

Miten siis jakautuu lunastuslupaviranomaisen ja lunastustoimikunnan toimivalta kohteen vahvistamisessa? Kysymyksen merkitystä korostaa se, että ratkaisut tehdään eri viranomaisissa ja että muutoksenhakutiekin jakautuu kahtia, jolloin muutoksenhakuasteessakaan mahdollista epäjohdonmukaisuutta ei aina voida korjata. Kuvaa mutkistaa vielä se, että ennakkohaltuunottoa koskeva sääntely mahdollistaa lunastustoimituksen suorittamisen varsin pitkälle, vaikka lunastuslupapäätös ei vielä olisikaan lainvoimainen.

Sovellettavat säännökset perusteluineen

Lunastuslain 10 §:n 1 momentissa säädetään:

> Lunastusluvassa on mainittava, mitä omaisuutta lunastus koskee. Lunastuksen kohde voidaan kuitenkin vähemmän tärkeiltä osiltaan jättää lunastustoimituksessa määrättäväksi, kun lunastamalla hankitaan oikeus 9 §:n 4 momentissa tarkoitettua yritystä varten tarvittaviin alueisiin ja lunastuksen kohteen yleispiirteistä osoittamista voidaan pitää lunastuslupaa annettaessa riittävänä.

Viitattu 9 §:n 4 momentti koskee lunastusta niin sanottuja pitkittäishankkeita eli voimansiirtolinjoja, maakaasuverkostoja tai niihin verrattavia hankkeita varten.[4] Tällaisessa tilanteessa lu-

---

[3] Lunastuskohteen määrittelyyn liittyy osaltaan myös kysymys (lunastuksen kohteen esittämästä) lunastuksen laajentamisvaatimuksesta (ks. lunastuslain 23-24 §). Kysymys lunastuksen laajentamisesta voidaan ratkaista vain lunastustoimituksessa. Lunastuslupamenettelyssä aika ajoin esitettävät lunastuksen laajentamisvaatimukset jätetään näin ollen tutkimatta (ks. esim. KHO 2007:84).

[4] Rautateitä sääntely ei enää koske. Ks. 1.1.2008 voimaan tullut ratalaki (110/2007), jonka yhteydessä muutettiin lunastuslain 9 §:n 4 momenttia. Ratalaki muistuttaa rakenteellisesti maantielakia. Ratojen suunnittelu perustuu yleissuunnitelmiin ja ratasuunnitelmiin. Ratasuunnitelma on lunastusperuste, ja suunnitelman perusteella ratatoimituksessa, johon sovelletaan lunastuslakia, vahvistetaan lunastuksen kohde, määrätään korvaukset jne.

nastus usein koskee suurta joukkoa kiinteistöjä[5] ja usein vain kapeahkoa, kiinteistön poikki kulkevaa ”käytävää”, jolloin kohteen rajaaminen koko kiinteistön rekisterinumerolla tai muulla yksikäsitteisellä tunnistetiedolla ei ole mahdollista. Lainkohdan perustelujen mukaan tapauksissa, joissa verkoston rakentaminen vaatii lukuisten vähäisten alueiden lunastamista samanaikaisesti, on myös usein pakko tyytyä käytännössä lunastuslupaa myönnettäessä ainoastaan lunastettavien alueitten yleispiirteiseen osoittamiseen ja jättää lunastuksen kohteen tarkka yksilöinti lunastustoimituksessa suoritettavaksi.[6]

Lisäksi linjauksen yksityiskohtia voi olla perusteita tarkistaa myöhemmin rakentamisen edetessä esimerkiksi yllättävien teknisten vaikeuksien tai tehdyistä selvityksistä huolimatta löytyvien arvaamattomien luontokohteiden vuoksi. Ajatuksena on ollut, että lunastuslupaa pitkittäishankkeelle myönnettäessä rajaus voi jäädä tavanomaista viitteellisemmäksi. Tällöinkin rajana oikeusturvasyistä nähtävästi täytyy pitää sitä, että lunastusta ei toimitusvaiheessa uloteta sellaiselle kiinteistölle, joka ei sisälly lunastuslupapäätöksessä tarkoitettuihin luovuttajakiinteistöihin.

Lunastuslain 2 lukuun sisältyvän lunastuslain 10 §:n 1 momentin vastinpari lunastustoimitusta koskevassa 3 luvussa on 21 §, jonka 1 ja 2 momentit kuuluvat seuraavasti:

> Lunastustoimituksessa on vahvistettava lunastuksen kohde lunastusluvan mukaisesti. Lunastusluvasta voidaan vähäisessä määrin poiketa, jos siihen on erityinen syy.
>
> Jos lunastuksen kohde on joltakin osin jätetty lunastustoimituksessa määrättäväksi, eivätkä asianosaiset siitä sovi tai jos toimituksessa muutoin syntyy erimielisyyttä lunastettavan alueen rajojen määräämisestä, lunastettavalla alueella olevien rakennusten ja laitteiden tai puuston ja muun kasvillisuuden käsittelystä taikka muutoin siitä, mitä on lunastettava, lunastustoimikunnan on ratkaistava asia.[7]

Lunastuslain 15 §:n 1 kohdan mukaan lunastustoimituksessa on vahvistettava lunastuksen kohde sekä osoitettava se kartassa ja tarpeellisissa määrin maastossa. Lähtökohtana on lunastuslain 21 §:n 1 momentin 1 virkkeen mukaan lunastuslupa: lunastuslupa määrää, mitä omaisuutta lunastetaan, ja lunastustoimituksessa pannaan lupa tältä osin täytäntöön yksityiskohtaisesti kartalla ja myös maastossa lunastettavaa aluetta koskevin merkinnöin. Lunastettavasta alueesta muodostetaan kiinteistörekisterilaissa tarkoitettu lunastusyksikkö.

Lunastuslain 21 §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan ”toimitusmiesten olisi myös päätettävä, mitä lunastetaan, jos lunastuksen kohde on joltakin osin jätetty lunastustoimituksessa määrättäväksi taikka jos toimituksessa muutoin syntyy erimielisyyttä siitä, mitä on lunastettava”. Perusteluissa todetaan 10 §:n 1 momenttiin viitaten, että ”esiintyy lunastuksia, joiden kohteen määrääminen voi olla käytännöllisintä suorittaa yksityiskohtaisesti vasta lunastustoimituksessa paikan päällä. Tämän vuoksi laissa olisi tärkeätä varata mahdollisuus myös tähän.”

---

[5] Mainittu lunastuslain 9 §:n 4 momentti koskeekin tästä johtuvaa poikkeuksellista kuulemismahdollisuutta.

[6] Ks. hallituksen esitys lunastuslainsäädännön uudistamisesta, HE 179/1975 II vp, s. 14.

[7] Jatkossa tarkastellaan kohteen vahvistamista vain lunastuslain säännösten valossa. Ks. kuitenkin myös maantielain 57 §:n 1 momentti ja ratalain 47 §:n 1 momentti.

Lisäksi olisi syytä varata mahdollisuus vähäisessä määrin poiketa lunastusluvasta, jos siihen on erityinen syy.[8]

Lunastusluvan ensisijaisuus

Edellä mainituista säännöksistä ilmenee selkeästi lunastusluvan ensisijaisuus. Lunastuslupapäätöksessä tai vastaavassa lunastusperusteen osoittavassa ratkaisussa, kuten tiesuunnitelmassa, ratasuunnitelmassa tai asemakaavassa, osoitetaan lunastuksen kohde. Kohde vahvistetaan kartalla ja maastossa yksityiskohtaisemmin lunastustoimituksessa. Toimitusmiehet ovat sidottuja lunastuslupapäätökseen, mutta päätöstä voidaan edellä kerrotuin tavoin osittain täsmentää tai jopa poiketa päätöksen sisällöstä toimituksessa.[9]

Oikeuslaitoksessa paljon päänvaivaa aiheuttanut ja mieliä Luhangassa kuohuttanut Onkisalon tapaus (KKO 2002:79) kuvaa asetelmaa:

> Valtioneuvosto oli 19.6.1996 antanut Keski-Suomen ympäristökeskuksen hakemuksesta luvan valkoselkätikan elinympäristön säilyttämiseksi lunastaa Kiviniemen tilaan RN:o 1:137 kuuluvan noin yhdeksän hehtaarin suuruisen määräalan ja määräalaan kohdistuvan, yksityistietoimituksessa nro 118965-8 perustetun tieoikeuden valtiolle luonnonsuojelutarkoituksiin. Korkein hallinto-oikeus oli 31.12.1997 antamallaan päätöksellä hylännyt lunastuslupaa koskevan tieoikeuden haltijan valituksen. – Edellä mainitusta määräalasta oli kiinteistörekisteriin 23.1.2001 merkityssä lunastustoimituksessa muodostettu valtiolle Valkoselkätikanmaa-niminen tila RN:o 1:390. Tapauksessa oli kysymys Valkoselkätikanmaan alueella olevan edellä mainitun lunastusluvan tarkoittaman tieoikeuden lunastamisesta. – Maaoikeus oli katsonut, että lunastusluvassa tarkoitettu tieoikeus voidaan lunastuslain 22 §:n 1 momentin nojalla pysyttää, ja sen perusteella jättänyt tieoikeuden lunastamatta. Kyseisen lainkohdan mukaan silloin, kun lunastamalla hankitaan omistusoikeus, lunastuspäätöksessä voidaan pysyttää erityinen oikeus edellyttäen, että tämä voi tapahtua lunastuksen tarkoituksen saavuttamista ja kiinteistörekisterijärjestelmän selvyyttä vaarantamatta. – Tässä tapauksessa lainvoiman saaneella lunastusluvalla on nimenomaan annettu oikeus myös tieoikeuden lunastamiseen. Tieoikeuden ollessa luvan nojalla lunastuksen kohteena sitä ei voida lunastustoimituksessa pysyttää. Lunastustoimituksessa on kysymys lunastusluvan toimeenpanosta, jossa lunastuslain 21 §:stä ilmenevin tavoin lunastuksen kohde on vahvistettava lunastusluvan mukaisesti. Lunastusluvasta voidaan mainitun säännöksen mukaan poiketa erityisestä syystä mutta vain vähäisessä määrin. Tällaisesta vähäisestä poikkeamisesta ei nyt ole kysymys. Edellä mainittu lunastuslain 22 §:n 1 momentin säännös ei oikeuta lunastustoimituksessa poikkeamaan lunastusluvan nimenomaisista lunastuksen kohdetta koskeneista määräyksistä. – Lunastuslain 26 §:n mukaan lunastustoimituksessa on järjestettävä kysymykset, jotka aiheutuvat siitä, että lunastuksen vuoksi menetetään oikeus yksityisen tien pitämiseen ja tie on sen vuoksi johdettava

[8] HE 179/1975 II vp s. 16–17.

[9] Ks. Ilmari Ojanen: Maapakettilait s. 76, 86–87, Helsinki: Kustannusosakeyhtiö Tammi 1978, ja Erkki J. Hollo: Erityinen kiinteistöoikeus s. 177–178, 2. uudistettu p., Helsinki: Suomen Lakimiesliiton kustannus Oy 1984. Ks. myös Kari Kuusiniemi – Hannu Peltomaa: Lunastuslainsäädäntö ja korvausjärjestelmä s. 224, Helsinki: Oy Edita Ab 2000.

> toisen kiinteistön tai alueen kautta, noudattaen soveltuvin kohdin, mitä yksityisistä teistä annetussa laissa on säädetty. Tämänkään säännöksen perusteella ei voida perustaa lunastuksen kohteena olevaa tieoikeutta uudelleen. – Lunastustoimituksen yhteydessä jää näin ollen selvitettäväksi, miten lunastuksen aiheuttamasta tieoikeuden menettämisestä aiheutuvat haitat korvataan ja miten kulkuyhteys Onkisaloon on järjestettävä lunastetun tieoikeuden sijasta. Ympäristökeskus lunastuksen hakijana onkin lunastustoimituksessa ja valituksessaan esittänyt tieoikeuden siirtämistä sekä tehnyt esityksen uudesta tien linjauksesta sellaiseen paikkaan, jossa tie ei vaaranna lunastuksen tarkoitusta. Mainittujen, lunastuslain 26 §:ssä tarkoitettujen kysymysten järjestämiseksi asia palautetaan lunastustoimitukseen. – KKO kumosi maaoikeuden tuomion. Asia palautettiin lunastustoimitukseen lunastuksen toimeenpanemiseksi lunastusluvan mukaisesti sekä lunastettavan tieoikeuden menettämisestä ja lunastuksen toimeenpanosta muutoin aiheutuvien tarpeellisten toimenpiteiden selvittämiseksi ja niitä koskevien ratkaisujen tekemiseksi. Asia oli otettava lunastustoimituksessa viivytyksettä viran puolesta käsiteltäväksi.

Tässä poikkeuksellisessa tapauksessa lunastustoimikunta (äänin 2–1 toimitusinsinöörin jäätyä vähemmistöön) ja maaoikeus (äänin 3–1 maaoikeustuomarin jäätyä vähemmistöön) päättivät vahvistaa tieoikeuden pakkolunastetun linjauksen mukaisena samaan paikkaan ja saman levyisenä kuin se oli aikanaan yksityistietoimituksessa perustettu. Lunastustoimituksessa toisin sanoen kieltäydyttiin panemaan täytäntöön lainvoimaista lunastuslupaa vahvistamalla, että luonnonsuojelutarkoituksiin lunastettu tieoikeus säilyy entisellä paikallaan. Korkein oikeus oikaisi selkeästi lainvastaiset lunastustoimikunnan ja maaoikeuden päätökset. Lunastusluparatkaisu sitoo lunastustoimikunnan kädet ja rajaa sen kohteen vahvistamista koskevan toimivallan varsin ahtaaksi.[10]

Jo aikaisemmin korkein oikeus on linjannut käytäntöä samaan suuntaan.

> KKO 1994:31: Valtioneuvosto myönsi luvan lunastaa valtiolle luonnonsuojelutarkoituksiin tilasta noin 62 ha. Maanomistajan vaatimuksesta maaoikeus poikkesi lunastusluvasta jättäen talousrakennusten alueen lunastuskohteen ulkopuolelle, koska rakennukset kuuluivat talouskeskukseen ja olivat tarpeen kantatilalle, mutta tarpeettomia valtiolle. Lunastusluvassa oli kuitenkin sitovasti ratkaistu, mitä omaisuutta lunastus koski. Muutosta ei ollut myöskään pidettävä vähäisenä poikkeamisena lunastusluvasta eikä ollut epäselvyyttä siitä, mitä omaisuutta lunastuslupa oikeutti lunastamaan. Tämän vuoksi maaoikeuden ei olisi tullut poiketa lunastusluvasta.[11]

Lähtökohtaisesti lunastuslupa osoittaa sitovasti ja tyhjentävästi, mitä omaisuutta lunastaminen koskee. Tältä pohjalta kohde on lunastustoimituksessa vahvistettava.[12]

---

[10] Ks. Kari Kuusiniemi: KKO 2002:79, Lunastusluvan merkitys lunastustoimituksessa s. 161–162, KKO:n ratkaisut kommentein II, 2002 s. 161–165.

[11] Ks. myös KKO 1991:102.

[12] Ks. Kuusiniemi – Peltomaa 2000 s. 78 alaviite 49 ja s. 225.

Lunastusluvan täsmentäminen tai siitä poikkeaminen lunastustoimituksessa

Verkostomainen lunastuksen kohde voidaan lunastuslain 10 §:n 1 momentin mukaan ”vähemmän tärkeiltä osiltaan” jättää lunastustoimituksessa määrättäväksi, kun lunastuksen kohteen yleispiirteistä osoittamista voidaan pitää lunastuslupaa annettaessa riittävänä. Sanamuoto antaa sellaisen käsityksen, että kohdetta ei kokonaisuudessaan voitaisi rajata lunastuslupavaiheessa yleispiirteisesti.

Käytännössä esimerkiksi voimansiirtolinjojen tai maakaasuputkien lunastusluvat voivat koskea jopa kymmenien kilometrien mittaisia maastokäytäviä, jotka halkaisevat satoja kiinteistöjä tai muita rekisteriyksikköjä. Lunastuslupapäätös perustuu tällöin hakijan suunnitelmaan, jossa eri mittakaavaisilla kartoilla osoitetaan johdon tai putken sijoittuminen. Käytännössä ja kun otetaan huomioon edellä selostetut lunastuslain 10 ja 21 §:n perustelut, lakia ei liene tulkittava sananmukaisesti niin, että lunastuslupapäätös olisi joiltakin osin tarkka ja täsmällinen ja joiltakin ”vähemmän tärkeiltä osiltaan” yleispiirteisesti rajattu. Yleensä ei liene määriteltävissä, että jokin osa johdosta tai putkesta olisi vähemmän tärkeä sen paremmin lunastajalle kuin oikeuksia luovuttavillekaan. Toisaalta esimerkiksi luonnonsuojelulakiin perustuvan ehdottoman lunastusluvan myöntämisen esteen välttäminen voi edellyttää kohteen yksityiskohtaista rajaamista.[13]

Ongelmallinen sanonta ”vähemmän tärkeiltä osiltaan” voinee mielekkäästi merkitä vain sitä, että johdon tai putken sijainti on osoitettava tietyllä tarkkuudella jo lunastuslupapäätöksessä, mutta lunastustoimituksessa on kohdetta vahvistettaessa joltinenkin liikkumavara määrittää johdon tai putken sijainti mielekkäällä ja mahdollisimman haitattomalla tavalla lunastusluvan yleispiirteisesti osoittaman linjan rajoissa.[14]

Usein valtioneuvoston johtolunastuspäätöksissä rutiininomaisesti mainitaan, että lunastuslain 10 §:n 1 momentin nojalla lunastuksen kohde on jätetty tarkemmin lunastustoimituksessa määrättäväksi. Tämä maininta koskee tyypillisesti koko linjausta – ei tiettyjä (vähemmän tär-

---

[13] Ks. Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori: Ympäristöoikeus s. 318 (Vihervuori), Helsinki: WSOY Lakitieto 2001.

[14] Ojanen (1978 s. 77–78) katsoo säännöksen tarkoituksena olevan mahdollistaa menettely, jossa lunastuslupaa myönnettäessä lunastettavat alueet osoitetaan ainoastaan yleispiirteisesti verrattain pienimittakaavaisella kartalla ja yksilöidään tarkasti vasta lunastustoimituksessa. Tämä olisi mahdollista vain, kun kysymyksessä ovat vähemmän tärkeät osat lunastuksen kohteesta. Hän tulkitsee lunastuslain 10 §:n 1 momenttia niin, että lunastuksen kohteella tarkoitetaan linja-aluetta kokonaisuutena eikä vain tietyn kiinteistön jotakin aluetta. Tällöin lunastusluvassa ei edes tarvitsisi yksilöidä kaikkia kiinteistöjä, joiden alueelle linjaus osuu. Linjan kulun yksityiskohtainen osoittaminen ei olisi tarpeen, yleispiirteinen sijainnin määrittäminen olisi riittävää. Tämä on yhteydessä lunastuslain 9 §:n 4 momentin poikkeukselliseen kuulemissäännökseen. Kanta on sinänsä lunastuslain 10 §:n 1 momentin sanamuotoon perustuva, mutta nykyajan tekniset välineet mahdollistavat melko tarkan sijainnin osoittamisen jo lunastuslupahakemusta valmisteltaessa. Maanomistajien oikeussuojan kannalta ongelmalliselta tuntuisi menettely, jossa lunastuslupapäätöksessä ei edes määriteltäisi niitä kiinteistöjä, joiden alueisiin lunastus kohdistuu, ja sitten lunastustoimitusvaiheessa asianomainen kiinteistönomistaja lopulta voisi havaita olevansa lunastuksen kohteena. – Esimerkiksi jäljempänä selostettavan ratkaisun KHO 2007:41 kohteena olleessa päätöksessä valtioneuvosto oli 27.4.2006 antanut ”luvan hakemuksen ja siihen liitetyn kartan mukaisesti lunastamalla hankkia pysyvän käyttöoikeuden – – hakemuksessa lueteltujen kiinteistöjen alueisiin”.

keitä) osia. Laki näyttäisikin edellyttävän tämänkaltaisen maininnan sisällyttämistä lunastuslupapäätökseen, jotta lunastuslain 21 §:n 2 momenttia voitaisiin soveltaa. Käytännössä kartalle viivalla merkitty linjaus sallii ja väistämättä luovuttaa lunastustoimikunnalle tietyn toleranssin tai marginaalin vahvistettaessa yksityiskohtaisesti linjauksen sijaintia maastossa – riippumatta siitä, onko lunastuslupapäätöksessä kohteen täsmentäminen huomattu sallia.

Joiltakin osin johdon tai putken sijainti kenties on luvassa osoitettu hyvinkin täsmällisesti. Se saattaa sijoittua kiinteistörajan keskelle, aikaisemman johdon pylväisiin tai niiden viereen, maantien varteen jne. Tällaisissa tilanteissa lunastustoimikunnan päätösvalta jää ahtaammaksi kuin vastaavien tarkkojen maamerkkien puuttuessa. On myös mahdollista, että joiltakin osin linjaus esimerkiksi asuinkiinteistölle tai maisemalle aiheutuvan haitan minimoimiseksi on määritelty niin täsmällisesti, että siitä poikkeaminen olisi lunastusluvan vastaista.

Lunastusluvan yleispiirteisyyden sallimaa kohteen täsmentymistä näköjään suurempi poikkeaminen lunastusluvasta on mahdollista lunastuslain 21 §:n 1 momentin toisen virkkeen nojalla. Lunastusluvasta voidaan vähäisessä määrin poiketa, jos siihen on erityinen syy.

Vähäisyyskriteeri rajaa poikkeamisen suuruutta. Vähäistä suurempi poikkeaminen edellyttää uutta lunastusluparatkaisua. Suhteessa kohteen täsmentymiseen lunastuslain 21 §:n 2 momentin (sekä 10 §:n 1 momentin ja 9 §:n 4 momentin) nojalla 21 §:n 1 momentti on kuitenkin systemaattisesti toisessa asemassa. Kohteen täsmentyminen pitkittäishankkeissa liittyy tilanteisiin, joissa kohde on alkujaankin määritelty joustavasti, kun taas lunastusluvasta poikkeaminen liittyy tilanteisiin, joissa lunastuksen kohde on lähtökohtaisesti määritelty täsmällisesti. Näin ollen ei ole itsestään selvää, että lunastuslain 21 §:n 1 momentin sallimat vähäiset poikkeukset olisivat merkittävämpiä tai suurempia kuin 2 momentin mahdollistamat vähäisiä poikkeuksia pienemmät täsmentymiset. Tilanne ei siis olisi systemaattisesti samankaltainen kuin vaikkapa poikettaessa yleispiirteisestä kaavasta asemakaavan suunnitteluratkaisuissa, jolloin puhutaan yhtäältä kaavan täsmentymisestä ja toisaalta sitä suuremmasta kaavaratkaisusta poikkeamisesta. Käytännössäkin lunastustoimituksen toimivalta kohteen vahvistamisessa pitkittäishankkeissa näyttää sulautuvan yhdeksi kokonaisuudeksi, jossa lunastuslain 21 §:n 1 ja 2 momentin soveltamisen raja on liukuva (ks. myös jäljempänä mainittu KHO 2007:41, jossa viitataan lunastuslain 21 §:ään kokonaisuutena).

Poikkeamisen *vähäisyyttä* on arvioitava suhteessa lunastuslupapäätöksen määritystarkkuuteen sekä poikkeamisen vaikutuksiin lunastuskohteen kannalta. Jos lainvoimaisessa lunastusluvassa on nimenomaan luovuttajan suojaamiseksi omaksuttu tietty linjaus tai muutoin päädytty nimenomaisesti tiettyyn ratkaisuun, poikkeaminen lunastustoimituksessa luvan olennaisesta ratkaisusta ei voi tulla kysymykseen. Vähäinen poikkeaminen ei saa merkittävästi vaikuttaa kenenkään lunastuksen kohteen – puhumattakaan lunastusrelaation ulkopuolisista tahoista – oikeusasemaan tai intressiin. Lunastusluvassa osoitetaan ne kiinteistöt, joilta lunastetaan omaisuutta. Kohdekiinteistöjen luettelo määrittää asianosaisuuden lunastuslupamenettelyssä ja muutoksenhaussa (ks. lunastuslain 7-9 §). Poikkeaminen lunastusluvasta ei saa johtaa siihen, että lunastus ulottuisi jonkin muun tahon kuin lunastusluvassa määriteltyjen lunastusten kohteiden oikeuksiin (ks. KHO 2007:41). Tällöinhän asianomaisella ei ole ollut perustetta ha-

kea muutosta lunastuslupaan, ja lunastuslupa kuitenkin vahvasti määrittää lunastuksen kohteen.

Erityisen syyn käsitettä ei lunastuslain valmistelutöissä ole tarkasteltu. Kirjallisuudessa esimerkkinä erityisestä syystä on mainittu se, että lunastusluvassa osoitetun lunastettavan alueen ja asianomaisen kiinteistön rajat poikkeavat vähäisessä määrin toisistaan, ja on tarkoituksenmukaista ulottaa lunastusyksikkö kiinteistörajaan saakka.[15] Erityisenä syynä poiketa lunastusluvasta voitaneen pitää myös lunastuslupapäätöksen jälkeen ilmennyttä seikkaa, joka muun lainsäädännön mukaan estäisi lunastushankkeen toteuttamisen, esimerkiksi voimansiirtolinjan rakentamisen, joltakin lupapäätökseen sisältyvältä osalta. Tällaisesta tilanteesta oli kysymys seuraavassa jaksossa selostettavassa tapauksessa KHO 2007:41.

Lunastusluvan ja lunastustoimituspäätöksen suhteesta

Lunastuslupapäätös määrittää tarkasti tai yleispiirteisesti, viivana päätöksen liitekartalla ja kiinteistöjen luettelolla, mitä omaisuutta lunastus koskee. Lunastustoimituksessa kohde vahvistetaan luvan mukaisesti tai ainakin luvan perusteella. Lunastuslupapäätöksestä valitetaan säännön mukaan korkeimpaan hallinto-oikeuteen, kun taas lunastustoimikunnan päätöksestä valitetaan maaoikeuteen ja ylimmässä asteessa valitusluvan varaisesti korkeimpaan oikeuteen. Näin ollen menettelyt eivät ylimmässäkään muutoksenhakuasteessa yhdy siten, että voitaisiin kokonaisuutena ratkaisten varmistaa, että kohde tulee rajatuksi koordinoidulla tavalla.

Lähtökohtaisesti ajatuksena on lunastusluvan ensisijaisuus paitsi sisällöllisesti myös menettelyjen järjestyksen kannalta. Lunastustoimitus perustuu (lainvoimaiseen) lunastuslupaan. Menettelyjen suhdetta monimutkaistaa mahdollisuus ennakkohaltuunottolupaan (lunastuslain 58-59 §). Lunastustoimitus voidaan muutoinkin lunastuslain 88 § huomioon ottaen aloittaa siitä riippumatta, että lunastuslupapäätöksestä tehdyt valitukset ovat vielä ratkaisematta, jollei muutoksenhakutuomioistuin kiellä lunastuksen toimeenpanoa. Lunastustoimituksen loppukokousta ei kuitenkaan saa pitää, ennen kuin lunastuslupa on saanut lainvoiman (lunastuslain 50 §:n 2 momentti). Käytännössä esimerkiksi johtolinjalunastuksissa ennakkohaltuunottolupa näyttää olevan pikemmin sääntö kuin poikkeus. Haltuunottokatselmukset pidetään ja lunastustoimituskokoukset käynnistetään odottamatta luvan lainvoimaiseksi tulemista. Toimitus on kuitenkin vireillä lunastuslupapäätöksen lainvoimaistumiseen saakka, ja toimitusta koskeva muutoksenhaku on mahdollinen vasta lupapäätöksen ollessa lainvoimainen.

Tämäntyyppiseen ongelmakohtaan sijoittuu ratkaisu KHO 2007:41. Luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentissa tarkoitettu liito-oravan lisääntymis- tai levähdyspaikan hävittämis- ja heikentämiskielto olisi estänyt lunastusluvassa vahvistetun voimansiirtojohdon johtokäytävän sijoittamisen eräillä pylväsväleillä. Kiellosta poikkeamiseen ei ollut lupaa, koska hakemukseen liittyvissä selvityksissä ei kyseistä liito-oravan esiintymispaikkaa ollut havaittu. Lunastuslupa-

[15] Ks. Ojanen 1978 s. 87. Hän huomauttaa, että asianosaisten sopiessa poikkeama voi olla laajempikin.

valitusta ratkaistaessa tuli harkittavaksi, missä määrin lunastustoimituksessa tehdyn tai tehtävän, lunastuslain 21 §:n säännöksiin perustuvan päätöksen ennakointi olisi mahdollista.[16]

> KHO 2007:41: Sähkönsiirtojohtoa koskevan, kiinteän omaisuuden pakkolunastuksesta sähkölaitosta varten annettuun lakiin (sähkölaitospakkolunastuslakiin) perustuvan lunastuslupapäätöksen tekemisen jälkeen oli havaittu, että päätöksen mukaisella johtolinjauksella oli tietyllä pylväsvälillä liito-oravan lisääntymis- ja levähdyspaikkoja. Johdon rakentaminen metsänraivauksineen olisi merkinnyt liito-oravan lisääntymis- ja levähdyspaikkojen hävittämistä ja heikentämistä, joten luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentin mukainen hävittämis- ja heikentämiskielto estäisi lunastuksen kohteen vahvistamisen mainitun pylväsvälin osalta lunastuslupapäätöksen mukaisesti. – Mikäli luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentin hävittämis- ja heikentämiskieltoa hankkeen johdosta rikottaisiin ilman saman pykälän 3 momentissa tarkoitettua poikkeuslupaa, asia voitaisiin saattaa vireille ympäristökeskuksessa lain 57 §:n mukaisena hallintopakkoasiana. – Pylväsvälin pituus oli suhteellisen vähäinen koko johtolinjauksen pituuteen verrattuna. KHO lausui, että jos lunastuksen kohde asiassa saadun selvityksen perusteella ennalta arvioiden on lunastuslain 21 §:n perusteella lunastustoimituksessa vahvistettavissa siten, että luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentissa tarkoitettua hävittämis- ja heikentämiskieltoa ei rikota, lunastuslupapäätöstä ei ole syytä kumota. Tämä edellyttää myös sitä, että sähkölaitospakkolunastuslain 1 §:n suojaetäisyysvaatimusta ei rikota, että muutkin lunastusluvan myöntämisen aineelliset edellytykset täyttyvät ja että lunastus ei laajene sellaisen kiinteistön alueelle, jota lunastuslupapäätös ei koske.

Päätöksen perusteluissa viitattiin ennakkohaltuunottoluvan perusteella vireillä olevaan lunastustoimitukseen:

> ”Lounais-Suomen ympäristökeskus on katsonut Varsinais-Suomen maanmittaustoimistolle antamassaan 27.11.2006 päivätyssä lausunnossa, jossa viitataan ympäristökeskuksen alueella 28.7.2006 tekemään maastokäyntiin, että hakijayhtiön uusin linjausmuutosehdotus pylväsvälillä 34–37 on liito-oravan suojelun kannalta mahdollinen ja että poikkeuslupaa ei tarvita. Mainitun selvityksen perusteella korkein hallinto-oikeus katsoo, että lunastuksen kohde pylväsvälillä 34–37 olisi lunastuslain 21 §:n perusteella vahvistettavissa siten, että luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentissa tarkoitettua hävittämis- ja heikentämiskieltoa ei voimajohtoa rakennettaessa rikottaisi. Asiakirjoista, erityisesti lunastustoimikunnan 29.1.2007 pitämän kokouksen pöytäkirjasta, ilmenee, että voimajohtolinjaus olisi mahdollista toteuttaa siten, että lunastusalue ei laajenisi sellaisen kiinteistön alueelle, jota lunastuslupapäätös ei koske, ja siten, että kiinteän omaisuuden pakkolunastuksesta sähkölaitosta varten annetun lain 1 §:ää ei rikota. Tähän nähden korkein hallinto-oikeus katsoo, että valtioneuvoston päätöstä ei ole syytä kumota pylväsvälin 35–37 osalta, vaikka lunastuksen kohteen vahvistaminen ei tältä osin olekaan mahdollista lunastuslupapäätöksen mukaisesti.”

Lunastuslupa oli siis tietyllä pylväsvälillä luonnonsuojelulain 49 §:n vastainen. Lunastuslain 5 §:n 5 momentin mukaan tämä on este lunastusluvan myöntämiselle ilman luonnonsuo-

[16] Tämän kirjoittaja kuului asian ratkaisseeseen kokoonpanoon.

jelulain mukaista poikkeuslupaa.[17] Lunastuslain 7 §:ssä säädetään lunastuslupaa haettaessa esitettävästä selvityksestä. Selvityksen tulee luonnollisesti sisältää myös inventointi niistä luontoarvoista, joihin linjaus hakkuineen ynnä muine maankäytön muutoksineen vaikuttaa. Jos selvitys on hyvin puutteellinen, lunastuslupaa ei saa myöntää ja hakija on osoitettava täydentämään selvitystä; vastaavasti tällaisessa tilanteessa lunastuslupapäätös on muutoksenhakutuomioistuimessa lähtökohtaisesti kumottava.

Kun kuitenkin on kysymys kymmeniä kilometrejä pitkistä johtolinjoista, jotka kenties kulkevat liito-oraville soveltuvien metsäalueiden kautta, hyvätkään selvitykset pitkässä prosessissa eivät täydellisesti varmista sitä, etteikö linjaukselle osuisi vaikkapa liito-oravan pesäpuu. Liito-oravalla on käytössä useita pesiä, ja pesäpaikat saattavat vaihdella vuosittain.

Tällaisessa tapauksessa ensimmäisenä vaihtoehtona on kumota lunastuslupapäätös. Hakemuksessa esitettyä reittisuunnitelmaa on muutettava tai saatava luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentin kiellosta poikkeus ja tehtävä uusi lunastuslupapäätös. Toisena vaihtoehtona on arvioida, sallisiko lunastuslain 21 § lunastustoimikunnan vahvistaa lunastuksen kohteen siten, että luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentti ei linjan rakentamista estäisi.

Korkein hallinto-oikeus lähti tapauksessa liikkeelle toisesta vaihtoehdosta. Lunastustoimitus oli jo käynnissä, ja luvan hakija oli tehnyt toimitusmiehille esityksen linjauksen muuttamisesta siten, että puheena oleva liito-orava-alue ohitettaisiin. Tällöin taas linjaus tuli lähemmäksi erään talon pihapiiriä. Luonnonsuojelulain soveltamista valvova (ja poikkeusluvan myöntämiseen toimivaltainen) alueellinen ympäristökeskus oli lausunnossaan katsonut, että muutettu linjaus ei rikkoisi luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentin kieltoa, eikä poikkeusta siten tarvittaisi. Lunastustoimikunta oli toimituskokouksessaan päättänyt hyväksyä hakijan esittämän vaihtoehdon. Tämä päätös ei kuitenkaan ollut lopullinen, koska loppukokoustakaan ei ollut voitu pitää ennen lunastuslupavalituksen ratkaisemista.

Korkein hallinto-oikeus siis arvioi, että lunastustoimituksessa oli mahdollista vahvistaa lunastuksen kohde lunastuslain 21 §:n säännöksiä soveltaen niin, etteivät luonnonsuojelulain säännökset estäneet hankkeen toteuttamista. Näin ollen lunastuslupapäätöstä ei tältä osin ollut perusteita kumota.

Menettely perustuu lunastuslupaviranomaisen ja lunastustoimituksen toimitusmiesten toimivaltojen joustavaan, yhteen sovittavaan tulkintaan. Ratkaisu on omiaan nopeuttamaan lunastuslupa-asian kokonaiskäsittelyä, kun päätöstä ei ole pakko kumota, vaikka kohteen määrityksen kannalta ensisijaisessa päätöksessä, lunastusluvassa, kohde onkin osoitettu ”lainvastaisesti”.[18] Liito-oravan edellä mainittu liikkuvuus ja useiden pesien käyttäminen voisi niin ikään johtaa siihen, että uusikin linjaus saattaisi olla luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentin vastainen.

---

[17] Ks. Kuusiniemi – Peltomaa 2000 s. 127–130.

[18] Esimerkiksi tässä tapauksessa lunastuslupapäätös oli jo kerran kumottu ja asia palautettu valtioneuvostolle uudelleen käsiteltäväksi, koska lunastukseen ei katsottu yleisen tarpeen puuttumisen vuoksi voitavan soveltaa lunastuslakia (ks. KHO 2005:53; ennakkohaltuunottolupavaiheesta ks. KHO 20.12.2004 T 3337 LRS). Lunastuslupa ja ennakkohaltuunottolupa oli myönnetty ensimmäisen kerran jo 3.7.2003.

Luonnonsuojeluedun kannalta tärkeä on korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen luonnonsuojelulain 49 ja 57 §:n säännöksiin liittyvä korostus. Johtolinjan rakentaminen lunastusluvasta ja lunastustoimituksessa suoritetusta kohteen vahvistamisesta riippumatta on keskeytettävissä, jos rakentaminen hävittäisi tai heikentäisi liito-oravan lisääntymis- tai levähdyspaikkaa.

Ongelmallisena voidaan tosin pitää sitä, että lunastuslupa-asiassa tukeudutaan sellaiseen lunastustoimituksessa tehtyyn päätökseen, joka ei ole vielä lainvoimainen. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä korostetaankin sitä, että on ennalta arvioiden mahdollista vahvistaa kohde lunastuslain 21 §:ää soveltaen siten, ettei luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentin kieltoa rikota. Tässä tukena oli paitsi lunastustoimikunnan jo tekemä ratkaisu myös alueellisen ympäristökeskuksen lunastustoimituksessa antama lausunto. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä ei kuitenkaan lyöty lukkoon eikä voitukaan ratkaista sitä, että juuri kyseinen linjaus olisi valittava; päätöksessä vain arvioitiin, että lainmukainen linjaus on löydettävissä.[19] Näin ollen toimitusmiesten sekä maaoikeuden ja mahdollisesti korkeimman oikeuden toimivaltaa ei ”anastettu”. Sitä paitsi edellä jo useasti korostettu lunastusluvan ensisijaisuus antanee korkeimmalle hallinto-oikeudelle ensikätisen toimivallan kohteen vahvistamista koskevassa ratkaisukokonaisuudessa.

Korkein hallinto-oikeus ei kuitenkaan ottanut kantaa siihen, perustuisiko lunastusluvasta poikkeavan linjauksen vahvistaminen lunastuslain 21 §:n 1 vai 2 momenttiin. Kyseisessä lunastuslupapäätöksessä oli nimenomaan lausuttu, että lunastuksen kohde jätetään lunastuslain 10 §:n nojalla lunastustoimituksessa tarkemmin määriteltäväksi. Sinänsä liito-oravaesiintymä voinee myös olla erityinen syy poiketa lunastusluvassa vahvistetusta linjauksesta. Poikkeamista voitaneen myös pitää verrattain vähäisenä, sillä linjausmuutos koski vain kolmea pylväsväliä 14,8 kilometrin pituisella johto-osuudella.

Korkein hallinto-oikeus rajasi päätöksessään myös niitä kriteerejä, jotka linjauksesta poikkeamisen tulee täyttää. Linjausmuutos ei saanut johtaa asiassa sovelletun niin sanotun sähkölaitospakkolunastuslain 100 metrin säännön rikkomiseen ja muidenkin lunastusluvan edellytysten (lunastuslain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetut vaihtoehto- ja intressivertailuedellytykset, erityislainsäädännöstä johtuvat vaatimukset) tuli täyttyä, eikä lunastus saanut laajentua sellaisen kiinteistön alueelle, jota lunastuslupapäätös ei koske.[20] Lunastuslupavaiheen ensisijaisuuden vuoksi kuulemista lunastustoimituksessa ja muutoksenhakumahdollisuutta lunastustoimikunnan päätökseen ei voida pitää riittävänä. Nämä kriteerit soveltunevat kohteen vahvistamisen kriteereiksi siitä riippumatta, toimitaanko lunastuslain 21 §:n 1 vai 2 momentin mukaisesti.

---

[19] Korkein hallinto-oikeus jättikin tutkimatta lunastuksen hakijan vaatimuksen sen vahvistamisesta, että johtopylväiden 34–37 välinen lunastustoimikunnan kokouksessa päätetyn mukainen linjaus voidaan määrätä lunastustoimituksessa ja että sen osalta ei edellytetä luonnonsuojelulain 49 §:n 3 momentissa tarkoitettua poikkeuslupaa. Ensin mainitulta osalta ratkaisu kuuluu lunastustoimikunnan toimivaltaan ja jälkimmäiseltä osalta ensi asteessa alueellisen ympäristökeskuksen toimivaltaan.

[20] Hollo (1984 s. 178) sekä Kuusiniemi ja Peltomaa (2000 s. 131) kirjoittavat, ettei lunastuslain 21 §:n 1 momentin mukainen poikkeama lunastusluvasta saa laajentaa lunastusta koskemaan tahoja, joita ei lunastuslupavaiheessa ole kuultu. Ks. myös Kuusiniemi ym. 2001 s. 318–319 (Vihervuori).

Päätelmiä

Tämän kirjoituksen aiheena on sen pohtiminen, kuka viime kädessä määrää, mitä lunastetaan. Lähtökohta on selkeä: ratkaisun tekee lunastuslupaviranomainen (tai lunastusperusteena olevan suunnitelman tai kaavan hyväksyvä viranomainen) hallinnollisessa menettelyssä, josta mahdollisesti tehtävä valitus ratkaistaan hallintolainkäytössä, viime kädessä korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Lunastuksen kohde vahvistetaan yksityiskohtaisesti lunastustoimituksessa. Lunastustoimitus on kiinteistötoimitus, josta valitustie kulkee maaoikeuslinjaa ylimmässä asteessa korkeimpaan oikeuteen; asian saattaminen korkeimman oikeuden tutkittavaksi edellyttää valituslupaa.

Kun lunastetaan kokonainen kiinteistö tai selkeästi määritelty määräala kiinteistöstä (vaikkapa luonnonsuojelualueeksi), lunastuskohteen yksilöinti harvoin aiheuttaa päänvaivaa. Toimitusmenettelyyn kohteen tarkka vahvistaminen jää, milloin lunastuksen kohde lunastuslupapäätöksessä (tai vastaavassa) on jätetty avoimeksi tai kohde on jäänyt epäselväksi taikka jos on tarpeen erityisistä syistä vähäisessä määrin poiketa luvassa yksilöidystä kohteesta.

Verkostohankkeiden lunastuksessa, esimerkiksi lunastettaessa pysyvä käyttöoikeus useiden kilometrien mittaisen voimansiirtojohdon sijoittamiseksi lukuisten kiinteistöjen ja muiden rekisteriyksiköiden alueelle, lunastuksen kohde voidaan lain mukaan jättää vähemmän tärkeiltä osiltaan lunastustoimituksessa määrättäväksi. Laki edellyttää tällöin vain yleispiirteistä osoittamista. Käytännössä kuitenkin hakija osoittaa haetun linjauksen sijainnin kartoilla ja luettelee ne rekisteriyksiköt, joiden kautta linjaus kulkisi. Lunastuslupapäätös voidaan sitten hyväksytyiltä osin perustaa hakemuksen kartta- ja kiinteistötietoaineistoon. Laki näyttäisi mahdollistavan vielä tätäkin yleispiirteisemmän osoittamisen, koska verkostohankkeissa maanomistajien kuuleminen voidaan lunastuslain mukaan hoitaa muutoinkin kuin henkilökohtaisin kuulemiskirjein. Lakia saatettaisiin tulkita niinkin, ettei hakemuksessa tai edes lunastuslupapäätöksessä olisi välttämätöntä osoittaa kiinteistökohtaisesti, mihin rekisteriyksikköön käyttöoikeus perustetaan. Tätä tuskin voidaan nykypäivän tekniset valmiudet huomioon ottaen pitää hyväksyttävänä, kun otetaan huomioon lunastuksen vaikutus perusoikeutena turvattuun omistusoikeuteen.

Toisaalta linjakokonaisuudessa tuskin voidaan sanoa esiintyvän lunastuslain 10 §:n 1 momentissa mainittuja ”vähemmän tärkeitä osia”. Lienee perusteltua katsoa, että linjaus kokonaan voidaan osoittaa siten yleispiirteisesti, että johdon tarkka paikka maastossa vahvistetaan vasta lunastustoimituksessa. Lunastustoimikunta on kuitenkin sidottu lunastuslupapäätökseen; jos lunastuslupapäätöksessä ei ole mainintaa siitä, että kohde olisi rajattu yleispiirteisesti, toimitusmiesten harkinnan rajat ovat ahtaammat kuin jos kohteen vahvistamisvaltaa on nimenomaisesti sanottu siirrettävän lunastustoimikunnalle. Kun lunastuslupapäätös muutoinkin on ensisijainen lunastustoimituksen toimivaltaan kuuluvaan kohteen vahvistamiseen nähden, ei liene perusteltua sallia lunastuksen ulottamista lunastustoimikunnan päätöksellä sellaiselle kiinteistölle, joka ei ole lupapäätöksessä yksilöityjen luovuttajien joukossa. Lunastustoimikun-

nan tulee käyttää vahvistamisvaltuuttaan lunastuslain (erityisesti 4 §:n 1 momentin lunastuksen edellytykset), erityislainsäädännön (esimerkiksi luonnonsuojelulaista johtuvat lunastamisen esteet) ja lunastuslupapäätöksen (mahdolliset nimenomaiset kannanotot ja periaatteelliset punninnat linjauksen sijainnin osalta) asettamissa rajoissa.

Lain sanamuodon, esitöiden, oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella ei ole yksikäsitteisesti kuvattavissa, minkä verran yleispiirteisestä lunastusrajauksesta saa poiketa (lunastuslain 21 §:n 2 momentti) tai mikä on vähäinen poikkeus sinänsä yksityiskohtaisesti lunastuslupapäätöksessä rajatusta kohteesta (lunastuslain 21 §:n 1 momentti). Edes sen määrittäminen, kummassa tapauksessa lunastustoimikunnan harkintamarginaali on suurempi, ei ole helppoa. Joka tapauksessa edellytykset ja harkintaperusteet lienevät kummassakin tapauksessa samansuuntaiset. Kysymys on yhteispelistä lunastuslupaviranomaisen ja lunastustoimikunnan välillä. Tavoitteena on saada aikaan lunastuslain ja sovellettavan muun lainsäädännön vaatimuksia parhaiten vastaava kohteen vahvistamisratkaisu. Tässä suhteessa KHO- ja KKO-linjan viranomaisten ja tuomioistuinten yhteispeli on elintärkeää. Joustavassa prosessissa saadaan lunastuskohde vahvistetuksi täsmällisesti ja tarkkarajaisesti niin, että sovellettavan lainsäädännön aineelliset vaatimukset parhaalla mahdollisella tavalla toteutetaan ja että luovuttajien oikeusturvaa kuulemisineen ja muutoksenhakumahdollisuuksineen kunnioitetaan. Tällöin omaisuudensuojaan puuttumisen mahdollistava systeemi kokonaisuutena täyttää eri osapuolten kannalta oikeusvaltiolliset vaatimukset.

Tuula Linna

Myyjän ehdollisesti luovuttama omaisuus ulosotossa ja konkurssissa

Johdannoksi

Ulosottokaaressa (UK, 705/2007) ja konkurssilaissa (KonkL, 120/2004) on lukuisia säännöksiä sivullissuhteista, kuten säännökset ehdollisen luovutuksen vaikutuksesta. Niissä säädetään siitä, miten omistusoikeuden siirtymistä koskevat ehdot vaikuttavat ulosotto- ja konkurssivelkojien asemaan: voidaanko velallisen ehdollisesti saama tai ehdollisesti luovuttama esine ulosmitata hänen velkojensa suorittamiseksi ja kuuluuko tällainen esine velallisen konkurssipesään.

Nämä kysymykset ovat esimerkkejä esineoikeuden ja siviiliprosessuaalisen täytäntöönpanon liittymäkohdista. Kansleri *Leena Kartio* on todennut, että kiinteistönvaihdannan sääntely on esineoikeuden ydinainesta ja tältä kannalta myös kiinteistön ulosmittausta ja ulosottomyyntiä koskevat säännökset kuuluvat esineoikeuteen.[1] Tähän on täysi syy yhtyä. Vastaavasti voidaan myös sanoa, että lukuisat esineoikeuden kysymykset ovat keskeinen osa ulosotto- ja konkurssioikeutta. Itse asiassa täytäntöönpano on eräänlainen esineoikeuksien selvittelyvaihe (”clearing”). Siitä on kysymys myös tässä, Arvoisan Kustokseni onnittelukirjoituksessa.

Ehdollinen luovutus tarkoittaa omistusoikeuden siirtymisen lykkäävää sopimusehtoa (omistuksenpidätys) tai purkavaa ehtoa (takaisinotto-oikeus). Rajaan tarkastelun sellaisiin ehdollisiin luovutuksiin, joissa omistuksenpidätys- tai takaisinottoehto lakkaa *kauppahinnan maksamisella*. Sopijapuolina ovat siten myyjä ja ostaja.

Ehdolliseen luovutukseenkin saattaa liittyä riitaisuus siitä, kuka on oikea omistaja. Tämä ulosoton ja konkurssin klassinen sivullissuojateema jää tässä sivuun. Lähtökohdaksi otetaan pätevä ehdollista luovutusta koskeva sopimus, jonka mukaan omistusoikeus ei ole lopullisesti siirtynyt velalliselle tai velalliselta sivulliselle, ja tämä on riidatonta.

Ehdollisessa luovutuksessa syntyy myyjän ja ostajan oikeusasemien välitila. Osin omistajan oikeutukset jakautuvat myyjän ja ostajan kesken, osin oikeutukset eivät kuulu yksin tai lainkaan kummallekaan heistä. Osapuolten tarkoitus on kuitenkin edetä välitilasta kohti luovutuksensaajan omistajan oikeutusten lopullisuutta ja yksinomaisuutta – analyyttisessä oikeustieteessä puhutaan vaiheittaisuudesta.

---

[1] Leena Kartio: Esineoikeuden perusteet s. 22, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2001.

Esimerkiksi irtaimen esineen luovutus- ja panttauskompetenssia ei ole kummallakaan osapuolella. Kiinteistön ehdollista luovutusta koskevat välitilasäännökset ovat maakaaren (MK) 2:14:ssä. Ehdollisen kaupan jälkeen ostaja saa käyttää kiinteistöä ja myös luovuttaa *oman oikeutensa* edelleen. Kiinteistön panttaaminen edellyttää myyjän suostumusta.

Luovutuksen ehdollisuus ei tarkoita sopimuksen vapaata purkuoikeutta. Ehdollinenkin luovutus on tarkoitettu pysyväksi, mikäli vain ehtona oleva velvoite täytetään. Edes silloin, kun ehto on sovittu lakkaavaksi kauppahinnan maksamisella, purkuoikeus ei synny maksuviivästyksissä automaattisesti. Purkamiselle on saatettu säätää tietty kynnys ja mahdollisesti myös menettely, jossa purkukynnyksen ylittyminen todetaan.

Esimerkiksi kiinteistön ehdollisen luovutuksen purkaminen edellyttää joko kiinteistön kaupan määrämuodossa tehtyä kaupanvahvistajan vahvistamaa sopimusta (MK 2:1 ja 5) tai tuomioistuimen päätöstä. Tätä edellyttää lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin omistajatietojen selkeys ja luotettavuus. Taustalla on myös MK 12:2.2. Sen mukaan ostajalle myönnetään lainhuuto, kun ehdon voimassaoloaika (enintään viisi vuotta kaupanteosta) ja palautuskanteen määräaika (kolme kuukautta ehdon voimassaolon päättymisestä) ovat kuluneet umpeen, jollei sitä ennen selvitetä, että kiinteistö on palautunut myyjälle takaisin.[2] Jos myyjä nostaa palautuskanteen, tuomioistuimen tulee todeta, onko MK 2:28 tai 29:ssä tarkoitettu maksuviivästyksen kynnys ylittynyt (ks. myös MK 2:34). Mikäli kiinteistö on palautunut myyjälle sopimuksella tai tuomioistuimen päätöksellä, ostaja ei saa lainhuutoa eikä myyjän tarvitse hakea ”palautuslainhuutoa”. Kirjaamisviranomainen saa palautumisesta ilmoituksen kaupanvahvistajalta tai tuomioistuimelta.

Irtaimen omaisuuden ehdollista saantoa koskevista maksuviivästyskynnyksistä säädetään osamaksukauppalain (OsamKL) 2 §:ssä, kuluttajansuojalain (KSL) 7 luvun 16 §:ssä ja kauppalain (KL) 54 §:n 1 ja 4 momentissa.

Velallisen saantoon saattaa liittyä luovutuskielto, jonka mukaan omaisuutta ei saa luovuttaa edelleen. Nämä luovutukset eivät ole ehdollisia vaan lopullisia, mutta omistajalle normaalisti kuuluvaa luovutuskompetenssia on niissä rajoitettu.[3]

---

[2] Ks. Hallituksen esitys maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi HE 120/1994 vp s. 43 ja 86. Ks. lisäksi MK 6:13 ja kuluttajariitalautakunnasta annetun lain, 8/2007, 23.2 §. Ks. myös Marjut Jokela – Leena Kartio – Ilmari Ojanen: Maakaari, 3. painos s. 74–75, 253–254 ja 287–288, Helsinki: Talentum 2004 ja Matti Ilmari Niemi: Maakaaren järjestelmä II mm. s. 86, 90, 149 ja 211–212, Helsinki: WSOY 2004. Ks. myös Janne Kaisto: ”Pantti tai muu vakuus” s. 15, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006. Lainhuutomahdollisuudesta ennen maakaarta ks. Jarno Tepora: Omistuksenpidätyksestä, erit. s. 431, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1984.

[3] Eri asia on, että velkojiin nähden tehokkaaseen irtaimen esineen ehdolliseen luovutukseen samalla sisältyy omaisuuden panttaus- ja luovutuskielto, kuten jäljempänä todetaan. Syynä luovutusrajoitukseen ei silloin kuitenkaan ole omistajan normaalien oikeutusten pysyvä rajoittaminen vaan se, ettei luovutuksensaajan omistajan oikeusasema ole vielä täysin kehittynyt. – Luovutuskiellon vaikutuksista täytäntöönpanossa säädetään UK 4:19:ssä ja KonkL 5:3:ssä. Ks. lähemmin Tuula Linna: Luovutuskieltojen ja -rajoitusten vaikutus ulosotossa ja konkurssissa, DL 2007 s. 807 ss. Ks. myös Eva Tammi-Salminen: Luovuttajan tahto, vaihdannan intressit ja sopimusperusteisten luovutuskieltojen oikeusvaikutukset, teoksessa Kiinteistöjä, vaihdantaa ja sivullissuhteita. Juhlakirja Jarno Tepora 60 vuotta, Helsinki: Edita 2007, s. 453–479.

Terminologiaa ja säännöksiä

Ulosottokaaren terminologia on kirjoitettu ulosottovelallisen näkökulmasta: silloin kun luovutuksensaajana on velallinen, puhutaan *ehdollisesta saannosta* ja vastaavasti jos velallinen on luovuttaja, käsillä on *ehdollinen luovutus*. Säännökset velallisen ehdollisesti saaman ja velallisen ehdollisesti luovuttaman omaisuuden ulosmittauskelpoisuudesta ovat UK 4:15:ssä. Pykälän 1 momentti koskee velallisen ehdollisesti saamaa omaisuutta ja 2 momentti velallisen ehdollisesti luovuttamaa kiinteistöä (ei siis irtainta).

Ehto voi olla lykkäävä (omistuksenpidätys) tai purkava (takaisinotto-oikeus) – kumpi, sillä ei ole enää ulosottokaaren mukaan merkitystä. Merkitystä ulosmittauskelpoisuuden kannalta ei ole silläkään, liittyykö ehto osamaksukauppalaissa tai kuluttajansuojalaissa tarkoitettuun osamaksukauppaan vai muuhun luottokauppasopimukseen.[4]

Konkurssia koskevat säännökset omaisuudesta, johon myyjällä on omistuksenpidätys- tai takaisinotto-oikeus, ovat KonkL 5:7-10:ssä. Säännökset koskevat vain irtainta omaisuutta. Myöskään konkurssilaissa ei tehdä eroa lykkäävän tai purkavan ehdon välillä eikä osamaksukaupan tai muun luottokaupan välillä. KonkL 5:7:n perusteluissa todetaan omistuksenpidätys- ja takaisinottoehtoihin viitaten, että ehdotuksessa sellaisia oikeustoimia kutsutaan ehdollisiksi luovutuksiksi.[5] Konkurssilaissa *ehdollisella luovutuksella* tarkoitetaan konkurssivelallisen ehdollista saantoa, joka perustuu luovutustoimeen – näkökulma on siis luovuttajan (myyjä). Sen sijaan konkurssilaissa ei ole säännöksiä siitä, kuuluuko velallisen sivulliselle ehdollisesti luovuttama omaisuus konkurssipesään.

Velallisen ehdollisesti saama omaisuus

Täytäntöönpanon lainsäädännöllisiä vaihtoehtoja

Täytäntöönpano ulosotossa ja konkurssissa kohdistuu siihen varallisuusarvoon, joka velallisostajalla on ehdollisessa saannossa. Täytäntöönpanotapa voidaan ratkaista lainsäädännössä eri tavoin. Vaihtoehtoja ovat esimerkiksi seuraavat:

a) täytäntöönpano kohdistetaan velallisen ehdollisesti saamaan omaisuuteen (esinetaso)
   1 myyjän oikeus pysyy voimassa
   2 myyjän oikeus raukeaa
b) täytäntöönpanossa jatketaan sopimussuhdetta (velvoitetaso)
c) sopimus puretaan ja täytäntöönpano kohdennetaan mahdollisesti velalliselle palautuvaan rahamäärään (ennallistaminen)

---

[4] Ks. kuitenkin OsamKL 17.1 §:ssä säädetty ulosmittauksen kohderajoitus.

[5] Hallituksen esitys konkurssilainsäädännön uudistamiseksi HE 26/2003 vp s. 75. Tosin tämän terminologian käyttö rajoittuu perustelutekstiin ja KonkL 5:8:n otsikkoon.

a) Ensimmäisessä vaihtoehdossa täytäntöönpano kohdistetaan suoraan velallisen ehdollisesti saamaan esineeseen. Taustalla on ajatus, ettei myyjällä ole itse esineeseen kohdistuvaa intressiä, kunhan vain hänen asemansa muutoin turvataan. Sopimusehto, jonka mukaan ostajan saanto on ehdollinen, kunnes kauppahinta on maksettu, ilmentää luovutetun omaisuuden *vakuusesineen* luonnetta.

> Kyseessä on nimenomaan juuri luovutuksen kohteeseen sisältyvä vakuus. Panttauksessa sen sijaan velkojan suorituksen (luotto) vakuutena on *muuta* velallisen omaisuutta kuin itse velkojan suoritus. Saattaa olla, että silloin velkojan suoritus on poistunut velallisen varallisuuspiiristä ja velkojan suorituksen ottaminen velallisen antamasta vakuudesta johtaa nettomenetykseen muiden velkojien kannalta.[6]

Jatkomenettely voidaan järjestää joko niin, että myyjän oikeus kauppahintaan pysyy voimassa myynnissä tai niin, että myyjän oikeus raukeaa. Myyjän oikeuden pysyttäminen voimassa (a.1) tarkoittaa velallisen ehdollisesti saaman esineen myyntiä täytäntöönpanossa siten, että myyjän kauppahintasaatava siirretään myynnissä ostajan vastattavaksi (myyntiehto). Ostajaehdokkaat esittävät silloin tarjouksia siitä *arvoylijäämästä*, joka esineessä on yli myyjän jäljellä olevan kauppahintasaatavan. Kyseessä on velallisenvaihdos (velallinen –> ostaja). Kun takeita uuden(kaan) ostajan kyvystä vastata kauppahinnasta ei ole, tämä vaihtoehto ei sellaisenaan turvaa kovin hyvin myyjän asemaa. Myyjän asema on parempi, jos myyjän saatavalla on lakisääteinen panttioikeus[7] tai ainakin etuoikeus, joka pysyy voimassa myynnissä.

Toinen vaihtoehto edetä täytäntöönpanossa esinetasolla on myydä omaisuus vapaana myyjän oikeuksista ja toimittaa myyjän ja velallisen välillä oikeuksien selvittely maksukyvyttömyysmenettelyn myyntivaiheessa (a.2). Myyjän omistusoikeus tai takaisinotto-oikeus syrjäytetään, mutta hänen asemansa turvataan korvaamalla kauppahintasaatava. Korvaamisessa voi olla eri turvaavuusasteita. Myyjän kannalta turvaavinta on myynnin toimittaminen sillä edellytyksellä, että kauppahinnasta riittää myyjän saatavalle täysi suoritus. Teknisesti tämä toteutetaan asettamalla myyjän saatava *alimmaksi hyväksyttäväksi tarjoukseksi*. Heikompi tapa on antaa myyjälle kilpailuetu johonkin muuhun velkojaryhmään nähden, esimerkiksi etuoikeus ennen etuoikeudettomia velkojia. Tämän keinon turvaavuus riippuu siitä, kuinka suuri omaisuuden jäljellä oleva myyntiarvo on suhteessa myyjän saatavan määrään ja etuoikeusasemaan.

b) Alkuperäiseen myyjän ja ostajan sopimussuhteeseen puuttumisen kannalta suoraan esineeseen kohdistuvaa täytäntöönpanoa lievempi vaihtoehto on, että myyjän omistusoikeus tai takaisinotto-oikeus jätetään voimaan, eikä omaisuuteen kohdisteta toimia sen laajemmin kuin velallisella olisi sopimuksen mukaan oikeus.

---

[6] Jarmo Tuomisto (Omistuksenpidätys ja leasing. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988 s. 114–115) on todennut, että omistuksenpidätyksellä voidaan saattaa muiden velkojien ulottumattomiin korkeintaan myyjän oma suoritus.

[7] Panttioikeuden tulisi irtaimenkin osalta tällöin olla hypotekaarinen, koska käteispantti ei tule kysymykseen omaisuuden hallinnan kuuluessa ostajalle.

Velkojien intressi toteutetaan sijaantulolla sopimukseen; tässäkin tapahtuu velallisenvaihdos. Sijaantulo voisi teoriassa tarkoittaa peräti velkojien henkilökohtaista sijaantuloa. Kun kuitenkin kyseessä on maksukyvyttömyysmenettely, on luontevampaa, että velkojat tulevat velallisen sijaan vain *velallisen varallisuudella ja insolvenssilain mukaisin hallinnointivaltuuksin*, sijaantulijana on siis ”pesä”.[8] Sopimus saattaa silloin jatkua entisin ehdoin tai tietyin laissa säädetyin modifioinnein, kuten antamalla pesälle lunastusmahdollisuus kertasuorituksella.

c) Kolmas vaihtoehto on, että täytäntöönpanossa toimitaan kuten sopimusrikkomustilanteessa, toisin sanoen omaisuus palautetaan tilityksen tai muun selvittelyvaiheen jälkeen myyjälle. Jos kaiken lisäksi sopimuksen purkaminen on myyjän päätettävissä, myyjän asema ei poikkea sopimustilanteesta. Mikäli taas päätös sopimuksen purkamisesta kuuluu ostajan velkojille, myyjä joutuu mukautumaan heidän valintaansa. Myyjän tai velkojien oikeus purkaa sopimus voi perustua joko velallisen maksuviivästykseen tai laissa olevaan säännökseen, joka oikeuttaa sopimuksen purkamiseen yksin siitä syystä, että ostaja-velallinen on joutunut insolvenssimenettelyyn.

> Jos lain mukaan sopimuksen purkaminen edellyttää tiettyä maksuviivästyskynnystä taikka määrämuotoista uutta sopimusta tai tuomioistuimen ratkaisua velallisen maksuviivästyksestä, myyjä ”säästää” yhden välivaiheen, jos selvittely voidaan toimittaa täytäntöönpanomenettelyssä.

Sopimusehdon tehokkuus velkojiin nähden

Ulosottokaaressa ja konkurssilaissa on edellä mainittujen vaihtoehtojen mukaisia säännöksiä myyjän suojaamisesta silloin, kun hän on luovuttanut omaisuutta ostajalle ehdollisesti ja ostaja on joutunut ulosottovelalliseksi tai konkurssiin. Näiden säännösten soveltaminen kuitenkin edellyttää, että sopimusehto on tehokas suhteessa velkojiin.

Irtaimen omaisuuden luovutuksessa omistuksenpidätys- tai takaisinottoehto on tehoton luovutuksensaajan velkojiin nähden, jos ehdosta on sovittu vasta sen jälkeen, kun omaisuuden hallinta on luovutussopimuksen perusteella jo siirtynyt velalliselle. Ehto on tehoton myös, jos luovutuksensaajalla on ehdosta huolimatta oikeus luovuttaa omaisuus edelleen tai muutoin määrätä omaisuudesta omistajan tavoin, kuten perustaa omaisuuteen panttioikeus, taikka jos ostajalla on oikeus liittää esine muuhun omaisuuteensa. Merkitystä ei ole sillä, onko liittäminen faktisesti tapahtunut.[9] Nämä KonkL 5:7.2:ssa määritetyt ehdollista luovutusta koskevat te-

---

[8] Ks. myös Jarmo Tuomisto: Konkurssin vaikutuksista velallisen sopimussuhteisiin erityisesti uuden konkurssilain valossa, teoksessa Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä, Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005, Turku: Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2004, s. 231, erit. alaviite 13.

[9] Myös vastoin sopimusta tapahtunut liittäminen johtaa käytännössä ehdon tehottomuuteen (ks. UK 4:9.1 ja KonkL 5:6). Myyjän oikeus, joka perustuu elinkeinotoiminnassa käytettävän rakennuksen, rakennelman, koneen tai laitteen ehdolliseen luovutukseen, voidaan kirjata MK 14:4:n mukaan. Ks. tällaisesta kirjauksesta Niemi 2004 s. 332 ss. – Täyttä suojaa kirjaus ei kuitenkaan anna. Saattaa esimerkiksi olla, ettei omistus- tai takaisinotto-oikeus kuitenkaan sido ostajaa, koska rakennuksen ym. irrottaminen vahingoittaisi olennaisesti kiinteistöä tai aiheuttaisi suhteettomat kustannukset. Tällöin kirjaus ei tee takaisinotto-oikeudesta sitovaa sopimussuhteessa eikä myöskään velkojiin nähden. Ks. HE 120/1994 vp s. 97.

hokkuuden edellytykset vastaavat vallitsevaa (siviilioikeudellista) käsitystä.[10] Samat tehokkuuden edellytykset ovat voimassa myös ulosotossa.[11]

Jotta kiinteistön kaupassa myyjä voisi saada suojaa ulosottokaaren ja konkurssilain mukaan, lykkäävän tai purkavan ehdon tulee täyttää maakaaressa säädetyt edellytykset.[12] Ehdon tulee olla merkittynä kauppakirjaan, eikä ehto ole sitova *siltä osin* kuin se on sovittu olemaan voimassa viittä vuotta pidemmän ajan kaupantekopäivästä (MK 2:2.2).

Jollei irtaimen omaisuuden tai kiinteistön ehdollisen luovutuksen sopimusehto täytä edellä mainittuja edellytyksiä, omaisuus ulosmitataan tai luetaan konkurssipesään ottamatta myyjän oikeuksia huomioon.

Ulosottokaaren ja konkurssilain säännökset ehdollisen luovutuksen vaikutuksesta koskevat vain tilanteita, joissa sopimus ja luovutusehto olivat voimassa silloin, kun kyseinen omaisuus ulosmitattiin tai kun konkurssi alkoi. Kiinteistön ehdollista luovutusta koskeva sopimus (vrt. luovutusehto) on voimassa, kunnes se on maakaaren määrämuodossa purettu tai purkautumisesta on tuomioistuimen päätös. Jos taas irtaimen omaisuuden ehdollista luovutusta koskeva sopimus on ennen ulosmittausta tai konkurssin alkamista purkautunut, sovelletaan sopimustyypin mukaisia selvittelysäännöksiä (esimerkiksi osamaksukauppalakia). Velalliselle palautuva suoritus on ulosmitattavissa ja kuuluu konkurssipesään.

Ulosotto

Ulosmittaus tai ennallistaminen

UK 4:15.1:n mukaan omaisuus, jonka velallinen on sopimuksen mukaan saanut ehdollisesti,[13] saadaan ulosmitata. Luovuttajan oikeus otetaan silloin huomioon myynnissä niin kuin UK 5:26:ssä säädetään. Jos saanto puretaan, ulosmittauksen katsotaan koskevan velallisen oikeuksia luovuttajaa kohtaan. Säännös koskee irtainta ja kiinteää omaisuutta.

UK 4:15.1:n edeltäjä otettiin ulosottolakiin (UL 4:27.1) maakaariuudistuksen yhteydessä. Silloinen säännös koski ainoastaan kiinteistöjä. Perusteluissa todettiin, että vaikka ostajan saanto ei ole vielä lopullinen, kiinteistö voidaan ulosmitata ostajan velasta. Tällöinkin ulosmittaus *kohdistuu velallisen omaisuuteen* eli kiinteistön omistusoikeuteen, jota myyjän ehto rajoittaa.[14] Vuonna 2004 voimaan tulleessa ulosottolain osauudistuksessa säännös laajennettiin kos-

---

[10] HE 26/2003 vp s. 75–76. Ks. myös Janne Kaisto: Velkojasuoja välihenkilön konkurssissa s. 407 ss., Helsinki: Edita 2004.

[11] Hallituksen esitys laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi HE 13/2005 vp s. 49.

[12] Ks. purkavan ehdon kiellon (ns. vuoden 1864 asetuksen 2 §) kehityksestä ja tulkinnoista ennen maakaarta Simo Zitting – Martti Rautiala: Esineoikeuden oppikirja s. 295–296, Helsinki: Suomen Lakimiesliiton kustannus 1982 ja Päivi Paasto: Resolutiivisesta ehdosta kiinteistönkaupassa, Oikeustiede – Jurisprudentia 1985 s. 261 ss. Ks. myös Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 72 ss.

[13] UK 4:15.1 koskee siis velallisen *sopimuksen* mukaan ehdollisesti saamaa omaisuutta. Jos sen sijaan saannon ehdollisuus perustuu esimerkiksi perinnönjättäjän testamenttimääräykseen, tilanne ei kuulu mainitun pykälän soveltamisalaan.

[14] HE 120/1994 vp s. 146.

kemaan myös irtainta omaisuutta. Ulosottokaareen kyseinen säännös otettiin sellaisenaan vuoden 2004 uudistuksen muodossa.

UK 4:15.1:sta ilmenee, että velallisen ehdollisesti saamaan omaisuuteen kohdistuvassa ulosotossa on käytössä edellä mainituista a- ja c-vaihtoehto. Sen sijaan velallisen sopimussuhdetta ei voida jatkaa (b). Sijaantulo sopimukseen ei käy päinsä ulosotossa, joka on viranomaiselle kuuluvaa erillistäytäntöönpanoa. Ulosotossa ei muodostu sellaista velkojistoa, erillistä varallisuusmassaa eikä insolvenssihallinnollista ”pesää”, joka voisi toimia itsenäisenä tahdonmuodostajana ja sopimussuhteen osapuolena (vrt. konkurssi).[15]

> UK 4:9:ssä kielletään sivulliselle kuuluvan omaisuuden ulosmittaaminen.[16] Vaikka ulosotossa voidaan syrjäyttää luovuttajan sopimuksen mukainen oikeus itse esineeseen, kyseessä ei ole UK 4:9:ään nähden ristiriitainen toimi. Onhan myyjä sopimuksen mukaan *luovuttanut* omaisuuden velalliselle vaikkakin ehdollisesti. Ulosmittaus rajoittuu velalliselle kuuluvaan arvoylijäämään eikä loukkaa myyjän varallisuusasemaa.[17] Se puolestaan, kuinka tehokkaasti myyjän oikeus tulee suojatuksi, on lainsäädännöllinen ratkaisu, joka samalla määrittää lykkäävän tai purkavan ehdon vakuusarvon.

Esineulosmittauksen vaihtoehto on sopimuksen purkaminen ulosottomenettelyssä (c). UK 5:26.3:n mukaan omaisuus voidaan palauttaa ulosmittauksen jälkeen myyjälle, jos myyjä, velallinen ja ne velkojat, joiden oikeutta palauttaminen koskee, *siitä sopivat*. Toisinaan voi olla tarkoituksenmukaista ennallistaa tilanne palauttamalla omaisuus myyjälle ja siten välttää ulosottomyynti. Näin voidaan siis menetellä, jos asianomaiset ovat yhtä mieltä.[18]

Ennallistamista koskeva UK 5:26.3 on erityissäännös suhteessa muissa laeissa oleviin selvittelysäännöksiin, joissa ehdollisen sopimuksen purkamiselta edellytetään tiettyä maksuviivästyskynnystä tai määrämuotoista menettelyä. Ehdollinen luovutus voidaan purkaa ulosottomenettelyssä tarkoituksenmukaisuusperusteilla asianomaisten sopimalla tavalla.

> Maakaaren vaatimus purkukanteen nostamisesta tai purkusopimuksen osalta kaupanvahvistajan myötävaikutuksesta perustuu edellä todetulla tavalla muun muassa julkistamisnäkökohtiin. Ulosottomiehen tulee tehdä ilmoitus kiinteistön ulosmittauksesta ja ulosmittauksen mahdollisesta peruuntumisesta (UK 4:33 ja 5:87 sekä valtioneuvoston asetus ulosottomenettelystä, 1322/2007, 13 §). Nimenomaisia säännöksiä ei ole siitä, miten ulosottomies toimii, jos kiinteistön kauppa puretaan UK 5:26.3:n mukaisesti. Riittävää lienee, että ulosottomies varmistaa kaikkien suostumuksen ja tekee asiassa UK 3:28:n mukaisen kirjallisen päätöksen ja ilmoittaa asiasta kirjaamisviranomaiselle. Todistajia ei tarvita eikä myöskään kaupanvahvistajaa, onhan kihlakunnanvouti kaupanvahvistaja virkansa puolesta.

---

[15] Ks. tästä erosta Tuula Linna: Pesä insolvenssissa, teoksessa Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta. Helsinki: Edita Publishing Oy 2007 s. 305 ss.

[16] Poikkeuksena on omaisuus, joka ulosottoperusteen mukaan vastaa hakijan saatavasta tai kuuluu velalliselta ulosmitattuun esineeseen sen ainesosana tai tarpeistona. Lisäksi pykälässä on viittaus yhteisomistusesineen ulosmittausta koskevaan UK 4:73:ään. Ks. lähemmin Tuula Linna – Tatu Leppänen: Ulosmittaus ja myynti, erit. s. 83 ss., Helsinki: Talentum 2007.

[17] Ks. myös Linna – Leppänen 2007 s. 88.

[18] HE 13/2005 vp s. 49 ja 137. Kaupan purkamiseen vaaditaan myös yrityskiinnityksen haltijan suostumus. Ks. Jarmo Tuomisto: Yrityskiinnitys s. 196, Helsinki: Talentum 2007.

> Epäselvää on, voiko myyjä nostaa ulosmittauksen estämättä purkamiskanteen ja vedota kiinteistön ehdollisessa luovutuksessa normaaleihin maakaaren mukaisiin purkuperusteisiin, toisin sanoen MK 2 luvun 28 §:ään (ostajan viivästys) tai 29 §:ään (ostajan ennakkoviivästys).[19] Myös MK 2:33 ja 34 tulisivat silloin sovellettaviksi. Vastaavasti irtaimen ehdollisen kaupan purkua koskevassa riita-asiassa sopimusrikkomuksen olennaisuusvaatimuksen tulee täyttyä KL 54.1 §:n mukaisesti. Purkuoikeuteen voidaan suhtautua torjuvasti, koska lähtökohtana on, että ulosmitattu omaisuus on muutettava rahaksi ulosottokaaressa säädetyssä järjestyksessä, jollei toisin säädetä. Purkuoikeudesta tulisi siis säätää erikseen. Tällainen erityissäännös oli vuoteen 2007 saakka OsamKL 18.2 §:ssä. Sen mukaan myyjällä oli oikeus vaatia tilitystä vielä sen jälkeenkin, kun kyseinen esine oli ulosmitattu muun velkojan saatavasta. Säännös kumottiin vuoden 2007 alusta.[20] Näin on osamaksukauppamyyjänkin tyytyminen ulosottokaaren vaihtoehtoihin.[21]

Jos saanto puretaan, ulosmittauksen katsotaan UK 4:15.1:n mukaan koskevan velallisen oikeuksia luovuttajaa kohtaan. Tällöin ulosmittauspäätös muuntuu koskemaan velalliselle mahdollisesti palautettavaa kauppahintaa (UK 4:8.1), ja myyjälle annetaan sen mukainen maksukielto.

Myynti

Jollei velallisen ehdollista saantoa koskevaa sopimusta ole purettu, ulosmittauksen jälkeen siirrytään myyntivaiheeseen. Myynnissä toimitaan eri tavalla sen mukaan, onko ulosmitattu omaisuus irtainta vai kiinteää (UL 5:26).[22]

Velallisen ehdollisesti saama *irtain omaisuus* myydään ehtoa säilyttämättä, toisin sanoen myyjän kauppahintasaatava ei siirry ostajalle. Myyjän oikeuksia suojataan kuitenkin tehokkaasti alimmalla hyväksyttävällä tarjouksella: myyjän kauppahintasaatavan tulee peittyä kertymästä (UK 5:34.2). Kyseessä on siten edellä mainituista a.2-vaihtoehto: myyjän oikeus raukeaa myynnissä, mutta myyjälle kompensoidaan koko kauppahintasaatava, ei kuitenkaan korkoa ”käyttämättä” jääneeltä luottoajalta. Myyjän oikeutta ei suojata, jos myyjä itse on ulosoton hakijana (UK 5:34.3).

> UK 4:25.2:n mukaan jos hakijalla on vakuusoikeus velallisen omaisuuteen, vakuusesine tulee ulosmitata, jos muun omaisuuden ulosmittaaminen vaikeuttaisi toisen velkojan maksunsaantia. Jos kuitenkin kyseessä on osamaksukauppalaissa (tai KSL 7 luvussa) tar-

---

[19] Velallisen ehdollisesti saaman kiinteistön ulosmittaus ei vielä tarkoita sitä, että ostaja on MK 2:29.1:n 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla todettu varattomaksi. Saattaa tosin muutoin olla ilmeistä, ettei ostaja tule täyttämään maksuvelvollisuuttaan (3 kohta). – Kiinteistön luovutusta koskeva purkukanne ei ole täytäntöönpanoriita. UK 10:6:n 3 kohdan mukaan täytäntöönpanoriita on mahdollinen, jos sivullinen vastustaa täytäntöönpanoa sillä perusteella, että se loukkaa hänen oikeuksiaan. Kun ehdollisesti luovutettu omaisuus on lain mukaan ulosmittavissa luovutuksensaajan veloista, kyseessä ei ole myyjän oikeuden loukkaaminen.

[20] L 473/2006, HE 13/2005 vp.

[21] Ilmeisesti kovin ahkerassa käytössä säännös ei aiemminkaan ollut. Ks. Tero Uitto: Osamaksukauppa käytännössä s. 109, Helsinki: WSOY Lakitieto 2003.

[22] Ks. Linna – Leppänen 2007 mm. s. 500 ss., 524, 545 ja 575.

> koitettu osamaksukauppa, osamaksukaupan kohteena olevaa esinettä ei saa ulosmitata myyjän saatavan suorittamiseksi (OsamKL 17.1 §). Ulosmittauksen sijasta toimitetaan silloin tilitys.

Mikäli taas ulosmitattuna on velallisen ehdollisesti saama *kiinteistö*, lähtökohtana on myyminen ehto säilyttäen, paitsi jos myyjä on vaatinut suoritusta asianosaiskeskustelussa tai jos hakijana on panttivelkoja. Kiinteistön myyminen ehto säilyttäen tarkoittaa, että ostaja vastaa luovutukseen perustuvista velvoitteista – tässä siis myyjän kauppahintasaatavasta – velallisen sijasta (UK 5:26.2). Velallinen puolestaan on kokonaan vastuusta vapaa. Ostajaehdokkaille tulee ennen tarjoamista ilmoittaa ostajan vastattavaksi siirtyvät velvoitteet (UK 5:21.1:n 5 kohta). Ostaja on täten tarjousta tehdessään tietoinen, että hän joutuu vastaamaan myyjän kauppahintasaatavasta. Tämä vaikuttaa tietenkin tarjouksen määrään.

> Mitä tarkoittaa, että ulosottomyynnissä ostaja vastaa luovutukseen perustuvista velvoitteista velallisen sijasta? Panttioikeutta kauppahintasaatavalla ei ole, mutta pysyykö edes myyjän kauppahintasaatavan UK 5:47.1:n 5 kohdan mukainen etuoikeus voimassa?[23] Puolesta puhuu se, että kiinteistö on ulosmitattu ostajan velasta, vaikkei tämän saanto ole vielä lopullinen. Luopuminen myyjän kauppahinnan kirjaamattomasta panttioikeudesta ei johtunut siitä, ettei myyjä tarvitse suojaa, vaan pyrkimyksestä parantaa lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin luotettavuutta poistamalla salaiset panttioikeudet.[24] Toisaalta etuoikeuden pysymistä vastaan puhuu se, että myyjä saa valita velallisenvaihdoksen ja suorituksen välillä. Vastaan puhuu myös se, että kun ostaja saa lainhuudon, jää myyjän kauppahinnan etuoikeus salaiseksi suhteessa etuoikeudettomiin velkojiin. Kun lisäksi ostajalla on oikeus vapaasti pantata kiinteistö ja siten perustaa panttioikeuksia myyjän kauppahintasaatavan edelle, ei tällainen etuoikeus kuitenkaan olisi erityisen turvaava.

Jos myyjä on vaatinut maksua asianosaiskeskustelussa, kiinteistö myydään ehtoa säilyttämättä, jolloin myyjän oikeus raukeaa. Myyjän kauppahintasaatavalle maksetaan silloin suoritus UK 5:47.1:n 5 kohdan mukaisella etuoikeudella, toisin sanoen huonosijaisimmalla etuoikeudella ennen etuoikeudettomia velkojia.[25] Velallisen ehdollisesti saaman kiinteistön myynnissä on siis lähtökohtana vaihtoehto a.1 ja myyjän optiona vaihtoehto a.2.

Jos kiinteistö myydään ehtoa pysyttämättä, myyjän suoja ei ole yhtä hyvä kuin irtaimen omaisuuden myynnissä, sillä myyjän kauppahintasaatava ei välttämättä peity. Myyjän asema määräytyy sen mukaan, mikä on luovutuskohteessa olevan jäännösarvon suhde panttioikeuksien määrään.

---

[23] Vapaaehtoisen luovutuksen osalta Erkki Havansi (Kiinteistöpanttioikeus uuden maakaaren mukaan s. 327, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1997) kallistuu sille kannalle, ettei myyjän etuoikeus ole voimassa ostajan seuraajaan nähden.

[24] Ks. HE 120/1994 vp s. 6 ja 34–35, joissa todetaan, että kauppahinnan maksaminen voidaan ehdotuksen mukaan korvata kauppakirjaan otetulla purkavalla tai lykkäävällä ehdolla taikka kiinnitykseen perustuvalla panttioikeudella.

[25] Ks. lähemmin Linna – Leppänen 2007 s. 500 ss.

Siinä tapauksessa, että ulosoton hakijalla on kiinteistöön panttioikeus, kiinteistö myydään ehtoa säilyttämättä (UK 5:26.3). Muutoinhan myyjän kauppahintasaatava saisi hakijan panttioikeutta paremman etuoikeuden. Tässä tapauksessa myyjälle jää siten vain vaihtoehto a.2.

> Jos hakija on etuoikeudeton velkoja ja myyjä on vaatinut kauppahintaa, alin hyväksyttävä tarjous peittää panttioikeuksien lisäksi myyjän kauppahintasaatavan (ks. UK 5:54). Myyjän asema vaihtoehto a.2:ssa riippuu siis siitä, onko ulosoton hakija kiinnitysvelkoja vai etuoikeudeton velkoja. Ensin mainitussa myyjän saamisoikeus saattaa raueta ilman täyttä suoritusta, jälkimmäisessä tapauksessa myyjä saa suojaa alimman hyväksyttävän tarjouksen kautta. Tämä on perusteltua, koska myyjä on ollut tietoinen lykkäävän tai purkavan ehdon varaan jättäytyessään, mitä kiinnityksiä kiinteistöön kohdistuu ja että jokainen kiinnitys on hänen kauppahintasaatavaansa paremmalla etuoikeussijalla. Sen sijaan uusia kiinnityksiä perustamalla ei ole mahdollista huonontaa myyjän asemaa ilman hänen suostumustaan.

Konkurssi

Myös konkurssilaissa omistuksenpidätys- ja takaisinottoehto rinnastetaan toisiinsa. Konkurssilaissa on säännöksiä velallisen ehdollisesti saaman irtaimen omaisuuden asemasta, kun taas kiinteistön osalta vaikutukset seuraavat maakaaresta.

> Valvonnalla ei ole merkitystä myyjän asemaan. Aikoinaan oli epäselvää, merkitsikö osamaksukauppasaatavan varaukseton valvonta luopumista omistuksenpidätysehdosta. Asiasta annettiin merkittävä linjapäätös KKO 1989:16, jossa myyjän omistusoikeus vahvistettiin tällaisesta valvonnasta huolimatta. Nyttemmin konkurssilaissa koko ”valvonta-ideologia” on muuttunut – tuleehan panttivelkojankin joko valvoa saatavansa tai antaa saatavastaan KonkL 12:9:ssä tarkoitettu selvitys.

Konkurssivelalliselle omistuksenpidätys- tai takaisinottoehdoin luovutettua *irtainta omaisuutta* koskee KonkL 5:7.1:ssa olevan viittaussäännöksen perusteella KonkL 5:6. Jälkimmäisen mukaan velallisen hallinnassa oleva sivullisen omaisuus, joka voidaan erottaa velallisen omaisuudesta, ei kuulu konkurssipesään. Velallisen ehdollisesti saama omaisuus katsotaan siis lähtökohtaisesti sivulliselle (myyjälle) kuuluvaksi omaisuudeksi, joka luovutetaan tälle takaisin sellaisin ehdoin, joiden täyttämistä konkurssipesällä on oikeus vaatia – edellä olevan ryhmittelyn mukaan siis vaihtoehto c.

Konkurssipesällä on kuitenkin oikeus sitoutua (tulla sijaan) sopimukseen KonkL 5:8:n nojalla (vaihtoehto b). Jos pesä haluaa jatkaa sopimusta, sen ei tarvitse antaa vakuutta sopimuksen täyttämisestä – onhan myyjällä jo vakuus, ehdollisesti luovutettu esine.[26] Konkurssipesän tulee kuitenkin maksaa aikaisempien ehtojen perusteella erääntynyt kauppahintavelka viiväs-

[26] Vrt. sopimukseen sitoutumista koskeva yleissäännös, KonkL 3:8, jossa ”sitoumusvakuutta” edellytetään. Ks. mainitusta säännöksestä Tuomisto 2004 s. 227 ss. Aihepiiriä on käsitellyt myös Risto Koulu: Immateriaalinen varallisuus konkurssissa s. 223 ss., Helsinki: WSOY Lakitieto 2003. – Ks. myös KL 63.1 §, joka on kuitenkin soveltamisalaltaan kapeampi. Ks. lisäksi HE 26/2003 vp s. 53.

tyskorkoineen. Tämän jälkeen pesä voi jatkaa sopimusta entisin ehdoin tai oikaista suoraan lopputulokseen maksamalla myyjän saatavan vähennettynä jäljellä olevan luottoajan korolla ja muilla luottokustannuksilla (KonkL 5:8.2). Pesä voi täten ”lunastaa” esineen pesään ja myydä sen haluamallaan tavalla.

Konkurssipesä tulee velallisen sijaan sopimukseen ”puhtaalta pöydältä”, koska maksamatta olevan kauppahinnan ja viivästyskoron lisäksi konkurssipesä ei vastaa vahingonkorvauksesta, sopimussakosta tai muusta velallisen sopimusrikkomuksen seuraamuksesta (KonkL 5:8.3). Tällaiset saatavat ovat valvottavissa normaaliin tapaan konkurssisaatavina.[27]

Jos konkurssipesä ei halua jatkaa sopimusta, toimitaan KonkL 5:6:n mukaisesti, toisin sanoen esine luovutetaan myyjälle sellaisin ehdoin, joiden täyttämistä pesällä on oikeus vaatia. Tämä tarkoittaa sopimuksen purkautumista ja suoritusten molemminpuolista palauttamista, jollei tiettyä sopimustyyppiä koskevista erityissäännöksistä muuta johdu. Kaksi tällaista sopimustyyppisäännöstöä on nimenomaisella säännöksellä sivuutettu: osamaksukauppalaissa tai KSL 7 luvussa säädettyjen maksuviivästyskynnysten ei tarvitse ylittyä, vaan takaisinotto ja tilitys on mahdollinen pelkästään sillä perusteella, ettei konkurssipesä jatka sopimusta. Tällöin toimitetaan mainittujen lakien mukainen selvittely myyjän ja ostajan välillä, toisin sanoen ulosottomies (tai tuomioistuin) tekee tilityksen.[28] Kuluttajansuojalain säännösten sivuuttaminen johtuu siitä, ettei mainitun lain mukaisilla suojasäännöksillä ole merkitystä enää konkurssitilanteessa.[29] Myös konkurssipesällä itsellään – vaikka onkin ostajan asemassa – on KonkL 5:9:n mukaan oikeus vaatia tilitystä.[30] Pesän intressissä saattaa olla tilityksen nopea käynnistyminen sen sijaan, että jouduttaisiin odottamaan myyjän aloitetta.[31]

> Jos velallinen on jo liittänyt ehdollisesti saamansa irtaimen omaisuuden muuhun omaisuuteensa niin, ettei sitä voida enää erottaa, ehdollisesti saatu omaisuus kuuluu konkurssipesään (KonkL 5:6). Sekoittunut omaisuus kuuluu konkurssipesään, vaikka liittäminen olisi tapahtunut vastoin sopimusta.[32] Jos taas liittäminen oli sopimuksen mukaista, omaisuus kuuluu konkurssipesään ehdon tehottomuuden perusteella.

---

[27] Ks. HE 26/2003 vp s. 77.

[28] Tilityksessä verrataan OsamKL 3.2 §:n mukaisesti laskettua myyjän jäännössaatavaa mainitun pykälän 1 ja 3 momentin mukaisesti määrättyyn kaupan kohteen arvoon. Ks. Tuomisto 2007 s. 197.

[29] HE 26/2003 vp s. 78.

[30] Säännöstä on kritisoinut Janne Kaisto kirjoituksessaan Konkurssilain 5 luvun 9 §:n ongelmia, LM 2005 s. 264–272.

[31] Konkurssiasiain neuvottelukunnan suosituksessa 1/2004 todetaan, että konkurssivelalliselle kuulumaton sivullisen omaisuus tulee luovuttaa oikealle omistajalle, jos omistusoikeus esineeseen on riidattomasti selvitetty. Omistuksenpidätys- tai takaisinottoehdoin hankittua omaisuutta luovutettaessa on laadittava asianmukainen tilitys omaisuuden arvosta ja jäännösvelan määrästä.

[32] Ks. KKO 1990:43. Tapauksessa myyjä oli erehdyksessä ennen sovittua toimitusajankohtaa toimittanut velallisen rakennustyömaalle elementtejä omistuksenpidätysehdoin. Elementit oli työmaalla varastoitu erikseen myyjän lukuun. Konkurssipesä oli kuitenkin käyttänyt elementit rakennukseen. Konkurssipesä velvoitettiin maksamaan korvaukseksi myyjälle elementtien hinta. – Ratkaisun perusteella ei voida päätellä sitä, olisiko myyjän ollut tyytyminen valvomaan saatavansa, jos liittäminen olisi tapahtunut ennen konkurssin alkamista velallisen toimin. – Ks. kyseisestä ratkaisusta myös Tuomisto 2007 s. 184–185. Ks. lisäksi Erkki Havansi: Suomen konkurssioikeus. 3., uud.p. s. 266, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1992.

Velallisen ehdollisesti saaman *kiinteistön* osalta konkurssivelkojien oikeusasema määräytyy maakaaren mukaisesti. Ostajan ennakkoviivästystä koskevan säännöksen mukaan myyjä saa purkaa kaupan, jos luovutuksen ehdollisuus liittyy kauppahinnan maksamiseen ja ostaja on kaupan tekemisen jälkeen asetettu konkurssiin (MK 2:29.1:n 1 kohta). Kyseessä on siis c-vaihtoehto. Purkamisperuste kuitenkin puuttuu konkurssista huolimatta, jos maksamatta oleva määrä ei ole olennainen. Lisäksi myyjän purkuoikeus poistuu, jos konkurssipesä asettaa kauppahinnasta hyväksyttävän vakuuden kohtuullisessa ajassa maksukehotuksesta. Mikäli kauppa purkaantuu, myyjällä on oikeus saada myös korvaus vahingostaan (MK 2:29.2).

> Sovelletaanko lisäksi KonkL 3:8:n yleissäännöstä konkurssipesän oikeudesta jatkaa sopimusta? Maakaaren säännöstä voidaan pitää erityissäännöksenä – koskeehan se nimenomaan kiinteistön ehdollisen luovutuksen asemaa konkurssissa. Kun otetaan vielä huomioon KonkL 1:2.1:n säännös konkurssilain toissijaisuudesta, KonkL 3:8 väistynee kokonaan.[33]

Velallisen ehdollisesti luovuttama omaisuus

Ulosotto

Jos velallinen (myyjä) on luovuttanut sivulliselle (ostaja) *kiinteistön* ehdollisesti, toisin sanoen lykkäävällä tai purkavalla ehdolla, sovelletaan UK 4 luvun 15 §:n 2 momenttia. Sen mukaan jollei hakijalla ole kiinteistöön panttioikeutta, saadaan ulosmitata vain velallisen kauppahintasaatava ja muu oikeus luovutuksensaajaa kohtaan. Ulosottomies antaa tällöin sivulliselle maksukiellon UK 4:27.2:n mukaisesti ja tarvittaessa ryhtyy UK 4:67 ja 68:ssä tarkoitettuihin perimistoimiin. Velallisen ehdollisesti luovuttamaan kiinteistöön kohdistuva varallisuusarvo käytetään velkojien hyväksi siis *saatavan ulosmittauksella*.

> Vastaavansisältöinen säännös velallisen kauppahintasaatavan ulosmittaamisesta kiinteistön ehdollisessa luovutuksessa otettiin ulosottolakiin maakaariuudistuksen yhteydessä (silloinen UL 4:27.2).[34]
>
> Itse kiinteistö voidaan ulosmitata edellä todetulla tavalla luovutuksensaajalta tämän veloista, jolloin velallis-myyjän oikeus otetaan huomioon UK 4:15.1:n ja 5:26:n mukaisesti.[35]

---

[33] Niin KonkL 3:8:ssa kuin MK 2:29.2:ssa edellytetään vakuuden asettamista kohtuullisessa ajassa. Kun vakuus asetetaan, sopimustila jatkuu ilman KonkL 3:8:n soveltamistakin. Kun myöskään KonkL 3:8.2:ssa tarkoitetut poikkeukset pesän oikeudesta jatkaa sopimusta (sopimuksen henkilökohtainen luonne tai muu erityinen syy) eivät käytännössä tule ajankohtaiseksi kiinteistön kaupassa, asiallista merkitystä KonkL 3:8:n soveltumisella ei ole.

[34] Perusteluissa todettiin, että jos kiinteistön luovutuksesta on tehty vain vapaamuotoinen käsirahasopimus, kiinteistö edelleen kuuluu myyjän varallisuuteen ja on ulosmitattavissa hänen veloistaan. HE 120/1994 vp s. 146. Ks. myös Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 589.

[35] Voiko silloin, kun sekä myyjä että ostaja ovat ulosottovelallisina, myyjä valita, jätetäänkö hänen oikeutensa voimaan vai maksetaanko hänen saatavansa kauppahinnasta? Jos myyjän kauppahintasaatava on erääntynyt, se tulee UK 4:67 ja 68:stä ilmenevien periaatteiden mukaisesti periä tehokkaasti. Toisaalta vaikka myyjän saatava olisi erääntymätön, myyjä on velallisena menettänyt määräysvaltansa saatavaan nähden (ks. UK 4:37). Vaikka velallisella saattaa olla intressi pitää saatavaa erääntymättömänä esimerkiksi hyvän korkokannan vuoksi, voidaan kuitenkin ulosoton yleinen joutuisuusvaatimus asettaa edelle – kasvaahan velkojan saatava vastaavasti viivästyskorkoa koko ajan.

Entä velallisen ehdollisesti luovuttama *irtain omaisuus* – saadaanko se ulosmitata velallisen veloista? Ulosottokaaressa ei ole tästä säännöstä, ja sääntelemättömyys on tarkoituksellista. Kysymys on jätetty oikeuskäytännön varaan. Sopimustyypin sääntelemättömyys on johtanut siihen, ettei myöskään oikeusvaikutuksia haluttu lyödä lukkoon täytäntöönpanon osalta. Pelkona myös oli, että ulosmittauskielto johtaisi helposti väärinkäytöksiin, koska irtaimen luovutus on vapaamuotoinen eikä ehtojen voimassaoloaikaa ole rajoitettu.[36]

Ulosottokaaren linjaus muilta osin on, että ehdollisessa luovutuksessa omaisuuden katsotaan kuuluvan luovutuksensaajalle (ostajalle), mutta tämän omistusoikeutta rajoittaa myyjän oikeus. Se, keneltä itse esine voidaan ulosmitata, on ostaja, ei myyjä. Tämä näkyy UK 4:15:n 1 momentista ja kiinteistön osalta 2 momentista.

Mainittu linjaus ei siis kuitenkaan ole automaattisesti voimassa velallisen ehdollisesti luovuttamaan irtaimeen omaisuuteen nähden. Apua pohdintaan ei saada myöskään UK 4:10:stä, jonka mukaan velallisella oleva omaisuuden hallinta luo oletuksen siitä, että velallinen on omistaja. Omistusoikeusoletus sääntelee ulosottomiehen ulosmittaustoimivaltaa summaarisessa tilanteessa. Oletussäännökset eivät tarjoa aineellisia ratkaisukriteerejä lopulliseen tai ehdolliseen omistusoikeuteen. Oletus väistyy väitteen edessä – ja myös silloin, kun ulosottomies itse havaitsee, että velallisen omistusoikeus on kyseenalainen.

> Selvyyden vuoksi todettakoon, että siviilioikeudessa tavanomaisen irtaimen esineen kaupassa on vallitsevana ns. sopimusteoria, jonka mukaan omistusoikeus siirtyy luovutuksensaajalle jo sopimuksella (vrt. arvopaperit ja arvo-osuudet). Omaisuuden hallinnan luovuttamista ei siis edellytetä.[37] Tämä lähtökohta sinällään pätee ulosotossakin.

Jos velallisen kauppahintasaatava on erääntynyt tai lähitulevaisuudessa erääntymässä, velkojan saatava saadaan perityksi ulosmittaamalla velalliselta tämän saatava ja antamalla maksukielto ostajalle. Jos saatava on jo erääntynyt, ulosottomies antaa lisäksi maksukehotuksen UK 4:67.1:n mukaisesti. Riidaton saatava on myös perittävissä ostajalta (UK 4:68). Poikkeuksellisesti ulosottomies saa myydä saatavan, jos se on saatavan myöhäisen erääntymisen tai muun syyn vuoksi perusteltua (UK 4:67.2).[38]

Yllä todetunlaiset tilanteet eivät ole ongelma. Ongelmallisia ovat sen sijaan tilanteet, joissa velallinen A ja sivullinen B ovat sopineet, että esimerkiksi asunto-osakkeiden omistusoikeus siirtyy A:lta B:lle silloin, kun B maksaa kauppahinnan 10 vuoden kuluttua A:lle. Ulosottomies voi periaatteessa ulosmitata A:lta saatavan ja antaa maksukiellon B:lle – velkojien maksunsaanti lykkääntyy kuitenkin silloin kohtuuttoman kauas.

Kun pitkäaikaistakaan luovutuksen ehdollisuutta koskevaa ehtoa ei ole säädetty sitomattomaksi, lähtökohtana lienee sen tehokkuus myös luovuttajan velkojiin nähden. Se, että ulosotto-

---

[36] Ks. HE 13/2005 vp s. 49. Ks. myös Linna – Leppänen 2007 s. 36.
[37] Ks. kotimaisesta ja ulkomaisesta kehityksestä sopimus- ja traditioperiaatteen osalta Kaisto 2006 s. 21–25.
[38] Ks. saatavan ulosmittauksesta lähemmin Linna – Leppänen 2007 s. 293 ss.

mies viran puolesta soveltaisi esimerkiksi oikeustoimilain 33 §:ää (kunnianvastainen ja arvoton oikeustoimi) silloin, kun sopijapuolet ovat toimineet yhteisymmärryksessä, lienee poissuljettu.[39]

Normaaliin tapaan voidaan tietenkin arvioida, onko kyseessä valeoikeustoimi. Jos saadaan näyttö siitä, etteivät osapuolet ole tarkoittaneet omistusoikeuden siirtymistä, käsillä on valeoikeustoimi, ja se on suoraan pätemätön myös ulosotossa. Näytön saaminen osapuolten tarkoituksesta saattaa kuitenkin olla vaikeaa. Arviointiin vaikuttaa muun muassa ehdollisuuden kesto suhteessa omaisuuden arvoon ja omaisuuden hallinta, käyttöoikeus ja määräysvalta sekä luottoajan korottomuus,[40] luovutuksensaajan mahdollisuus suoriutua kauppahinnasta, osapuolten läheissuhde ja muut vastaavat seikat.

Jos osapuolet ovat aidosti tarkoittaneet, että välitilan jälkeen omistusoikeus siirtyy luovutuksensaajalle, edellytyksiä pitää järjestelyä valeoikeustoimena ei ole. Onko kyseessä sitten keinotekoinen järjestely? Tuskin, sillä pelkästään välitilan pitkittäminen ei tee järjestelystä keinotekoista. Ei voida sanoa, että käsillä olisi ristiriita oikeudellisen muodon ja asian varsinaisen tarkoituksen välillä. Sen sijaan tilannetta voidaan arvioida toisin, jos ostaja on suorittanut osan kauppasummasta, mutta varojen osoitetaan olevan peräisin velallisen varallisuudesta ja velallinen yhä käyttää omaisuuteen nähden omistajan määräysvaltaa UK 4:14:ssä tarkoitetulla tavalla.

> Keinotekoista varallisuusjärjestelyä koskeneen UL 4:9.4:n esitöiden mukaan järjestely, jossa omistuksenpidätysehdoin tai takaisinottoehdoin myytäessä osamaksuvelka tai kauppahinta pidetään keinotekoisesti ennallaan, vaikka kauppasumma tai osa siitä on eri sopimuksella todellisuudessa suoritettu, saattaa olla keinotekoinen järjestely.[41] Tämä antaa viitteitä siitä, että luovutuksen ehdollisuuteen liittyvät salassa tehdyt varojen siirrot velallisen varallisuudesta saattavat täyttää keinotekoisuuden kriteerin.

Entä sopimuksen sivuuttaminen velkojia loukkaavien sopimusehtojen perusteella hyvän tavan vastaisena tai oikeuden väärinkäytön ilmentymänä?[42] Vuonna 1999 ulosottolakiin otettu säännös keinotekoisesta järjestelystä on oikeuden väärinkäytön säädännäinen sovellus. Tällöin katsottiin, ettei voida lähteä suoraan oikeuden väärinkäytön kieltoa koskevan *periaatteen* soveltamisesta, vaan keinotekoisuuden kriteerit tulee ottaa lakiin. Niinpä ei voida pitää kovin perusteltuna asettaa kyseistä periaatetta ehdollisen luovutuksen sivuuttamisperusteeksi niissä tilanteissa, joissa järjestely ei mahdu UK 4:14:n soveltamisalaan.[43] Oikeusturvasyyt puhuvat tätä vastaan.[44]

---

[39] Ks. Linna – Leppänen 2007 s. 114–115. Ks. aihepiiristä myös Janne Kaisto: Oikeustoimilain mukainen pätemättömyys ulosmittauksen kannalta, LM 2007 s. 579 ss.

[40] Saatavan korottomuus ei yksin ole ratkaiseva seikka – onhan korottomuusoletus varsinaisen (juoksu)koron osalta myös korkolain mukainen lähtökohta (ks. KorkoL 3.1 §).

[41] Hallituksen esitys laiksi ulosottolain muuttamisesta 275/1998 vp s. 15.

[42] Ks. hyvän tavan vastaisuudesta Eva Tammi-Salminen: Sopimus, kompetenssi ja kolmas s. 239 ss., Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001.

[43] Korkein oikeus on veroparatiisiyhtiötä koskevassa ratkaisussaan KKO 2006:45 todennut, ettei keinotekoista varallisuusjärjestelyä koskenut UL 4:9.4 tuonut ulosoton asiallisiin edellytyksiin merkityksellistä muutosta ajatellen keinotekoisilla järjestelyillä velkojien ulottumattomiin siirretyn omaisuuden samastusta velallisen omaisuudeksi.

[44] Nimenomaisilla säännöksillä on oikeuden väärinkäytön kiellon konkretisoimisessa merkittävä oikeusturvatehtävä. Ks. Tuula Linna: Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia s. 630, LM 2004 s. 622–638. Ks. myös KKO 1934 II 600, jossa velkoja vaati velallisen tekemän kiinteistökaupan purkamista sillä perusteella, että kaupan tarkoituksena oli ollut estää velkojaa saamasta maksua ja että kauppa oli tehty petollisessa ja vilpillisessä tarkoituksessa velkojan vahingoittamiseksi. Kanne hylättiin lakiin perustumattomana.

Näin ollen – tapauksesta riippuen – takaisinsaantikanteen nostaminen saattaa jäädä ainoaksi keinoksi sivuuttaa pitkitetty välitila ehdollisessa irtaimen esineen luovutuksessa. Yleiseen takaisinsaantiperusteeseen perustuva kanne saattaa menestyä (TakSL 5 §). Tilanne on joka tapauksessa ongelmallinen hakijan oikeussuojavaateen toteutumisen kannalta, koska takaisinsaantikanteen nostaminen on nykyisessä siviiliprosessijärjestelmässä tunnetusti raskas menettely. Erityisesti heikkojen velkojien, kuten regressisaatavaansa velkovan takaajan tai elatusapuaan velkovan lapsen, oikeussuojatie nousee silloin käytännössä pystyyn.[45]

Konkurssi

Konkurssilaissa ei ole nimenomaista säännöstä, joka koskee velallisen ehdollisesti luovuttamaa omaisuutta. Kysymystä voidaan lähestyä esinetasolta tai velvoitetasolta. Ensin mainitun osalta kysytään, kuuluuko esine, jonka velallinen on ehdollisesti luovuttanut sivulliselle, velallisen konkurssipesään. Jälkimmäisen osalta kysytään, jatkuuko sopimussuhde pesän ja luovutuksensaajan välillä.

Kuten edellä todettiin, KonkL 5:6:n mukaan velallisen hallinnassa oleva sivullisen omaisuus, joka voidaan erottaa velallisen omaisuudesta, ei kuulu konkurssipesään. Sivullisen omaisuus on luovutettava omistajalle sellaisin ehdoin, joiden täyttämistä konkurssipesällä on oikeus vaatia. Se, millä edellytyksillä omaisuus kuuluu velalliselle tai sivulliselle, määräytyy aineellisen siviilioikeuden perusteella.[46] Ongelmallista ehdollisissa luovutuksissa vain on, että omaisuus on välitilassa, jossa sekä luovuttajalla että luovutuksensaajalla on omaisuuteen kohdistuvia oikeuksia. – On lähestulkoon makuasia, kumpaa pidetään omistajana.[47]

KonkL 5:7:stä ja MK 2:29:stä seuraa, että konkurssivelallisen ehdollisesti saaman irtaimen omaisuuden ja kiinteistön katsotaan lähtökohtaisesti kuuluvan myyjälle. Näin ollen vastaavasti velallisen ehdollisesti luovuttaman omaisuuden tulisi tämän katsannon mukaan kuulua velallisen (myyjän) konkurssipesään. Konkurssilaissa ei kuitenkaan ole säännöstä, joka oikeuttaisi vaatimaan tällaista omaisuutta pesään takaisin – KonkL 5:6:n lukeminen käänteisesti ei ole perusteltua. Toisaalta kun täytäntöönpano kohdistetaan aina kunkin velallisen hyväksi tulevaan varallisuusarvoon, se, katsotaanko omaisuus myyjän vai ostajan omaisuudeksi, ei ole kovin merkityksellinen seikka.

Entä ulosottokaareen nojaava analogiatulkinta? Ulosotossahan pääsääntö on, että ehdollisesti luovutettu omaisuus on ulosmitattavissa luovutuksensaajalta. Olisi varallisuuspiirien yh-

---

[45] Jos ulosottomies on saanut näyttöä valeoikeustoimesta ja on ulosmitannut omaisuuden, luovutuksensaaja voi valittaa ulosmittauksesta. Valitusasian yhteydessä voidaan tutkia myös velkojan takaisinsaanti*väite* (UK 3:85). Silloin sama esine on niin ulosmittauksen kuin mahdollisen takaisinsaannin kohteena. Täten ei jouduttane samanlaiseen asetelmaan kuin ratkaisussa KKO 2007:24. Siinä takaisinsaanti ei onnistunut, koska itse ulosmittausobjektiin (vrt. sen rahoitus) ei voitu kohdistaa takaisinsaantiperustetta. – Ks. ulosmittaustakaisinsaantia koskevasta väitteestä Tuula Linna – Tatu Leppänen: Ulosottomenettely s. 637 ss., Helsinki: Talentum 2003.

[46] HE 26/2003 vp s. 70.

[47] Mielenkiintoista on, että *rikosoikeudellisessa* katsannossa myyjää pidetään omistajana. Vastoin ehdollisen luovutuksen luovutusehtoja tapahtunut omaisuuden edelleen luovuttaminen täyttää kavalluksen tunnusmerkistön eikä tekoa pidetä RL 28:12:ssä tarkoitettuna tekijän omaan omaisuuteen kohdistuvana vakuusoikeuden loukkauksena (ks. KKO 2002:17).

denmukaisuuden vuoksi perusteltua katsoa näin myös konkurssissa. Varallisuuspiirien yhdenmukaisuutta puoltavat yleisellä tasolla reaaliset argumentit siitä, ettei ole hyväksi, jos velkojan asema ulosotossa ja konkurssissa on liiaksi erilainen. Seurauksena on helposti velkojien laskelmointia (”insolvenssi-shopping”).

> KonkL 5:3.1:n mukaan omaisuus, jota ei voida ulosmitata, ei kuulu konkurssipesään. Tämän säännöksen antamaa analogiatukea horjuttaa kuitenkin se, että viittaussäännöksellä on tarkoitettu lähinnä nimenomaisia ulosmittauskieltoja. Säännös ei toisin sanoen määritä *positiivisesti* ulosottokelpoisuutta konkurssipesään kuulumisen kriteeriksi vaan rajoittuu *negatiiviseen* poissuljentaan samoin perustein kuin ulosottokaaressa. Aiemmin KS 45 §:n mukaan konkurssipesään luettiin kaikki velallisen ulosmittauskelpoinen omaisuus. Määrittely oli siis positiivinen. Konkurssilaissa määrittely on päinvastainen, toisin sanoen ulosmittauskelvoton omaisuus = pesään kuulumaton omaisuus.[48] Tästä ei vielä sellaisenaan voida tehdä toisensuuntaista johtopäätöstä niin, että ulosmittauskelpoinen omaisuus = konkurssipesään kuuluva omaisuus. Siltä osin asia tulee tutkia erikseen, koska konkurssilaissa on omaisuuden kuulumisesta pesään useita säännöksiä, joita ei ole kytketty ulosmittauskelpoisuuteen ja jotka määrittävät muilla perusteilla konkurssivarallisuuden.

Analogiatulkinnan pohjaa syö se, että sääntö on velallisen ehdollisesti saaman omaisuuden osalta päinvastainen: ulosotossa ulosmitataan esine velalliselta (a), konkurssissa esine palautetaan myyjälle (c), jollei sopimusta jatketa (b).

Ratkaisu voitaneen lopulta perustaa varsin yleisiin sopimuksen jatkumista koskeviin argumentteihin. Konkurssi ei automaattisesti johda sopimusten purkaantumiseen. KonkL 3:8:n mukaan pesä voi jatkaa sopimusta antamalla vakuuden. Tämä säännös koskee tilannetta, jossa velallinen *ei ole konkurssin alkaessa täyttänyt sopimusta*. Säännöksestä ei siis seuraa e contrario, että muissa tapauksissa sopimus raukeaa. Päinvastoin sopimus pysyy voimassa, jollei sopimustyyppikohtaista erityisperustetta sen rauettamiselle ole.[49]

Puheena olevissa tapauksissa velallinen on puoleltaan täyttänyt sopimuksen, kun omaisuus on ehdollisesti luovutettu ostajalle. Kyse ei näin ollen ole siitä, voiko pesä vetäytyä enemmän velvoitteen täyttämisestä. Pesällä vain yksinkertaisesti on saatava, joka on turvattu omistuksenpidätys- tai takaisinottoehdolla.[50] Pesä tulee toisin sanoen velallisen sijaan ehdolliseen luovutukseen.

Pesänhoitajan tehtäviin kuuluu KonkL 14:5:n mukaan ryhtyä tarpeellisiin toimiin velallisen saatavien perimiseksi. Kun myyjän konkurssi ei eräännytä kauppahintasaatavaa ostajaan nähden (vrt. KonkL 3:9), eikä kyseessä tässä tapauksessa ole myyjän viivästys tai ennakkoviivästys,

---

[48] Muutos ei tosin liene merkittävä, sillä oikeuskirjallisuudessa määrittely on vanhastaan käsitetty lähinnä negatiiviseksi. Ks. esim. Ernst Forsman: Utsökningslag s. 142, Helsingfors: Weilin & Göös' aktiebolags förlag 1895, jossa todetaan UL 4:9:n kohdalla konkurssisäännön 45 §:ään viitaten, että omaisuus tai oikeus, jota ei saa ulosmitata, ei kuulu konkurssipesään. Samoin O. Hj. Granfelt: Suomen konkurssioikeus pääpiirteittäin s. 69, 3. p., Helsinki: Söderström & C:o 1950.

[49] Ks. tästä problematiikasta Tuomisto 2004, erit. s. 232 ja 234.

[50] Havansi (1992 s. 135) toteaa, että sopimuksen ”täyttämättömyys” tarkoittaa muunlaista sopimussuorituksen tekemättömyyttä kuin pelkkää maksamatonta rahasuoritusta – sehän ei ole konkurssissa *oikeudellisesti* ongelma.

sopimus jatkuu entisin ehdoin, jolleivät pesä ja ostaja muuta sovi. Jollei ostaja maksa loppukauppahintaa, konkurssipesä voi ryhtyä normaaleihin sopimustyypin mukaisiin keinoihin, kuten hakea ulosottomieheltä osamaksukaupalla myydyn esineen takaisinottoa ja tilitystä.

Olli Mäenpää

Tuomioistuimen riippumattomuus ja riippuvuudet

Riippumattomuuden perusteita

Tuomioistuimen riippumattomuuden ydinsisältönä voidaan pitää tuomiovallan käyttönä ilmenevän päätöksenteon itsenäisyyttä.[1] Tuomiovaltaa käyttävät perustuslain 3 §:n 3 momentin mukaan riippumattomat tuomioistuimet. Riippumattomuus konkretisoituu käytännössä yksittäistapauksellisessa ratkaisussa, mutta riippumattomuuteen vaikuttavat osaltaan muun muassa tuomioistuinlaitoksen rakenteelliset perusteet ja tuomarien virkamiesoikeudellinen asema. Päätöksenteon yksittäistapauksellisen itsenäisyyden lisäksi muita riippumattomuuden keskeisiä osatekijöitä ovat muun muassa tuomioistuinten organisatorisen aseman itsenäisyys, niiden toiminnan lakiperustaisuus, tuomioistuinten riittävät taloudelliset ja toiminnalliset resurssit, tuomarien nimitysmenettely,[2] virassapysymisoikeuden määrittely ja tuomarien toiminnan valvonta, samoin kuin se, näyttääkö tuomioistuimen toiminta itsenäiseltä.

Käytännössä tuomioistuimen sisällölliseen riippumattomuuteen kytkeytyy kiinteästi toimivallan käytön puolueettomuus. Tuomioistuin ei voi toimia riippumattomasti, jos siltä puuttuu puolueettomuus. Tässä suhteessa etenkin tuomarin esteettömyys on sekä tuomiovallan käytön puolueettomuuden että riippumattomuuden edellytys. Puolueettomuuden arviointiin voivat vaikuttaa muutkin tekijät, kuten tuomarin asemaa määrittävät normit ja taloudelliset puitteet.

Miksi tuomioistuimen riippumattomuus on tärkeää? Oikeusvaltion perusteisiin sitoutuvana lähtökohtana on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklan mukaan, että riippumattomuus on perusedellytys oikeusturvan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiselle.[3] Tämän vuoksi jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin lailla perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa. Vastaava oikeus turvataan oikeusturva-perusoikeutta määrittelevässä perustuslain 21 §:ssä.

Lähinnä EU-oikeuden tehokkaan toteuttamisen kannalta tuomioistuimen riippumattomuuden funktioita on saatettu arvioida myös suhteellisen instrumentaalisesti, kuten on tehty

---

[1] Artikkeli pohjautuu Tuomaripäivillä 13.10.2006 Turussa pidettyyn alustukseen.

[2] Ks. nimitysmenettelystä tältä kannalta Paavo Nikula: Tuomareiden nimityslaki ja tuomioistuinten riippumattomuus, LM 2000 s. 1106–1111.

[3] Riippumattomuuden vaatimusta täsmentää myös Euroopan neuvoston suositus R (94) 12 Independence, Efficiency and Role of Judges (1994). Ks. myös Euroopan neuvoston piirissä laadittu mutta luonteeltaan epävirallinen European Charter on the Statute for Judges (Strasbourg 1998).

EU:n laajentuessa Itä-Euroopan uusiin demokratioihin. Esimerkiksi Bulgarian ja Romanian EU-jäsenyyttä jarrutti viime vaiheessa pitkälti se, että niiden tuomioistuinlaitosta ei pidetty riittävän riippumattomana. EU:n jäsenyyden kannalta tulivat siksi korostetusti esiin lähinnä neljää seikkaa. Kysymys on ensinnäkin eurooppalaisesta perusarvosta, ja EU on itse sitoutunut riippumattomiin tuomioistuimiin muun muassa perusoikeuskirjassa. Markkinat eivät toiseksi toimi asianmukaisesti, jollei oikeusriitoja voida ratkaista riippumattomissa tuomioistuimissa niin, että oikeusvarmuus ja ennakoitavuus toteutuvat. Myöskään oikeusturva ei ole tehokasta eikä vastaavasti EU-oikeus toimi sujuvasti ilman riippumatonta tuomioistuinlaitosta. Neljänneksi lain noudattamista ja vallan käyttöä (mm. EU-oikeuden toteuttamista) pitää jo jäsenvaltion tasolla voida kontrolloida tehokkaasti ja auktoritatiivisesti laadultaan korkeatasoisessa ja legitiimissä tuomioistuinmenettelyssä.

Nämä näkökohdat ovat merkityksellisiä myös Suomessa, vaikka meillä oikeusvaltion traditio on huomattavasti vankempi ja pidempi. Niihin voidaan kuitenkin lisätä ainakin yksi periaatteellinen tehtävä: riippumattomuudella on tärkeä merkitys myös tuomioistuinten toiminnan uskottavuuden ja legitimiteetin kannalta, sillä kansalaisten luottamus voi kohdistua vain riippumattomaan tuomiovallan käyttöön.

Riippumattomuuden ulottuvuuksia

Kun riippumattomuutta eritellään yksityiskohtaisemmin, sitä on paikallaan arvioida eri ulottuvuuksissa.[4] Näistä tärkeimpiin kuuluu tuomiovallan käytön rakenteellinen ja sisällöllinen riippumattomuus muista valtiovallan käyttäjistä eli käytännössä toimeenpano- ja lainsäädäntövallasta. Samoin tuomioistuinlaitoksen sisäisellä riippumattomuudella on tässä suhteessa erityistä merkitystä. Lainkäytön riippumattomuuden tärkeä prosessuaalinen tae on niin ikään tuomiovallan käyttäjän riittävän itsenäinen suhde prosessin varsinaisiin osapuoliin. Koska tuomioistuimet käyttävät julkista valtaa ja oikeudenkäynnit ovat yleensä julkisia, riippumattomuuden kannalta tärkeä ulottuvuus on lisäksi tuomiovallan käytön suhde tuomioistuinlaitoksen ulkopuolisiin tahoihin.

Tuomioistuimet ja hallinto

Arvioitaessa tuomiovallan käytön itsenäisyyttä on perinteisesti keskeisenä pidetty tuomioistuimen riippumattomuutta *suhteessa hallitus- ja toimeenpanovaltaan*. Tässä ulottuvuudessa tuomiovallan käytön riippumattomuus edellyttää erityisesti, että tuomioistuimen päätöksente-

[4] Ks. näistä ulottuvuuksista myös perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 55/2006 vp: ”Tuomioistuimen riippumattomuudella tarkoitetaan sitä, että tuomioistuinten tulee olla lainkäyttötoiminnassaan riippumattomia muiden tahojen vaikutuksesta. Tämä koskee niin lainsäätäjää, hallitusvallan käyttäjää ja viranomaisia kuin esimerkiksi oikeusriidan osapuoliakin. Tuomioistuin on riippumaton myös oikeuslaitoksen sisällä. Ylempi tuomioistuin ei saa pyrkiä vaikuttamaan alemman tuomioistuimen ratkaisuun yksittäistapauksessa, vaan sen tulee odottaa mahdollista muutoksenhakuvaihetta.”

ko on täysin itsenäistä suhteessa viranomaisten toimintaan.[5] Hallituksella tai hallintoviranomaisilla ei siten voi olla toimivaltaa millään tavoin puuttua tuomioistuimen päätöksentekoon – etukäteen tai jälkikäteen, suoraan tai välillisesti.[6] Hallintoviranomaisilla ei myöskään voi olla toimivaltaa erottaa tuomioistuimen jäsentä.

Hallintoprosessissa tuomioistuimen riippumattomuus hallintoviranomaisista vielä korostuu, koska oikeudenkäynnin kohteena on yleensä viranomaisen toiminta. Viranomaisen toimilla, lausumilla tai päätöksillä ei siksi ole erityisasemaa hallintolainkäytössä. Esimerkiksi muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen tehneen viranomaisen päätökset tai sen käsittelemä aineisto eivät ole hallintotuomioistuinta sitovia.[7] Viranomaisen päätöksiin ei myöskään ole hallintoprosessissa mahdollista liittää laillisuusolettamaa, vaikka hallintomenettelyssä tehtyä päätöstä yleensä pidetäänkin pätevänä, kunnes tuomioistuin on sen kumonnut.

Tässä suhteessa riippumattomuus edellyttää myös vapautta päätöksentekoa sitovasta hallinnollisesta ohjauksesta. Hallitus tai hallintoviranomaiset eivät saa edes pyrkiä vaikuttamaan päätöksentekoon yksittäistapauksessa esimerkiksi hallinnollisilla määräyksillä tai ohjeilla. Riippumattomuus sisältää tältä kannalta myös sen rajoituksen, että tuomiovallan käyttöön ei saa kohdistaa hallinnollista ohjausta tai valvontaa myöskään tuomioistuinlaitoksen sisällä.[8] Pelkästään oikeushallintoa koskeviin asioihin rajoittuva tuomioistuinten ohjaaminen hallinnollisina virastoina on sen sijaan mahdollista. Tämä merkitsee, että tuomioistuinten riippumattomuus on otettava vakavasti huomioon myös muun muassa määräraha- ja tulosohjausta toteutettaessa.

Riippumattomuus hallinnosta on ajankohtainen kysymys, kun viime aikoina on pohdittu tuomioistuimien hallinnon järjestämistä.[9] Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea on hiljattain analysoinut monipuolisesti tuomioistuinten keskushallinnon kehittämistä.[10] Keskeiset hallinnolliset vaihtoehdot löytyvät sen mietinnöstä, eikä niiden vahvuuksien ja heikkouksien arviointiin ole juurikaan lisäämistä. Esitetyn analyysin perusteella on ilmeistä, että nykyinen oikeusministeriöön keskitetty keskushallinto tarvitsisi joka tapauksessa laadullis-organisato-

---

[5] Euroopan ihmisoikeustuomioistuin korostaa tätä vaatimusta jo De Wilde, Ooms & Versyp -tuomiossa (EIT 1971) § 78.

[6] Tältä kannalta on selvää, että esimerkiksi viranomaisen mahdollisuus korvata tuomioistuimen ratkaisu omalla päätöksellään ja siten välillisesti muuttaa tuomioistuimen ratkaisua olisi ristiriidassa perustuslain kanssa, kuten perustuslakivaliokunta toteaa lausunnossaan PeVL 35/2005 vp.

[7] Tältä osin riippumattomuutta on arvioitu muun muassa perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 16/2000 vp. Perustuslakivaliokunta katsoi, että hallinto-oikeuden ratkaisutoiminnan asiallinen sitominen määrättyyn, jo hallintoviranomaisessa esillä olleeseen aineistoon ei ollut sopusoinnussa oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asetettavien vaatimusten kanssa ja se oli ongelmallinen myös tuomioistuinten riippumattomuuden kannalta.

[8] Beaumartin-tuomiossa (EIT 1994) Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että hallintotuomioistuimelta puuttui riippumattomuus, kun sen oli valitusta käsitellessään pyydettävä ministeriöltä selvitystä epäselvän kansainvälisen sopimuksen tulkinnasta ja noudatettava tuota tulkintaa. Toisaalta lainkäyttöelin on epäitsenäinen, jos hallintoviranomainen – esimerkiksi ministeriö Van de Hurk -tuomiossa (EIT 1994) – olisi toimivaltainen muuttamaan tai kumoamaan sen päätöksen tai sillä olisi muuten mahdollisuus vaikuttaa päätöksenteon sisältöön.

[9] Ks. yleisesti myös Kirsti Rissanen: Domstolarnas oberoende gentemot förvaltningen, JFT 2005 s. 622–642.

[10] Komiteanmietintö 2003:3 s. 454–505. Komitean enemmistö katsoi, että tuomioistuinlaitoksen keskushallintoa tulisi uudistaa ja kehittää oikeusministeriöstä erillisen keskushallintoyksikön mallin pohjalta. Vähemmistön mielestä edellytyksiä erillisen keskushallintoyksikön perustamiselle ei ole, vaan nykyistä järjestelmää olisi parannettava perustamalla oikeusministeriöön erityinen tuomioistuinlaitoksen kehittämisyksikkö.

rista kehittämistä. Komitean mainitsema ”tuomioistuinhallitus” virastona on kuitenkin ongelmallinen malli – eikä vähiten tuomioistuinten riippumattomuuden kannalta.

Keskusvirastojen perinteinen luonne Suomessa on, että niiden tehtävänä on säännellä, ohjata ja valvoa. Voi vain kysyä, pitävätkö tuomioistuimet ja tuomarit riippumattomuutensa kannalta aiheellisena, että tuomioistuinten hallinnollista sääntelyä, ohjausta ja valvontaa edelleen vahvistetaan ja se keskitetään mahdollisesti tulosvastuulliselle uudelle hallintovirastolle. Onko tällaiseen tehostettuun hallinnolliseen johtamiseen todella tarvetta? Se, että Ruotsissa tai muualla tuomioistuinhallinnosta vastaa virastotyyppinen toimielin, on epäilemättä kiinnostavaa oikeusvertailun kannalta, mutta tämä tuskin riittää pitäväksi perusteeksi toteuttaa vastaava hallinnollista ohjausta tehostava järjestely Suomessa.

On silti selvää, että tuomioistuinten toimintaa pitää voida hallinnoida jollain tavoin. Samoin on selvää, että tuomioistuinten riippumattomuuden tulee heijastua myös tuomioistuinten hallinnossa. Tämä voidaan nähdäkseni toteuttaa myös ministeriöorganisaation puitteissa ja – mikä olennaista – myös siihen löyhästi liittyen. Tämä todennäköisesti edellyttää myös erityisiä organisatorisia järjestelyjä. Mainitsen vain kaksi organisatorista mahdollisuutta, joita ovat ministeriön sisällä tai sen sivuelimenä toimiva lautakuntatyyppinen päätöselin, jossa tuomioistuimilla on vahva edustus ja ministeriön organisaatioon kuuluva itsenäinen osasto tai vastaava. Ei nähdäkseni ole estettä sille, että nämä mahdollisuudet myös yhdistetään.

Tuomioistuinhallinnon ja tuomioistuimien riippumattomuuden yhteensovittaminen edellyttää joka tapauksessa, että tuomioistuinten omat kannat voivat tulla selvästi esiin ja artikuloiduiksi sekä konstruktiivisesti huomioon otetuiksi tuomioistuimien hallinnointiin kohdistuvassa ohjauksessa. Tältä kannalta on merkitystä myös sillä, että ylimpien tuomioistuimien tehtäviin kuuluu jo nyt perustuslain 99 §:n 2 momentin mukaan valvoa lainkäyttöä omalla toimialallaan. Perustuslakia koskevan hallituksen esityksen mukaan tähän valvontavaltaan sisältyy myös muun muassa käsittelyaikojen ja tuomioistuinten voimavarojen riittävyyden valvonta sekä huolehtiminen henkilöstön koulutuksesta.[11] On ilmeistä, että ylimpien tuomioistuinten valvontavallan kaikkia mahdollisuuksia ei ilmeisesti vielä ole riittävästi eritelty ja arvioitu tuomioistuinhallintoa koskevassa keskustelussa.

Tuomioistuimet ja lainsäätäjä

Lainsäätäjän ja tuomioistuimen suhde on sekä periaatteessa että käytännössä kiinteä, sillä tuomioistuinten toiminta on juuri sellaista julkisen vallan käyttöä, jonka tulee perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan perustua lakiin ja jossa on noudatettava tarkoin lakia. Riippumattomuuden kannalta on kuitenkin keskeinen merkitys sillä vakiintuneella lähtökohdalla, että lainsäätäjä ei voi puuttua yksittäisen asian käsittelyyn tuomioistuimessa esimerkiksi säätämällä sitä koskevan erityislain (lex singularis) tai esittämällä muuten yksittäisen asian ratkaisemista koskevan kannanoton.

[11] HE 1/1998 vp s. 157.

Molemmat rajoitukset voidaan ankkuroida sekä oikeusvaltion perusteisiin että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksiin. Ne tulevat selvästi esiin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiossa *Stran Greek Refineries* (EIT 1994 § 49): ”The principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in Article 6 preclude any interference by the legislature with the administration of justice designed to influence the judicial determination of the dispute.” Jo muodostunut oikeuskäytäntö tai tietyssä asiassa annettu lainvoimainen tuomio ei silti estä uutta lainsäädäntöä, jolla oikeuskäytännön tai tuomion perustana ollutta lakia muutetaan.[12] Tällaisella lailla ei luonnollisesti kuitenkaan voi olla taannehtivia vaikutuksia aikaisemmalla tuomiolla määriteltyihin oikeussuhteisiin.

Lainsäätäjä ei voi myöskään määritellä tuomioistuimelle menettelyllisiä vaatimuksia tai rajoituksia, jotka esimerkiksi olennaisesti puuttuisivat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamisen edellytyksiin. Tällä perusteella esimerkiksi perustuslakivaliokunta on katsonut, että ei ollut asianmukaista perustuslaissa turvatun tuomioistuimen riippumattomuuden kannalta sisällyttää ulkomaalaislakiin säännöstä, jossa asiallisesti ottaen kohdistettiin erittäin lyhyttä käsittelyaikaa edellyttävä vaatimus hallinto-oikeuteen.[13] Esimerkiksi oikeudenkäyntien jouduttamista ei siis yleensä voida toteuttaa niin yksinkertaisesti, että säädettäisiin asian käsittelylle täsmällisiä ja kaavamaisia määräaikoja.[14]

Riippumattomuus tuomioistuinten välisissä suhteissa

Tuomioistuinlaitoksen sisäisissä suhteissa tuomioistuinten riippumattomuus merkitsee, että ylempi tuomioistuin ei voi eikä saa pyrkiä vaikuttamaan yksittäisen tapauksen ratkaisuun alemmassa lainkäyttöelimessä. Myös tuomarit ovat riippumattomia suhteessa toisiinsa. Muutoksenhaun yhteydessä riippumattomuus merkitsee, että muutoksenhaun käsittelevä tuomioistuin ei ole sidottu alemman tuomioistuimen ratkaisuun. Sen sijaan ylimmän tuomioistuimen päätösten sitovuusaste voi käytännössä vaihdella.[15]

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöstä pidetään oikeudellisesti sitovana ainoastaan päätöksellä ratkaistussa tapauksessa. Tällaisella päätöksellä on kuitenkin oikeuskäytännön yhtenäisyyttä yleisesti ohjaava vaikutus muiden hallintotuomioistuinten ja hallintolainkäyttöelinten toiminnassa. Ohjaava vaikutus voi sen sijaan olla laajemmin sitova, mikäli ylin tuomioistuin toimii nimenomaisesti prejudikaattituomioistuimena, kuten korkein oikeus.

Tuomioistuinten toimivallan lakisidonnainen määrittely ja sen eri ulottuvuudet korostavat omalta osaltaan tuomioistuinten välistä riippumattomuutta. Tähän liittyy sekin, että satun-

---

[12] Ks. lex singularis -kiellon ja uuden lainsäädännön välisestä suhteesta myös Kaarlo Tuori: Vallan jako – vaiettu oppi s. 1040, LM 2005 s. 1021–1049.

[13] PeVL 4/2004 vp.

[14] Ks. tähän problematiikkaan liittyvistä näkökohdista myös Oikeussuojakeinot oikeudenkäynnin viivästymistä vastaan. Oikeusministeriö. Työryhmämietintö 2006:21.

[15] Tuomiovallan käytön riippumattomuutta koskevan perustuslain 3 §:n 3 momentin esitöiden mukaan ylempi tuomioistuin ei saa pyrkiä vaikuttamaan alemman tuomioistuimen ratkaisuun yksittäistapauksessa. Ylimpien tuomioistuinten ennakkopäätöksillä on lähinnä oikeuskäytännön yhtenäisyyttä turvaavaa tuomioistuimia ohjaavaa merkitystä, mutta ei sen sijaan välitöntä oikeudellista sitovuutta yksittäisten oikeustapausten ratkaisussa, HE 1/1998 vp s. 76.

naisten tuomioistuinten asettamisen kieltävän säännöksen perustuslain 98 §:n 4 momentissa on katsottu sisältävän myös kiellon poiketa yksittäistapauksessa lain mukaan määräytyvästä tuomioistuinten alueellisesta, asteellisesta tai asiallisesta toimivallasta.[16]

Tuomioistuin ja oikeudenkäynnin osapuolet

Tuomioistuimen on voitava toimia riippumattomasti suhteessa oikeudenkäynnin osapuoliin. Tämä merkitsee ennen muuta, että tuomioistuin käyttää tuomiovaltaansa puolueettomasti suhteessa prosessin osapuoliin. Millään osapuolella ei siten saa olla asian käsittelyssä prosessuaalista erityisasemaa.

Ulkopuoliset tahot ja tuomiovallan käyttö

Ulkopuolisten tahojen suhde hallintotuomioistuimeen edellyttää niin ikään riippumattomuuden vaatimusten huomioon ottamista. Tätä suhdetta säännellään etenkin esteellisyyttä ja intressiedustusta määrittelevillä säännöksillä, jotka samalla turvaavat tuomioistuinten toiminnan puolueettomuutta. Etenkin puolueettomuuden takeiden objektiivisessa arvioinnissa kiinnitetään huomiota yleisempiin puolueettomuuteen vaikuttaviin rakenteellisiin ja toiminnallisiin tekijöihin.[17]

Tältä kannalta on erityisen olennaista, että tuomarin puolueettomuuden vaarantuminen on määritelty esteellisyyden yleiseksi ja samalla itsenäiseksi perusteeksi. Oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 7 §:n 3 momentin sisältämän yleissäännöksen mukaan tuomari on esteellinen, jos ”jokin muu tässä luvussa tarkoitettuun seikkaan rinnastettava seikka antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa”. Säännös täydentää konkreettisia esteellisyysperusteita ja kiinnittää samalla huomiota esteellisyysperusteiden yleiseen tarkoitukseen. Yleislausekkeen keskeisin tehtävä on turvata asian käsittelyn objektiivista puolueettomuutta eli erityisesti yleistä luottamusta menettelyn objektiivisuuteen ja riippumattomuuteen.

Perustuslakiin perustuva tuomiovallan käytön ja tuomioistuimen toiminnan riippumattomuus edellyttävät ilman erityissääntelyäkin, että hallintoprosessin ulkopuoliset eivät millään tavoin voi ohjata tai painostaa tuomioistuimen toimintaa tai tuomarin yksittäistapauksellista päätöksentekoa. Tuomioistuimen rakenteen ja toiminnan kannalta voivat siten olla erityisen ongelmallisia muun muassa tuomarien sidonnaisuudet yhteiskunnallisiin erityisintresseihin, vaikka ne eivät vaikuttaisikaan yksittäisen asian ratkaisussa. Erityisenä syynä, joka vaarantaa tuomarin puolueettomuutta, voi tässä mielessä olla esimerkiksi tosiasiallinen lojaliteettisuhde oikeudenkäynnin ulkopuoliseen tahoon.

---

[16] HE 1/1998 vp s. 156; PeVL 55/2006 vp.

[17] Myös Euroopan neuvoston suosituksessa R (94)12 (ks. alaviite 3) riippumattomuus määritellään tässä suhteessa laajasti eli riippumattomuutena kaikenlaisista ulkopuolisista vaikutteista ja epäasiallisista motiiveista. Ks. myös YK:n yleiskokouksen päätöslauselmat tuomareiden riippumattomuudesta (vuonna 1985 hyväksytyt päätöslauselmat 40/32 ja 40/146).

Tuomiovallan käytön riippuvuuksia

Tuomioistuimen riippumattomuuden ohella on aiheellista tarkastella myös asian toista puolta, nimittäin tuomioistuimien riippuvuuksia. Kun analysoidaan tuomioistuinten riippumattomuuden erilaisia ulottuvuuksia, on hyödyllistä esittää myös kaksi täydentävää kysymystä; 1) estääkö tuomioistuimen riippumattomuus täysin sen, että tuomioistuin on riippuvainen jostain tai jossain suhteessa sekä, jos vastaus on kielteinen 2) mistä lähtökohtaisesti riippumattomat tuomioistuimet voivat olla tai niiden mahdollisesti pitäisi olla riippuvaisia.

Vastaus ensimmäiseen kysymykseen voi ymmärtääkseni olla ainoastaan kielteinen: tuomioistuimen riippumattomuus ei kokonaan sulje pois erilaisia rajoituksia, ja myös riippumattomaan tuomiovallan käyttöön kohdistuu aivan legitiimisti erilaisia riippuvuuksia ja sidonnaisuuksia. Tälle vastaukselle riittänee perusteluksi pelkästään sen toteaminen, että demokraattisessa oikeusvaltiossa ei voi olla sellaista erittäin keskeisen julkisen päätöksenteon lohkoa, joka olisi täysin itsenäinen, omaehtoinen ja muusta yhteiskunnasta irrallaan. Myöskään tuomioistuimet eivät voi muodostaa saareketta, joka voisi olla tai joka edes voisi pyrkiä olemaan eristetty muusta yhteiskunnasta. Jo Yhdysvaltain perustuslain laatijat havaitsivat tämän luodessaan checks and balances -järjestelmän joustavoittamaan valtiovallan kolmijako-oppia, joskin Supreme Courtin asema on tunnetusti juuri tässä suhteessa ollut vaihteleva.

Suomessakaan ei tuomioistuinten riippumattomuus ilman muuta sulje pois niiden samanaikaista riippuvuutta. Tämä käy tarkemmin eriteltynä ilmi myös perustuslain säännöksistä. Ne eivät rajoitu sääntelemään tuomioistuimien aseman itsenäisyyttä pelkästään suhteessa muihin valtiomahteihin, vaan ovat laajempia sisällöltään ja soveltamisalaltaan.

Sikäli kuin tuomioistuinten riippuvuuksia ei voida täysin sulkea pois, on tärkeää selvittää jonkin verran laajemmin vastausta toiseen kysymykseen: mistä tuomioistuimet ovat tai saavat olla riippuvaisia, kun ne käyttävät tuomiovaltaa riippumattomasti? Otan seuraavassa esiin neljä sellaista sallittua riippuvuussuhdetta, jotka nähdäkseni ovat tältä kannalta keskeisiä. Voidaan nähdäkseni lähteä siitä, että tuomioistuimet ovat riippuvaisia ainakin laista, oikeudesta, prosessista ja julkisuudesta. Tämä luettelo tuskin sisältää kovin suuria yllätyksiä, eikä se ole edes tyhjentävä. Varmaankin siihen voitaisiin lisätä ainakin valvonta ja vastuujärjestelyt,[18] mutta niihin liittyvä erityinen problematiikka jää tämän esityksen ulkopuolelle.

Tuomiovallan käytön lakisidonnaisuus

Lainsäätäjän ja tuomioistuimen suhde on sekä periaatteessa että käytännössä aina ollut kiinteä. Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan tuomioistuin voi käyttää tuomiovaltaa vain lain nojalla ja lakia tarkoin noudattaen. Koska lainsäätäjä näin ohjaa suoraan perustuslain mukaan tuo-

[18] Ks. tuomioistuimiin kohdistuvasta laillisuusvalvonnasta Jaakko Jonkka: Oikeuskansleri tuomioistuinten valvojana, teoksessa Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia. Juhlakirja Juha Lappalainen. Helsinki: Edita 2007 s. 167–198; Pasi Pölönen: Tuomioistuinten valvonnan kehityksestä ja nykytilasta, LM 2005 s. 1103–1119.

mioistuinten toimintaa ja päätöksentekoa, tuomioistuimien voidaan katsoa olevan riippuvaisia etenkin laista.[19]

Lainsäätäjän ohjaus voi kuitenkin toteutua vain lailla. Lainsäätäjä ei siksi voi puuttua yksittäisen asian käsittelyyn tuomioistuimessa esimerkiksi säätämällä sitä koskevan erityislain (lex singularis) tai esittämällä muuten yksittäisen asian ratkaisemista koskevan ennakollisen kannanoton taikka ohjauksen. On selvää, samat rajoitukset koskevat talousarvion perusteella tapahtuvaa eduskunnan päätöksentekoa. Toisaalta muodostunut oikeuskäytäntö tai yksittäinen tuomio eivät luonnollisesti kuitenkaan estä uutta lainsäädäntöä, jolla aikaisemman tuomion perustana ollutta lakia muutetaan tulevaisuuteen ulottuvin vaikutuksin. Näinhän tapahtuu usein esimerkiksi verolainsäädännössä, ja lainsäätäjä saa useimmiten viimeisen sanan – niin halutessaan.

Tuomioistuinten lakiriippuvaisuus on tunnetusti moniulotteinen asia. Tuomioistuinten riippumattomuutta käsiteltäessä voidaan tältä osin viitata muun muassa siihen, että julkisen vallan yleisiin perustuslaillisiin velvollisuuksiin kuuluu turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Tämä turvaamisvelvoite toteutetaan yleensä lailla. Tuomioistuinten riippumattomuuden kannalta on tärkeää, että perusoikeuksiin kuuluvat myös tuomiovallan riippumaton käyttö ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti, jotka lainsäätäjän siis on omalta osaltaan turvattava.

Lakiriippuvuus aiheuttaa myös uudenlaisia haasteita tuomiovallan käytölle. Mainitsen esimerkkinä vain EU-oikeuden jatkuvasti laajenevan – ja myös syvenevän – sisällön. EU-oikeuden vaikutukset ulottuvat nykyään myös sellaisille oikeudenaloille kuin rikos-, varallisuus- ja perheoikeuteen, jotka muita pidempään ovat pysyneet pääasiassa kansallisen lain määrittäminä. Kysymys ei suinkaan ole vain määrällisestä muutoksesta, vaan pulmia tai ainakin uudenlaisia haasteita tuomiovallan käytössä aiheuttavat myös normatiivisten oikeuslähteiden muuttuvat suhteet sekä niiden määrittelemät erilaiset puitteet harkintavallan käytölle ja oikeudelliselle tulkinnalle.

Samalla voidaan kiinnittää huomiota tuomioistuinten lakiriippuvuuden kannalta erittäin tärkeään muutospiirteeseen: riippumattoman tuomiovallan merkitys yhteiskunnallisen päätöksenteon kokonaisuudessa näyttää myös osaltaan vahvistuvan. Tämä muutos konkretisoituu muun muassa tuomioistuinten käsitellessä työhön ja asumiseen liittyviä merkittäviä oikeusriitoja, ympäristöön, kilpailuun tai sosiaalisiin perusoikeuksiin kohdistuvia hallintovalituksia taikka vaativia rikosoikeudellisia asioita. Kaikissa näissä asioissa tuomioistuinten rooli on vankistunut. Mistään tuomarivaltiosta ei kuitenkaan ole aihetta puhua. Kun tuomarit hoitavat niille valtiosäännön mukaan kuuluvan perustehtävänsä, tästä ei vielä tietysti muodostu tuomarivaltiota. Pikemminkin kysymys on siitä, että riippumattomat tuomioistuimet tekevät juuri sitä, mitä niiden pitääkin tehdä: ne ratkaisevat oikeusriitoja lakia tulkiten ja soveltaen ja tuottavat samalla aineellista oikeusturvaa.

---

[19] Vrt. LaVL 9/1998 vp, jossa lain lisäksi todetaan tarkemmin yksilöimättä tuomioistuimen olevan riippuvainen myös ”muista hyväksytyistä ratkaisuperusteista”. Tällaisina voidaan pitää ainakin EY-tuomioistuimen ennakkoratkaisua, sitovaa oikeuskäytäntöä ja asian käsittelyssä selvitettyjä tosiseikkoja.

Tuomiovallan käytön oikeussidonnaisuus

Tuomioistuimet ovat lain lisäksi riippuvaisia oikeudesta. Tarkoitan tällä oikeusriippuvuudella tässä yhteydessä lähinnä tuomiovallan käytön arvosidonnaisuutta. Ensinnäkin tuomiovallan käyttöön kytkeytyy sellaisia sisällöllisiä arvoja kuin yksilön vapaus, oikeudenmukaisuus ja ihmisarvon loukkaamattomuus.[20] Erityisen tärkeä merkitys on oikeusjärjestykseen sisältyvillä perusarvoilla, kuten oikeusturvan saatavuus, oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus, oikeusvarmuus ja tuomiovallan käytön riippumattomuus.[21]

Oikeudenmukaisuuden tai oikeuden sisältöä täsmentävinä arvoina tuomiovallan käytössä on niin ikään sijansa sellaisilla arvoilla, jotka määritellään yksittäisessä tuomiossa sovellettavassa lainsäädännössä. Tämä merkitsee lähinnä sitä, että riippuvuus oikeudesta sisällyttää välttämättä myös yhteiskunnan perusarvoja tuomiovallan käyttöön. Oikeussidonnaista tuomiovaltaa käyttävät tuomioistuimet eivät siis voi toimia arvotyhjiössä ja riippumattomina tämänluonteisista yhteiskunnan perusarvoista. Toisaalta tuomioistuimet eivät voi toimia niin riippumattomasti, että niillä olisi tässä suhteessa aivan omia arvojaan.

Toiseksi tuomioistuimen riippuvuus oikeudesta voidaan ymmärtää myös jonkin verran konkreettisemmin, riippuvuutena oikeuskäytännöstä, juuri tällä hetkellä erityisesti eurooppalaisesta oikeuskäytännöstä. Tämänkin riippuvuuden muodostuminen on tuonut tuomiovallan käyttöön merkittäviä uusia laadullisia piirteitä, joista keskeisintä voidaan luonnehtia judisialisoitumiseksi ja lähentymiseksi case law -tyyppiseen järjestelmään. Siinä tuomioistuinten ennakkopäätöksillä on olennainen merkitys tuomiovallan käytön perustana. Suomalaisen lakisidonnaisen oikeuskulttuurin kannalta kyseessä on huomattavan suuri muutos, johon tuomioistuimet ovat kyllä jo sopeutuneet varsin luontevasti.[22] Tällaiseen oikeussidonnaisuuteen liittyy epäilemättä silti omia ongelmia kuten tuomiovallan käytön ennakoitavuuden ja kontrolloitavuuden varmistaminen.

Tuomiovallan käytön prosessisidonnaisuus

Tuomioistuimen riippuvuus siinä vireillä olevasta oikeudenkäynnistä on jotain niin jokapäiväistä tuomiovallan käytössä, että tuomari ei ehkä aina tule sitä edes sellaisenaan havainneeksi. Kuitenkin tuomioistuin on enemmän tai vähemmän sidottu jo sille asian vireillepanossa esitettyihin vaatimuksiin – joskin tämän sidonnaisuuden erot riippuvat siitäkin, onko vireillepano-

---

[20] Nämä arvot kytkeytyvät myös perustuslain 1 §:n 2 momentissa määriteltyyn valtiosäännön arvoperustaan, jolla voi olla välitöntä oikeudellista merkitystä myös esimerkiksi perusoikeussäännösten soveltamisessa, ks. HE 309/1993 vp s. 42.

[21] Näiden arvojen perusteet on pääosin kirjattu myös perustuslain 21 §:n oikeusturvaa koskevaan säännökseen.

[22] Ks. esimerkiksi KHO 2007:48, jossa asianosaisjulkisuuden rajoituksia arvioitiin korostetusti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella ja todettiin, että kansallisen turvallisuuden nimissä salassa pidettäväksi määrätyn aineiston jääminen asianosaisjulkisuuden ulkopuolelle ei sinänsä ole ihmisoikeussopimuksen vastaista. Tällaisessa tilanteessa on toimivaltaisen tuomioistuimen kuitenkin voitava perehtyä asianosaiselta salattuun aineistoon sen arvioimiseksi, onko salaamiselle ja asianosaisjulkisuuden ulkopuolelle jääneen aineiston nojalla tehdyille johtopäätöksille ollut perusteita.

asiakirjana syyte, hallinto- tai kunnallisvalitus vai siviilikanne. Prosessin edetessä tuomari ei myöskään voi välttää ottamasta huomioon tosiasioiden vaikutusta tai oikeudenkäynnissä esitettyjen selvitysten painoarvoa ja uskottavuutta. Se, minkälaista sitovuutta ja millä tavoin ne aiheuttavat, voi tosin niin ikään vaihdella eri prosessilajeissa. Oikeudenkäynti on joka tapauksessa sidottu prosessuaalisiin määrämuotoihin ja -menettelyihin sekä tosiasioihin ja niiden arviointiin.

Kun puhutaan tuomioistuimen sidonnaisuudesta prosessiin, on samalla paikallaan huomauttaa, että prosessuaaliset menettelyt eivät ole itsetarkoitus vaan ne ovat ensisijaisesti välineitä, joilla toteutetaan pääasiallisesti aineellista mutta samalla myös muodollista ja menettelyllistä oikeusturvaa. Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin lisää tähän prosessin välinearvoon vielä olennaisen tärkeän laadullisen elementin. Tiivistetysti voidaan sanoa, että tuomioistuimen prosessisidonnaisuus edellyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksien noudattamista, jotta oikeusturva toteutuu.

Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus edellyttää, että prosessin osapuolet voivat esittää selvityksiä, todisteita ja vaatimuksia tuomioistuinkäsittelyssä. Vaikka tuomioistuin noudattaa vapaata selvitys- tai todistusharkintaa ja tekee päätöksensä itsenäisesti, tuomiovallan käytön kohteena on tuomioistuimelle esitetty informaatio ja vaatimukset. Vastavuoroisen (kontradiktorisen) ja tasapuolisen oikeudenkäynnin toteuttamiseksi prosessin osapuolilla on siten oikeudenkäyntiä koskevien prosessisääntöjen mukaisesti legitiimi oikeus pyrkiä vaikuttamaan tuomioistuimen päätöksentekoon. Tällaista prosessin osapuolten vaikuttamispyrkimystä voidaan pitää olennaisena ja välttämättömänä osana oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä.

Tällainen sidonnaisuus oikeusturvan toteuttamiseen ja laadullisesti korkeatasoiseen prosessiin puolestaan edellyttää, että tuomioistuimilla on myös käytännössä riittävät taloudelliset ja toiminnalliset resurssit. Oikeusturvan toteuttaminen ei ole pelkästään kustannusneutraali vaatimus, joka parhaiten sopii vain juhlapuheisiin – vaikka se sopii juuri niihin oikein hyvin. Reaalimaailmassa oikeusturvan saatavuus ja laatu kuitenkin myös aiheuttavat kustannuksia. Tästä näkökulmasta sekä tuomioistuinten riippumattomuuteen että erityisesti niiden prosessisidonnaisuuden laadulliseen puoleen kohdistuu juuri nyt myös ongelmallisia uusia haasteita muun muassa valtion tuottavuusohjelman ja erilaisten manageriaalisten ohjaustavoitteiden muodossa.

Tuomioistuimet ja julkisuus

Julkisuuden merkitys ei tuomioistuimien toiminnan kannalta ehkä ensi näkemältä ole yhtä ilmeinen kuin kolmen edellisen tekijän, sillä tuomiovallan käyttö ei voi olla riippuvainen julkisuudesta. Silti julkisuus tai yleisemmin ilmaistuna avoimuus ja tuomioistuimet ovat myös varsin kiinteästi yhteydessä toisiinsa. Siksi on aiheellista pyrkiä hieman tarkemmin erittelemään julkisuuden ja tuomiovallan käytön – aika ajoin ongelmalliseksikin arvioitua – suhdetta.

Yhtenä keskeisenä lähtökohtana on syytä pitää sitä, että käsittelyn julkisuus kuuluu sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen että perustuslain mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäyn-

nin takeisiin. Lisäksi tuomioistuinten toiminnan julkisuutta määrittää julkisuusperiaate, jota on perustuslain 12 §:n 2 momentin mukaan mahdollista rajoittaa vain välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen. Tällaisiin oikeudenkäynninkin julkisuuden rajoituksiin oikeuttavat muun muassa yksityisyyden suoja ja liikesalaisuudet. Julkisuusaspektia vielä korostaa, että sekä oikeudenkäynnin että oikeudenkäyntiasiakirjojen julkisuutta säätelee kaksi uutta lakia oikeudenkäynnin julkisuudesta – toinen niistä koskee yleisiä tuomioistuimia siviili- ja rikosasioissa, toinen yleisiä hallintotuomioistuimia.[23]

Oikeudenkäynnin julkisuuteen liittyy myös asianosaisen oikeusturvan takaamista yleisempi, tuomiovallan käytön avoimuutta ja arvioitavuutta edellyttävä funktio. Julkisuudella on tässä mielessä tärkeä tehtävä ylläpitää tuomiovallan käytön legitimiteettiä, julkista luotettavuutta, sekä osapuolten että yleisön kannalta. Tosin, pelkästään julkisuuteen tämä tehtävä ei tietenkään voi perustua, sillä myös prosessin laadun sekä tuomioiden sisällön ja perustelujen on osaltaan tuettava tuomiovallan käytön hyväksyttävyyttä.

Tuomiovallan käytön julkisuus ja siihen perustuva julkinen arvioitavuus kuuluvat niihin vahvoihin perinteisiin, joita tuomioistuinten toiminnassa on noudatettu siitä lähtien, kun ensimmäiset käräjäkivet sitä varten asetettiin paikoilleen. Näiden perinteiden noudattaminen on edelleen keskeisen tärkeää myös tuomioistuimiin kohdistuvan kansalaisten luottamuksen perustana. Juuri tuomiovallan käytön julkisuus luo sitä legitimiteettiä, joka osaltaan mahdollistaa tuomioistuinten toiminnan riippumattomuuden. Niin ikään tuomiovallan käytön valvonta edellyttää toimivaa julkisuutta. Kaikki nämä tekijät kiinnittävät samalla tuomiovallan käyttöä vahvasti myös kansalaisyhteiskuntaan.

Koska oikeudenkäynnin julkisuus nykyään realisoituu ensisijaisesti ja tehokkaimmin median kautta, media määrittelee keskeisesti sekä sitä, miten oikeudenkäynnin julkisuus todella toteutuu että samalla sitäkin, minkälainen kuva tuomioistuimista ja tuomiovallan käytöstä yleisölle muodostuu. Sananvapauden periaattein toimiva media päättää itsenäisesti – ja muun muassa tuomioistuimista riippumattomasti – mitkä oikeudenkäynnit ja oikeusriidat ovat kiinnostavia ja millä tavoin ne näkyvät julkisuudessa. Tässä suhteessa on myös, kuten hyvin tiedämme, selviä eroja sekä eri medioiden että eri prosessilajien välillä niin, että siviili- ja hallintoprosessuaaliset oikeudenkäynnit ovat yleensä selvästi vähemmän julkisuudessa, tai ainakin harvemmin suoranaisessa lööppijulkisuudessa kuin erityisesti rikosoikeudenkäynnit.

Tällainen journalistinen valinta- ja päätösvalta on elimellinen osa median vapautta, eivätkä tuomioistuimet voi edes pyrkiä vaikuttamaan siihen. Tässä mielessä tuomioistuimet ovat siis riippuvaisia myös mediasta, ja myös näin oikeudenkäynnin julkisuutta käytännössä turvataan avoimessa yhteiskunnassa. Tämä ei suinkaan tarkoita sitä, että mediajulkisuuden ja tuomiovallan käytön väliseen suhteeseen ei liittyisi jännitteitä ja suoranaisia ongelmiakin.

Tosin perustavat pelisäännöt ovat tältä osin sinänsä selvät. Ensinnäkin, perustuslakiin perustuva tuomioistuimen toiminnan riippumattomuus edellyttää ilman erityissääntelyäkin, että

---

[23] Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa (2007/370) ja laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa (2007/381) tulivat voimaan 1.10.2007.

julkisuus ei millään tavoin voi ohjata tai painostaa tuomioistuimen toimintaa tai tuomarin yksittäistapauksellista päätöksentekoa. Tämä koskee luonnollisesti myös tiedotusvälineitä ja mediajulkisuutta. Tuomioistuinten tehtävänä on ratkaista itsenäisesti oikeusriidat ja päättää hallintoviranomaisen toiminnan laillisuudesta. Tämä tehtävä ei sen sijaan kuulu medialle tai ylipäänsä julkisuudelle.

Toisaalta, emme voi ajatella, että mediaa pitäisi julkisuuden kannalta kohdella jotenkin eri tavoin kuin yksittäisiä kansalaisia. Kun tuomioistuimen toiminta on julkista, se on sitä myös medialle. Myös oikeudenkäynnin ollessa vireillä on siten mahdollista käsitellä mediassa tai muuten julkisessa keskustelussa prosessin kohteena olevaa asiaa, esimerkiksi valituksen kohteena olevaa kaava-, lupa- tai veroasiaa yhtä hyvin kuin vireillä olevaa rikosoikeudenkäyntiä. Päätöksenteon riippumattomuuden kannalta olisi kuitenkin ongelmallista, jos tällaisen julkisen käsittelyn tarkoituksena olisi pyrkimys sisällöllisesti vaikuttaa tuomioistuimen päätöksentekoon. Se olisi myös huonoa journalismia, mikä näkyy siinäkin, että Journalistin ohjeiden (1.1.2005) 35. kohdan mukaan median ei pidä oikeudenkäynnin aikana asiattomasti pyrkiä vaikuttamaan tuomioistuimen ratkaisuihin eikä ottaa ennakolta kantaa syyllisyyteen. Nämä vaatimukset eivät kuitenkaan sulje pois sellaista kriittistä keskustelua ja laadullista arviointia, joka mediassa kohdistuu tuomiovallan käyttöön.

Mediajulkisuuden ja tuomioistuinten välistä riippuvuussuhdetta arvioitaessa on myös otettava huomioon kummankin erityiset roolit. Median tehtävänä on toteuttaa erityisesti sananvapautta ja julkisuusperiaatetta, jotka ovat molemmat keskeisiä suomalaisen demokraattisen yhteiskunnan perusoikeuksia. Tuomioistuimet puolestaan toteuttavat ensisijaisesti yksilön oikeusturvaa ja takaavat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin, jotka nekin ovat perusoikeuksia. Oikeusturvan toteuttaminen – siis tuomioistuimen perustehtävä – ja sananvapauden käyttäminen poikkeavat toisistaan monessa tärkeässä suhteessa. Tuomioistuinten toiminta on kyllä yleensä julkista, mutta tuomioistuimet eivät varsinaisena tehtävänään toteuta sananvapautta vaan oikeusturvaa. Siinä tarkoituksessa ne pyrkivät auktoritatiivisesti selvittämään ja myös vahvistamaan, mikä on yksittäistapauksessa totta ja mitä kaikkien asianosaisten tulee noudattaa.

Median tehtävänä ei sen sijaan ole toteuttaa oikeusturvaa vaan realisoida sananvapautta ja toteuttaa yleistä avoimuutta. Näin toimiessaan media ei saa toiminnallaan murentaa tai heikentää kenenkään oikeusturvaa. Myöskään median tehtäviin ei kuulu antaa lopullisia tuomioita tai edes välituomioita, vaan tuottaa uutisia ja informaatiota. Tässä tehtävässään media saa ja sen pitää saada kertoa myös oikeusturvan toteuttamiseen liittyvistä asioista, silloinkin kun prosessi on vielä kesken. Kun prosessi on päättynyt, median tehtäviin kuuluu – journalistisin perustein – raportoida tuomiovallan käytön tuloksista ja epäilemättä myös arvioida niitä.

Tuomioistuinten riippumattomuus tulevaisuudessa

Edellä on melko yleisin vedoin ja pääpiirteisesti esitelty tuomioistuimien riippumattomuuden keskeisiä osatekijöitä samoin kuin riippuvuuden kannalta merkityksellisiä elementtejä. Näyttää jopa siltä, että tällaiset tuomioistuinten legitiimit ja osittain lakisääteiset riippuvuudet eivät ole heikentymässä, vaan ehkä vahvistumassa. Saman kehityksen kääntöpuoli on se, että tuomioistuinten merkitys päätöksentekijänä ja oikeuksien turvaajana näyttäisi niin ikään olevan kasvamassa. Tuomioistuinten riippumattomuuden ja riippuvuuden välinen suhde on jo näistä syistä varsin ajankohtainen aihe.

Joka tapauksessa on selvää, että tuomioistuimen ja tuomiovallan käytön riippumattomuus muodostaa edelleen oikeusvaltion keskeisen perusarvon. Vankasta asemasta johtuu kuitenkin osaltaan se, että tuomioistuinten riippumattomuus vaikuttaa jotenkin itsestään selvältä ja ongelmattomalta. Vaikka mitään erityisen silmiinpistäviä pulmatilanteita ei olekaan esiintynyt, eikä riippumattomuudella ole erityisiä uhkia, tuomiovallan käytön riippumattomuutta on kuitenkin perusteltua korostaa ja pitää kaiken aikaa ajan tasalla myös modernissa oikeusvaltiossa.

Jukka Mähönen

Tiliraha rahoitusvakuutena

Johdanto

Tarkastelin *Leena Kartion* edellisessä juhlakirjassa vuonna 2004 Euroopan parlamentin ja neuvoston rahoitusvakuusjärjestelyistä antamaa direktiiviä (jäljempänä *vakuusdirektiivi*)[1] ja sen voimaan saattamista Suomessa rahoitusvakuuslailla (11/2004, RahVakL) sekä arvopaperimarkkinalain (495/1989, AML) ja arvo-osuustileistä annetun lain (827/1991, AOTL) muutoksilla (12 ja 13/2004).[2]

Vakuusdirektiivi koskee ensisijaisesti kahdenvälisiä vakuusjärjestelyjä, joissa vakuutena on rahoitusväline tai raha.[3] Rahalla (*cash*) ymmärretään tällöin tilirahaa, ei käteistä tai kolikkoja.[4] Direktiivin rahakäsitettä voidaan siis kuvata englanninkielisellä ilmaisulla "*cash that is not cash*". Käsittelen tässä esityksessä tarkemmin tilirahan vakuuskäyttöä vakuusdirektiivin ja sen suomalaisten täytäntöönpanoinstrumenttien valossa.

On huomattava, että RahVakL koskee ainoastaan laissa määriteltyjen luotto- ja rahoituslaitosten, sijoituspalveluyritysten ja julkisyhteisöjen sekä eräiden muiden raha- ja arvopaperimarkkinoilla toimivien laitosten vakuudeksi antamia arvopapereita tai tilirahaa (RahVakL 2.1 §). Lakia sovelletaan myös, kun yritys antaa tällaiselle laitokselle vakuudeksi arvopapereita tai tilirahaa, lukuun ottamatta sellaisia osakkeita taikka osakkeen antamista tai luovuttamista edellyttäviä arvopapereita, jotka eivät ole julkisen kaupankäynnin kohteena (RahVakL 2.2 §). Yksityishenkilöiden antamia vakuuksia laki ei koske lainkaan (RahVakL 2.3 §).

---

[1] Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/47/EY rahoitusvakuusjärjestelyistä, 6.6.2002, EYVL L 168, 27.6.2002, s. 43. Euroopan komissio on antanut 23.4.2008 ehdotuksen rahoitusvakuusdirektiivin muuttamiseksi, ks. KOM(2008) 213 lopullinen: Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi selvityksen lopullisuudesta maksujärjestelmissä ja arvopaperien selvitysjärjestelmissä annetun direktiivin 98/26/EY ja rahoitusvakuusjärjestelyistä annetun direktiivin 2002/47/EY muuttamisesta linkitettyjen järjestelmien sekä lainasaamisten osalta, 2008/0082 (COD). Ehdotus on parhaillaan neuvoston ja parlamentin käsittelyssä. Suomen alustavista kannoista ehdotukseen ks. tarkemmin U 27/2008 vp ja TaVL 22/2008 vp.

[2] Jukka Mähönen: Uusi rahoitusvakuuksia koskeva lainsäädäntö – eräitä näkökohtia vakuusdirektiivin täytäntöönpanosta Suomessa, teoksessa Eva Tammi-Salminen (toim.): Omistus, sopimus, vaihdanta – Juhlakirja Leena Kartiolle, Turku: Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2004 s. 103–121. Vakuusdirektiivistä ja RahVakL:sta ks. myös Jarmo Tuomisto: Säkerhetsöverlåtelse de lege lata och de lege ferenda s. 329–331, JFT 2005 s. 319–337.

[3] Vakuusdirektiivin 3 johdantokappale ja 4 artiklan a kohta. Komissio ehdottaa, että vakuusdirektiivin soveltamisalaan lisättäisiin myös vakuusjärjestelyt, joissa vakuutena on lainasaaminen, joilla on keskuspankkien luotto-operaatioiden vakuuskelpoisuus. Ks. KOM(2008) 213 lopullinen. Suomen kannasta ehdotukseen ks. U 27/2007 vp s. 6 ja 7 sekä TaVL 22/2008 vp.

[4] Vakuusdirektiivin 18 johdantokappale ja 2 artiklan 1 kohdan d alakohta.

RahVakL:sta ei kuitenkaan seuraa, etteikö tilirahaa voisi edelleen käyttää vakuutena lain soveltamisalan ulkopuolisissa vakuusjärjestelyissä. Niihin ei kuitenkaan sovelleta lain nimenomaisia säännöksiä, vaan yleisiä velvoite- ja esineoikeudellisia sääntöjä ja periaatteita.[5] Käsittelen ensiksi näitä kysymyksiä aloittaen tilirahan käsitteestä.

Olen yksinkertaistanut käsittelyä sulkemalla sen ulkopuolelle jälkipanttiproblematiikan.[6] Olen myös rajannut käsittelyn ulkopuolelle teemaa koskevat kansainvälisyksityisoikeudelliset ja -prosessuaaliset kysymykset. Oletan näin, että tilirahan vakuuskäyttö tapahtuu kokonaisuudessaan Suomen lain mukaan. En siis käsittele tilirahaan sovellettavaa lakia koskevia enkä kansainväliseen maksukyvyttömyyttömyysmenettelyyn liittyviä kysymyksiä. Erityistä merkitystä tällöin olisi ennen kaikkea neuvoston asetuksella (EY) N:o 1346/2000 maksukyvyttömyysmenettelyistä[7] ja Suomen, Tanskan, Islannin, Norjan ja Ruotsin kesken Kööpenhaminassa 7.11.1933 tehdyllä konkurssia koskevalla sopimuksella (SopS 35/1933).

Tilirahan käsitteestä

Tilirahalle ei ole Suomen oikeusjärjestyksessä RahVakL:n ulkopuolella vakiintunutta merkityssisältöä. Oikeuskirjallisuudessa tilirahaa ja pankkirahaa on pidetty synonyymeinä.[8] Pankkirahalla, jota ei ole sinänsä määritelty lainsäädännössä, tarkoitetaan kuitenkin ainoastaan tilimaksuihin käytettävissä olevia pankkitalletuksia sekä aiemmin Suomessakin käytettyä postisiirtotilejä.[9] Sille voidaan *Karl Olivecronan* mukaan antaa neljä tunnusmerkkiä: tilinhaltijan saatava kohdistuu julkiseen rahalaitokseen, saatava maksetaan vaadittaessa, saamistodistetta ei ole ja saatavasta voi määrätä vaivatta.[10] Tällaisena pankkiraha ilmenee myös oikeuskäytännössä.[11] Tiliraha on tätä laajempi käsite, koska tilirahana voidaan pitää mitä tahansa tilillä olevia nostokelpoisia varoja.[12] Toisaalta esimerkiksi *Jenni Rope* määrittele pankkirahan tällaisena tilirahana, toisin sanoen välittömästi likvidinä tilimaksuun käytettävänä rahana.[13]

---

5 Ks. HE 133/2003 vp s. 28–29.

6 Ks. Sakari Wuolijoki: Jälkipanttioikeus ja pankkikäytäntö, Defensor Legis 2004 s. 226–239; Sakari Wuolijoki: Panttioikeudellisia havaintoja ratkaisusta KKO 2005:131, Lakimies 2006 s. 460–467.

7 Neuvoston asetus (EY) N:o 1346/2000, annettu 29. päivänä toukokuuta 2000, maksukyvyttömyysmenettelyistä, EYVL L 160, 30.6.2000, s. 1.

8 Ks. esim. Risto Koulu: Tilimaksun saajan suojasta s. 203–204, Oikeustiede–Jurisprudentia 1991 s. 197–270; Jenni Rope: Konkurssipesään kuuluvat rahavarat ja maksunsaajan suoja s. 29, Turku: Turun yliopisto 2000; Leena Kartio: Esineoikeus, jakso Esineoikeudellinen sivullissuoja, Keskeisistä sivullissuojamuodoista, Saantosuoja, Tiliraha, teoksessa Ari Saarnilehto, Mika Hemmo ja Leena Kartio: Varallisuusoikeus, WSOYpro Juridiikkaonline, saatavilla www.wsoypro.fi (rajoitettu käyttöoikeus).

9 Risto Koulu: Maksun saajan suojasta s. 45, Defensor Legis 1993 s. 45–71.

10 Karl Olivecrona: Penningenhetens problem s. 93, Lund 1953; ks. esim. Koulu 1991 s. 204; Rope 2000 s. 30; Ari Saarnilehto: Velvoite, jakso Suorituksen sisältö, Suorituksen oikea sisältö, Rahavelka, Pankkiraha, teoksessa Ari Saarnilehto, Mika Hemmo ja Leena Kartio: Varallisuusoikeus, WSOYpro Juridiikkaonline, saatavilla www.wsoypro.fi (rajoitettu käyttöoikeus).

11 KKO 1998:45.

12 Ks. Rope 2000 s. 29.

13 Rope 2000 s. 29–30.

Pankkiraha on luonnollisesti keskeisin tilirahan muoto. Merkittävin pankkirahan muoto on talletus, jolla tarkoitetaan luottolaitostoiminnasta annetun lain (121/2007, LLL) 10.1 §:n mukaan sellaisia LLL 9 §:ssä tarkoitetun talletuspankin vastaanottamia takaisinmaksettavia varoja, jotka on kokonaan tai osittain korvattava LLL 105 §:n mukaisesti talletussuojarahastosta. Muita pankkirahan muotoja ovat LLL 6.2 §:ssa tarkoitetut asiakastilit, joilla olevia takaisinmaksettavia varoja voidaan käyttää yhden tai useamman yrityksen myymien tavaroiden tai palvelujen maksamiseen ja nostaa käteisenä.[14]

LLL:ssa säädetään oikeudesta harjoittaa liiketoimintaa, jossa yleisöltä hankitaan takaisinmaksettavia varoja. Rahavaroja voidaan muutoinkin ottaa vastaan yksilöidylle tilille myös niin, ettei tiliä erityisesti tarjota yleisölle.[15] Tili voi perustua mihin tahansa kirjanpitoon, jossa asiakkaan rahavarat erotetaan tilinpitäjän rahavaroista.[16] Tällaisia tilejä ovat esimerkiksi rahavarat, jotka on talletettu arvo-osuuksien selvitysjärjestelmiin liittyville tileille. Suomen Arvopaperikeskus Oy:llä (APK) on Suomen Pankin sekkitilijärjestelmässä rahamääräiä maksujenvälitystilejä, joille talletetaan ja jolta suoritetaan selvitysjärjestelmissä selvitettävien kauppojen maksusuoritukset. APK:n selvitysosapuolet tallettavat tileille arvopaperikauppoihin liittyviä suorituksia, rahavakuuksia sekä muita järjestelmän toimintaan liittyviä maksuja. Tileille maksetaan myös liikkeeseenlaskijoiden arvo-osuuksiin liittyviä suorituksia sekä arvo-osuuksien tuottoja. Maksujenvälitystilistä pidetään selvitysjärjestelmissä AML 4 a luvun 9 §:n 2 momentissa tarkoitettua alakirjanpitoa, jossa erotellaan selvitysosapuolen ja tämän asiakkaan rahavarat.[17]

Määritelläänpä tiliraha millä tavalla tahansa, on huomattava, että tilirahassa on kyse velkasuhteesta, jossa rahan omistaja (tilinhaltija) antaa rahan velaksi tilinpitäjälle sovituin ehdoin. Kyse on siis tilinhaltijan saatavasta tilinpitäjältä. Saatavan määrä ilmenee puolestaan tilillä kulloinkin olevien varojen määrästä. Jos tililtä siirretään varoja, kyse on saatavan (osittaisesta) siirrosta.[18]

Tilirahan vakuuskäytöstä

Tilirahasta tai sen vakuuskäytöstä ei ollut ennen RahVakL:n säätämistä nimenomaisia säännöksiä Suomen laissa. Laissa ei ole ollut säännöksiä tilin sisältöön kohdistuvien oikeuksien ja rajoitusten kirjaamisesta.[19] Sinänsä on selvää, että tilirahaa voidaan käyttää vakuutena, esimer-

---

[14] Ks. HE 133/2003 vp s. 31.
[15] HE 133/2003 vp s. 31.
[16] Ks. Rope 2000 s. 31.
[17] Ks. HE 133/2003 vp s. 31; Arvopaperikeskuksen säännöt, vahvistettu valtiovarainministeriössä 18.12.2007, voimaantulo 1.1.2008, saatavilla http://www.ncsd.eu/files/Arvopaperikeskuksen_saannot.PDF.
[18] Ks. esim. Erkki Havansi: Esinevakuusoikeudet: Panttioikeus, pidätysoikeus, omistuksenpidätys, vakuusluovutus s. 79 ja 152, 2., uudistettu painos, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1992; Koulu 1991 s. 205 ja 206–208; Risto Koulu: Laillisen maksuvälineen käsitteestä s. 144 ja 154, Oikeustiede–Jurisprudentia 1992 s. 113–155; Koulu 1993 s. 45–46; Janne Kaisto: Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 758–763, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2001; Rope 2000 s. 30–31; HE 26/2003 vp s. 82; HE 133/2003 s. 6; Wuolijoki 2006 s. 465.
[19] Ks. Risto Koulu: Kirjaamisesta arvo-osuusjärjestelmässä s. 484, Lakimies 1992 s. 477–505.

kiksi panttina. Kun tiliraha ymmärretään tilinhaltijan saatavaksi tilinpitäjältä, kyseessä on oikeudelliselta luonteeltaan saatavan panttaus.[20]

Tästä seuraa, että tilirahaan on katsottu soveltuvan velkakirjalain (622/1947, VKL) tavallisia velkakirjoja koskevat säännökset.[21] Toisaalta oikeuskäytännössä on todettu, että vaihdannan tarpeet edellyttävät, että tilirahan saajaa suojataan varojen oikean omistajan palautusvaateelta haltijavelkakirjan saajan vilpittömän mielen suojaa koskevasta VKL 14 §:stä ilmenevän periaatteen mukaisesti.[22]

Kun laissa ei ole AOTL 6 §:n kaltaisia säännöksiä, joiden mukaan arvo-osuuksien panttaus tapahtuu arvo-osuustilille tehtävällä kirjauksella, tilirahan panttaus toteutetaan tilinpitäjä-velalliselle tehtävällä VKL 31 §:n mukaisella ilmoituksella.[23] VKL 10 §:nhän mukaan mitä VKL:ssa säädetään velkakirjan luovutuksesta, sovelletaan myös sellaisen asiakirjan panttaukseen. VKL 31.1 §:n mukaan tavallisen velkakirjan luovutus ei ole luovuttajan velkojia sitova, ellei luovuttaja tai luovutuksen saaja ole siitä ilmoittanut velalliselle. Panttauksen osalta on otettava huomioon lisäksi kauppakaaren (3/1734, KK) 10 luvun 1.2 § (1579/1992), jonka mukaan pantin ollessa kolmannen henkilön hallussa omistajan on annettava hänelle panttauksesta tieto tai pantinsaajan on esitettävä hänelle omistajan kirjallinen todistus panttauksesta.

Sinänsä on myös mahdollista, että tilinpitäjä on itse pantinhaltija. Tällöin hänellä on siis panttioikeus omaan velkaansa. Käsitteellisesti tällainen panttioikeus on erotettava tilinhaltijan, esimerkiksi pankin, kuittausoikeudesta. Panttioikeutta omaan velkaan ei näet rajoita mahdolliset jäljempänä tarkemmin käsiteltävät laissa olevat kuittausrajoitukset.[24] Ongelmana voitaisiin tällöin nähdä, miten VKL 10 ja 31.1 §:n mukainen julkivarmistus oikein tehdään – pankille itselleenkö?[25] Tämä ei kuitenkaan ole ongelma, vaan järjestelyä on siis pidetty lähtökohtaisesti pätevänä. Panttauksesta sovitaan tällöin tilinomistajan kanssa ja tilirahan panttaus kirjataan tilinpitäjän, esimerkiksi pankin, tietojärjestelmiin.[26]

Panttioikeus kohdistuu tilillä oleviin varoihin. Varojen määrä voi näin ollen muuttua pantin voimassaoloaikana siirrettäessä tilille varoja ja nostettaessa siltä varoja. Panttioikeus kohdistuu näin ollen tilin kulloiseenkin saldoon. Osapuolet voivat luonnollisesti sopia, että tililtä ei saa nostaa varoja. Tämä onkin tyypillistä, kun panttioikeus kohdistuu ns. sulkutiliin.[27]

Tilirahan käyttö vakuutena on sinänsä varsin jokapäiväistä. Tyypillinen esimerkki on sulkutiliksi muodostetulla talletustilillä olevan rahan panttaus vuokravakuudeksi. Koska kyseessä on käteispantti, pantin realisoinnista ja realisointitavasta voidaan sopia varsin vapaasti. KK 10 luvun 2, 4 ja 8 §:n informointisäännökset ovat tahdonvaltaisia. Usein esimerkiksi sovitaan siitä,

---

[20] Havansi 1992 s. 79.
[21] HE 133/2003 vp s. 6.
[22] KKO 1998:45; ks. Jarmo Tuomisto: KKO 1998:45, teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1998 s. 282–2284; Rope 2000 s. 116–120; Leena Kartio: Esineoikeuden perusteet s. 284, 2., uudistettu painos, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2001; Kartio Juridiikkaonline, jakso Esineoikeudellinen sivullissuoja, Keskeisistä sivullissuojamuodoista, Saantosuoja, Tiliraha.
[23] HE 133/2003 vp s. 6.
[24] Havansi 1992 s. 154–155.
[25] Ks. Tuomas Tikkanen: Oikeustapauskommentti s. 313, Defensor Legis 2006 s. 294–315.
[26] Wuolijoki 2006 s. 465.
[27] Sulkutilistä ks. esim. Wuolijoki 2006 s. 465.

että pantinsaajalla on oikeus realisointiin heti velan eräännyttyä.[28] On periaatteessa myös mahdollista, että tilirahan vakuuskäyttö toteutetaan vakuusluovutuksella eikä panttauksella. Takaisinosto- ja lainaussopimuksia ei ole kuitenkaan käytetty keskuspankkirahoituksen ulkopuolella. Käytännössä vakuusjärjestely toteutetaan panttauksena.[29]

Tilirahan käsite vakuusdirektiivissä ja rahoitusvakuuslaissa

Vakuusdirektiivin 1 artiklan 4 kohdan a alakohdan mukaan annettavan rahoitusvakuuden on muodostuttava rahasta tai rahoitusvälineistä. 2 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaan direktiivissä tarkoitetaan ”rahalla” minkä tahansa valuutan määräiselle tilille maksettua rahaa tai vastaavanlaisia rahasaatavia, kuten rahamarkkinatalletuksia. Säännökset on saatettu voimaan RahVakL 1 §:llä, jonka mukaan laki koskee rahoitusmarkkinoilla ja yritysrahoituksessa käytettäviä vakuusoikeuksia silloin, kun velan vakuudeksi on annettu arvopapereita tai tilirahaa, sekä 3.1 §:n 2 kohdalla, jonka mukaan laissa tarkoitetaan *tilirahalla* talletusta taikka muuta Suomen rahan tai ulkomaan valuutan määräistä rahasaatavaa, joka on merkitty yksilöidylle tilille.[30]

Määritelmä on yleinen. Tilirahan käsitteeseen sisältyvät näin edellä mainitut talletukset ja asiakastilit, mutta myös kaikki muut tilit, joissa tilinhaltijan rahavarat erotetaan tilinpitäjän rahavaroista. Tilinpitäjällä tai tilin nimellä ei ole merkitystä, ei myöskään sillä, ovatko varat vaadittaessa takaisin maksettavia vai määräaikaan sidottuja.[31] Näin edellä mainitut arvo-osuuksien selvitysjärjestelmiin liittyvät tilit täyttävät RahVakL:n tilirahan käsitteen.[32] Voidaankin sanoa, että tilirahan yleinen, laaja määritelmä ja RahVakL:n tilirahan määritelmä ovat yhtenevät.

Tiliraha ja vakuusluovutus

RahVakL 4.1 §:n mukaan vakuusjärjestelyn osapuolet voivat sopia arvopapereiden tai tilirahan kaupasta takaisinostoehdoin taikka muusta sellaisesta järjestelystä, jossa vakuuden antaja luovuttaa arvopapereita tai tilirahaa velan vakuudeksi niin, että vakuuden saaja saa niihin omistusoikeuden. Vakuuden saajan on palautettava vastaava omaisuus vakuuden antajalle sovittujen ehtojen mukaisesti viimeistään eräpäivänä, jollei ole sovittu, että palauttamatta jäävien arvopapereiden tai tilirahan arvo kuitataan velkaa vastaan.

”Vastaava omaisuus” on määritelty RahVakL 3.1 §:n 3 kohdassa vakuudeksi luovutetuksi määräksi saman liikkeeseenlaskijan ehdoiltaan ja kuvaukseltaan samanlaisia arvopapereita tai *saman valuutan määräistä tilirahaa* taikka niiden sijaan annettavia muita arvopapereita tai tilirahaa, joista on sovittu osapuolten kesken. Annettaessa vakuudeksi ulkomaanrahan määräis-

---

[28] HE 133/2003 vp s. 42; Janne Kaisto: Puhdas esinevastuu ja panttioikeuden yleiset opit s. 1014, Defensor Legis 2005 s. 1005–1022.
[29] Ks. HE 133/2003 vp s. 6.
[30] Ks. HE 133/2003 vp s. 31.
[31] HE 133/2003 vp s. 31.
[32] Ks. HE 133/2003 vp s. 31.

tä tilirahaa, esimerkiksi Yhdysvaltain dollareita, vastaava omaisuus on dollareita, ellei muuta ole sovittu, esimerkiksi toisesta valuutasta tai arvopapereista. Tästä seuraa, että vakuusomaisuuden arvon nousu euroissa, joka johtuu euron heikentymisestä tai dollarin vahvistumisesta tulee vakuuden antajan eduksi ja vastaavasti epäedullinen kurssimuutos tapahtuu vakuuden antajan riskillä.[33]

Vakuusluovutus on sitova, kun arvopaperit on luovutettu vakuuden saajan hallintaan tai kun arvopapereiden tai tilirahan siirto on muutoin toteutettu niin kuin omistusoikeuden luovutuksesta säädetään (RahVakL 4.2 §). Tilirahan osalta säännöksessä määritelty julkivarmistus toteutetaan, kuten yleensäkin, tilirahan osalta joko tilinpitäjälle tehtävällä ilmoituksella taikka varsinaisella tilisiirrolla.[34] Sivulliselle tehtävä ilmoitus on vapaamuotoinen, toisin kuin panttauksessa.[35] Mikäli tilisiirtoon sovelletaan tilisiirtolakia (821/1999), tilisiirtomaksu sitoo maksumääräyksen antajan velkojia ja muita sivullisia, kun saajan laitos on saanut tarvittavat tiedot tilisiirron varojen maksamiseksi saajan tilille, ja tilisiirron varat on maksettu saajan laitoksen tilille tai saajan laitoksen asettamat tilisiirron katetta koskevat ehdot ovat muutoin täyttyneet (17.1 §). Tilisiirtomaksu sitoo maksumääräyksen antajan velkojia kuitenkin aina, kun tilisiirron varat on maksettu saajan tilille (17.2 §).[36]

Tiliraha ja nettoutus

Nettoutuksella tarkoitetaan RahVakL 3.1 §:n 5 kohdan mukaan menettelyä, jossa vakuuden antajan ja vakuuden saajan vastakkaiset velvoitteet erääntyvät ja kyseiset velvoitteet tai niiden arvot yhdistetään osapuolten sopimalla tavalla yhdeksi velvoitteeksi. Nettoutuksessa rahasaatavat ja arvopapereiden tai tilirahan toimitusvelvoitteet eräännytetään kerralla ja ne voidaan kuitata, vaikka kysymys ei olisi samanlaatuisista velvoitteista.[37] Nettoutuksen lopputuloksena on vain yksi velvoite, yleensä rahavelka, joka voidaan periä velalliseksi jääneen osapuolen antamasta vakuudesta. Kaikki annetut vakuudet turvaavat nettoutuksessa syntynyttä uutta velkaa.

Nettoutuksesta on nimenomaisesti sovittava: RahVakL 7.1 §:n mukaan osapuolet voivat sopia, että velan eräännyttyä kaikki osapuolten vastakkaiset velvoitteet välittömästi nettoutetaan tai että ne voidaan nettouttaa. Nettoutukseen voidaan ottaa vain RahVakL:ssa tarkoitettuja vakuusvelkoja ja vastaavan omaisuuden palautusvelvoitteita. Säännöksestä seuraa, että velvoitteen laadulla ja oikeusperusteella ei ole merkitystä, kunhan vakuutena vain on arvopapereita tai tilirahaa ja osapuolet kuuluvat RahVakL:n soveltamisalan piiriin.[38]

---

[33] Ks. HE 133/2003 vp s. 32.
[34] HE 133/2003 vp s. 39.
[35] HE 133/2003 vp s. 39–40; Tuomisto 2005 s. 330; Jarmo Tuomisto, Yrityskiinnistys s. 213, Helsinki: Talentum 2007.
[36] Ks. Rope 2000 s. 95–98; Saarnilehto Juridiikkaonline, jakso Suoritusaika, Rahavelan suoritusaika, Tilisiirto.
[37] HE 133/2003 vp s. 34.
[38] HE 133/2003 vp s. 44.

Jollei nettoutusta koskevaa ehtoa ole tehty, vakuusvelkoja voi käyttää edellä kuvattuja tavanomaisia realisointikeinoja, jolloin erääntynyt saatava voidaan periä vakuuden arvosta. Vakuutta voidaan tällöin kuitenkin käyttää vain sen velan maksuksi, jonka turvaamiseksi vakuus on annettu, eikä yhden velan erääntyminen johda muiden velvoitteiden erääntymiseen. Velkoja voi vaatia myös kuittausta, mikäli yleiset kuittausedellytykset täyttyvät, toisin sanoen velvoitteet ovat vastakkaisia, samanlaatuisia, erääntyneitä ja perimiskelpoisia. Näin ilman nettoutusehtoa maksu- ja toimitusvelvoitetta tai erilajisia arvopapereita koskevia velvoitteita ei voida kuitata keskenään.[39]

Tilirahapantin realisointi

Kuten edellä on todettu, käteispantin realisoinnista voidaan sopia varsin vapaasti. RahVakL 6 §:ssä olevat säännökset panttioikeuden toteuttamisesta ovat siinä mielessä liberaalimmat, että edes sopimusta ei tarvita. Pantinsaajalla on suoraan RahVakL 6.1 §:n nojalla oikeus maksun saamista varten myydä pantiksi annetut arvopaperit taikka nostaa tai kuitata pantiksi annettu tiliraha, kun velka on erääntynyt. Jollei osapuolten kesken ole muuta sovittu, pantinsaajalla on oikeus myydä arvopaperit viipymättä ja ilman pantinantajalle tai muulle oikeudenhaltijalle ennakolta tehtävää ilmoitusta. Osapuolet voivat lisäksi sopia *omaksiottoehdosta*, jonka mukaan myymisen sijasta pantinsaaja saa omistusoikeuden pantiksi annettuihin arvopapereihin ja niiden arvo kuitataan erääntynyttä velkaa vastaan (RahVakL 6.2 §).

Panttivelkojalla on näiden sääntöjen mukaan vapaa oikeus käyttää pantatulla tilillä olevat varat velallisen velan maksuun nostamalla varat itselleen. Tiliraha voidaan myös kuitata vastakkaisedellytyksen täyttyessä eli kun saamissuhteen velkoja on samalla tiliä pitävä taho.[40] RahVakL 6.2 §:n omaksiotto-oikeus ei koske tästä syystä tilirahaa, koska nosto- ja kuittausoikeus korvaa sen.[41] Tällainen kuittaus on yleensä mahdollinen ainoastaan, kun tilinpitäjä on pantinsaajana.[42] Näin esimerkiksi tilinhaltija voi asettaa tilillä olevat varat vakuudeksi tilinpitäjälle, ja tilinpitäjällä, esimerkiksi pankilla, on panttioikeus omaan velkaansa tilinhaltijalle, ja panttina olevat tilivarat voidaan kuitata pankin tilinhaltijalta olevaa saamista vastaan tai liittää ne nettoutukseen.

Tilirahavakuus ja ulosmittaus

RahVakL 10 §:n mukaan jos ulosmitattu saatava on kuitattu tai nettoutettu ennen maksukiellon tiedoksiantamista, ulosmittaus kohdistuu kuittauksessa tai nettoutuksessa jäljelle jääneе-

[39] HE 133/2003 vp s. 44.
[40] HE 133/2003 vp s. 42.
[41] HE 133/2003 vp s. 43.
[42] Wuolijoki 2006 s. 465–466 alaviite 17.

seen saatavaan. Ulosmitattua saatavaa ei saa kuitata tai nettouttaa vastasaatavaan, joka on syntynyt maksukiellon tiedoksiantamisen jälkeen. Säännöksen tarkoituksena on täytäntöönpanna vakuusdirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohta, joka edellyttää, että oikeuksien tai oikeuksiin liittyvä väitetty siirto, ulosmittaus tai muu valinnanrajoitus tai muu luovuttaminen eivät saa estää sulkeutuvan nettoutuksen toteuttamista.[43]

Ulosottokaaren (705/2007, UK) 4 luvun 27.2 §:n mukaan saatavan ja muun oikeuden ulosmittaus tulee voimaan suoritusvelvolliseen nähden silloin, kun hän on saanut tiedoksi kirjallisen kiellon suorittaa saatavaa tai täyttää velvoitetta muulle kuin ulosottomiehelle (*maksukielto*). Maksukiellon saaja on velvollinen noudattamaan sitä heti. Jos oikeus perustuu juoksevaan velkakirjaan tai siihen rinnastettavaan asiakirjaan, ulosmittaus tulee suoritusvelvolliseen nähden voimaan, kun maksukielto on annettu ja ulosottomies on saanut asiakirjan haltuunsa. UK 2 luvun 23.1 §:n mukaan, jollei muualla laissa toisin säädetä, sivullisella, jolle on annettu tiedoksi saatavan ulosmittausta koskeva maksukielto, on oikeus kuitata velallisen saatava vastasaatavallaan, josta hänellä tällöin oli lainvoimainen tuomio tai muu ulosottoperuste, joka voidaan panna täytäntöön kuten lainvoimainen tuomio. Lisäksi kuittauksen edellytysten on tullut myös muutoin täyttyä ennen maksukiellon tiedoksisaantia. Kuittausta ei kuitenkaan saa suorittaa paremmassa etuoikeusasemassa olevan velkojan vahingoksi.

RahVakL 10 § on UK 2 luvun 23.1 §:ssä tarkoitettu muun lain säännös. Ulosmittaus ei näin estä velallista kuittaamasta tai nettouttamasta vastasaatavaansa ulosmitattua saatavaa vastaan. Velallisosapuolella on siten etusija suhteessa ulosmittausvelkojaan.[44] Jos saatava on ehditty kuitata tai nettouttaa ennen kuin sitä koskeva maksukielto on annettu tiedoksi, ulosmittaus kohdistuu kuittauksessa tai nettoutuksessa jäljelle jäävään saatavaan.[45]

RahVakL 10 §:ssä on mainittu vakuusdirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b kohdan seikoista ainoastaan ulosmittaus. Oikeusministeriö on toisaalta todennut Euroopan komissiolle, että direktiivin mainittu artikla on vaikea tulkita.[46] Komissio ei ole toisaalta puuttunut omassa arviossaan vakuusdirektiivin täytäntöönpanosta tähän ongelmaan.[47]

On kuitenkin huomattava, että RahVakL 10 §:ssä viitataan yleisesti maksukieltoon. Vaikka säännöksen perusteluissa kuvataan vain ulosottoa, säännöksen on tulkittava koskevan kaikenlaisia vakuusdirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuja rajoituksia, mukaan luettuna erilaiset turvaamistoimet tai väliaikaiset maksukiellot. Säännös kuitenkin edellyttää, että kuittaus tai nettoutus on toteutettu ennen tällaista toimenpidettä. Esimerkkinä voidaan mainita yrityksen saneerauksesta annetun lain (47/1993, YrSanL) 17 §:ssä tarkoitettu maksukielto.

---

[43] HE 133/2003 vp s. 50.
[44] Ks. HE 133/2003 vp s. 50.
[45] HE 133/2003 vp s. 51.
[46] Ministry of Justice, Finland, Law drafting Department: Directive 2002/47/EC on Financial Collateral Arrangements – Answers to the questionnaire to the Member States, 25.4.2006, s. 2, 12 kohta, saatavilla http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/collateral/2006-consultation/finland_en.pdf.
[47] Report from the Commission to the Council and the European Parliament: Evaluation report on the Financial Collateral Arrangements Directive (2002/47/EC), COM(2006) 833 final, saatavilla http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/collateral/fcd_report_en.pdf.

Tilirahavakuus ja maksukyvyttömyysmenettelyt

Yleistä

Maksukyvyttömyysmenettelyn vaikutuksista panttioikeuteen säädetään yleisesti eri maksukyvyttömyysmenettelyjä koskevissa säädöksissä. *Konkurssissa* pantinhaltijalla on vahva asema: lähtökohta on, että panttivelkoja saa käyttää panttioikeuteen perustuvia rahaksimuuttooikeuksiaan ja ottaa saatavansa kauppahinnasta konkurssin estämättä (konkurssilain [120/2004, KL] 17 luvun 11.1 §). KL 17 luvussa on kuitenkin eräitä oikeutta rajoittavia säännöksiä. Nämä rajoitukset eivät kuitenkaan koske julkisen kaupankäynnin kohteena olevia arvopapereita (KL 17 luvun 17.2 §). Vaikka ne koskevat lähtökohtaisesti tilirahaa, niitä ei ole siihen tarpeellista soveltaa, koska rajoituksilla pyritään pysyttämään pesän hallussa sen tarvitsemaa reaaliomaisuutta tai järjestämään toiminnallisen kokonaisuuden myynti.[48] Myös YrSanL 19 ja 22 §:ssä on pantinhaltijaa koskevia perintä- ja täytäntöönpanorajoituksia.

Velkojalla on KL 6 luvun 1.1 §:n mukaan lähtökohtaisesti oikeus käyttää konkurssisaatavaansa kuittaukseen velalliselle konkurssin alkaessa olevaa velkaansa vastaan. Velkojalla on oikeus kuittaukseen, vaikka velkojan velka tai saatava ei olisi erääntynyt kuittausilmoitusta tehtäessä. Säännöksestä seuraa, että kuitattavien saamisoikeuksien on oltava vastakkain konkurssin alkaessa. Velkojan oman saatavan tulee olla KL 1 luvun 5 §:ssä tarkoitettu konkurssisaatava eikä velkojalla ole oikeutta kuitata sitä konkurssin alkamisen jälkeen syntynyttä konkurssipesän saatavaa vastaan.[49] YrSanL 19.3 §:n mukaan velkojalla on saneerausmenettelyn aikana oikeus käyttää saatavaansa kuittaukseen velalliselle menettelyn alkaessa olevaa velkaansa vastaan vastaavin perustein kuin konkurssissa.

Kuittausoikeudesta on kuitenkin tehty merkittäviä poikkeuksia KL 6 luvun 2 ja 5 §:ssä. Näistä tilirahan kannalta mielenkiintoisia ovat 2.3 ja 5 §. Velkojalla, joka on sitoutunut velalliselle maksuun sellaisissa olosuhteissa, että menettely on rinnastettavissa velallisen suorittamaan velan maksuun, ei ole 2.3 §:n mukaan oikeutta kuittaukseen siltä osin kuin maksu olisi voitu peräyttää konkurssipesään. Säännös koskee tilannetta, jossa velkoja, jolla jo on saatava konkurssivelalliselta, itse velkaantuu velalliselle pyrkien näin kuittaustilanteen luomiseen, yleensä olosuhteissa, joissa velallisen kuittaustilanteen synnyttämisen sijasta tekemää maksua olisi pidetty takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain (758/1991, TakSL) 10 §:ssä tarkoitetulla tavalla epätavallisena, ennenaikaisena taikka huomattavana. Kuittaus ei ole sallittu myöskään silloin, kun velallisen kuittaustilanteen aikaansaannin sijasta tekemä maksu olisi voinut peräytyä TakSL 5 §:n yleisen takaisinsaantisäännöksen perusteella.[50]

KL 6 luvun 5 §:n mukaan mukaan luottolaitos ei saa kuitata saatavaansa varoilla, jotka velallisella on konkurssin alkaessa luottolaitoksessa olevalla tilillään tai jotka tuolloin ovat luottolaitoksessa siirrettävinä velallisen tilille, jos tiliä voidaan tiliehtojen mukaan käyttää maksuliiken-

---

[48] HE 133/2003 vp s. 43.
[49] HE 26/2003 vp s. 79.
[50] HE 26/2003 vp s. 81.

teen hoitamiseen. Säännöksen perustelujen mukaan varat ovat siirrettävinä velallisen tilille viimeistään silloin, kun tilisiirtolaissa 17 §:ssä säädetyt tilisiirron sivullissitovuuden edellytykset ovat täyttyneet.[51] Kuittauskielto koskee tilejä, joita tiliehtojen mukaan voidaan käyttää maksuliikenteen hoitamiseen riippumatta siitä, onko tiliä tosiasiallisesti käytetty maksuliikenteen hoitamiseen. Toisaalta varoja, jotka ovat tilillä, jota ei voida käyttää tavanomaisen maksuliikenteen hoitamiseen, esimerkiksi varat, jotka konkurssin alkaessa ovat sijoitustilillä, ovat luottolaitoksen kuitattavissa. On kuitenkin muistettava, että kuittauksessa on kyse eri asiasta kuin pankin panttioikeudessa omaan velkaansa. KL:n säännös ei näin estä luottolaitostakaan realisoimasta kuittauskiellon alaisella tilillä olevia varoja panttisaatavansa suoritukseksi.[52]

YrSanL 19 §:ssä on vielä erityisiä kuittauskieltoja. 19.1 §:n 3 kohdan mukainen kielto koskee luottolaitoksen tekemää saatavansa kuittausta varoilla, jotka velallisella on 19 §:ssä tarkoitetun perintäkiellon alkaessa tai sen jälkeen luottolaitoksessa olevalla tilillään tai jotka tuolloin ovat luottolaitoksessa siirrettävinä velallisen tilille, jos tiliä voidaan tiliehtojen mukaan käyttää maksuliikenteen hoitamiseen.

Takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain (758/1991, TakSL) 14 §:ssä ovat säännökset vakuuden ja 13 §:ssä kuittauksen peräyttämisestä. Lakia sovelletaan konkurssin lisäksi myös yrityksen saneerauksessa (ks. 1 §). 14 §:n mukaan velallisen myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää velastaan luovuttama pantti tai asettama muu vakuus peräytyy, jos sellaisesta vakuudesta ei ollut sovittu velan syntyessä tai jos pantin hallintaa ei ollut luovutettu tai muita vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia tehty ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen. Jos vakuus on asetettu velallisen läheiselle tätä aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kaksi vuotta ennen määräpäivää, vakuus peräytyy, jollei näytetä, ettei velallinen ollut maksukyvytön eikä vakuusjärjestelyn vuoksi tullut maksukyvyttömäksi.

TakSL 13 §:n mukaan mitä laissa säädetään maksun peräytymisestä on vastaavasti sovellettava kuittaukseen, jos velkoja ei olisi ollut oikeutettu kuittaamaan saatavaansa konkurssissa. Kyse on tällöin ennen kaikkea TakSL 10 §:n yleisestä takaisinsaantiperusteesta, jonka mukaan velan maksu myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää peräytyy, jos velka on maksettu epätavallisin maksuvälinein tai ennenaikaisesti taikka määrällä, jota pesän varoihin nähden on pidettävä huomattavana. Maksu ei kuitenkaan peräydy, jos sitä voidaan pitää olosuhteet huomioon ottaen tavanomaisena. Jos maksu on suoritettu velallisen läheiselle edellä sanottua aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kaksi vuotta ennen määräpäivää, maksu peräytyy vastaavasti, jollei näytetä, ettei velallinen ollut maksukyvytön eikä maksun vuoksi tullut maksukyvyttömäksi.

[51] HE 26/2003 vp s. 82.
[52] HE 26/2003 vp s. 82–83.

Korkeimman oikeuden ratkaisu 2005:131

Kuten edellä on todettu, KL 6 luvun 5 § ei estä luottolaitosta käyttämästä kuittauskiellon alaisella tilillä olevia varoja saatavansa suoritukseksi, jos tilillä olevat varat on pantattu kyseiselle luottolaitokselle. Säännöksen perustelujen mukaan panttauksen yleisten edellytysten on tälläinkin täytyttävä sen suhteen, onko velallisen oikeutta kyseisten varojen käyttöön asianmukaisesti rajoitettu. Jos olosuhteista voidaan päätellä, että panttaus ei ole pätevä tai jos sitä koskeva ehto on tehty kuittauskiellon kiertämiseksi, sopimusta voidaan pitää konkurssipesään nähden tehottomana.[53]

Korkein oikeus on käsitellyt tämän tyyppistä tilannetta ratkaisussaan KKO 2005:131, jossa se katsoi, että pankkitilillä ei tapauksessa vallinneissa olosuhteissa voinut olla itsenäistä asemaa vakuutena tilipitäjänä olevan pankin hyväksi. Pankki, joka tilisuhteessa on tilinhaltijaan nähden velallisena, ei voinut saada konkurssipesän muihin velkojiin nähden parempaa asemaa pelkästään sillä perusteella, että sen saatavalainan lyhennykset oli tilitetty pantatuksi sovitun tilin kautta. Pankilla ei myöskään ollut oikeutta käyttää omaa luottosaatavaansa velallisella pankkitilin perusteella olevan saatavan kuittaukseen. Kun maksu tilille on suoritettu kolme kuukautta ennen konkurssin määräpäivää ja se on ollut pesän varoihin nähden huomattava eikä maksua olisi voitu myöskään pitää tavanomaisena, ei pankilla ollut tuolloin voimassa olleen konkurssisäännön (31/1868) 33.3 §:n, jota vastaa edellä mainittu KL 6 luvun 2.3 §, perusteella oikeutta vedota kuittausoikeuteen. Kuittaus olisi voitu myös peräyttää konkurssipesään TakSL 13 §:n nojalla.

Tuomas Tikkanen on ratkaisua käsittelevässä kommentissaan todennut, että tilirahan panttaus tilinpitäjäpankille tehtäisiin yleisesti KL 6 luvun 2 ja 5 §:n sisältämien kuittausrajoitusten kiertämiseksi, jolloin panttausta tulisi pitää pätemättömänä, tai ainakin kynnys panttauksen pätemättömäksi katsomiseen olisi yleensä varsin matala.[54] *Risto Koulu* on pitänyt tätä tulkintaa perusteltuna erityisesti silloin, kun pantinsaajana on tilinpitäjäpankki ja panttaustahdonilmaisu sisältyy vakioehtoihin.[55]

Näin yksiviivainen tulkinta on pankkitoiminnan tehokkuuden kannalta varsin kestämätön. Kuten *Sakari Wuolijoki* toteaa, korkein oikeus ei olisi kytkenyt omaksumaansa lopputulosta tapauksen erityispiirteisiin, jos se olisi katsonut tällaisen panttauksen olevan yleisesti pätemätön. Korkein oikeus tarkoittaneekin, että tilin panttaus ei *kaikissa tilanteissa* ole konkurssivelkojia sitova, jos tilin avaamiseen ja panttaukseen ryhdytään vain siksi, että tietty tilille tuleva raha-

---

[53] HE 26/2003 vp s. 83.

[54] Tikkanen 2006 s. 313. Sinänsä on selvää, että varallisuusoikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929, OikTL) oikeustoimen pätemättömyyttä koskevat säännökset soveltuvat myös panttaukseen. Panttaus ei ole ns. reaalisopimus, jonka päättämiseen vaaditaan suorituksen toimittamista toiselle osapuolelle ja johon laki ei OikTL 1.2 §:n mukaan sovellu. Ks. Havansi 1992 s. 98; Wuolijoki 2006 s. 462 alaviite 7.

[55] Risto Koulu: Konkurssioikeus, jakso Konkurssin velkaselvittely, Kuittaus konkurssissa, Kuittausoikeuden rajoitukset, Luottolaitoksen saatavat, teoksessa Risto Koulu – Erkki Havansi – Emilia Korkea-aho – Heidi Lindfors – Johanna Niemi-Kiesiläinen: Insolvenssioikeus, WSOYpro Juridiikkaonline, saatavilla www.wsoypro.fi (rajoitettu käyttöoikeus).

määrä saadaan vakuudeksi tai jos tilille tullut suoritus voisi olla peräytettävissä TakSL:n säännöksien perusteella, jos se olisi maksettu velkojalle.[56]

Wuolijoki suosittaa, että rahoittajan kannalta on turvallisinta pyrkiä kuvatunlaisissa tilanteissa saamaan vakuudeksi sekä tili että tilille maksettava saatava.[57] Vaatimus monimutkaistaisi tällaisia vakuusjärjestelyjä tarpeettomasti, mutta osoittaa samalla RahVakL:n asiaa koskevien erityissäännösten tarpeellisuuden oikeusvarmuutta lisäävänä tekijänä.

Vilpittömän mielen suoja

RahVakL:n mukainen vakuusoikeus on sitova, vaikka vakuuden antajalla ei maksukyvyttömyysmenettelyn alkamisen vuoksi ollut oikeutta antaa vakuutta, jos vakuuden saaja ei vakuuden antamishetkellä tiennyt eikä hänen pitänyt tietää määräysvallan menettämisestä (12.1 §). Tilirahan osalta säännös varmistaa oikeuskäytännössä esiintyneen VKL 14 §:n mukaisen vilpittömän mielen suojan RahVakL:n mukaiseen tilirahavakuuteen.[58] Varmistus koskee luonnollisesti vain RahVakL:n soveltamisalaan kuuluvaa vakuudeksi annettua tilirahaa. Sovelletaanko säännöksestä ilmenevää yleisesti tilirahavakuuteen, jää oikeuskäytännön varaan. Toisaalta säännös tukee aiempaa, samansuuntaista oikeuskäytäntöä.

Jos vakuus on annettu ennen maksukyvyttömyysmenettelyn alkamista ja velka syntyy menettelyn alkamisen jälkeen, vakuusoikeus on sitova, jos vakuuden saaja ei ennen velan syntymistä tiennyt eikä hänen pitänyt tietää määräysvallan menettämisestä (RahVakL 12.2 §). Säännöksellä on merkitystä, kun vakuus on annettu yleisvakuudeksi ennen maksukyvyttömyysmenettelyn alkamista, ja uusi velka syntyy maksukyvyttömyysmenettelyn jälkeen. Säännöksestä johtuu, että vakuuden saaja voi realisoida yleisvakuuden myös näin syntyneen uuden velan kattamiseksi ja uusi velvoite voidaan sisällyttää RahVakL 7 §:n mukaiseen nettoutukseen.[59]

Rahoitusvakuuksia koskeva panttioikeuden toteuttamis- ja nettoutussuoja

RahVakL:ssa on nimenomaisesti poikettu maksukyvyttömyyslainsäädännön pantin realisoimis- ja kuittausrajoituksista. RahVakL 6.3 §:n mukaan maksukyvyttömyysmenettelyn alkaminen pantinantajaa vastaan ei estä pantinsaajaa käyttämästä edellä mainittuja 6.1 ja 2 §:ssa tarkoitettuja oikeuksia. Pantti voidaan niistä riippumatta muuttaa rahaksi. Säännöksessä ei tarkoituksellisesti viitata mihinkään erityisiin säännöksiin. Se koskeekin kaikkia voimassa olevia tai tulevia maksukyvyttömyysmenettelystä johtuvia rajoituksia.[60]

Myös nettoutusehto pysyy maksukyvyttömyysmenettelystä huolimatta, mikä osoittaa säännöksen keskeisen voiman esimerkiksi juuri edellä kuvattuja KL 2 luvun 2.3 § ja 5 §:n kaavamai-

[56] Wuolijoki 2006 s. 466.
[57] Wuolijoki 2006 s. 466.
[58] Ks. HE 133/2003 vp s. 54.
[59] HE 133/2003 vp s. 55.
[60] HE 133/2003 vp s. 44.

sia tulkintoja vastaan. RahVakL 7.2 §:n mukaan ennen maksukyvyttömyysmenettelyn alkamista syntyneet velvoitteet saadaan nettouttaa maksukyvyttömyysmenettelyn estämättä. Säännös syrjäyttää kaikki maksukyvyttömyyslainsäädännön kuittausrajoitukset.[61] Näin KL 6 luvun 5 § tai YrSanL 19.1 §:n 3 kohta eivät tule sovellettavaksi, jos kuittaus perustuu RahVakL:n mukaiseen nettoutukseen.

RahVakL 7.3 §:n mukaan nettoutus ei myöskään peräydy TakSL 10 §:n perusteella, vaikka suoritus on tapahtunut epätavallisin maksuvälinein, ennenaikaisesti tai määrällä, jota on pidettävä pesän varoihin nähden huomattavana. Nettoutuksesta voidaan kuitenkin peräyttää sellainen velalliselta oleva saatava, jonka velkoja on luovutuksen perusteella saanut kolmannelta myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen TakSL 2 §:ssä tarkoitettua määräpäivää, sekä sellainen velkojalla oleva velvoite, johon velkoja on tänä aikana sitoutunut niin, että menettely rinnastuu velan maksuun, jollei luovutusta tai velkaantumista ole olosuhteet huomioon ottaen pidettävä tavanomaisena.

Säännöksestä seuraa, että RahVakL:nkaan mukaista nettoutusehtoa ei suojata tilanteissa, joissa velkoja on järjestellyt kuittaustilanteen. Tässä mielessä säännös on KL 6 luvun 2.3 §:n sukulainen. Säännös kuitenkin poikkeaa KL:sta siinä, että nettoutus ei ole kielletty, jos saatavan siirtoa tai velkojan velkaantumista voidaan kokonaisuudessaan pitää tavanomaisena. Perustelujen mukaan huomiota voidaan tällöin kiinnittää siihen, kuinka yleistä saatavien siirto on kyseisellä toimialalla ja myös siihen, kuinka suuri saatavakanta on siirretty. Jos siirtynyt saatava on vain pieni osa esimerkiksi luottolaitosten toiminnan uudelleenorganisointia, menettelyä voidaan pitää tavanomaisena. Jos luovutukseen tai velkaantumiseen liittyy *objektiivisesti* arvioiden epätavallisia piirteitä, konkurssipesän ei tarvitse näyttää, että velkoja on tahallisesti pyrkinyt saamaan järjestelystä epäoikeutettua etua. On huomattava, että säännöksessä ei puututa yleisen takaisinsaantisäännöksen soveltamiseen. Vilpilliset järjestelyt, joiden tarkoituksena on välttää konkurssin vaikutuksia, eivät saa suojaa.[62]

RahVakL 7.4 §:n mukaan saatavaa tai velvoitetta, joka voitaisiin 7.3 §:n mukaan peräyttää takaisinsaannilla, ei saa ottaa nettoutukseen maksukyvyttömyysmenettelyn alkamisen jälkeen. Säännöksestä seuraa, että nettoutusta suojataan maksukyvyttömyysmenettelyiltä riippumatta siitä, onko nettoutus tehty vähää ennen maksukyvyttömyysmenettelyn alkamista vai sen aikana.[63]

---

61 HE 133/2003 vp s. 45.
62 HE 133/2003 vp s. 46.
63 HE 133/2003 vp s. 46.

Matti Ilmari Niemi

Kiinteistönkauppa – havaintoja sääntelystä ja käytännöistä eräissä Euroopan maissa

Johdanto

Kiinteistönkauppa hahmotetaan tässä käytännöllisenä menettelynä sen osapuolten, erityisesti ostajan kannalta tarkasteltuna.[1] Näkökulma voidaan hahmottaa kysymyksiksi ”*miten kiinteistönkauppa tehdään ja miten omistusoikeus kiinteistöön saadaan?*” Mielenkiinnon kohteena ovat sekä sääntely että omaksutut käytännöt. Aihe on rajattu muotosääntelyyn, käsityksiin omistajanvaihdoksesta ja kauppakäytäntöön kahdessa Euroopan maassa. Lisäksi huomio kiinnitetään eräisiin kaupantekoa seuraavaan rekisteröintiin liittyviin seikkoihin, joilla on merkitystä omistajanvaihdoksen kannalta.

Tavanomaisten kansallisten puitteiden asemesta mainitut kysymykset kohdistetaan Eurooppaan, käytännössä eräisiin eurooppalaisiin maihin. Näkökulma on vertaileva. Vaikka tarkastelu ei ole kattava – ei edes laaja – kohteiden avulla voidaan hahmottaa kuva eurooppalaisesta kiinteistönkaupasta.

Suomen oikeuden vertaaminen muuhun Eurooppaan ei ole yksiselitteinen asia. Pohjoismaiden piirissä voidaan puhua kiinteistönkaupasta sekä kauppakirjasta ja sen muodosta niin kuin Suomessa on totuttu. Vertaaminen Länsi- ja Keski-Eurooppaan on jo moniselitteisempää. Suhteessa muihin Pohjoismaihin suomalainen muotosääntely näyttää ankaralta. Ankaralta se näyttää myös verrattaessa suomalaista kauppakirjaa osapuolten väliseen sopimukseen, *kauppasopimukseen* muualla Euroopassa. Kuva muuttuu kuitenkin toisenlaiseksi, kun huomioon otetaan koko kiinteistön omistajanvaihdosta koskeva sääntely. Oikean kuvan saamiseksi tarkastelu on laajennettava koko omistajanvaihdosprosessiin kohdistuvaksi. Omistajanvaihdoksen kaikki vaiheet, myös ostajan saaman oikeuden rekisteröinti, Suomessa lainhuudatuskirjaus ja muualla sitä vastaava rekisteröinti sekä rekisteröinnin merkitys on otettava huomioon.

---

[1] Tarkastelun kohteena on vain kauppa tärkeimpänä vapaaehtoisen erityisseuraannon muotona. Mahdollisiin kiinteistön lahjoittamiseen tai vaihtoon tai muihin luovutustoimiin liittyviin erityispiirteisiin tai muihin saantotapoihin niin kuin perintöön, testamenttiin tai avio-oikeudellisiin saantoihin ei kiinnitetä huomiota. Silmällä pidetään tilanne, jossa kaupan kohteena on koko kiinteistö. Erilaisiin kiinteistön käsitteisiin erilaisissa Euroopan oikeusjärjestyksissä, erilaisista kaupan osapuolista johtuviin tai kiinteistön osan luovuttamiseen liittyvään erityissääntelyyn ei kiinnitetä huomiota. Toisin sanoen tarkastelun kohteena on vain kiinteistönkaupan perustapaus, jossa myyjä luovuttaa kiinteistön ostajalle.

Vertailtavuuden saavuttamiseksi käytän jatkossa kauppasopimuksen ja *luovutuskirjan* käsitteitä, vaikka ilmaisut eivät täysin vastaa erilaisia kansallisia käsitteitä erilaisista termeistä puhumattakaan. Kauppasopimus viittaa osapuolten väliseen sopimukseen kiinteistön kaupasta ja luovutuskirja kiinteistön omistusoikeuden luovuttamiseen ostajalle. Jälkimmäinen perustuu edelliseen. Nämä kaksi käsitettä ja niiden välinen ero nousevat keskeiseen asemaan. Vertailu edellyttää muutenkin eri oikeusjärjestelmien yksityiskohtaisten erojen sivuuttamista ja keskittymistä yhdistäviin ja olennaisiin piirteisiin.

Trenton yliopiston organisoimassa ja Euroopan unionin puitteissa toimivassa The *Common Core of European Private Law* -projektissa kootaan tietoa eurooppalaisista oikeusjärjestelmistä.[2] Artikkelin kirjoittajalla on ollut tilaisuus hyödyntää projektin tutkijaryhmän *Transfer of Immoveable Property* kokoamaa ja tuottamaa materiaalia ryhmän jäsenenä. Materiaali muodostaa tämän kirjoituksen perustan.

Tämän juhlakirjan päähenkilö professori *Leena Kartio* on epäilemättä keskeisin henkilö Suomessa, kun puhutaan kiinteistönkaupasta ja siihen liittyvästä sääntelystä. Kysymys ei ole vain kattavasta lainopillisesta tutkimuksesta, vaan hän on ollut myös keskeisessä asemassa lain valmistelijana, kun aihetta sääntelevä laki, nykyinen maakaari (12.4.1995/540) valmisteltiin ja annettiin. Hänen ajatteluunsa ja tuotantoonsa nojaudutaan tässäkin artikkelissa.

Kauppasopimuksen muodosta

Kiinteistönkaupan tarkastelussa lähdetään usein liikkeelle kauppasopimuksen muodosta. Menettely on tarkoituksenmukainen tässäkin tapauksessa.[3]

Kiinteistöjen ja niiden vaihdannan sanotaan olevan julkisen vallan ja kansallisten lainsäätäjien erityisen kiinnostuksen ja valvonnan kohteena. Tämän katsotaan ilmenevän myös kaupan muodon sääntelyssä. Vaikka kiinteistöjen hankkiminen on pääasiallisesti vapaata Euroopan yhteisön puitteissa, kiinteän omaisuuden vaihdannan sääntely ei kuulu yhteisön toimivaltaan, vaan se on jätetty kansallisen sääntelyn ja paikallisen lainkäytön varaan. Sama koskee laajemminkin aineellista esineoikeutta. Lausuttu ei kuitenkaan merkitse, että unionin oikeuden yhte-

---

[2] Tietoa projektista löytyy osoitteesta: http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core.

[3] Huomio kiinnitetään vain sopimuksen tekemiseen ja sen pätevyyden edellytyksiin. Mahdollisuuteen ja tapoihin, joilla muotovirhe voi korjautua, ei kiinnitetä huomiota. Suomalaista lainhuudatusta vastaavaan rekisteröintiin kiinnitetään huomiota vain siltä osin kuin kysymys on kiinteistön omistajanvaihdoksesta.

[3] Kiinteistöoikeus on kansallinen oikeudenala. Se tai esineoikeus laajemminkaan ei kuulu Euroopan yhteisön yksinomaisen eikä jaetun toimivallan alaisuuteen (Rooman sopimus, A:25.3.1957 artiklat 3 ja 4). Rooman sopimuksessa omistusoikeusjärjestelmät on erikseen suljettu sopimuksen ulkopuolelle (artikla 295). Artiklalle 295 ei ole kuitenkaan annettu määräävää asemaa. Se on väistynyt, jos yhteisön perusvapaudet tai muut yhteisön intressit niin kuin kuluttajien suojelu, kilpailun vapaus, yhdenvertaisuus tai ympäristön suojelu ovat edellyttäneet yhteisön sääntelyä kiinteistö- tai yleisemmin esineoikeuden alalla. Subsidiariteettiperiaatteella on mainitusta huolimatta merkitystä tällä alalla. Toimialarajoitus ei luonnollisesti rajoita vapaaehtoista harmonisoitumiskehitystä Euroopan yhteisön piirissä. Ks. esim. C-463/00 *Komissio v. Espanja* (2003) I ECR 4641 ECJ. Ks. myös *Sparkes, Peter*: European Land Law s. 112 ja 118, Oxford and Portland, Oregon 2007 ja siinä mainitut ennakkopäätökset sekä *Joutsamo, Kari – Aalto, Pekka – Kaila, Heidi – Maunu, Antti: Eurooppaoikeus* s. 43 ja 49, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2000.

näistävä vaikutus ei yltäisi myös esineoikeuden alalle. Kiinteistö- tai esineoikeutta koskevia toimialarajoituksia on tulkittu pikemminkin supistaen kuin laajentaen.[4]

Kansalliset lainsäätäjät ovat säätäneet kiinteistönkaupan muodosta monilla erilaisilla tavoilla. Taustana ovat kunkin maan oikeudelliset perinteet ja kehittyneet kaupankäynnin käytännöt. Viranomaisvalvonta tapahtuu vähintään saantojen rekisteröinnin yhteydessä, usein aiemminkin. Viranomaisen myötävaikutus kauppaan voi tapahtua eri vaiheissa ja eri tavoilla. Eräissä maissa on omaksuttu ankara muotomääräisyys jo osapuolten välistä kauppasopimusta tehtäessä useiden maiden ollessa sen sijaan vapaamuotoisuuden kannalla tässä vaiheessa. Laajasti valvonta tai viranomaisen myötävaikutus on kytketty luovutuskirjan laatimiseen.

Suomessa kiinteistönkauppa on tunnetusti määrämuotoinen oikeustoimi. Maakaaren 2:1 sisältää sääntöjä kirjallisesta muodosta, allekirjoittajien yhtäaikaisesta läsnäolosta, todistamisesta julkisen kaupanvahvistajan toimesta ja kauppakirjan sisällöstä. Sääntöjen noudattaminen on luovutuksen pätevyyden edellytys.[5] Keskeisessä asemassa on kaupanvahvistajan osallistuminen oikeustoimeen. Samaan tapaan kuin mannereurooppalaisilla notaareille kaupanvahvistajalla on joukko erilaisia sekä julkista etua että asianosaisia palvelevia tehtäviä, joskaan ei niin laajasti kuin useissa Euroopan maissa.[6] Kysymys ei ole näin ollen vain oikeustoimen todistamisesta. Eroista huolimatta kaupanvahvistajan tehtävät vastaavat mannereurooppalaisen notaarin tehtäviä. Kaupanvahvistaja voidaan kääntää esimerkiksi englanniksi termillä ”notary”,

---

Yhtenäistymisvaikutuksia aineelliseen esineoikeuteen on tullut mm. oikeudenkäyntiä koskevan sääntelyn kautta. Vaikutus on kuitenkin toistaiseksi ollut välillinen. Kysymys on ennen kaikkea kiinteistöriidan ja siinä yhteydessä kiinteistön käsitteestä. Euroopan yhteisön vapauttamispyrkimyksistä huolimatta kiinteistöoikeus on edelleen varsin suljettu ja kansallinen oikeuden ala Euroopassa. Ks. *Mikkola, Tuulikki*: Kiinteistöriidan ja aviovarallisuuden tulkinta Euroopan yhtenäistetyssä toimivaltasääntelyssä: huomioita erilaisuuden kunnioittamisesta valtiorajat ylittävien oikeusriitojen soveltamiskäytännöissä s. 285, 290 ja 302, Business Law Forum 2007.

Oikeus ostaa, rekisteröidä nimiinsä ja myydä kiinteistöjä on ollut pääasiallisesti vapaata Euroopan unionin kansalaisille sen jälkeen, kun Maastrichtin sopimuksen (Euroopan unionin perustamissopimuksen) määräykset on saatettu voimaan vuoden 1994 jälkeen (Rooman sopimus 56 artikla). Aiemmat yritykset osoittautuivat tehottomiksi. Kysymys on pääomien vapaasta liikkumisesta ja sijoittamisen vapaudesta (ns. kolmas direktiivi pääomista 88/361/EEC ja ennakkopäätökset *Trümmer* C-222/97 (1999) ECR 1661 ECJ ja *Konle v. Itävalta* C-302/97 (1999) ECR 3099 ECJ). Voimassa on kuitenkin edelleen kirjava joukko erilaisia rajoituksia. Oikeudenkäynnissä sovellettavan *lex rei sitae* -säännön ja kiinteistön sijaintivaltion oikeuden soveltamisen lisäksi oikeudenalan kansallista luonnetta korostavat kiinteistönkauppoihin myötävaikuttavien notaarien tai vastaavien henkilöiden toimivallat, kansallisten lakien erot sekä kansallisen oikeuden ja käytäntöjen tuntemisen tärkeys ja paikallinen rekisteröinti. Euroopan yhteisön komissio on reagoinut useasti säännöksiin notaarin toimivallan sitomisesta kansallisuuteen. Oikeudelliset sidokset toimivallan ja kansallisuuden välillä onkin pääosin purettu, mutta tosiasiallinen tilanne ei ole muuttunut. Käytännössä notaarit toimivat edelleen Euroopassa varsin laajasti paikallisten monopolien turvin. Notaarien tehtävät ja maksut on yleensä myös määrätty säädöksin, joten ala on laajasti suljettu ja säännelty. Juristien osalta pohjana monopolien purkamiselle ja juristien toimien vapauttamiselle ovat yhteisön direktiivit lakimiesten palveluista ja asemasta 77/249/EEC (1977) OJ L78 17 ja 98/5/EC (1988) OJ L77 36, Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ennakkopäätös *Reyners v. Belgia* C-2/74 (1974) ECR 631 ECJ sekä uusi direktiivi palveluista 123/EY (2006) OJ L376 36. Viimeksi mainittu ei kuitenkaan sovellu notaareihin ja virkamiehiin, jotka on määrätty tehtäväänsä hallinnollisella päätöksellä. Ks. Euroopan yhteisön neuvoston asetus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.200 (EY) n:o 44/2001, *Sparkes* 2007 s. 22, 25, 64 ja 96, alk. s. 104, s. 288 ja s. 292 ja *Joutsamo ym.* 2000 s. 484.

[5] Ks. *Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari*: Maakaari s. 30, Helsinki: Talentum 2004.

[6] Ks. kaupanvahvistaja-asetus 4-7 §.

vaikka lähinnä historiallisista syistä kaupanvahvistaja on mielletty eräänlaiseksi virkatodistajaksi.[7]

Niin kuin jäljempänä voidaan havaita, suomalainen kauppakirja sisältää sekä eurooppalaisille kauppasopimuksille että luovutuskirjoille tyypillisiä elementtejä. Suomalainen kiinteistön kauppakirja onkin tavallaan yhdistetty asiakirja; se sisältää sekä kauppasopimuksen että luovutuskirjan. Tätä kautta suomalainen muotosääntely tulee myös ymmärrettävämmäksi.

Muissa pohjoismaissa ollaan Suomea suuremman muotovapauden kannalla. Yhteisen historian vuoksi *Ruotsi* on lähinnä suomalaista järjestelmää. Ruotsissa kauppa on tehtävä kirjallisesti, ja muotosääntely sisältää myös eräitä sisältöön liittyviä määräyksiä. Kauppakirjan todistaminen tai tietty todistamistapa ei sen sijaan ole pätevyyden ehto.[8] *Tanskassa* tai *Norjassa* kiinteistönkauppa ei ole määrämuotoinen sopimus. Suullinenkin sitoumus on pätevä. Jos tarjoukseen on vastattu myöntävästi, sitova sopimus on syntynyt. Molemmissa maissa kaupat tehdään käytännössä kirjallisesti. Oikeuskäytännössä on vaadittu selkeää näyttöä lopullisen sopimuksen syntymisestä, mihin todistelu suullisista toimista ei yleensä riitä. Tanskassa onkin katsottu, että käytännössä pätevä sopimus edellyttää kirjallista muotoa.[9] Norjassa laaditaan yleensä rekisteröintiä varten erityinen myyjän allekirjoittama luovutuskirja (*skøyte*). Luovutuskirjalla on merkitystä vain rekisteröinnin yhteydessä.

Pohjoismaissa ei tunneta eroa velvoite- ja esineoikeudellisen luovutuksen välillä. Pohjoismaissa ei myöskään erotella erillistä osapuolten yksimielisyyden osoittavaa kauppasopimusta tai -kirjaa ja kiinteistön omistusoikeuden luovutuksen perustavaa ja osoittavaa luovutuskirjaa.[10] Kirjaaminen myönnetään ostajan esittämän kauppa- tai sitä vastaavan luovutuskirjan tai sellaista vastaavan tuomion tai viranomaispäätöksen perusteella.

Manner-Euroopassa on omaksuttu erilaisia ratkaisuja. Yleisenä linjana voidaan todeta, että kauppasopimus ei ole riittävä omistajanvaihdoksen aikaan saamiseksi. Keskeiseen asemaan nousee sen sijaan kauppasopimuksen jälkeen laadittava luovutuskirja.

Saksassa on omaksuttu Suomeakin ankarampi muotosääntely. Saksan siviililakikirjassa omaksutun systematiikan ja abstraktioperiaatteen mukaan kiinteistönkaupan velvoiteoikeu-

---

[7] Maakaaren epävirallisessa, oikeusministeriön toimesta julkaistussa englanninkielisessä käännöksessä onkin käytetty termiä ”notary”. Ks. http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1995/en19950540.pdf.

[8] Ruotsin maakaari, Jordabalken, JB 4:1.1 ja 4:1.3. Regeringens proposition 1970:20 B 1 s. 151.

[9] Tanskassa kiinteistönkauppa on yleisen sopimuslain (lov om aftaler, aftaleloven, 781/26.8.1996), erityisesti sen 1 luvun alainen. Norjassa on annettu kiinteistönkauppaa sääntelevä laki (lov om avhendling av fast eigedom, avhendigslova 53/3.7.1992). Norjassa on em. laissa nimenomaisesti todettu, että kiinteän omaisuuden luovutus voidaan tehdä kirjallisesti tai suullisesti (avhendigslova 1-3). Ks. *Lynge Andersen, L. – Madsen, P. B.*: Aftaler og mellemmænd s. 90, København: Thomsen 2006 ja *Nordveit, Ernst*: Norsk lovkommentar, kommentaari 10, kohta § 1-3.

[10] Erityinen kahden kauppakirjan menettely tunnetaan sekä Ruotsissa että Tanskassa. Kysymys ei ole kuitenkaan esine- ja velvoiteoikeuksien eroon perustuvasta jaottelusta, ja erottelun päämerkitys on muu kuin länsi- ja keskieurooppalaisen kauppasopimuksen ja luovutuskirjan ero. Eräitä yhteisiä piirteitä voidaan kuitenkin havaita. Ruotsissa ja Tanskassa kysymys on lykkäävaehtoisesti kaupasta, käytännössä kauppahinnan maksuun kytkettynä. Ruotsissa osapuolet voivat laatia ensin kauppasopimuksen (*köpekontrakt*), joka sisältää kaupan ehdot, ja myöhemmin kauppakirjeen (*köpebrevet*), joka sisältää lausuman omistajanvaihdoksesta ja kuittauksen maksusta. Ruotsissa kahden kauppakirjan järjestelmä käy ilmi maakaaren säännöksistä (JB 4:5 ja 4:6) ja Tanskassa kirjaamislain säännöksistä (tinglysningsloven, 31.3.1926, TL § 10.2 ja 10.3). Tanskassa vastaaviin asiakirjoihin viitataan käsitteiden *betinged skøde* ja *ubetinget* tai *endelig skøde* avulla. Ks. Ruotsin osalta Regeringens proposition 1970:20 B 1 s. 145 ja Tanskan osalta *Vinding Kruse*, *A.*: Ejendomskøb, København: Jurist- og Økonomforbundet 1992.

dellinen ja esineoikeudellinen puoli on erotettu toisistaan. Myyjän ja ostajan välinen velvoiteoikeudellinen kauppasopimus (*Kaufvertrag*) on tehtävä julkisen notaarin vahvistamana.[11] Sopimuksella sitoudutaan siirtämään kiinteistön omistusoikeus. Kiinteistön esineoikeudellinen luovutussopimus (*Auflassung*) eli luovutuskirja siirtää omistusoikeuden ostajalle. Esineoikeudellinen luovutus on tehtävä kirjallisesti, ja myös se on tehtävä julkisen notaarin myötävaikutuksella. Molempien osapuolten tai heidän edustajiensa on oltava läsnä notaarin luona. Luovutus voidaan vahvistaa myös tuomioistuimessa. Ostajan saannon kirjaaminen (*Eintragung*) on myös edellytys kaupan pätevyydelle.[12] Toisin sanoen, kirjaaminen on osa omistajanvaihdosta.

Ranskassa kauppasopimusta koskeva muotosääntely muistuttaa tanskalaista ja norjalaista. Lähtökohtana on muotovapaus. Ranskan siviililaki vaatii vain, että myyjä ja ostaja sopivat hinnasta ja kaupan kohteesta.[13] Kirjallinen muoto palvelee oikeustoimen ja sen sisällön todistamista. Sopimuksen kirjallinen muoto vaaditaan kuitenkin, jos kauppahinta on enemmän kuin 1 500 euroa.[14] Säännös koskee kaikentyyppisiä sopimuksia. Käytännössä kauppasopimukset tehdään kirjallisesti. Riittävän yksityiskohtainen ostajan tekemä tarjous tulee häntä sitovaksi, jos myyjä hyväksyy tarjouksen. Sopimus sitoo sen osapuolia, mutta olennaista on kuitenkin se, että pelkästään kauppasopimuksen avulla ei saada aikaan omistajanvaihdosta. Kiinteistönkauppa kokonaisuutena on lisäksi monivaiheinen, joskin vakiintunut menettely. Edellä mainittu sopimus tunnetaan alustavana tai ensimmäisen vaiheen kauppakirjana. Omistusoikeuden siirtyminen edellyttää julkisen notaarin toimesta tehtyä luovutuskirjaa. Hän myös tarkastaa kauppaan liittyvät asiakirjat. Rekisteröinti tapahtuu luovutuskirjan perusteella.

Myös *Alankomaissa* (Hollannissa) lähtökohtana on muotovapaus. Suullinen kauppasopimus on pätevä, vaikka käytännössä kaupat tehdään kauppakirjaa käyttäen. Kauppakirjat laaditaan yleensä joko kiinteistönvälittäjän tai julkisen notaarin avustamana. Vuonna 2003 siviililakikirjaan tuotiin kuluttajaa suojaava muotosäännös. Jos kuluttaja ostaa itselleen asunnon (asuinkiinteistön tai muun asunnon), kauppasopimuksen pätevyys edellyttää sen kirjallista muotoa.[15] Kauppasopimuksen merkitys on samanlainen kuin Saksassa ja Ranskassa.

Itä-Euroopassa Saksan siviililakikirja on laajasti ollut lainsäätäjän esikuvana. Kiinteistönkaupan sääntely on usein omaksuttu yksinkertaistetussa muodossa.

Tšekissä kiinteistönkaupan pätevyys edellyttää kirjallista sopimusta. Osapuolten tahdonilmaisut on kirjoitettava samalle asiakirjalle.[16] Kauppakirja oikeuttaa ostajan vaatimaan omistusoikeuden siirtämistä hänelle. Käytännössä tämä tapahtuu hakemalla saannon rekisteröintiä. Kumpi tahansa kaupan osapuolista voi hakea kirjaamista sopimuksen tekemisen jälkeen. *Unkarissa* kauppa on tehtävä kirjallisesti ja osapuolten on allekirjoitettava kauppakirja.[17] Kauppakirjalla on vain velvoiteoikeudellinen status.

---

[11] § 311 b.1 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch).
[12] § 873.1 ja § 925.1 BGB.
[13] Ranskan siviilioikeuden kodifikaatio, Code Civil, artikla 1583.
[14] Code Civil, art. 1341.
[15] Alankomaiden (Hollannin) siviilioikeuden kodifikaatio, Burgerlijk Wetboek, BW 7:2.1.
[16] Tšekin siviilioikeuden kodifikaatio (Úplné znění Občanského zákoníku č. 40/1964 Sb.) art. 46.
[17] Unkarin siviilioikeuden kodifikaatio (a Polgári Törvénykönyvről, 1959. évi IV. Törvény), § 365.3.

Euroopassa Brittein saaret laajasti common law -oikeuden alaisina alueina muodostavat havainnollisen vertailukohteen Manner-Euroopalle.[18]

Englannissa ja *Walesissa* omistusoikeus maahan on perinteisesti siirretty erityisen määrämuotoisen luovutuskirjan (*deed*) avulla. Lisäksi osapuolten välinen kauppasopimus (*contract*) on erotettu luovutusasiakirjan laatimisesta. Sopimus laaditaan ennen luovutuskirjaa. Molempia asiakirjoja koskevat omat muotovaatimuksensa. Muotosäännökset on uusittu vuonna 1989. Kauppasopimus on laadittava kirjallisesti, myyjän ja ostajan on allekirjoitettava se ja siihen on merkittävä kaupan ehdot.[19] Luovutuskirja on myyjän ja ostajan tai heidän edustajiensa allekirjoitettava, siitä on käytävä ilmi luovutustarkoitus ja läsnä olevan todistajan on myös allekirjoitettava tämä asiakirja. Lisäksi luovutuskirja on päivättävä, ja se on luovutettava ostajalle.[20] Luovutus on pätevä, jos muotovaatimukset on täytetty ja jos osapuolten sopimat ehdot on merkitty luovutuskirjaan.[21]

Englannin ja Walesin rekisterilainsäädännössä on säännökset ja valmius sähköiseen kiinteistönvaihdantaan. Sähköinen luovutus, johon liittyy automaattinen kirjaaminen, tulee syrjäyttämään erillisen paperimuotoisen luovutuskirjan. Vaatimukset täyttävä sähköinen asiakirja tulee olemaan sekä osapuolten välinen kauppasopimus että luovutuskirja.[22] Nykyään kaikki Englannin ja Walesin alueet ovat rekisteröintivelvollisuuden alaisia.

Irlannissa kauppasopimusta koskeva muotosääntely on samanlainen kuin Englannissa ja Walesissa ennen vuotta 1989. Lähtökohtana on, että suullinen kauppasopimus on pätevä. Toisaalta vaaditaan kirjallista todistelua sopimuksen olemassaolosta ja keskeisestä sisällöstä.[23] Kirjallista sopimusta ei välttämättä vaadita; todisteet voivat olla kirjeenvaihtoa, muistioita tai vastaavia asiakirjoja.

Myös *Skotlannissa* käytetään kauppasopimusta ja erillistä luovutuskirjaa. Kauppasopimuksen on oltava kirjallinen sekä ostajan ja myyjän allekirjoittama.[24] Muotovirheestä huolimatta sopimus sitoo, jos toinen osapuoli on luottanut sopimuksen syntymiseen ja toinen osapuoli on tästä tilanteesta tietoinen.[25]

---

[18] Skotlannin oikeusjärjestelmää pidetään sekajärjestelmänä. Englannin oikeuden vaikutus on ollut pitkään vahvistuva. Ks. *Mikkola*, *Tuulikki*: Trust. Oikeusvertaileva tutkimus s. 252, Helsinki 2003. – Tässä yhteydessä on syytä korostaa, että Englannissa (ja Walesissa), Irlannissa ja Skotlannissa on erilliset oikeusjärjestykset ja -järjestelmät. Walesissa sovelletaan suoraan Englannin oikeutta, ja säädökset annetaan olemaan voimassa Englannissa ja Walesissa. Sen sijaan ei ole olemassa Iso-Britannian tai Yhdistyneiden kuningaskuntien oikeusjärjestystä tai -järjestelmää. Sama koskee luonnollisesti Brittiläistä kansainyhteisöä. Brittein saarten oikeusjärjestelmillä on kuitenkin paljon yhteisiä piirteitä ja käytäntöjä, joten voidaan puhua brittiläisestä oikeuskulttuurista tai esimerkiksi brittiläisistä kehittämishankkeista.

[19] Section 2 (1), Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989 (c. 34).

[20] Section 1, Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989. Ennen vuotta 1989 muotovaatimuksiin kuului luovutusasiakirjan sinetöinti. Ks. *Sparkes, Peter*: A New Land Law s. 100,. Oxford and Portland, Oregon 2003.

[21] Section 2 (1), Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989.

[22] Land Registration Act 2002. Electronic Conveyancing, s. 9. A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000. CP: 5/2001.

[23] Statute of Frauds (Ireland) Act 1695, section 2 ja Land and Conveyancing Law Reform Bill 2006, section 49. Keskeisten ehtojen merkitys vahvistettiin ennakkopäätöksessä *Higgins v. Argent Developments Ltd* 13 May 2003.

[24] Requirements of Writing (Scotland) Act 1995 1 (2).

[25] Requirements of Writing (Scotland) Act 1995 1 (3).

Omistusoikeuden siirtymisestä

Kiinteistönkauppaa ja omistusoikeuden siirtymistä koskeva sääntely on välittömässä yhteydessä kaupanteon jälkeisiin toimiin, myös rekisteröintiin. Suomessa on totuttu, että kaupantekoa seuraa vain rekisteröinti, jota Suomessa kutsutaan lainhuudatukseksi eli ostajan saannon kirjaamiseksi. Niin kuin edellä on jo tullut ilmi, Euroopassa on laajasti käytössä järjestelmä, jossa kauppasopimuksen jälkeen mutta ennen rekisteröintiä laaditaan lisäksi erillinen luovutuskirja. Luovutuskirja on tällöin rekisteröinnin edellytys.

Jäljempänä puhutaan ostajan (omistus)oikeuden rekisteröinnistä, vaikka ilmaisu on epätarkka, eikä se ole täysin yhdenmukainen useiden Euroopan maiden rekisterijärjestelmien kanssa. Eurooppalaisen oikeuden kirjo on laaja myös kiinteistöjä koskevan rekisteröinnin alalla. Nämä sinänsä mielenkiintoiset erot joudutaan sivuuttamaan tässä.

Hypoteesina voisi olettaa, että kiinteistön kauppasopimus on vapaamuotoinen ja että viranomaisen myötävaikutus liittyisi vain erillisen luovutuskirjan laatimiseen tai rekisteröintiin, kun omistusoikeuden siirtyminen on kytketty luovutuskirjaan tai rekisteröintiin. Toisaalta voisi olettaa, että kiinteistönkauppa olisi määrämuotoinen ja edellyttäisi viranomaisen myötävaikutusta, kun omistajanvaihdoksen katsotaan tapahtuvan kauppasopimuksella. Suomessa on omaksuttu viimeksi mainittu ratkaisu. Yleiseurooppalaisella tasolla kumpikaan hypoteeseista ei näytä pitävän paikkansa. Useissa maissa kauppa on määrämuotoinen, vaikka omistajanvaihdos edellyttää luovutuskirjaa tai rekisteröintiä, ja useissa maissa kauppa on vapaamuotoinen, vaikka omistajanvaihdoksen katsotaan tapahtuvan kauppasopimuksella. Voisi myös odottaa, että ostajalla ei olisi esinekohtaista oikeutta kaupan kohteena olevaan kiinteistöön kauppasopimuksen perusteella, kun omistusoikeuden selitetään siirtyvän luovutuskirjalla tai rekisteröinnillä. Tämäkään ei pidä paikkaansa, sillä useissa maissa katsotaan, että vaikka ostajalla ei vielä ole omistusoikeutta, hän voi vaatia omistusoikeuden luovuttamista ja luovutuskirjan allekirjoittamista velvoiteoikeudellisen sitoumuksen täyttämisenä. Eroavuudet ovat näin ollen merkittäviä.

Suomessa samoin kuin muissa Pohjoismaissa on omaksuttu kanta, jonka mukaan rekisteröinti eli ostajan saannon kirjaaminen ei ole osa saantoa eikä luovutuksen pätevyyden edellytys. Osapuolten kesken omistusoikeuden katsotaan siirtyvän kauppasopimuksella. Erillistä omistusoikeuden siirtämisen perustavaa luovutuskirjaa ei tunneta. Kirjaaminen ei perusta ostajan omistusoikeutta, ja kirjaamisella on pääasiallisesti vain ostajan oikeussuojaa sivullissuhteissa vahvistava vaikutus.[26] Kauppahinnan maksaminen ei lain mukaan tai käsitteellises-

---

[26] Ruotsalais-suomalaisen perinteen mukaan omistusoikeus saadaan laillisella saannolla (*laga fång*). Kauppa (kauppasopimus) on yksi laillisista saannoista (ks. vuoden 1734 lain maakaaren 1:1). Vastaavasti vuoden Suomen 1995 maakaaren (MK) 1:1:n mukaan ”Omistusoikeus kiinteistöön saadaan kaupalla, vaihdolla, lahjana tai muulla luovutuksella niin kuin tässä laissa säädetään.”. Omistusoikeuden saaneella on oikeus saada lainhuuto ja myös velvollisuus huudattaa saantonsa, mutta omistusoikeuden siirtyminen ei ole sidottu lainhuudon saamiseen. Suomessa saksalaistyyppinen, omistusoikeuden perustava ja pohjoismainen omistusoikeuden toteava ja sitä vahvistava kirjaus on totuttu erottamaan käsitteiden konstitutiivinen ja deklaratiivinen kirjaus avulla. Ks. *Zitting, Simo*: Omistajanvaihdoksesta s. 197 ja 201, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1951, *Zitting, Simo – Rautiala, Martti*: Esineoikeuden oppikirja s. 130, Helsinki: Suomen Lakimiesliiton kustannus 1976, *Kartio*, *Leena*: Esineoikeuden perusteet s. 216, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2001, *Jokela ym. 2004* s. 298, HE 120/1994 s. 88, *Rodhe, Knut*: Handbok i sakrätt s. 20,Lund 1985 ja *Harbek, Ole F. – Solem, Erik*: Tinglysningsloven s. 83, Oslo 1981.

ti ehdollista hallinnan tai omistuksen siirtymistä. Myöskään esimerkiksi aiempien saantokirjojen tai avainten luovuttamisella ei ole erityistä normatiivista, käsitteellistä tai symbolista merkitystä. Useissa Euroopan maissa omistusoikeuden katsotaan sen sijaan siirtyvän erillisen luovutuskirjan tekemisen yhteydessä, ja useissa maissa, esimerkiksi Saksassa omistajanvaihdoksen selitetään tapahtuvan rekisteröinnillä.

Suomessa kiinteistön omistajanvaihdos keskittyy voimakkaasti muotovaatimukset täyttävän sopimuksen tekemiseen. Omistajanvaihdosprosessi on yksinkertainen. Ostajaa pidetään omistajana kaupanteosta lukien, jolloin myös omistajanhallinta siirtyy. Tämä koskee paitsi suhdetta myyjään myös tärkeimpiin sivullistahoihin. Omistajanvaihdoksen kannalta kirjaamisen (rekisteröinnin) merkitys on toissijainen, se vahvistaa ja parantaa ostajan asemaa eräissä sivullissuhteissa. Tällaiset tilanteet aktualisoituvat hyvin harvoin.

Keskittäminen ja suomalaisen muotosääntelyn ankaruus ilmenevät myös ostajaehdokkaan asemassa ennen määrämuotoisen kauppakirjan tekemistä. Ostaja ja myyjä voivat keskenään – ilman kaupanvahvistajan myötävaikusta – sopia kaupasta. Sopimusta pidetään oikeudellisesti sitomattomana esisopimuksena. Ostaja ei voi saada esinekohtaista oikeutta kaupan kohteeseen ennen määrämuodon täyttämistä. Toisaalta ei voida puhua myöskään ostajan velvoiteoikeudellisesta oikeudesta, koska sitovuutta ei tunnusteta.[27] Tältä osin sääntely on yhdenmukainen Saksan kanssa. Vain vahingonkorvausvastuu sopimussuhteen ulkopuolisia tilanteita koskevien periaatteiden mukaan ja maakaaren 2:8:n perusteella voi tulla kysymykseen. Muotosääntelyn ankaruutta korostaa tulkinta, jonka mukaan ostajalle ei voi syntyä oikeuksia kaupan kohteena olevan kiinteistön suhteen tai oikeutta vaatia kauppakirjan tekemistä ilman muotovaatimukset täyttävää asiakirjaa ja ilman kaupanvahvistajan myötävaikutusta. Tässä suhteessa tuomioistuimen päätös ei voi korvata kiinteistönkaupan määrämuotoa. Suomi ja Saksa poikkeavat tässä suhteessa useimmista muista Euroopan maista.

Tanskassa ja *Norjassa* on mahdollista, että ostaja vaatii kiinteistöä itselleen suullisen sopimuksen perusteella. Niin kuin edellä todettiin, kiinteistönkauppa on vapaamuotoinen, ja sopimus perustaa ostajan omistusoikeuden. Käytännössä kaupoista laaditaan kauppakirjat. Sopimus perustaa ostajalle esinekohtaisen oikeuden. Luovutuskirjoja keskieurooppalaisessa merkityksessä ei tunneta. Ostajan vaatimuksesta tuomioistuin voi vahvistaa luovutuksen tapahtuneen ja velvoittaa myyjän allekirjoittamaan kauppakirjan. Ostaja tarvitsee kirjallisen dokumentin kirjaamista (rekisteröintiä) varten, koska kirjaaminen on molemmissa maissa asiakir-

[27] Ks. HE 120/1994 s. 41 ja 44. Edes kiinteistönkaupan muotomääräysten noudattaminen ei perusta ostajalle omistusoikeutta kiinteistöön, jos kysymys on esisopimuksesta. Sen sijaan voidaan puhua ostajan esinekohtaisesta oikeudesta siinä merkityksessä, että ostajan kanteesta tuomioistuin voi velvoittaa myyjän kaupan tekemiseen, ja tuomioistuimen päätös vastaa kauppakirjaa (MK 2:7.3 ja Ulosottokaari, UK 7:15.2). Ostaja saa saantonsa kirjatuksi tuomioistuimen päätöksen perusteella. Tuomioistuin ilmoittaa päätöksestään kirjaamisviranomaiselle (MK 6:13).

jojen kirjaamista.[28] Kirjattava asiakirja voi olla myös tuomioistuimen päätös.[29] Voidaan todeta, että Tanskassa ja Norjassa omistajanvaihdos tapahtuu korostetun vapaamuotoisesti. Suullinen sopimus tai siitä todistukseksi laadittu asiakirja vastaa länsi- ja keskieurooppalaista kauppasopimusta, mutta erillistä luovutusvaihetta ei ole.

Niin kuin edellä todettiin *Saksassa* ostajan pätevä omistusoikeus edellyttää velvoiteoikeudellisen kauppasopimuksen (*Verpflichtung*) lisäksi kaupan kohteena olevan kiinteistön esineoikeudellista luovutusta (*Verfügung*) eli luovutuskirjan laatimista ja ostajan oikeuden rekisteröintiä. Esineoikeudellinen luovutus on tehtävä notaarin luona erillisessä tilaisuudessa, jossa osapuolten on ilmaistava luovutustahtonsa suullisesti.[30] Luovutuskirjan rekisteröinti edellyttää, että ostaja on maksanut kauppahinnan. Notaari tutkii rekisteritiedot, hankkii asiakirjoja, laatii molemmat edellä mainitut sopimukset ja neuvoo kaupan osapuolia. Jos kauppasopimus on tehty, ostajan saanto ei kuitenkaan ole sen varassa, että myyjä suostuu allekirjoittamaan luovutuskirjan. Ostaja voi vaatia myyjää luovuttamaan kiinteistön omistusoikeuden itselleen, kun kauppasopimus on tehty oikeassa muodossa eli julkisen notaarin myötävaikutuksella.[31] Lisäksi haittoja, jotka voivat aiheutua ostajalle siitä, että omistajanvaihdos on kytketty rekisteröintiin, on lievennetty ennakkomerkinnän (*Eigentumsvormerkung*) muodossa. Käytännössä ostaja saa kattavan sivullissuojan tämän aikaistetun rekisterimerkinnän muodossa, jonka notaari yleensä tekee viran puolesta.[32]

Ranskassa lähtökohtina ovat yhtäältä kiinteistönkaupan vapaamuotoisuus ja toisaalta vakiintunut ja monivaiheinen menettely niin kuin edellä on todettu. Normaalisti osapuolten välinen kauppasopimus johtaa luovutuskirjan laatimiseen ja rekisteröintiin. Ostajan omistusoikeus syntyy luovutuskirjan perusteella.[33] Tuomioistuinmenettely voi korvata notaarin. Tuomioistuin voi vahvistaa ostajan kanteesta ja osapuolten kesken tehdyn kauppasopimuksen (alustavan kauppakirjan) perusteella kaupan tapahtuneen ja velvoittaa myyjän allekirjoittamaan luovutuskirjan. Jos myyjä kieltäytyy noudattamasta tuomiota, ostaja saa oikeutensa rekisteröidyksi tuomion perusteella.

Alankomaiden varallisuusoikeuden järjestelmä perustuu samanlaiseen velvoite- ja esineoikeuden erotteluun kuin Saksassa. Sääntely on kuitenkin eräissä suhteissa kevyempi. Kauppa jäsennetään myyjän sitoumukseksi siirtää omistusoikeus ostajalle ja ostajan sitoumukseksi maksaa kauppahinta. Osapuolten välinen kauppasopimus ei vielä siirrä omistusoikeutta sen enempää irtaimen kuin kiinteänkään omaisuuden osalta.[34] Kiinteistön osalta tarvitaan julkisen

---

[28] Tanska TL § 1, 9 ja 10 ja lov om tinglysning, NTL (2/7.6.1935) § 12.

[29] Tanska TL § 12 ja Norja NTL § 19. Norjassa ostaja voi tehdyn kaupan perusteella vaatia myyjältä allekirjoitetun luovutuskirjan (*skøyte*) rekisteröintiä varten (avhendingslova § 2-3). Ostaja voi saada rekisteröinnin joko tuomioistuimen päätöksen perusteella, tai tuomioistuin voi velvoittaa myyjän allekirjoittamaan luovutuskirjan. Edellytyksenä on, että ostaja täyttää omat velvoitteensa. Käytännössä kysymys on kauppahinnan maksamisesta. Useimmiten ostajat kuitenkin vaativat kaupan purkua ja vahingonkorvausta myyjän laiminlyödessä velvoitteensa. Ks. avhendinglova § 4-3 ja § 4-5 ja *Harbek – Solem* 1981 s. 129.

[30] § 925.1 BGB.

[31] § 433.1 BGB.

[32] § 15 GBO (*Grundbuchordnung*).

[33] Code Civil, art. 711 ja 1583.

[34] BW 3:48.

notaarin laatima luovutuskirja ja sen rekisteröinti. Rekisteröinti siirtää omistusoikeuden ostajalle.[35] Sekä ostaja että myyjä voivat hakea rekisteröintiä, mutta käytännössä rekisteröinnin hoitaa notaari. Myyjä voidaan tuomiolla velvoittaa siirtämään omistusoikeus ostajalle, jos kaupan tekemisen on todistettu tapahtuneen. Tuomioistuin voi myös menetellä niin, että määrätään henkilö, joka myyjän puolesta allekirjoittaa omistusoikeuden siirtävän luovutuskirjan, jonka ostaja voi kirjata.

Saksalaisen oikeuden vaikutuspiirissä olevassa Itä-Euroopassa kiinteistön omistajanvaihdos on kytketty rekisteröintiin. *Tšekissä* rekisteröinnin katsotaan siirtävän omistusoikeuden ostajalle. Yleisellä tasolla tämä perustuu säännökseen, jonka mukaan sopimus tulee tehokkaaksi viranomaisen päätöksen myötä, jos sopimus edellyttää tällaista päätöstä.[36] Erikseen on säädetty, että kaupanteon jälkeen tapahtuva rekisteröinti siirtää omistusoikeuden ostajalle.[37] Rekisteröimättömän maan omistusoikeus siirtyy kuitenkin sopimuksella.[38] *Unkarissa* kiinteistön kauppakirja on velvoiteoikeudellinen sitoumus, joka oikeuttaa ostajan vaatimaan omistusoikeutta itselleen ja myyjän kauppahintaa.[39] Omistusoikeus siirtyy rekisteröinnillä.[40] Rekisteröinti edellyttää myyjän suostumuksen, mutta tuomio voi korvata suostumuksen.[41]

Englannissa ei tunneta saksalaisen oikeuden mukaista jakoa velvoite- ja esineoikeudelliseen sopimukseen, vaikka jaolla henkilö- ja esinekohtaisiin oikeuksiin on systemaattisella tasolla ollut perinteisesti keskeinen asema.[42] Ostaja rekisteröi kiinteistön ja saamansa omistusoikeuden siihen luovutuskirjan perusteella. Rekisteröinti (*land registration*) todistaa omistusoikeuden, mutta ostajan katsotaan saavan esinekohtaisen oikeuden (*proprietary right*) ostamaansa kiinteistöön jo kauppasopimuksella.[43] Ostajan ja myyjän kesken omistusoikeus siirtyy kauppasopimuksella (tarkalleen ottaen muotovaatimukset täyttävien sopimusten vaihdolla), mutta ostajan asema omistajana on puutteellinen suhteessa sivullisiin ennen luovutuskirjan tekemistä ja rekisteröintiä. Rekisteröinnin sanotaan luovan rekisteröidylle omistajalle ehdottoman oikeuden (*absolute title*).

Englannissa ostaja voi vaatia myyjää täyttämään kauppasopimuksen *equity*-oikeuden ja sopimuksen perusteella syntyneen (konstruktiivisen) *trustin* perusteella. Kauppasopimus, mikäli se ei ole ehdollinen, synnyttää trustin, jossa ostaja on edunsaaja ja asiallinen omistaja ja jossa myyjä on trustee, jonka on siirrettävä muodollinen (*in law*) omistusoikeus ostajalle. Edellytyksenä on, että rahallinen korvaus ei ole riittävä. Tämä edellytys normaalisti täyttyy, koska kiin-

35 BW 3:89 ja 3:300.
36 Tšekin siviilioikeuden kodifikaatio, art. 47 ja 132.2.
37 Tšekin siviilioikeuden kodifikaatio, art. 133.2.
38 Tšekin siviilioikeuden kodifikaatio 133.3.
39 Unkarin siviilioikeuden kodifikaatio, § 365.1.
40 Unkarin siviilioikeuden kodifikaatio, § 117.3.
41 Unkarin siviilioikeuden kodifikaatio, § 5.3.
42 Ks. *Sparkes* 2003 s. 88.
43 Lisäksi ostaja voi rekisteröidä oikeutensa ostajana jo kauppasopimuksen tekemisen jälkeen, vaikka lopullista rekisteröintiä ei vielä myönnetäkään. Rekisteröinti vastaa saksalaista ennakkomerkintää (*Vormerkung*).

teistöt ovat yksilöllisiä ja ostajalle henkilökohtaisesti tärkeitä.[44] Toisin sanoen, ostajan katsotaan saavan equity-perusteisen omistusoikeuden jo kauppasopimuksella (*equitable interest and title*). Seuraamus on erityinen equity-oikeudellinen esinekohtainen ja tietynlaiseen käyttäytymiseen, luontoissuoritukseen velvoittava seuraamus, joka korvaa rahamääräisen korvauksen. Tämä merkitsee myyjän velvollisuutta allekirjoittaa luovutuskirja ja luovuttaa kiinteistön hallinta. Järjestelmän lähtökohtana on kuitenkin normaali common law -oikeuden mukainen (*in law*) seuraamus sopimusrikkomuksesta eli rahamääräinen vahingonkorvaus. Myös kauppahinnan maksamisella on oma roolinsa omistajanvaihdoksessa. Ostaja ei voi vaatia kiinteistön hallintaa (rakennusten avaimia) ennen kuin on maksanut kauppahinnan.

Myös *Irlannissa* ostajan katsotaan saavan kauppasopimuksen perusteella esinekohtaisen oikeuden ja tätä kautta equity-oikeuden mukaisen omistusoikeuden kohteena olevaan kiinteistöön, ja hän voi vaatia myyjältä luovutuskirjan ja hallinnan luovuttamista.[45] Muuten suojatun omistajan aseman saavuttaminen suhteessa sivullisiin edellyttää luovutuskirjan saamista ja saannon rekisteröintiä.

Samalla tavalla kuin Englannissa, Walesissa ja Irlannissa kauppasopimus perustaa *Skotlannissa* ostajalle esinekohtaisen oikeuden myytyyn kiinteistöön. Skotlannissa kauppasopimus tehdään vakiintuneesti osapuolten asiamiesten (asianajajien) kirjeenvaihdon (*missives*) muodossa. Erillistä sopimusten vaihtamista ei tunneta. Kirjeenvaihto muodostaa sitovan sopimuksen, jos voidaan katsoa, että tarjoukseen on vastattu myöntävästi. Kiinteistö rekisteröidään ostajan nimiin luovutuskirjan (*deed*) perusteella. Ostajan asiamies laatii luovutuskirjan. Ostaja voi vaatia myyjältä omistusoikeuden luovutusta ja kaupan toteuttamista kirjeenvaihdon perusteella, ja tuomioistuin voi vahvistaa velvoitteet. Omistusoikeuden kiinteistöön katsotaan kuitenkin siirtyvän vasta rekisteröinnillä. Muuten kauppakäytäntö on samantapainen kuin Englannissa. Kaupat rekisteröimättömästä maasta ovat vielä yleisiä.

Johtopäätöksiä

Kiinteistönkaupan muotoa ja kiinteistön omistajanvaihdosta koskeva sääntely vaihtelee voimakkaasti eri Euroopan maissa. Eroja ja niiden merkitystä voidaan kuitenkin uhmata. Pohjoismaita lukuun ottamatta voidaan hahmottaa nykyinen yleinen eurooppalainen tapa jäsentää kiinteistönkauppa. Kysymys ei ole missään maassa sellaisenaan noudatetusta sääntelystä vaan yleispiirteisestä mallista, josta on erilaisia muunnelmia ja poikkeuksia. Voidaan puhua yleisestä länsi- ja keskieurooppalaisesta mallista.

---

[44] Ennakkopäätökset *Adderley v. Dixon* (1824) 1 Sim. & St. 607 at p. 610, *Lysagth v. Edwards* (1876) 2 Ch D 499 ja *Patel v. Ali* (1948) Ch. 283. *Hanbury, H. G. – Martin, Jill E.*: Modern Equity s. 326, London: Sweet & Maxwell 2001, *Sparkes* 2003 s. 493 ja *Lawson, F.H. – Rudden, Bernard*: The Law of Property s. 59, Oxford: Oxford University Press 2002. Trustin rakenteesta yleisesti ks. *Mikkola* 2003.

[45] Ennakkopäätös *McCarron v. McCarron* (1977) 2 ILRM 349.

Hahmottelemani mallin mukaan kaupanteko jakautuu kolmeen vaiheeseen: *kauppasopimuksen* ja sitä seuraavan *luovutuskirjan* tekemiseen sekä *rekisteröintiin*.[46] Tässä huomio kiinnitetään kahteen ensiksi mainittuun.

Kauppasopimus on luonteeltaan osapuolten välinen, lähinnä velvoiteoikeudellisena pidettävä oikeustoimi. Se on yleensä vapaamuotoinen, tai se ei edellytä viranomaisen myötävaikutusta. Sopimuksella myyjä sitoutuu luovuttamaan omistusoikeuden kiinteistöön ostajalle, ja ostaja sitoutuu maksamaan kauppahinnan.

Kiinteistön omistusoikeuden siirtyminen tapahtuu kauppasopimukseen perustuvan luovutuskirjan muodossa, johon vaiheeseen myös hallinnan luovuttaminen on kytketty. Oppiin velvoite- ja esineoikeuksien erosta sitoudutaan näin ollen ainakin jossain määrin. Luovutuskirjan laatiminen on julkinen toimi, joka edellyttää notaarin tai vastaavan henkilön myötävaikutusta. Osapuolten tai heidän edustajiensa on oltava läsnä allekirjoitustilaisuudessa. Notaari on välttämätön osa pätevää muotoa, joten voidaan puhua solenniteettitodistajasta. Luovutuskirja on näin ollen myös määrämuotoinen. Luovutuskirjan esittäminen on pääsääntöisesti ostajan oikeuden rekisteröinnin edellytys. Myyjän kauppasopimukseen perustuvan luovutusvelvollisuuden olemassaolo voidaan vahvistaa myös tuomioistuimen päätöksellä. Ostaja saa kauppasopimuksen perusteella esinekohtaisen oikeuden kaupan kohteeseen, koska myyjällä on velvollisuus luovuttaa kiinteistön omistusoikeus ostajalle. Tuomioistuimen päätös voi näin ollen korvata luovutuskirjan rekisteröinnin edellytyksenä. Ostajan oikeus on kuitenkin tässä vaiheessa julkistamaton ja rekisteröityä oikeutta heikompi, ennen kaikkea hänen suojansa sivullisia kohtaan on puutteellinen.

Kolmantena mallin vaiheena on ostajan omistusoikeuden rekisteröinti, joka käytännössä tapahtuu yleensä notaarin toimesta. Notaari on myös usein velvoitettu laatimaan luovutuskirjan, hankkimaan ja antamaan kohteena olevaa kiinteistöjä koskevia tietoja ja neuvomaan osapuolia. Rekisteröinnin merkitys vaihtelee. Sen avulla ostaja saa joko ehdottoman tai ainakin kauppasopimusta vahvemman sivullissuojan. Useissa maissa omistajanvaihdos on kytketty rekisteröintiin.

Pohjoismainen malli on selkeästi edellä kuvattua yksinkertaisempi. Niin kuin edellä on todettu, erottelua velvoite- ja esineoikeudelliseen sopimukseen ei tunneta, ei myöskään erottelua kauppasopimuksen ja luovutuskirjan välillä. Tunnetaan vain kauppasopimus tai -kirja, joka siirtää kiinteistön omistusoikeuden ostajalle ja jonka perusteella ostajan oikeus kirjataan. Suomessa kauppakirja on ankaran määrämuotoinen, Ruotsissa muotosääntely on lievempää ja Tanskassa ja Norjassa ollaan vapaamuotoisuuden kannalla.

Yleiseurooppalainen siirtyminen sähköiseen kiinteistönvaihdantaan tulee muuttamaan sääntelyä ja käytäntöjä perustavaa laatua olevalla tavalla. Sähköistäminen kytkee kaupanteon osaksi rekisteröintiä ja tietoverkkoja. Kauppa tehdään verkossa sähköisessä muodossa, ja rekisteröinti tai ainakin sen vireille tulo tapahtuu välittömästi. Sähköinen kauppa voidaan ymmärtää osapuolten väliseksi kauppasopimukseksi, jolloin erillinen luovutuskirjan laatiminen

[46] *Sparkes* 2007 s. 300.

jää pois. Tämä ratkaisu on omaksuttu Englannissa ja Walesissa, jotka ovatkin olleet muutoksen pioneereja. Ratkaisu merkitsee myös kauppasopimuksen muotovaatimusten tiukentumista. Sähköinen kauppa voidaan ymmärtää myös sähköisenä luovutuskirjana. Jälkimmäisessä ratkaisussa julkisen notaarin nykyinen myötävaikutus on yksinkertaista korvata vastaavalla tietoverkkoon kytketyllä tai automaattisella viranomaisvalvonnalla. Sähköinen luovutuskirja on itse asiassa johdonmukaisempi ratkaisu, koska luovutuskirjan julkisuus ja määrämuotoisuus ovat vakiintuneita eurooppalaisia instituutioita ja koska kaupan osapuolilla on käytännössä tarve sopia kaupasta ennen määrämuotoista, tässä tapauksessa verkossa ja sähköisesti tapahtuvaa luovutusta. Luovutuskirjan pois jättäminen johtaa käytännössä siihen, että syntyy uusia kauppasopimusta valmistelevia toimia ja käytäntöjä, joiden oikeudellinen merkitys joudutaan arvioimaan erikseen.

Pidän selvänä, että mahdollinen Euroopan yhteisön toimesta tapahtuva kiinteistönkauppaa koskevan sääntelyn harmonisointi suuntautuu sähköiseen kiinteistönvaihdantaan, siihen kytkeytyviin tietoverkkoihin ja sähköisissä järjestelmissä omaksuttaviin ratkaisuihin. Yhteisön sääntely tarvitsee kuitenkin erillisen oikeutuksen, koska sääntelyssä joudutaan etenemään muuten kansallisina pidetyille oikeudenaloille. Yhteisön voimakkaasti kehittyvä oikeusjärjestelmä tarjoaa vaadittavat perusteet, jos yhteinen sääntely halutaan saada aikaan.

Kiinteistönkaupan käytännöistä

Euroopassa on kehittynyt erilaisia kauppakäytäntöjä perinteiden, lainsäädännön ja käytännöllisten tarpeiden puitteissa. Kirjo on varsin laaja ja erot merkittäviä.[47] Toisaalta voidaan osoittaa myös paljon yhteisiä piirteitä, ja pääperiaatteet ovat laajasti yhteiset. Pitäen silmällä edellä olevia kappaleita kaupan muodosta ja omistusoikeuden siirtymisestä käytäntöjen kuvaamisen avulla voidaan muodostaa havainnollinen kokonaiskuva eurooppalaisesta kiinteistönkaupasta. Olen valinnut kaksi suurta eurooppalaista maata, Ranskan ja Englannin, joita pidän tässä yhteydessä edustavina ja vertailukelpoisina. Näissä maissa omaksutut käytännöt vastaavat kahta erilaista versiota edellä luonnostellusta eurooppalaisesta mallista. Molempien maiden osalta kysymys on tavanomaisesta ja vakiintuneesta käytännössä. Molemmissa maissa kauppa on varsin monivaiheinen prosessi, ja normaalisti osapuolet joutuvat käyttämään asiamiehiä ja asiantuntijoiden apua. Verrattuna Pohjoismaihin kustannukset ovat myös korkeita.[48]

Ranskassa käytetään yleensä kiinteistönvälittäjän ja julkisen notaarin (lakimiehen) palveluja. Myyjä voi markkinoida kiinteistöään omatoimisesti, ja kaupanteossa on perinteisesti usein turvauduttu vain notaarin palveluihin. Ranskalaisen notaarin toimenkuva onkin varsin laaja. Hän voi toimia sekä ostajan että myyjän hyväksi, välittäjän asemassa, tai molemmilla voi olla oma notaarinsa. Niin kuin edellä on kerrottu, ostajan tarjous (*proposition d'achat* tai *offre*

---

[47] Ks. *Sparkes* 2007 s. 286.

[48] Kaupankäynnin kustannuksia eri maissa EY-alueella on vertailtu tutkimuksessa *Schmid, C. U.:* Conveyancing Services Market COMP/2006/D3/003, Bremen 2007.

d'achat) voi johtaa jo sopimussidonnaisuuteen. Käytännössä sidonnaisuus tarkoittaa tässä vaiheessa velvollisuutta allekirjoittaa alustava tai ensimmäisen vaiheen kauppakirja eli kauppasopimus.

Alustava kauppakirja on joko *promesse de vente* tai *compromis de vente*, jonka molemmat osapuolet allekirjoittavat. Alustava kauppakirja on yleensä ensimmäinen molempia osapuolia sitova asiakirja, joka sisältää kaupan ehdot. Alustavan kauppakirjan laatii joko kiinteistönvälittäjä tai notaari. Ellei käsirahaa ole maksettu jo tarjouksen tekemisen yhteydessä, se maksetaan (yleensä 10 % kauppahinnasta) alustavan kauppakirjan allekirjoittamisen yhteydessä. Alustava kauppakirja on käytännössä kaupanteon tärkein vaihe. Olennaista alustavassa kauppakirjassa ovat sen sisältämät ja yleensä ostajaa suojaavat ehdot. Niiden täyttyminen on lopullisen kauppakirjan (luovutuskirjan) allekirjoittamisen ehtona. Alustavan kauppakirjan allekirjoittamisen jälkeen ostajalla, joka on yksityishenkilö, on seitsemän päivän aika, "katumusviikko". Tämän ajan hän voi vetäytyä kaupasta seuraamuksetta, ja hän saa maksamansa käsirahan takaisin.

Promesse de vente -sopimuksella ostaja saa oikeuden saada omistukseensa kaupan kohteena olevan kiinteistön määräajassa, yleensä kahden tai kolmen kuukauden kuluessa. Jos ostaja vetäytyy kaupasta syystä, joka ei ole sovitun ehdon täyttymättä jääminen, maksettu käsiraha jää myyjälle. Compromis de vente -sopimus on kaupan molempia osapuolia sitova alustava kauppa. Ostaja ei ole voi vetäytyä sopimuksesta vain käsirahan hinnalla, vaan hän syyllistyy sopimusrikkomukseen. Toisaalta, jos jokin sovituista ehdoista jää täyttymättä, molemmat osapuolet ovat sopimuksesta vapaat.

Ennen lopullisen kauppakirjan allekirjoittamista yhteinen tai myyjän notaari hankkii kohteena olevaa kiinteistöä koskevat oikeudelliset ja kaavoitukselliset tiedot. Ostaja hankkii puolestaan alustavan kauppakirjan avulla tarvittavan rahoituksen. Tänä aikana ostaja myös tarkastaa kiinteistön. Englantilaistyylisiä laajoja tutkimuksia ei useinkaan tehdä.

Lopullinen kauppa- eli luovutuskirja (*acte de vente*) laaditaan ja allekirjoitetaan, kun kaikki alustavan kauppakirjan ehdot on täytetty. Luovutuskirjan laatii notaari, ja hän tarkastaa asiakirjat ja todistaa ne oikeiksi. Notaarin toimet ovat rekisteröinnin edellytyksiä. Luovutuskirjassa toistetaan alustavan kauppakirjan ehdot ja todetaan tehtyjen selvitysten tulokset.[49] Luovutuskirja siirtää kiinteistön omistusoikeuden ostajalle. Allekirjoitustilaisuudessa ostaja maksaa loput kauppahinnasta tai kaupan rahoittaja antaa luoton valuutan notaarille, joka välittää maksun myyjälle. Samalla notaari perii ostajalta kaupantekoon liittyvät verot ja maksut. Ostaja saa tilaisuudessa kiinteistön avaimet. Notaari toimittaa luovutuskirjan rekisteröitäväksi, ja ostaja saa luovutuskirjan rekisteröinnin jälkeen.

Englannissa menettely alkaa yleensä ostajan myyjälle tekemällä tarjouksella. Tarjous, jonka kiinteistönvälittäjä toimittaa myyjälle, on yleensä aluksi suullinen ja pelkistetty. Yhteisymmär-

[49] Alustavan kauppakirjan ja muiden asiakirjojen tarkastaminen sujuu yleensä ongelmitta, kun sama notaari on hoitanut kaupan aiemmat vaiheet. Notaarin luokse joudutaan menemään viimeistään, kun luovutuskirjan laatiminen tulee ajankohtaiseksi. Notaareja pidetään asiantuntevina ja kaupan kustannukset on helppo ennakoida. Toisaalta kiinteistönvälittäjien palvelua pidetään joustavana ja palvelun sisällöstä voidaan sopia. Notaarin toiminta on usein jäykän virkamiesmäistä, ja hänen tehtävänsä ja maksunsa on säädöksin määrätty. Notaarit eivät tarjoa palveluita vierailla kielillä.

rys edellyttää usein useampiakin tarjouksia ja vastatarjouksia. Myyjät markkinoivat kiinteistöjään joskus omatoimisesti. Kun myyjä hyväksyy ostajan tarjouksen tai yhteisymmärrys on muuten saavutettu, siirrytään varsinaiseen kaupantekoon.

Myyjän antama yksityiskohtainen ja kirjallinen tarjous sisältää yleensä ehdon *"subject to contract and to survey"*. Ehto tarkoittaa, että ostaja ei ole sidottu kauppaan ennen kuin kiinteistöä koskeva tutkimus on tehty ja ennen kuin allekirjoitetut kauppasopimukset on vaihdettu. Usein sovitaan, että ostaja maksaa käsirahan, ja kiinteistö vedetään pois markkinoilta. Ellei muusta ole sovittu, myyjä voi ottaa vastaan kilpailevia tarjouksia (*gazumping*). Ennen myöhemmin laadittavien kauppasopimusten vaihtoa kauppaa ei pidetä sitovana, ja kiinteistönvälittäjällä on velvollisuus toimittaa tehdyt uudet tarjoukset myyjälle.

Kaupanteossa käytetään vakiintuneesti asiamiestä, yleensä lakimiestä, asianajajaa (*solicitor*), joskus notaarin tyyppistä henkilöä (*licensed conveyancer*).[50] Sekä ostajalla että myyjällä on oma asiamiehensä. Pankki tai muu rahoittaja vaatii tai myyjä edellyttää yleensä asiamiesten käyttämistä, ja se on muutenkin vakiintunut käytäntö. Asiamiehen palveluun kuuluu mm. kaupan kohdetta koskevien tietojen ja asiakirjojen hankkiminen. Hänen tehtävänsä vastaa mannereurooppalaista notaaria.

Ostaja ryhtyy usein tutkimaan kiinteistöä ja sen kuntoa (*survey*). Englannissa käytetään erilaisia tutkimuksia. Tutkimus voi olla pelkistetty selvitys kiinteistön markkina-arvosta tai laaja tutkimus kiinteistöstä ja erityisesti sen rakennusten kunnosta. Laaja tutkimus on kallis, mutta sen tekemistä pidetään perusteltuna, kun kauppaan sisältyy suuria tai vanhoja rakennuksia. Tutkimuksen tekijä on vastuussa laajasta tutkimuksesta.[51]

Kaupanteko etenee tämän jälkeen myyjän ja ostajan asiamiesten neuvottelujen muodossa. Yleensä myyjän asiamies laatii alustavan kauppakirjan, jota kehitetään asiamiesten kirjeenvaihdossa. Lisäksi ostajan asiamies pyytää myyjän asiamieheltä tavanomaiset tiedot kiinteistöstä. Niitä ovat tiedot mm. kiinteistöä koskevista riidoista, kiinteistön rajoista ja aitaamisesta, kaavoitustiedot, tieoikeudet ja muut naapureiden oikeudet, tehdyt vuokrasopimukset ja omistajan oikeuden rajoitukset. Lisäksi myyjän asiamieheltä pyydetään tiedot siitä, mitä kauppaan

---

[50] Käytännössä markkinat ovat asianajajien hallussa (97 % toimeksiannoista), ja vain harvoin käytetään conveyancer-asiamiestä (3 %). On arvioitu, että 95 % kaupoista tapahtuu kiinteistönvälittäjän avulla. *Sparkes* 2007 s. 290.

[51] Englantilaisessa järjestelmässä ei tehdä selkeää eroa oikeus- ja yksikköpuolelle. Omistus- ja muut kiinteistöjä koskevat oikeuden kirjataan *land registry* -rekisteriin. Kysymys on samalla kiinteistöjen (maan) rekisteröinnistä; ostaja rekisteröi ostamansa kiinteistön nimiinsä. Tätä kautta jaottelu rekisteröityyn ja rekisteröimättömään maahan tulee ymmärrettäväksi. Rekisteri sisältää myös keskeisimmät kiinteistöyksikköjä koskevat tiedot. Erillistä kiinteistörekisteriä tai viranomaisen toimittamia kiinteistötoimituksia suomalais-ruotsalaisessa merkityksessä ei tunneta. Niinpä rekisteri voidaan kääntää kirjaamisrekisteriksi ja termi "*registration*" kirjaamiseksi. Rekisterin päämerkitys on oikeuksien rekisteröinti. Termi katasteri (*cadastre* tai *cadastre survey*) viittaa vain suppeisiin verotusta palveleviin tietoihin, kartoittamiseen tai kiinteistöjen rajojen käyntiin. Viranomaisen ylläpitämää kiinteistönmuodostamistoimintaa tai sitä koskevaa hallintoa ei ole. Vastaavia tehtäviä hoitavat asianajajat ja yksityiset yritykset. Kiinteistön rajojen tutkiminen voi olla osa kaupan kohteen tutkimusta kaupan yhteydessä tai erillinen tutkimus. Kiinteistöjen rajoja ei Englannissa yleensä erikseen käydä tai merkitä, vaan rajat käyvät ilmi aidoista, muureista ja muista rakennelmista. Epäselvässä tilanteessa rekisteriviranomainen voi vahvistaa rajan paikan, ja tarvittaessa tuomioistuin vahvistaa sen. Kiinteistöjä ei myöskään ymmärretä samanlaisina yksinkertaisina yksikköinä kuin Manner-Euroopassa, vaan periaatteessa kysymys on erivahvuisista hallintaoikeuksista, vaikkakin usein käytännössä omistusoikeudesta (käsitteet *estate, fee simple, freehold* ja *leasehold*). Käsitteellistä selkeyttä hämärtää lisäksi se, että kiinteistöt määritellään usein pitäen ensisijaisesti silmällä rakennusta, taloa. Ks. *Sparkes* 2007 s. 31.

sisältyy ja mitä myyjä vie mennessään (*fixtures and fittings*). Ostajan asiamies tarkastaa toimitetut tiedot ja asiakirjat sekä hankkii myös itse selvityksiä tarpeen mukaan. Keskeisinä tietoina pidetään mm. ao. alueen rakentamissuunnitelmia. Kirjaamisrekisteri on nykyään kattava, joten aiemmin yleisesti tehty myyjän ja hänen edeltäjiensä saantojen joskus laajakin tutkinta ei nykyään yleensä ole tarpeen.[52]

Osapuolet sopivat kaupan päättämispäivästä, kun pyydetyt ja tarvittavat tiedot on saatu ja kun yksimielisyys kauppasopimuksen tekstistä on käsillä. Ennen päättämispäivää ostajan ja myyjän asiamiehet vaihtavat identtiset sopimusasiakirjat, jotka heidän päämiehensä ovat allekirjoittaneet. Asiamiehet toteavat vaihdon (*exchange of contracts*) tapahtuneeksi ja kauppasopimuksen syntyneeksi. Tässä yhteydessä ostaja maksaa käsirahan (normaalisti 10 % kauppahinnasta), ellei sitä ole maksettu jo aiemmin. Ostajan asiamies järjestää kaupan rahoituksen ja sen vakuuden (*mortgage*). Kauppaa pidetään sitovana sopimusten vaihdosta lukien, joten käsiraha jää myyjälle, jos ostaja vetäytyy kaupasta. Kauppa on muutenkin sen osapuolia sitova, ja ostaja voi vaatia omistusoikeuden luovutusta ja myyjä kauppahintaa.

Kauppakirjojen vaihdon jälkeen ostajan asiamies laatii luovutuskirjan (*deed*), ja kun sen tekstistä vallitsee yksimielisyys, ensin ostaja ja sitten myyjä allekirjoittavat sen. Normaaliin käytäntöön kuuluvat ostajan asiamiehen tekemät selvitykset rekisteritilanteesta tässä vaiheessa.

Kaupan päättämispäivänä ostaja maksaa asiamiehensä välityksellä loput kauppahinnasta, ja hän saa myyjän allekirjoittaman luovutuskirjan, kiinteistön aiemmat luovutuskirjat ja avaimet merkiksi hallinnan luovuttamisesta.

Päättämispäivän jälkeen ostajan asiamies viimeistelee rahoitusjärjestelyn, tekee muut viimeistelytyöt ja rekisteröi ostajan oikeuden.

---

[52] Aiemmin rekisteröimättömän maan luovuttaminen oli yleistä. Aiemmat saannot ja luovutuskirjat oli tällöin tutkittava, koska seuraaja ei voinut saada edeltäjäänsä parempaa oikeutta. Lähtökohtana oli, että moiteoikeudet eivät sammuneet myöhempien luovutusten perusteella. Periaatteessa rajoittamatonta tutkintaa kuitenkin rajoitettiin, ja myyjältä vaadittiin omistusoikeuden riittävän hyvä lähde tai perusta (”*a good root of title*”). Keskeinen hyvän lähteen kriteeri oli 15 vuoden määräajan kuluminen. Sääntelyllä oli näin ollen eräitä yhteisiä piirteitä suomalais-ruotsalaisen määräaikaisen nautinnan kanssa. Määräajan pituus on kuitenkin vaihdellut 40 vuoteen saakka. Nykyinen rekisterijärjestelmä otettiin käyttöön vuoden 1926 rekisterilain (Land Registration Act) voimaan tulon myötä. Vähitellen rekisteröimisvelvollisuus on laajennut koko Englannin ja Walesin kattavaksi vuoteen 1991 mennessä, ja omistajanvaihdosten myötä kiinteistöt ovat siirtyneet valtaosaltaan rekisterin piiriin. Rekisteröimätöntä maata luovutetaan kuitenkin edelleen, joten kysymys saantojen tutkinnasta voi tulla ajankohtaiseksi kiinteistön ensimmäisen rekisteröinnin yhteydessä. *Sparkes* 2007 s. 3 ja 136. Saantojen tutkinta kuuluu ostajan asiamiehen tehtäviin.

Risto Nuolimaa

Osakeyhtiön tilintarkastajan riippumattomuussääntelystä

Johdanto

Tilintarkastuslain (459/2007, *TTL*) mukaan osakeyhtiön tilintarkastajina voivat kahta poikkeusta lukuun ottamatta toimia vain hyväksytyt tilintarkastajat eli Keskuskauppakamarin hyväksymät tilintarkastajat (KHT-tilintarkastajat) ja kauppakamarin hyväksymät tilintarkastajat (HTM-tilintarkastajat) tai KHT-yhteisöt ja HTM-yhteisöt.[1]

Juuri tarkoitetuista poikkeuksista toinen on TTL 7 §:ssä. Se koskee julkishallinnon ja -talouden tilintarkastajista annetussa laissa (467/1999) säädettyä JHTT-tilintarkastajaa ja JHTT-yhteisöä. Sen mukaan JHTT-tilintarkastaja ja JHTT-yhteisö voidaan valita tilintarkastajaksi KHT- tai HTM-tilintarkastajan tai KHT- taikka HTM-yhteisön lisäksi – ei siis ”sijaan” – muun muassa osakeyhtiöön, jossa kunnalla tai kuntayhtymällä on määräysvalta.

Toinen tarkoitetuista poikkeuksista on TTL 57 §:n 3 momentin siirtymäsäännös. Sen mukaan ennen 1.7.2007 perustetussa yhteisössä, siis muun muassa osakeyhtiössä sovelletaan TTL:lla kumotun eli vuoden 1994 tilintarkastuslain (936/1994, *TTL1994*) säännöksiä muun kuin KHT-tai HTM-tilintarkastajan taikka KHT- tai HTM-yhteisön valintaan ja tämän suorittamaan tilintarkastukseen niinä tilikausina, jotka päättyvät viimeistään 31.12.2011. Näin ollenTTL1994:n aikainen mahdollisuus valita maallikkotilintarkastaja jatkuu vuoden 2011 loppuun asti. Vaikka lain sanamuodon mukaan tilintarkastuksen suorittamisaikakin päättyisi sanotun säännöksen mukaan 31.12.2011, on perusteltua tulkita säännöstä siten, että maallikkotilintarkastaja voi suorittaa tilintarkastuksen 31.12.2011 jälkeenkin, kunhan tarkastettava tilikausi on päättynyt vuoden 2011 loppuun mennessä. Jos tilikausi on kalenterivuosi, tilikautta 2011 koskeva tilintarkastus suoritetaan tai ainakin tilintarkastuskertomus annetaan vasta vuonna 2012.[2]

Maallikkotilintarkastajista luopumisella pyrittiin tietysti vaikuttamaan siihen, että tilintarkastajalla on riittävä ammattitaito. Tilintarkastajaa koskeva toinen keskeinen vaatimus on riippumattomuusedellytys.

---

[1] Ks. määritelmät TTL 2 §:n 1–3 kohdassa.

[2] TTL 57 § muuttui eduskunnan talousvaliokunnassa Hallituksen esitykseen Eduskunnalle tilintarkastuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi, HE 194/2006 vp verrattuna erityisesti siirtymäkauden pituuden osalta melkoisesti. Valiokunnan mietinnössä (TaVM 33/2006 vp) perustelut ovat niukat. Ks. myös Pasi Horsmanheimo – Timo Kaisanlahti – Maj-Lis Steiner: Tilintarkastuslaki – kommentaari s. 492–494, Helsinki: WSOY 2007.

Muutama vuosikymmen sitten ei ollut harvinaista, että osakeyhtiöön tai sen johtoon läheisessä suhteessa ollut henkilö toimi tilintarkastajana. Esimerkiksi yhtiön kirjanpitoon ja siten myös tilinpäätökseen melkoisestikin vaikuttaneet henkilöt suorittivat tilintarkastuksen. Tätä saattoi tietysti puoltaa sillä, että se, joka on ollut mukana liiketapahtumien kirjaamisessa, tuntee asiat hyvin. Mutta tällöin unohtui, että harva huomaa omia virheitään ja vielä harvempi myöntää erehtyneensä.

Usein myös yhtiön osakkeenomistaja tai yhtiölle lainaa antanut henkilö toimi tilintarkastajana. Tätäkin saattoi perustella vaikkapa sillä, että jos tilintarkastajalla on suurehko omistus tai saatava tarkastettavassa osakeyhtiössä, niin hän suorittaa tarkastuksen erityisen huolellisesti, koska hänen oma taloudellinen etunsakin vaatii sitä. Ja vastaavasti voi ajatella, että hallituksen jäsenen hyvä tilintarkastajaystävä on tehtävässään tarkka, koska hän haluaa ystävänsä olevan arvostettu liikkeenjohtaja. Sittemmin ja erityisesti eräiden kansainvälisten ns. skandaalien (esimerkiksi Enron) myötä tilintarkastuksen suorittamisen ammattimaisuuteen ja erityisesti riippumattomuuteen on kiinnitetty aikaisempaa enemmän huomiota.

Tilintarkastuspakko ja tilintarkastajan riippumattomuuden turvaaminen ovat tietysti kaksi eri asiaa. Niillä on kuitenkin yksi yhteinen tarkoitus. Se on luottamuksen lisääminen tilintarkastukseen. Jos harrastelija suorittaa tilintarkastuksen, tilintarkastuksen lopputulokseen ei voi luottaa. Samoin esimerkiksi yritysjohdosta riippuvan henkilön suorittama tilintarkastus ei ole omiaan herättämään luottamusta. Jos esimerkiksi osakkeiden ostamista tai luoton myöntämistä kyseiselle yritykselle harkitseva henkilö ei voi luottaa suoritettuun tilintarkastukseen, tilintarkastus on tavallaan tarpeeton. Osakehankintaa tai luoton myöntämistä harkitseva joko luopuu kyseisestä aikomuksestaan tai hankkii yritystä koskevaa tietoa muualta. Viimeksi mainittu vaihtoehto on hankala tehtävä.

Osakeyhtiön tilintarkastajan riippumattomuussääntelyn kehityksestä ennen vuoden 1994 tilintarkastuslakia

Vuoden 1895 osakeyhtiölain (22/1895) säännökset tilintarkastuksesta olivat perin niukat. Tilintarkastajaa koskevaa esteellisyyssäännöstä laissa ei ollut.[3] Oikeuskirjallisuudessa todettiin yleisesti katsotun, ettei tilintarkastajana voi olla henkilö, jonka hallintoa ja tilejä tarkastetaan. Mutta samaan hengenvetoon jatkettiin, että lain vaietessa voidaan puoltaa sitäkin näkemystä, että hallituksen jäsen saa olla saman yhtiön tilintarkastaja. Tämän kannan tueksi viitattiin lain 42 §:ään, jonka mukaan yhtiöjärjestyksessä voitiin antaa tilintarkastajan (42 §: ”…hallintoneuvoston tahi 26 §:ssä mainittujen tarkastusmiesten”) tehtäväksi määrätyissä asioissa muun muassa edustaa yhtiötä.[4]

---

[3] Ks. esim. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi, HE 27/1977 vp s. 73.

[4] Ilmari Caselius – A. R. Heikonen – A. Huttunen: Osakeyhtiö, Toinen osa, Toinen nide s. 138–139, Helsinki: WSOY 1973.

Kuvaa osakeyhtiön tilintarkastajista ei kuitenkaan voitu piirtää vain vuoden 1895 osakeyhtiölain säännösten varassa. Ns. auktorisoitujen tilintarkastajien eli Keskuskauppakamarin hyväksymien tilintarkastajien (KHT-tilintarkastaja) ja kauppakamarin hyväksymien tilintarkastajien eli entisten hyväksyttyjen tilimiesten (HTM-tilintarkastajien) sääntelyssä keskeisessä asemassa on ollut kauppakamarilaitos. Keskuskauppakamari on hyväksynyt KHT-tilintarkastajia 1920-luvulta alkaen. Kauppakamarilaitoksesta säädettiin ensin asetuksilla (55/1917, 296/1953 ja 337/1988) ja vuodesta 2002 alkaen kauppakamarilailla (878/2002). Näiden, sittemmin hyväksytyiksi tilintarkastajiksi kutsuttujen tilintarkastajien puolueettomuus- ja esteettömyysedellytyksistä on määrätty Keskuskauppakamarin hyväksymissä ohjesäännöissä, minkä lisäksi hyväksytyt tilintarkastajat ovat antaneet ennen auktorisointiaan vakuutuksen. Siinä he ovat vakuuttaneet toimivansa muun muassa riippumattomasti hyvää tilintarkastustapaa noudattaen.[5] Mielenkiintoista on havaita, että tilintarkastajalta vaadittu esteettömyys- ja puolueettomuusvaatimus sidottiin oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 §:n säännöksiin tuomarin esteellisyydestä.[6]

Juuri sanottua eli sitä, ettei kuvaa tilintarkastajia koskevista erilaisista normeista voida piirtää yksinomaan sen enempää osakeyhtiölain tilintarkastussäännöksillä kuin kohta käsiteltävällä yleisellä – siis kaikkia yritysmuotoja koskevalla – tilintarkastuslailla, on vielä täydennettävä. Tilintarkastajan ammattia ovat perinteisesti ohjanneet kansainväliset käytännöt ja erityisesti tilintarkastajien yhteenliittymien – sekä kansainvälisten että kansallisten – antamat erilaiset ohjeet ja suositukset. Ne ovat varsin yksityiskohtaisia. Kuvaavaa on, että ”Tilintarkastusalan standardit ja suositukset 2007” -teoksessa on yli 800 hyvin pienellä kirjasinlajilla painettua sivua. Ne ovat olleet osaltaan muodostamassa hyvää tilintarkastustapaa. Hyvä tilintarkastustapa tuli TTL1994 16 §:n myötä velvoittavaksi ohjeeksi lainsäädäntötasolla. Myös TTL:n (22 §:n 1 momentti) mukaan tilintarkastajan on noudatettava hyvää tilintarkastustapaa sanotussa laissa tarkoitettuja tehtäviä suorittaessaan. Hyvän tilintarkastustavan sisällön määrittelevät yhtäältä tuomioistuimet, viime kädessä korkein oikeus, erityisesti tilintarkastajan vahingonkorvausvastuuta koskevilla ratkaisuillaan. Toisaalta hyvää tilintarkastustapaa määrittävät tilintarkastajien valvontaelimet eli Keskuskauppakamarin tilintarkastuslautakunta ja valtion tilintarkastuslautakunta[7] ja eräiltä osin – eli sikäli kuin muutoksenhakukiellosta[8] ei muuta johdu – korkein hallinto-oikeus kurinpitoratkaisuillaan.

Vuoden 1978 osakeyhtiölakia (734/1978) valmistelleen komitean mietinnössä vuodelta 1969 tilintarkastajan esteellisyydestä ehdotettiin säädettäväksi lain 85 §:ssä. Säännöksen todettiin perusteluissa olevan tärkeä tilintarkastajien riippumattomuuden turvaamiseksi. Asiasisällöltään säännöksen todettiin olevan useimmissa kohdissa yhdenmukainen osuuskuntalain (247/1954) 88 §:n 2 momentin kanssa.[9] Esteellisyyssäännös oli jo sanotussa mietinnössä osa-

---

5 Ks. tarkemmin Maj-Lis Saarikivi (nyk. Steiner): Tilintarkastajan riippumattomuus s. 150–157, Helsinki: Acta Universitatis Oeconomicae Helsingiensis A-155, 1999.

6 Saarikivi 1999 s. 151.

7 Ks. niistä TTL 7 luku ”Ohjaus, kehittäminen ja valvonta” eli 39–46 §.

8 Ks. TTL 54 §

9 Ehdotus uudeksi osakeyhtiölaiksi. Komiteanmietintö 1969: A 20 s. 133.

puilleen samansanainen kuin sittemmin OYL1978 10 luvun 5 §:n säännös.[10] Tuo vuoden 1978 osakeyhtiölain tilintarkastajaa koskenut esteellisyyssäännös kuului:

> ”Tilintarkastajana ei saa olla:
> 1) yhtiön tai samaan konserniin kuuluvan yhtiön hallituksen jäsen tai toimitusjohtaja tai se, jonka tehtävänä on yhtiön kirjanpidon tai varojen hoito taikka hoidon valvonta;
> 2) yhtiön tai samaan konserniin kuuluvan yhtiön hallintoneuvoston jäsen;
> 3) se, joka on yhtiön palveluksessa tai muutoin alistus- tai riippuvuussuhteessa yhtiöön, sen hallituksen jäseneen tai muuhun 1 kohdassa mainittuun henkilöön; eikä
> 4) edellä 1 kohdassa mainitun henkilön aviopuoliso, veli tai sisar taikka se, joka on häneen suoraan ylenevässä tai alenevassa sukulaisuus- tai lankoussuhteessa tahi sellaisessa lankoussuhteessa, että toinen heistä on naimisissa toisen veljen tai sisaren kanssa.
> Tytäryhtiön tilintarkastajana ei saa olla se, jota 1 momentin mukaan ei saa valita emoyhtiön tilintarkastajaksi.
> Tilintarkastajalla ei saa olla rahalainaa yhtiöltä tai muulta samaan konserniin kuuluvalta yhtiöltä.”

Tilintarkastajan riippumattomuudesta vuoden 1994 tilintarkastuslain mukaan

Vuoden 1994 tilintarkastuslaki oli Suomen ensimmäinen yleislaki tilintarkastuksesta. Se koski muun muassa osakeyhtiön, osuuskunnan ja säätiön tilintarkastusta. Sen taustana olivat EY-yhtiöoikeusdirektiivit, nimittäin 8. direktiivi tilintarkastajien auktorisoinnista, pätevyysvaatimuksista, riippumattomuudesta ym. sekä 4. direktiivi tilinpäätöksistä ja 7. direktiivi konsolidoiduista tilinpäätöksistä.

TTL1994 merkitsi kirjoitetun lain tasolla suurta muutosta. Mutta kuten edellä totesin, tilintarkastajan esteellisyyskysymyksiä oli säännelty alemman tasoisin normein aiemminkin.

TTL 5 luvun otsikkona oli ”Tilintarkastajaa koskevat muut säännökset”. Luvun 23 § oli otsikoitu ”Tilintarkastajan riippumattomuus” ja 24 § ”Tilintarkastajan esteellisyys”. Tämän lisäksi riippumattomuudesta säädettiin KHT- ja HTM-tilintarkastajien hyväksymistä koskeneissa TTL 4 ja 6 §:issä. Niissä hyväksymisen edellytyksiksi asetettiin, ettei tilintarkastaja harjoita tilintarkastustoiminnan kanssa muuta toimintaa, joka on omiaan vaarantamaan tilintarkastajan riippumattomuuden. Lain 5 ja 6 §:issä säädettiin tilintarkastusyhteisöiksi, siis KHT-yhteisöksi ja HTM-yhteisöksi hyväksymisen edellytykseksi, että kyseisessä yhteisöllä on edellytykset toimia riippumattomana tilintarkastusyhteisönä TTL1994:n mukaisesti.[11]

Hallituksen esityksessä[12] todetaan, että riippumattomuusvaatimus on olennainen osa sittemmin TTL1994 16 §:ksi tullutta vaatimusta noudattaa hyvää tilintarkastustapaa. Tämäkin

---

[10] Vuoden 1969 komiteanmietinnössä lainatun säännöksen 1 momentin 1 ja 2 kohdat koskivat vain yhtiötä ja sen tytäryhtiötä eivätkä siis kaikkia konserniin kuuluvia yhtiöitä.

[11] Ks. tarkemmin Hallituksen esitys Eduskunnalle tilintarkastuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, HE 295/1993 vp s. 23.

[12] HE 295/1993 vp s. 37.

osoittaa sen edellä todetun, etteivät sen enempää OYL1978 kuin yleiset tilintarkastuslaitkaan (TTL1994 ja TTL) luoneet riippumattomuuteen niin paljon uutta kuin pelkän lakitekstin lukemisen perusteella voisi kuvitella.

Riippumattomuus on käsitteenä tulkinnanvarainen. Hallituksen esityksessä[13] todetaan yleisluonteisesti, että ”Tilintarkastajan tulee olla vapaa lausumaan käsityksensä kustakin tehtävästä ulkopuolisista tekijöistä riippumatta.” Lausuma kuvaa hyvin riippumattomuuden sisältöä. Mutta siitä ei kovin selvästi ilmennyt riippumattomuuslainsäädännössä (esteellisyyslainsäädännössä) yleisestikin yhä tärkeämmäksi tullut kahtiajako. Tilintarkastajan tulee olla yhtäältä tosiasiallisesti riippumaton (independence in fact) ja toisaalta riippumaton ulkoiselta kuvaltaan (independence in appearance). Edellisen on sanottu kuvaavan tilintarkastajan henkistä asennoitumista tarkastustehtäväänsä.[14] TTL1994 23.1 §:n säännös tilintarkastajan riippumattomuudesta koski kumpaakin näistä riippumattomuusmuodoista – jos tällainen sana sallitaan. TTL1994 23.1 §:n 1. virkkeen mukaan ”Tilintarkastajalla on oltava edellytykset riippumattoman tilintarkastuksen toimittamiseen.” On mahdollista, että ulkopuolinen havainnoitsija pystyy päättelemään, että tilintarkastajan riippumattomuus vaarantuu tietyssä tilanteessa. Mutta on mahdollista, ettei kukaan ulkopuolinen voi havaita tällaista riippumattomuuden vaarantajaa tekijää. Kysymys voi olla vain tilintarkastajan tiedossa olevasta tekijästä. Riippumattomuuden edellytysten puuttuessa sanotussa normissa säädettiin tilintarkastajalle velvollisuus olla vastaanottamatta tilintarkastustehtävää ja velvollisuus luopua jo vastaanotetusta tilintarkastustehtävästä.

TTL1994 24 §:n (”Tilintarkastajan esteellisyys”) 1 momentissa säädettiin 3-kohtainen luettelo tilanteista, joissa lain 23 §:ssä tarkoitettu riippuvuussuhde oli ainakin olemassa. Lisäksi pykälän 2 momentissa säädettiin, ettei tilintarkastajalla saanut olla rahalainaa tai vakuutta tarkastuskohteelta. Lain 23 §:n tapaukset olivat siis esimerkkejä, koska lain mukaan riippuvuussuhde oli olemassa ”ainakin” kyseisen luettelon tarkoittamissa tilanteissa.

TTL1994:n 23 §:n käsite riippumattomuus ja 24 §:n käsite esteellisyys tai oikeastaan sen vastakohta esteettömyys tarkoittivat samaa. Jos henkilöllä ei ollut edellytyksiä riippumattoman tilintarkastuksen toimittamiseen, hän oli esteellinen.

Hallituksen esityksessä mainittiin esimerkinomaisesti esteellisyysperusteita. Näitä olivat muun muassa se, että tilintarkastaja omistaa huomattavan määrän tarkastettavan yhtiön osakkeita, läheinen ja riippumattomuuden arvioinnin kannalta olennainen muu liikesuhde kuin tilintarkastustehtävä sekä henkilökohtainen ystävyys- tai vastaava suhde kyseisen osakeyhtiön johtoon kuuluvaan henkilöön. Esityksen mukaan pelkkä hyvän päivän tuttavuus – toisin kuin esimerkkinä mainittu rakkaussuhde – ei muodostaisi riippuvuutta. Edellä mainitusta huomattavasta liikesuhteesta annettiin useita esimerkkejä, muun muassa se, että TTL1994 24,1 §:n 3-kohdassa tarkoitetussa sukulaisuussuhteessa tilintarkastajaan oleva on tehnyt tarkastettavan yhtiön kanssa omiin olosuhteisiinsa nähden huomattavan liiketoimintakaupan.

---

[13] HE 295/1993 vp s. 37.

[14] Pasi Horsmanheimo – Maj-Lis Steiner: Tilintarkastus. Asiakkaan opas s. 208, Helsinki: WSOY 2000. Ks. myös Saarikivi 1999 s. 185.

TTL1994 24 §:n 1 momentissa oli kolmekohtainen esimerkkiluettelo esteellisyyden synnyttävistä tilanteista. Lyhyesti esittäen tilintarkastaja oli esteellinen eli saman lain 23 §:ssä tarkoitettu riippuvuussuhde ja niin muodoin velvollisuus kieltäytyä tilintarkastajan tehtävästä tai luopua siitä oli olemassa ainakin, kun

> 1) tilintarkastaja oli kyseisen osakeyhtiön, samaan konserniin kuuluvan yhteisön tai osakkuusyhteisön hallituksen tai hallintoneuvoston jäsen, toimitusjohtaja tai se, jonka tehtävänä on yhtiön kirjanpidon tai varojen hoito taikka hoidon valvonta,
> 2) tilintarkastaja oli 1-kohdassa tarkoitettuun yhteisöön tai henkilöön palvelussuhteessa tai muutoin alistussuhteessa tai
> 3) tilintarkastaja oli edellä 1-kohdassa tarkoitetun henkilön puoliso tai häneen tietyssä sukulais- tai lankoussuhteessa.

Tämä luettelo samoin kuin saman pykälän 2 momentissa ollut lainakielto liittyvät independence in appearance- ajatteluun. On mahdollista ja jopa luultavasti varsin oletettavaakin, että tilintarkastaja on jossain yksittäistapauksessa poikkeuksellisen huolellinen tarkastuksessaan ja sen raportoinnissa, jos hänen lähisukulaisensa on vaikkapa toimitusjohtajana tarkastettavassa osakeyhtiössä. Tilanne näyttää ulkopuoliselle kuitenkin sellaiselta, että on perusteltua epäillä erityisesti tarkastuksen tulosten raportoinnin objektiivisuutta. Juuri raportoinnin eli ennen muuta tilintarkastuskertomuksen sisällön objektiivisuus on eri sidosryhmille sanan laajassa mielessä – muun muassa yhtiön osakkeiden hankkimista suunnitteleville – keskeisessä asemassa. Jos ulkoinen seikka – esimerkiksi sukulaisuussuhde – antaa järkevälle ihmiselle perustellun epäilyn tilintarkastajan objektiivisuuden vaarantumisesta, tilintarkastaja ei täytä riippumattomuuden vaatimusta. Käytännössähän olisi täysin mahdotonta osoittaa, onko esimerkiksi toimitusjohtajan sukulainen tilintarkastajana tietyssä yksittäistapauksessa objektiivinen vai ei. Yksinkertaisinta on siis määrätä, että tietyt seikat automaattisesti aiheuttavat riippumattomuuden vaarantumisen ja johtavat siihen, ettei kyseinen henkilö saa ottaa tilintarkastajan tehtävää vastaan. Jos tilintarkastajaksi valittu vasta valinnan jälkeen huomaa sanotun seikan tai seikka syntyy vasta valinnan jälkeen, hänen tulee erota tehtävästä.

Tilintarkastajan riippumattomuudesta vuoden 2007 tilintarkastuslain mukaan

EU:n komissio antoi toukokuussa 2002 suosituksen tilintarkastajan riippumattomuuden perusperiaatteista.[15] Sen A (Puitteet) 1-kohdan (Objektiivisuus, rehellisyys ja riippumattomuus)

---

[15] 2002/590/EY. Ks. siitä Tilintarkastuslakityöryhmän raportti. Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 12/2003 s. 19–21 ja s. 33–48.

Kuten edellä totesin, erilaiset tilintarkastajien yhteenliittymät ovat antaneet omia ohjeitaan ja suosituksiaan jo vuosien ajan, ks. esim. Kansainvälisen tilintarkastajaliiton IFAC:n eettisistä ohjeista juuri mainittu raportti s. 48–62 ja EU:n komission ja IFAC:n ohjeiden vertailusta s. 62–69. Perehdyttäessä tiettyjen järjestöjen yms. ohjeisiin on muistettava, että ne muuttuvat – tai oikeammin sanottuna lisääntyvät ja täsmentyvät – jatkuvasti. Maailman monimutkaistuessa ohjeiden laatijat tulevat tietysti jälkijunassa, mutta mainitunkaltaisten järjestöjen ohjeet yms. uusitaan huomattavan nopeasti verrattuna varsinaisen lainsäädännön muuttumiseen.

1-alakohdan mukaan ”Objektiivisuus ja ammatillinen rehellisyys on asetettava tilintarkastajan tilinpäätöksestä antaman lausunnon taustalla oleviksi pääperiaatteiksi. Tärkein keino, jolla tilintarkastaja voi osoittaa yleisölle, että lakisääteinen tilintarkastus suoritetaan näiden periaatteiden mukaisesti, on toimia riippumattomasti ja niin että toiminta myös näyttää riippumattomalta.”

Kauppa- ja teollisuusministeriön asettama tilintarkastuslakityöryhmä antoi raporttinsa marraskuussa 2003. Ainakin julkisuudessa eniten mielenkiintoa herättänyt kysymys oli maallikkotilintarkastajien asema. Pienien osakeyhtiöiden osalta tämä kysymys oli – ja on edelleen TTL:n siirtymäsäännökset[16] huomioon ottaen – tietysti tärkeä. KHT- ja HTM-tilintarkastajille suuri merkitys oli lisäksi riippumattomuuden uudella sääntelyehdotuksella.

Hallitus antoi esityksensä tilintarkastuslaiksi vuonna 2006.[17] Siinä ehdotettu riippumattomuussääntely ei poikennut työryhmän ehdotuksista olennaisesti.

TTL:ssä varsinaiset riippumattomuusnormit ovat TTL1994:n tapaan kahdessa pykälässä, nimittäin TTL 24 §:ssä (tilintarkastajan riippumattomuus) ja 25 §:ssä (tilintarkastajan esteellisyys). Mutta eräissä muissakin säännöksissä riippumattomuudella on TTL1994:n tapaan asemansa. Näitä ovat KHT- ja HTM-yhteisöiksi hyväksymistä koskevat[18] 33 ja 34 § sekä tilintarkastajan palkkion määräytymistä koskeva 17 §. Sen mukaan palkkio ei saa määräytyä tavalla, joka voi vaarantaa tilintarkastajan riippumattomuuden. Ja TTL 20 §:n mukaan tilintarkastajan on suoritettava TTL:ssa tarkoitetut tehtävät muun muassa objektiivisesti. Riippumattomuuden soveltamisvelvollisuus sisältyy myös lain 13 ja 22 §:iin.

Edellisen lainkohdan mukaan tilintarkastajan on varsinaisessa tilintarkastustoimessa eli TTL 1.1 §:n 1 kohdassa säädetyssä tehtävässä noudatettava sanotussa 13 §:ssä tarkoitettuja kansainvälisiä tilintarkastusstandardeja. TTL 22 §:n mukaan tilintarkastajan on TTL:ssa tarkoitettuja tehtäviään suorittaessaan noudatettava hyvää tilintarkastustapaa.[19]

TTL 24.1 §:n mukaan ”Tilintarkastajan on oltava riippumaton 1 §:n 1 momentissa tarkoitettu toimeksiantoa suorittaessaan ja järjestettävä toimintansa riippumattomuuden turvaavalla tavalla.”[20] Seuraavassa momentissa eli TTL 24.2 §:ssä säädetään sama kuin TTL1994 23.1 §:n jälkimmäisessä virkkeessä. Jos edellytykset riippumattomaan toimintaan puuttuvat, tilintarkastajan on kieltäydyttävä toimeksiannon vastaanottamisesta tai luovuttava siitä.

Tilintarkastuksessa noudatetaan tiettyjä kansainvälisestikin hyväksyttyjä periaatteita. Yksi niistä on ”asia ennen muotoa” -periaate ja toinen on olennaisuuden periaate. Varsinkin olennaisuuden periaatetta kuvastaa TTL 24.2 §:n jälkimmäinen virke. Siinä säädetään, ettei tilin-

---

16 TTL 56 ja 57 §:t.

17 Hallituksen esitys Eduskunnalle tilintarkastuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi, HE 194/2006 vp.

18 Perusteluista ks. HE 194/2006 vp s. 40. Kiellettyä on muun muassa se, että palkkio määräytyisi tarkastuksen lopputuloksen mukaan. Käytännössä palkkiosta on sovittava etukäteen, mutta työhön liittyvät odottamattomat tekijät voidaan toki ottaa palkkion määrittelyssä huomioon.

19 Velvollisuus noudattaa hyvää tilintarkastustapaa koskee siis kaikkea tilintarkastajan TTL:ssä säädettyä toimintaa, ks. tarkemmin alaviite 20.

20 Viittaus lain 1 §:n 1 momenttiin liittyy TTL:n soveltamisalaan. TTL:n kaikkia pykäliä sovelletaan tilintarkastajan kahteen tehtävään. Nämä ovat 1. kirjanpitolain (1336/1997) 1 luvun 1 §:ssä tarkoitetun kirjanpitovelvollisen yhteisön ja säätiön tilintarkastukseen eli ns. varsinaiseen tilintarkastukseen ja 2. toimeen, joka muualla laissa tai asetuksessa säädetään tilintarkastajan tehtäväksi tai jonka perusteella tilintarkastaja antaa kirjallisen lausunnon viranomaisen tai tuomioistuimen käyttöön. 2-kohdassa on siis kaksi alakohtaa, joista ensimmäinen koskee esimerkiksi apporttilausun-

tarkastajan kuitenkaan tarvitse kieltäytyä toimeksiannosta eikä luopua siitä kahdessa tapauksessa. Ensimmäinen poikkeus koskee tapausta, jossa riippumattomuutta uhkaavia tekijöitä on kokonaisuutena arvioiden pidettävä merkityksettöminä. Tämä kuvastaa siis ainakin olennaisuuden periaatetta mutta myös asia ennen muotoa -periaatetta. Toinen poikkeus koskee tilannetta, jossa tilintarkastaja on ryhtynyt riippumattomuuttaan turvaaviin toimiin.[21]

TTL 24.2 §:ssä säädetyissä kahdessa tilanteessa tilintarkastaja saa siis ottaa toimeksiannon vastaan ja jatkaa siinä kahdessa tapauksessa. Edellisessä tapauksessa riippumattomuuden uhka on merkityksetön. Toisessa tapauksessa edellytetään turvatoimia. Saman pykälän 3 momentissa on 5-kohtainen esimerkkiluettelo uhkista, joiden vallitessa on ryhdyttävä varotoimiin.[22] Nuo tapaukset on nimetty seuraavasti: 1. oman intressin uhka, 2. oman työn tarkastamisen uhka, 3. asian ajon uhka, 4. läheisyyden uhka ja 5.painostuksen uhka.[23]

TTL1994:n järjestelmässä esteellisyys-käsite tarkoitti tilanteita, joissa kielletty riippuvuussuhde on olemassa, eikä tilintarkastaja siis saa ottaa vastaan toimeksiantoa ja hänen on luovuttava siitä, jos hän syystä tai toisesta on ottanut sen jo vastaan. Samanlainen järjestelmä on TTL 24 ja 25 §:issä. Lain 25 §:n otsikko on ”Tilintarkastajan esteellisyys” ja siinä luetellaan esimerkinomaisesti kahdeksan tapausta, joissa tilintarkastaja ei ole lain 24 §:ssä tarkoitetulla tavalla riippumaton. Mutta riippumattomuus ja esteettömyys eivät ole enää käsitteinä samaa kuin TTL1994:ssä. TTL:n mukaan riippumattomuuden puute ei välttämättä johda esteellisyyteen. Riippumattomuuden puute voi kokonaisuutena arvioiden olla niin vähäistä, ettei se aiheuta esteellisyyttä (TTL 24.2 §:n 1 kohta) tai riippumattomuus on turvattu saman momentin 2 kohdassa tarkoitetuin toimin. Nämä muodostavat siis alueen, jolloin tilintarkastajan riippumattomuudessa on jotain epäilemisen väärttiä. Esteellisyystilanteissa eli TTL 25 §:ssä esimerkinomaisesti luetelluissa tapauksissa tilintarkastajan riippumattomuuden puute johtaa aina esteellisyyteen eli siihen, ettei tilintarkastaja saa ottaa tehtävää vastaan tai hänen tulee luopua siitä tehtävän vastaanottamisen jälkeen. Esteellisyystilanteessa eli esteellisyysperusteen vallitessa ei riitä, että kokonaistarkastelussa päädytään riippumattomuutta uhkaavien tekijöiden merkityk-

---

toa. Toinen tapaus koskee viranomaiselle muutoin kuin lain tai asetuksen nojalla annettavaa lausuntoa, josta HE 194/2006 vp s. 32–33 mainitaan esimerkkinä Teknologian kehittämiskeskukselle annettava tarkastuskertomus yrityksen saaman rahoituksen lopputilityksen yhteydessä. Tämä 2-kohdan alakohta oli vuoden 2003 työryhmäraportissa muodossa ”toimeen, jossa hyväksytyn tilintarkastajan ominaisuudessa annetaan yhteisön tai säätiön hallinnosta ja taloudesta kirjallinen lausunto, jota ei ole tarkoitettu yksinomaan toimeksiantajalle tai muulle lausunnossa nimetylle sopijapuolelle”. TTL:ssa samoin kuin jo hallituksen esityksessä soveltamisalaa siis supistettiin. – TTL:n soveltamisalasäännöksessä eli 1 §:n 2 momentissa säädetään, että hyväksytyn tilintarkastajan tässä ominaisuudessa harjoittamaan muuhun kuin 1 momentissa tarkoitettuun toimintaan sovelletaan vain tiettyjä TTL:n säännöksiä. Näihin eivät kuulu 24 ja 25 § eli riippumattomuus- ja esteellisyyssäännökset. Tällaista toimintaa on esimerkiksi osakkeiden ostoa suunnittelevalle annettu lausunto kyseisten osakkeiden arvosta. Tällaiseen lausuntoon ei liity sellaista julkisen luottamuksen vaatimusta, joka liittyy lain 1 §:n 1 momentissa tarkoitettuihin toimiin, ks. HE 194/2006 vp s. 33.

[21] Ks. niistä Horsmanheimo –Kaisanlahti – Steiner 2007 s. 159.

[22] Ks. niistä tarkemmin HE 194/2006 vp. s. 42–45. Komission suosituksen 2002/590/EY kohdassa A (Puitteet) 4 (Varotoimijärjestelyt) varotoimet jaotellaan kolmeen ryhmään, tarkastuskohteen varotoimiin, laadunvarmistukseen ja tilintarkastajan yleisiin varotoimiin. Hallituksen esityksessä s. 42 esimerkkinä mainitaan muun muassa se, että toinen tilintarkastaja käy läpi tilintarkastajan työn.

[23] Ks. EU:n Komission suositus 2002/590/EY Liite, kohta 3 ja Raportti 2003 s. 148–149 ja Horsmanheimo – Kaisanlahti – Steiner 2007 s. 160–165.

settömyyteen, ei myöskään ryhtyminen riippumattomuutta turvaaviin toimenpiteisiin, eivätkä nämä kaksi seikkaa edes yhdessä.

TTL 25 §:n 1 ja 2 momentit kuuluvat näin:

> ”Tilintarkastaja ei ole 24 §:ssä tarkoitetulla tavalla riippumaton ainakaan jos:
> 1) tilintarkastaja on yhteisön tai säätiön taikka samaan konserniin kuuluvan yhteisön taikka kirjanpitolain 1 luvun 8 §:ssä tarkoitetun osakkuusyrityksen yhtiömies, hallituksen tai hallintoneuvoston jäsen, toimitusjohtaja tai vastaavassa asemassa oleva;
> 2) tilintarkastajan tehtävänä on yhteisön tai säätiön kirjanpidon tai varojen hoito taikka hoidon valvonta;
> 3) tilintarkastaja on palvelussuhteessa yhteisöön tai säätiöön taikka 1 tai 2 kohdassa tarkoitettuun henkilöön;
> 4) tilintarkastajalla on välitön tai välillinen omistus- tai muu oikeus osakkeeseen tai osuuteen voittoa tavoittelevassa yhteisössä;
> 5) tilintarkastajalla on rahalaina, vakuus tai muu vastaava etuus yhteisöltä tai säätiöltä tai sen johtoon kuuluvalta henkilöltä taikka tilintarkastaja on antanut mainitulle taholle tällaisen etuuden;
> 6) 1 tai 2 kohdassa tarkoitettu henkilö on tilintarkastajan puoliso, veli, sisar taikka tilintarkastajaan suoraan ylenevässä tai alenevassa sukulaisuussuhteessa;
> 7) tilintarkastajan puolisolla taikka tilintarkastajaan suoraan alenevassa sukulaisuussuhteessa olevalla henkilöllä on 4 kohdassa tarkoitettu omistus- tai muu oikeus, eikä tämä oikeus ole merkityksetön; tai
> 8) julkisen kaupankäynnin kohteena olevan yhteisön tilintarkastajaksi valittu luonnollinen henkilö tai tilintarkastajaksi valitun tilintarkastusyhteisön päävastuullinen tilintarkastaja on ottanut vastaan 1 tai 2 kohdassa tarkoitetun tehtävän kyseisessä yhteisössä ja tällaiseen tehtävään siirtymisestä on kulunut vähemmän kuin kaksi vuotta.
> Mitä 1 momentin 4 kohdassa säädetään, ei koske yhteisöä, jossa jäsenyys on edellytyksenä sen tarjoamien välttämättömyyspalveluiden käyttämiselle. Tilintarkastajalla saa olla tällaisessa yhteisössä vain sellainen osuus, joka oikeuttaa palveluiden käyttämiseen, ei kuitenkaan suurempaa kuin yksi sadasosa.”

Pykälän 3 momentin mukaan tilintarkastajalla on kohtuullinen aika luopua 1 momentin 4 kohdassa tarkoitetusta oikeudesta, jonka hän on saanut toimeksiannon vastaanottamisen jälkeen. Pykälän 4 momentin mukaan pykälässä säädetty koskee myös kyseisen osakeyhtiön määräysvallassa olevaa yhteisöä ja säätiötä sekä yhteisöä ja säätiötä, jonka määräysvallassa osakeyhtiö on.

Kun verrataan TTL 25.1 §:n luetteloa TTL1994 24.1 §:n luetteloon, niin havaitaan eräitä lakiteknisiä muutoksia ja eräitä vähäisiä aineellisia muutoksia sekä kaksi olennaista riippumattomuusvaatimuksen tiukennusta. Viimeksi mainituista ensimmäinen on voimassa olevan luettelon 4 kohta, jota täydentää pykälän 2 momentissa säädetty poikkeus. TTL 25.1 §:n 4 kohdan mukaan tilintarkastaja ei saa omistaa esimerkiksi yhtään osaketta tarkastettavassa yhtiössä. Kielto koskee sekä välitöntä että välillistä omistusta, eli se koskee muidenkin tahojen kuin tarkastettavan osakeyhtiön liikkeeseen laskemaa arvopaperia, joka oikeuttaa tarkastettavan yhtiön osakkeeseen.[24] Tätä omistusrajoitusta täydentää luettelon 7 kohta, jonka mukaan tilintarkastajan puolisolla ja tietyillä sukulaisilla oleva välitön ja välillinen oikeus tarkastettavan yh-

[24] HE 194/2006 vp s. 47.

tiön osakkeisiin saa olla vain merkityksetön. Omistusta täydentävä 2 momentti tullee kysymykseen vain harvoin. Ei ole helppoa keksiä yhteisöä, jonka jäsenyys olisi edellytyksenä sen tarjoamien välttämättömyyspalvelujen käyttämiselle. Perusteluksi omistukselle ei riitä se, että jäsen saa kyseisen välttämättömyyspalvelun edullisemmin kuin henkilö, joka ei ole jäsen tai osakas kyseisessä välttämättömyyspalveluja tarjoavassa yhteisössä.

Toinen tässä tarkoittamani esteellisyyssäännösten tiukentuminen on TTL 25.1 §:n 5 kohdassa. Aikaisemminkin esteellisyyden aiheutti tarkastuskohteen antama rahalaina tilintarkastajalle samoin kuin tilintarkastajan hyväksi annettu vakuus. Nyt esteellisyyden muodostaa myös tilintarkastajan tilintarkastuskohteelle antama rahalaina samoin kuin tilintarkastajan tarkastuskohteen hyväksi antama vakuus. Tämä on oikeastaan itsestään selvä. Jos tilintarkastajalla on saatava tarkastettavalta osakeyhtiöltä, hän vahtii omaa etuaan siinä kuin kyseisen osakeyhtiön osakkeita omistava tilintarkastaja vahtii omaa etuaan. Kummankin edun mukaista on muun muassa, että he saavat oman suorituksensa riittävän ajoissa, jos yhtiöllä näyttää menevän huonosti. Osakkeita omistavalle on tärkeä saada myydyksi osakkeensa ennen kuin niiden arvo romahtaa, ja velkoja haluaa saada saatavansa ennen kuin osakeyhtiö esimerkiksi asetetaan konkurssiin.

Lopuksi

Tilintarkastajan riippumattomuus on tilintarkastusjärjestelmän kulmakivi. TTL 4 §:ssä pienimmille osakeyhtiöille on annettu mahdollisuus säädetyin edellytyksin jättää valitsematta tilintarkastaja. Voidaan siis sanoa, ettei tilintarkastus sinänsä ole elinehto yritystoiminnalle. Mutta jos tilintarkastaja on valittu, hänen työskentelynsä objektiivisuuteen on voitava luottaa.

Mainitun luottamuksen yleistä merkitystä pohdittaessa on huomattava erityisesti seuraava seikka. Suomessa oli vuoden 2007 syksyllä 680 KHT-tilintarkastajaa ja 755-HTM-tilintarkastajaa. Hyväksyttyjä tilintarkastajia oli siis noin 1.500, eikä määrä ole viime vuosina juurikaan muuttunut eikä näköpiirissä olevana aikana tullekaan olennaisesti muuttumaan. Mainituista 680 KHT-tilintarkastajasta ns. Big Fourin eli neljän suurimman KHT-yhteisön palveluksessa työskenteli tuolloin noin 425 KHT-tilintarkastajaa eli noin kaksi kolmasosaa suomalaisista KHT-tilintarkastajista. Kaikkien suomalaisten KHT-yhteisöjen liikevaihdosta samoin kuin henkilöstömäärästä noiden Big Four -yhteisöjen yhteenlaskettu osuus oli yli 90 prosenttia. Big Fourin muodostavat neljä KHT-yhteisöä kuuluvat neljään maailmanlaajuiseen ketjuun.[25]

---

[25] EU:n tilintarkastusdirektiivin 2006/43/EY 2 artiklan eli määritelmiä sisältävän artiklan 7 kohta kuuluu:
”Tässä direktiivissä noudatetaan seuraavia määritelmiä
…
7) ’ketjulla’ tarkoitetaan
– yhteistyöhön tarkoitettua suurempaa kokonaisuutta, johon lakisääteinen tilintarkastaja tai tilintarkastusyhteisö kuuluu,
ja
– suurempaa kokonaisuutta, joka on selkeästi tarkoitettu voittojen ja kustannusten jakamiseen tai jolla on yhteinen omistus, määräysvalta tai johto, yhteiset laadunvarmistusohjeet tai -menettelytavat, yhteinen liiketoimintasuunnitelma tai joka käyttää yhteistä markkinointinimeä tai yhteisiä asiantuntijaresursseja.”

Ja nyt tulee tärkeä seikka riippumattomuuden kannalta. Jos yhdenkin Big Four -yhteisön palveluksessa olevan KHT-tilintarkastajan riippumattomuus osoittautuu epäilyttäväksi, syntyy helposti lumipalloefekti. Kun yhtä tilintarkastajaa epäillään riippumattomuussääntelyn rikkomisesta, joutuu kaikkien samaan suureen KHT-yhteisöön kuuluvien tilintarkastajien luotettavuus helposti epäilyksen alaiseksi. Luottamuksen puute saastuttaa herkästi tämän tilintarkastusyhteisön kokonaisuudessaan. Kun se kuuluu kansainväliseen ketjuun, saastuminen leviää ketjun muihin osiin. Syntyy käsitys, etteivät tämän tilintarkastusyhteisön eivätkä edes samaan kansainväliseen ketjuun kuuluvien tilintarkastusyhteisöjen palveluksessa olevat tilintarkastajat noudata riippumattomuussääntöjä. Syntyneellä käsityksellä ei tarvitse olla mitään tekemistä riippumattomuussääntelyn yleisen noudattamisen kanssa edes kyseisessä tilintarkastusyhteisössä puhumattakaan tilintarkastuksessa noudatetun muun laadun kanssa. Psykologiset tekijät aiheuttavat luottamuspulan, joka leviää kulovalkean tavoin. Näinhän kävin ns. Enron-skandaalissa ja parissa muussa skandaalissa. Niitä ennen puhuttiin Big Fivesta. Yksi suurista kaatui. Jäljelle jäivät Big Four -toimistot. Varsin ratkaisevaa oli se, miltä asiat näyttivät, ei se, miten ne olivat. Kansainvälistymisen vuoksi yhdessä maassa syntyneet epäilyt johtivat epäilyihin saman tilintarkastusyhteisöketjun menettelyistä muissakin maissa. Kauhuskenaario on tietysti se, missä sijoittajat epäilevät, että tietyn ketjun harjoittama tilintarkastustoiminta on ollut ylipäänsä ja erityisesti raportoinnissa heikkotasoista. Tämä synnyttää sijoittajissa paniikin. Siinä ensimmäinen toimi on myydä arvopaperit mahdollisimman pian sen pelon vuoksi, että kyseisten arvopapereiden hinnat romahtavat tilintarkastuksissa pian muka havaittavien epäselvyyksien vuoksi.

Riippumattomuudessa kysymys on ensi sijassa siitä, miten asiat ovat. Mutta lähes yhtä tärkeää on se, miltä asiat näyttävät. Ei riitä, että asiat ovat hyvin. Asioiden täytyy myös näyttää olevan hyvin. Ei siis riitä, että tilintarkastaja on mieleltään – ja siitähän riippumattomuudessa on kysymys – riippumaton. Täytyy myös näyttää siltä, että tilintarkastaja on riippumaton. Kahden seikan – miten asiat ovat ja miten ne näyttävät olevan – tulee täyttyä samanaikaisesti. Tästä syystä riippumattomuuden noudattamiseen on suhtauduttava tilintarkastuksessakin ääretömän vakavasti.

Antero Oksanen

Kunnat, kiinteistöt ja kilpailuttaminen

Yleistä kuntien roolista kiinteistöasioissa

Kunnat ja niiden ympärille rakentunut *kuntaklusteri* on merkittävä kiinteistönomistaja, vaikka suurin osa maamme kiinteistövarallisuudesta on yksityisten kansalaisten tai yhteisöjen omistuksessa. Yksityinen kiinteistönomistus on omistajien suunnattoman määrän johdosta hyvin hajanaista. Sen sijaan kuntaklusterin omistus on keskittynyt rajatun julkisen hallinnon toimintayksiköiden joukkoon. Tästä johtuen kiinnostus kuntien kiinteistönomistukseen, sen järkevyyteen samoin kuin kuntien toteuttamiin kiinteistöoikeudellisiin transaktioihin on näkyvää. Tätä edesauttaa kunnallishallinnon toimintojen julkisuus, joskin kiinteistön omistus on julkisen kaupanvahvistus- ja kirjausjärjestelmän johdosta muutoinkin julkista.

Kuntaklusterilla tarkoitetaan tässä yhteydessä kaikkia kuntia, kuntayhtymiä ja muita kunnallishallintoon kuuluvia julkisoikeudellisia tai yksityisoikeudellisia yhteisöjä. Kuntien ja kuntayhtymien liikelaitosten kiinteistönomistus ei ole itsenäistä, vaan niiden kiinteistöt ovat kunnan tai kuntayhtymän omistuksessa. Jäljempänä käsiteltäessä kuntaklusterin eri toimijoita, puhutaan luettavuuden helpottamiseksi vain kunnista, jotka ovat kiinteistöasioissa keskeisimmät toimijat.

Kuntien rooli kiinteistöjen omistajana perustuu siihen tehtävään, joka kunnilla on julkisen hallinnon peruspalveluista vastaavana toimijana. Kuntia ei kansalaisten näkövinkkelistä tunnisteta niinkään kiinteistön omistamisen tai kaavoitusvallan kautta, vaan lähinnä kunkin kotikunnan ja *kunnallisen itsehallinnon* kautta. Suomen perustuslain (731/1999) 121§:n mukaan Suomi jakaantuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua asukkaiden itsehallintoon.

Kunnallisesta itsehallinnosta on tarkemmin säädetty kuntalailla (365/1995), jonka 2 §:n 1 momentin mukaan kunta hoitaa itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa ja sille laissa säädetyt tehtävät. Laissa oleva kunnan toimialaa koskeva tehtäväjaottelu osoittaa *kunnan yleisen ja erityisen toimialan*. Voimassa olevan kuntalain kunnan toimialaa koskeva säännös vastaa sen sanamuodosta riippumatta asiallisesti vuosien 1948 ja 1976 kunnallislakien toimialamäärittelyä.

Kuntien kiinteistöhallinto ja kiinteistöasioihin liittyvä päätöksenteko kaikkine vivahteineen perustuu sekä kunnan yleiseen että erityiseen toimialaan. *Hoidettaessa kuntalaisten yhteisiä asioita kunnilla tulee käytännössä olla toimintojensa toteuttamiseksi kiinteää omaisuutta*. Kun-

nan tulee myös tarvittaessa toimia välittömästi tai välillisesti niin, että kuntalaisilla on mahdollisuus inhimilliseen asumiseen ja yrityksillä yleiset toimintaedellytykset. Tämä edellyttää kunnalta infrastruktuurin rakentamisen ohella myötävaikutusta siihen, että rakentamiseen kelpaavia maa-alueita (rakennuspaikkoja) tai valmiita asuntoja on tarjolla kuntalaisille kohtuulliseen hintaan. Nämä vaatimukset edellyttävät jo sellaisenaan kunnilta aktiivista toimintaa kiinteistömarkkinoilla. Tätä toimintaa kutsutaan kunnan maa- ja asuntopolitiikaksi.

Kuntalaki ja lukuisat kuntien toimintaa koskevat *erityislait*, kuten maankäyttö- ja rakennuslaki vaikuttavat välillisesti kaikkeen kunnan alueen kiinteään omaisuuteen eikä vain kunnan omaan omaisuuteen. Tehtäviensä toteuttamiseksi kunnat ovat velvollisia huolehtimaan esimerkiksi opetusalan lainsäädännön edellyttämällä tavalla mm. perusopetuksesta ja keskiasteen koulutuksesta. Vastaavasti kunnilla on merkittävä vastuu kansanterveyslain tarkoittamasta perusterveydenhoidosta ja kuntayhtymien kautta erityissairaanhoitolain edellyttämästä korkeamman tasoisesta sairaanhoidosta. Toimintojen toteuttaminen edellyttää toimitiloja, jotka ovat yleensä olleet kuntaklusterin omistuksessa.

Kiinteistövarallisuuden omistaminen on luonut vakautta

Kunnille kuuluvien tehtävien hoitaminen on edellyttänyt vuosikymmenten saatossa merkittävän kiinteistö- ja rakennusvarallisuuden hankkimista. Kiinteistöjen omistaminen lakisääteisten ja muiden tehtävien hoitamiseksi on vastaisuudessakin merkittävää siitä riippumatta, hoidetaanko kuntien vastuulla olevia palvelutehtäviä jatkossa kuntien omana työnä, kuntien yhteistoiminnassa vai hankkimalla niitä ostopalveluina yksityisiltä palvelujen tuottajilta.

Aiemmin on pidetty itsestään selvänä, että *kunnilla on lähtökohtaisesti omistuksessaan* lähes kaikki ne *kiinteistöt, joilla se harjoittaa lakisääteisten tehtäviensä edellyttämiä toimintoja*. Näin kunnat ovat omistaneet hallinnollisten toimintojen, koulujen, sairaaloiden, kunnallisteknisten laitosten ym. ylläpitämiseksi tarvittavien rakennusten edellyttämät maa-alueet ja niille rakennetut rakennukset**.** Vastaavasti kunnat ovat mm. omistaneet suhteellisen paljon ns. sosiaalisen asuntotuotannon puitteissa rakennettuja vuokrataloja joko suoraan tai omistamiensa asuntoosakeyhtiöiden kautta.

Erityisesti 1990-luvun lamavuosista lähtien kiinteistöjen omistamista on alettu arvioida uudelta pohjalta. Esimerkkinä ovat olleet monet Euroopan valtiot. Mallia on otettu myös liikeelämästä, jossa kiinteistöjen ja *toimitilojen omistamista ei ole enää pidetty yritysten ydintoimintaan liittyvänä*. Yritykset ovat myyneet toimitilojaan ja toteuttaneet toimintojaan vuokratuissa tiloissa.

Kiinteistö- ja rahoitusmarkkinoiden kehitys on luonut puitteet yritysten omistamien kiinteistöjen ulkoistamiselle. Tässä muutosprosessissa Suomen kiinteistömarkkinat ovat kansainvälistyneet ja houkutelleet paljon uutta pääomaa ulkomailta. Maamme kiinteistömarkkinat on tehnyt mielenkiintoiseksi sijoitetulle pääomalle saatava suhteellisen hyvä tuotto verrattuna eurooppalaiseen keskiarvoon.

Suomen Toimitila- ja rakennuttajaliitto määrittelee *kiinteistöjen ulkoistamisen alan selkeäksi trendiksi* tulevina vuosina.[1] Tässä kehityksessä myös julkinen sektori, niin valtio kuin kunnatkin ovat luopuneet jo osasta toimitiloja varten hankitusta kiinteästä omaisuudesta. Tämän kehityksen vastapainona tarvittavia toimitiloja joudutaan vuokraamaan vapailta markkinoilta joko kilpailuttaen tai ilman sitä esillä olevaan tilaisuuteen tarttuen. Kilpailuttamisen reunaehtoja käsitellään jäljempänä toimitilojen hankintaa koskevassa luvussa.

Esimerkkeinä toimitilojen omistamiseen liittyvästä uudesta suuntauksesta ovat useat maamme suuryrityksistä, jotka ovat 2000-luvun vaihteen jälkeen myyneet kiinteistövarallisuutta merkittävästi. Tunnettuna kohteena voidaan mainita UPM-Kymmene Oyj:n pääkonttorirakennuksen myynti Helsingin Etelärannassa vuonna 2006.

Kiinteistöistä *vapautuneet pääomat* on kohdennettu yrityksen varsinaisen liiketoiminnan kehittämiseen. Toinen vaihtoehto on ollut se, että vapautuneet pääomat on jaettu osinkoina osakkeenomistajille. Yrityksen rahoituksellisesta näkökulmasta pääomien ja muiden resurssien allokointi varsinaiseen liiketoimintaan on ollut keskeistä. Yrityksen toiminnallisesta ja taloudellisesta näkökulmasta kiinteistöjen myyntiä on perusteltu sillä, että yritys on saanut kustannusrakenteesta joustavamman. Lisäksi kiinteistöihin liittyvistä kustannuksista on tullut helpommin seurattavia. Kustannusten parempi mitattavuus on aikaansaanut kustannustehokkuutta.

Lähes kaikki se, mikä on koettu välttämättömäksi tai hyödylliseksi yrityksissä, voidaan lähtökohtaisesti katsoa mahdolliseksi myös kunnissa. Suomen Kuntaliitto kuntien keskusjärjestönä on pyrkinyt luomaan kunnille apuvälineitä niiden kiinteistöstrategian kehittämiseen sekä omaisuuden hallintaan ja käyttöön liittyvien päätösten perusteiden arvioimiseen.[2] *Kunnan omistajapolitiikan jatkuva arviointi on osa kunnan strategista johtamista*. Luopumalla osaksi kiinteistövarallisuudestaan kunta voi ajan hengen mukaan ”keventää tasettaan” ja kohdentaa pääomat kunnan toiminnan kannalta keskeisiin palvelutehtäviin. *Kunnan ydintoiminnat* onkin viime vuosina ollut tyypillinen mantra kunnallispoliittisessa ja -taloudellisessa keskustelussa. Ydintoimintoihin keskittyen on kuitenkin muistettava, että lakisääteisten palvelujen tuottamiseen tarvittavien kiinteistöjen myyminen ei ole automaattinen ratkaisu ongelmiin.[3]

Kuntien omistamien rakennusten historiallisuus ja monumentaalisuus monilla paikkakunnilla on aiheuttanut sen, että kuntien toiminta kiinteistömarkkinoilla eri muodoissaan herättää näkyvää huomiota. Rakennukset sijaitsevat usein kunnassa keskeisillä paikoilla taikka ne saattavat olla arkkitehtonisesti valtakunnallisesti ainutlaatuisia tai paikalliskulttuurin kannalta merkittäviä. Lisäksi on kysymys kuntalaisten yhteisestä omaisuudesta, jonka kohdalla tehtävät ratkaisut herättävät aina ristiriitaisia tunteita. Niihin liittyvistä asioiden valmistelusta tai rat-

---

1 Suomen Toimitila- ja rakennuttajaliitto ry, RAKLI, Kiinteistösijoittamisen visio 2010, Helsinki 2004.
2 Kunta omistajana, Helsinki: Suomen Kuntaliitto 1998.
3 Omistamisen ihanuus ja kurjuus, Locus 4/2006.

kaisuista julkisista tiedotusvälineistä saatava informaatio lisää näihin herkkiin kysymyksiin liittyvää mielenkiintoa.[4]

Kiinteistöt yhdyskuntasuunnittelun ytimessä

Kunnallishallinnossa peruskunnat ovat keskeisin kunnallishallinnon vaikuttaja kiinteistöasioissa. Kunnat eivät vain omista kiinteää omaisuutta vaan vaikuttavat välittömästi tai välillisesti kaikkeen kunnan alueella olevan kiinteän omaisuuden käytettävyyteen, olipa kysymys julkisesta tai yksityisestä omaisuudesta.

Maankäyttö- ja rakennuslain (MRL 132/1999) mukaan kunnat vastaavat alueellaan kaavoitustoimesta. Kunnilla on ns. *kaavoitusmonopoli* alueellaan (MRL 20, 37 ja 52 §). Kunnat hyväksyvät yleiskaavoja ja asemakaavoja ja myöntävät rakentamisen edellyttämiä lupia. Lisäksi maakunnanvaltuustot hyväksyvät maakuntakaavat (MRL 31 §). *Kaavoitusvallan haltijana kuntien rooli yhdyskuntasuunnittelussa on keskeinen.*

Kaavoittamiseen liittyen kunnat pyrkivät myös *hankkimaan raakamaata* tarkoituksenmukaisen kaavoituksen toteuttamiseksi. Rakennusmaan omistaminen mahdollistaa myös asuin- ja liiketonttien tarkoituksenmukaisen ja kohtuuhintaisen luovuttamisen niitä tarvitseville. Millä ehdoilla kiinteistöjen luovutukset sitten toteutetaan, on toisaalta juridinen ja toisaalta poliittinen kysymys, jota käsitellään jäljempänä.

Maankäyttö- ja rakennuslain mukaiset kuntien toimivaltaan liittyvät oikeudet vaikuttavat kuntien ja yksityisten omistaman kiinteistövarallisuuden käytettävyyteen ja niiden taloudelliseen arvoon. Kiinteistöjen omistajan kannalta on merkitystä sillä, onko hänen omistamansa maa-alueet kaavoituksessa osoitettu esimerkiksi suojelualueeksi, talousmetsäksi vai erilaiseen rakentamiseen.

Se, miten kunnat käyttävät valtaansa yhdyskuntasuunnittelussa, riippuu kunnallispoliittisesta tarkoituksenmukaisuusharkinnasta kuntalain ja erityislakien viitekehyksessä. Kaavoitusmonopoli ei tuo kunnille rajatonta toimivaltaa, vaan valta perustuu maankäyttö- ja rakennuslain asettamiin reunaehtoihin. Harkintavallallakin on rajansa. Yhdyskuntasuunnittelun aktiivisuus ja sen vaikutus kaavoitukseen ja kiinteään omaisuuteen eri muodoissaan vaihtelee eri puolilla maata. Myös kunnan koolla ja siellä vallitsevalla kunnallispoliittisella perinteellä on merkitystä. Kunnallispoliittisessa kulttuurissa puoluepoliittiset näkökohdat ovat vain yksi tekijä.

Paikallispolitiikan mausteet lienevät tunnetuimpia erityisesti kiinteistö- ja kaavoitusasioissa. Lukuisia kuntia on vuosien saatossa kutsuttu kriittisessä mielessä eri termein, joilla pyritään

---

[4] Esimerkkinä mainittakoon syksyllä 2007 suunnitellut Turun ns. arvokiinteistöjen kaupat, joihin liittyviä vaiheita on yleisesti käsitelty päivälehdissä, esim. Helsingin Sanomat 22.9., 25.9., 2.10. ja 7.10.2007. Keskustelun myötä kaupunki päätti laatia ohjeet kiinteistöjen luovutuksissa noudatettavista periaatteista.

kuvaamaan kansanomaisesti seudulla vallitsevaa toimintakulttuuria.[5] Asiat on usein esitetty poleemisesti, jolloin kunta on voinut tulla negatiivisesti leimatuksi ilman todellista syytä. Kuitenkin voidaan kokemusperäisesti todeta, että joillakin alueilla maassamme kuntien kiinteistötoimessa tai kaavoituskulttuurissa *yritysten välitön tai välillinen vaikutusvalta on korostuneesti havaittavissa*. Tapahtuneelle toiminnalle annetut nimitykset eivät ole kuvaavia ainoastaan mainituilla paikkakunnilla, vaan kysymys on inhimillisistä ilmiöistä kiinteistöasioissa muuallakin maassamme. Voitaneen kuitenkin todeta, että kuntien toiminta kaavoitus- ja kiinteistöasioissa täyttää yleensä laillisuusvaatimukset ja esiintyneet kuriositeetit heijastavat enemmän paikalliskulttuuria kuin puhdasoppisia puoluepoliittisiin ohjelmiin tukeutuvia linjauksia yhdyskuntasuunnittelussa.

Maa-alueiden hankinta yhdyskuntarakentamiseen

Kuntien maanhankinta yhdyskuntarakentamiseen on perinteisesti toteutettu ensisijaisesti *vapaaehtoisin kaupoin* tai vaihdoin. Vain poikkeuksellisesti kunnat ovat joutuneet käyttämään maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) tai lunastuslain (603/1977) mukaisia *lunastuksia* eli aikaisemmalta nimeltään pakkolunastuksia. Etuostolain (608/1977) mukaiset *etuosto-oikeuden* käyttämiset kiinteistöjen kaupoissa ovat myös määrällisesti harvinaisia. Kunnan etuosto-oikeuden olemassaolo vaikuttaakin käytännössä välillisesti kannustaen vapaaehtoisiin luovutuksiin kunnalle silloin, kun myyjä on aikeissa luopua kiinteistöstään ja etuosto-oikeuden käyttämisen edellytykset ovat olemassa.

Vapaehtoisen maanhankinnan ja muun sopimustoiminnan ensisijaisuus ilmenee sekä lunastuslaista että maankäyttö- ja rakennuslaista. Lunastuslain 4 §:n mukaan lunastaa voidaan yleisen tarpeen vaatiessa. Lunastusta ei saa kuitenkaan panna toimeen, jos lunastuksen tarkoitus voidaan yhtä sopivasti saavuttaa jollakin muulla tavalla tai jos lunastuksesta yksityiselle edulle koituva haitta on suurempi kuin siitä yleiselle edulle saatava hyöty. Samaan suuntaan ohjaa maankäyttö- ja rakennuslaki siihen sisältyvien erityisten lunastusperusteiden, kuten tehokkuus- ja saneerauslunastuksen (MRL 13 luku) käyttämisen edellytyksissä. Ideologinen yhteys liittyy myös maankäyttösopimusten laatimisiin, koska laissa korostetaan niiden ensisijaisuutta verrattuna kehittämiskorvauksen määräämiseen (MRL 91a,1 §).

Kuntien maanhankinta ja sen tehostaminen on ollut vuosikymmenet keskeinen yhteiskuntapoliittinen kysymys, joka lainsäädäntötasolla korostui erityisesti 1970-luvulla hyväksyttäessä ns. *maapakettilait*. Kunnat ovat kuitenkin käyttäneet pakkotoimenpiteitä yhdyskuntarakentamisen edistämiseksi huomattavasti vähemmän kuin maapakettilakeja valmisteltaessa ja säädettäessä oletettiin. Uusin vaihe kaavoitukseen ja tonttituotantoon liittyvien asioiden parantamiseksi tapahtui 2000-luvulla täydennettäessä maankäyttö- ja rakennuslakia lisäämällä lakiin

[5] Kunnallispolitiikka koskevassa julkisessa liturgiassa tunnetaan yleisesti erilaisia kuntien toimintakulttuuria kuvaavia ilmaisuja, jotka liittyvät erityisesti kiinteistöasioihin, kuten ”Turun tauti” , ”Vantaan…” jne. ilman, että vain muutamat kunnat olisivat syystään tai syyttään huomion keskipisteinä.

uusi 12 a luku[6], joka sisältää maankäyttösopimuksia ja kehittämiskorvausten perimistä koskevat säännökset. Tämän uudistuksen jälkeen täsmennettiin vielä etuostolakia,[7] jolla mahdollistettiin mm. kuntien etuosto-oikeus eräin rajoituksin valtion tai sen laitosten myydessä kiinteää omaisuuttaan. Etuosto-oikeutta ei edelleenkään ole, jos valtio tai sen laitos on ostajana.

Suurimmissa kunnissa on tehty erilaisia *maapoliittisia tai kaavoitusohjelmia* maan hankinnan toteuttamiseksi. Kysymys on *kunnallispoliittisista strategisista ratkaisuista*.[8] Ne on hyväksytty joko erillisinä tavoitteina tai ne ovat sisältyneet esimerkiksi kunnan asuntopoliittiseen ohjelmaan. Esimerkiksi Oulussa on hyväksytty maankäytön toteuttamisohjelma (MATO) neljäksi vuodeksi kerrallaan. Yksittäisten kuntien käyttämät maapolitiikan toteuttamista koskevat käsitteet ovat vaihdelleet, mutta niille yhteiset tavoitesisällöt ovat kuitenkin olleet tunnistettavissa.

Kunnille on tärkeätä saada omistukseensa ns. *raakamaata*. Se, mistä ja miten kunnat hankkivat maa-alueita on puhdas kunnallispoliittinen asia. Kunnan omistaessa mahdollisimman suuren osan kaavoitettavasta alueesta niiden kaavoittaminen on yksinkertaisempaa ja nopeampaa. Tällöin poistuu maanomistajien keskinäinen ristiriita tavoitteiden asettamisessa ja heidän keskinäinen kateutensa kaavasta saatavan hyödyn suhteen. Näistä syistä myös valitusherkkyys kaavoitusta koskevista päätöksistä vähenee. Kunnan omistaessa alueen myös kaavoituksesta johtuva *maan arvonnousu* tulee kunnalle ja sitä kautta voidaan rahoittaa kunnalle yhdyskuntarakentamisesta aiheutuvia kustannuksia.

Kunnat eivät ole maan hankinnassaan velvollisia kilpailuttamaan kiinteistön myyjiä toisin kuin esimerkiksi tavaroiden tai palveluiden myyjiä hankinnoissaan. Kuitenkin on muistettava, että maanhankinnassa ostettavasta maasta tulee *maksaa korkeintaan markkinahinta***.** Tätä edellyttää ensinnäkin kuntalaki, jossa määritellään kunnan tehtävät ja miten kunnallistaloutta hoidetaan. Mikäli kunta maksaisi ostamastaan maasta sillä alueella vallitsevaa käypää markkinahintaa suuremman vastikkeen, kunta syyllistyisi kuntalain toimialasäännösten vastaiseen menettelyyn. Samalla olisi vaarana, että sopimusosapuolet rikkoisivat EY:n valtiontukisäännöksiä.

Hankkiessaan vapaaehtoisin kaupoin kiinteää omaisuutta kunnilla ei ole kiinteistöoikeudellista erityisasemaa etuostolaissa mainittua poikkeusta lukuun ottamatta.[9] Ostajina *kunnat ovat turvallisia ja vakavaraisia sopijakumppaneita*. Sen sijaan kunnat ovat maan hankkijoina yksityistä jähmeämpiä toimijoita kuntien noudattaessa hallinnon yleisiä demokraattisia valmistelu- ja päätöksentekoperiaatteita. Kiinteistönkauppojen tekeminen edellyttää muun muassa riittäviä talousarvioon varattuja määrärahoja. Niiden puuttuessa ja ennen lisämäärärahan saamista kunta saattaa ajan kulumisen myötä menettää esillä olleen tilaisuuden. Tämän estämi-

---

6 Laki maankäyttö- ja rakennuslain muuttamisesta (222/2003), joka tuli voimaan 1.7.2003.

7 Laki etuostolain muuttamisesta (471/2005), joka tuli voimaan 1.8.2005.

8 Esimerkkinä Espoon kaavoitusohjelma 2005–2009, Espoon kaupungin internet-sivut.

9 Tällöinkin kunta käyttää vain eräänlaista ”sijaantulo-oikeutta” tilanteessa, jossa kiinteistön myyjä on vapaaehtoisesti halunnut luopua omaisuudestaan. Kunnan etuosto-oikeus ei ole verrattavissa pakkolunastukseen, vaikka molemmat liittyvät kunnan maapoliittisiin keinovalikoimiin.

seksi usein tehdäänkin kiinteistönkaupan *esisopimuksia* tai *ehdollisia kauppakirjoja*, joissa kiinteistön kauppa sidotaan ylemmän toimielimen hyväksymispäätökseen.

Kenen maata kaavoitetaan ja millä ehdoilla?

Aluerakentamissopimuksista maankäyttösopimuksiin

Kunnat ovat kautta vuosikymmenten tehneet rakentajien ja muiden kiinteistönomistajien kanssa *sopimuksia maa-alueiden kaavoittamisesta* yhdyskuntarakentamista varten. Toiminta on ollut tyypillistä pääkaupunkiseudulla ja muuallakin maamme suurimmissa kaupungeissa. Vastaavia sopimuksia on tehty pienemmässä mittakaavassa muissakin kunnissa. Sopimusten tavoitteena on ollut mm. asuin-, toimitila- tai matkailualueen kaavoitus. Näitä sopimuksia kutsuttiin 1960- ja 1970- luvuilla tyypillisesti kunnallispoliittisessa keskustelussa ja yleiskielessä *aluerakentamissopimuksiksi*.[10] Nimi jo sellaisenaan kuvasi asian, johon sopimukset liittyivät. Aluerakentamissopimuksista tuli keskeinen väline pyrittäessä järjestämään asuntoja maaltamuuttoaallon aikana. Ihanteellisimpana kyseinen sopimustoiminta toteutui ehkä Espoon Tapiolan puistokaupungin rakentamisena.[11]

Suuren maaltamuuton ja kaupungistumisen aikana muita tehokkaita vaihtoehtoja asuntojen rakentamiseksi ei ollut paljon käytettävissä. Sopimustoiminta koettiin tällöin osapuolten kesken järkeväksi. Aluerakentamisen kehittämistä pidettiin tällöin koko yhteiskunnan kannalta tärkeänä asiana, johon oli syytä suhtautua positiivisesti.[12] Mahdollistihan tämä alueiden yhtenäisen toteuttamisen ja näin teollisen asuntotuotannon. Kuntien oman rakentamiseen soveltuvan raakamaan puuttuessa aluerakentamissopimusten myötä uusia lähiöitä *toteutettiin kuitenkin sattumanvaraisesti ilman riittävän laajaa yhteiskuntapoliittista keskustelua*.[13]

Sopimuksia kutsuttiin myös *yhteistoimintasopimuksik*si tai *kaavoitussopimuksiksi*, joiden sisältö kuitenkin vastasi aluerakentamissopimuksia. Kuntien keskusjärjestöjen epävirallisissa malleissa sopimuksia kutsuttiin yhteistoimintasopimuksiksi. Tältä pohjalta laadittiin mm. lukuisat Espoon ja Helsingin maalaiskunnan, myöhemmin Vantaan laaja-alaiset aluerakentamissopimukset. Kaavoitussopimuksiksi saatettiin kutsua samanaikaisesti myös alueiden suunnittelua koskevia kunnan ja suunnittelutoimistojen välisiä konsulttisopimuksia.[14]

Maaltamuuttoaallon jälkeen ei ollut tarvetta toteuttaa vastaavia suuri asuinalueita eikä kyseinen toimintamuoto ollut yhteiskuntasuunnittelussa muotia, paremminkin aluerakentami-

---

[10] Ks. mm. Salo, Heikki: Aluerakentamissopimukset, Kysymyksiä rakentamisen alalta s.119–135, Helsinki: Suomen Lakimiesliiton kustannus Oy 1970.

[11] Tosin lukuisat aikanaan kiitosmainintoja saaneet alueet ovat sittemmin osoittautuneet eri syistä johtuen ongelmallisiksi.

[12] Erma, Reino: Aluerakentamissopimukset, Kysymyksiä rakentamisen alalta s.141, Helsinki: Suomen Lakimiesliiton kustannus Oy 1970.

[13] Asia tuotu esiin notorisena ongelmana mm. 1970-ja 1980- lukujen yhdyskuntasuunnittelua koskevissa lukuisissa julkaisuissa samoin kuin päivälehdissä.

[14] Konsulttisopimukset, joiden myötä suunniteltiin mm. kaava-alueita, rakentuivat oikeudellisesti vakiintuneiden konsulttitoiminnan yleisten sopimusehtojen varaan.

nen koettiin ajan hengen mukaan kirosanana. Näin käsite aluerakentaminen ja sitä vastaava toimintakin jäi aikaisemmassa muodossa pois. Maankäyttösopimukset kohdistuivat jatkossa lähinnä alueiden edelleen kehittämiseen ja yhdyskuntarakentamisen tiivistämiseen.[15]

Terminologia aluerakentamisen ympärillä on ollut todella *kirjava*, mikä on omalta osaltaan vaikuttanut siihen, että väärinkäsitykset sopimusten luonteesta on ollut keskeinen ongelma. 1980- luvulta lähtien ennen maankäyttö- ja rakennuslain säätämistä kiinteistönomistajien ja kunnan välisiä määrätyn alueen kaavallista suunnittelua koskevia sopimuksia kutsuttiin pääsääntöisesti kaavoitus- tai *maankäyttösopimuksiksi*.

Maankäyttösopimuksia koskevien säännösten puuttuessa *aluerakentamissopimusten laillisuudesta* kiisteltiin myös menneinä vuosikymmeninä. Tulkinnoissa kuvastuivat niin poliittiset näkemykset kuin tiukka juridinen argumentointi. *Sopimusten juridista velvoittavuutta ei kuitenkaan yleisesti voitu kyseenalaistaa.*[16] Vastakkaisiakin näkemyksiä esitettiin.[17]Sopimuslojalite ettia voitiin edellyttää puolin ja toisin. Eri asia oli, että *yksittäiset sopimusvelvoitteet saattoivat eri tavoin osoittautua ongelmallisiksi*, mikäli asema- tai rakennuskaavaa ei voitu hyväksyä sopimuksen edellyttämällä tavalla. Kysymyksiksi muodostui tällöin, sitoiko sopimus ja mikä oli kunnan vastuu sopimuksen toteutumisen vesittyessä. Vastasiko kunta positiivisesta vai negatiivisesta sopimusedusta, vai ei mistään? Kunnan vastuu vähintään negatiivisesta sopimusedusta katsottiin yleensä mahdolliseksi.[18]

Aluerakentamissopimuksia koskevaan usein kiihkeäänkin keskusteluun vaikutti ratkaisevasti se tosiasia, että näiden sopimusten ja niihin liittyvien kuntien kaavoituspäätösten kautta *raakamaan arvo nousi*, mikä herätti monenlaisia kysymyksiä; kuuluiko maan arvonnousu kunnalle kaavoitusvallan haltijana vai kaavoitetulla alueella sijaitsevien kiinteistöjen omistajille? *Kilpajuoksu maan arvonnousun hyödyntämiseksi* oli käynnissä. Tosin kilpailutuksen säännöt puuttuivat. Kuntien sopimuskäytännöt asiassa vaihtelivat. Eräät *kunnat pyrkivät rahastamaan* kaavoitusta koskevilla sopimuksillaan, vaikka aikaisemmasta lainsäädännöstä siihen ei saatu riittävää tukea, mikä ilmenee sekä oikeuskäytännöstä [19] että oikeusoppineiden kannanotoista.[20]

Tilanne selkiintyi vasta maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) säätämisen myötä. Tällöin säädettiin ensimmäisen kerran kunnan ja maanomistajan välisestä yhdyskuntasuunnittelua koskevasta sopimismahdollisuudesta. Maankäyttö- ja rakennuslaissa tällaisia sopimuksia kut-

---

[15] Rintamäki, Vesa: Maankäyttösopimus – katalyytti maapolitiikassa, kaavojen toteuttamisessa ja kuntataloudessa, Helsinki: Edita 2007.

[16] Hoppu, Esko: Aluerakentamissopimuksista, Lakimies 1983 s. 922–930. Samoilla linjoilla Muukkonen, P. J.: Näkökohtia aluerakentamissopimuksista, Lakimies 1991 s. 106–134.

[17] Kotiniemi, Lauri: Havaintoja aluerakentamissopimuksista, Lakimies 1978 s. 48 ja Ojanen Ilmari: Kaavoitussopimuksen sitovuudesta, Kaavoitusoikeuden kurssi, Rauma: Kaupunkiopisto 1980.

[18] Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus s. 140, Helsinki: WSOY 2003, ja Hallberg, Pekka – Haapanala, Auvo – Koljonen, Ritva – Ranta, Hannu: Maankäyttö- ja rakennuslaki s.411, Helsinki: Talentum 2006. Kriittisemmin asian näkee Mäkinen, Eija: Maankäyttösopimus ja hyvä hallinto s. 276–279, Jyväskylä: Finnpublishers Oy 2000.

[19] KHO 1995 A 31, jossa kysymys harkintavallan väärinkäytöstä maanomistajan maksuvelvollisuutta sopimuksin määrättäessä.

[20] Kuusiniemi, Kari – Majamaa, Vesa – Vihervuori, Pekka: Maa-, vesi- ja ympäristöoikeuden käsikirja s. 97–99, Helsinki: Tietosanoma 1998.

sutaan *maankäyttösopimuksiksi* (MRL 11§). Kysymys oli tosin vasta pään avauksesta, sillä sääntely jäi lähinnä periaatetasolle, kunnes edellä mainittua lakia tarkistettiin 1.7.2003 voimaan tulleella lailla (222/2003). Lakiin sisällytettiin tällöin suhteellisen yksityiskohtaiset määräykset maankäyttösopimuksista (uusi 12a luku). Samalla aiempi MRL 11 § kumottiin. Maankäyttösopimus kytkettiin kunnalle *yhdyskuntarakentamisesta johtuvien kustannusten perimiseen* laista tarkemmin selviävällä tavalla.

Yhdyskuntasuunnittelun ja sopimusoikeuden taannoisen konfliktin estämiseksi lakiin sisällytettiin määräys, jonka mukaan *lopullista eli varsinaista maankäyttösopimusta* ei saa tehdä ennen kuin kunnallispoliittisesti on linjattu kyseisen alueen kaavoitukselliset tavoitteet. Lain mukaan kaavoitussopimus voidaan allekirjoittaa vasta, kun *asemakaavaehdotus on ollut julkisesti nähtävänä* (MRL 91 b 2§). Näin pyritään välttämään ainakin osa niistä ongelmista, joita kuntien, kiinteistönomistajien ja rakentajien (gryndereiden) väliset sopimukset olivat aikoinaan aiheuttaneet.

Maankäyttösopimusten tekeminen edellyttääkin osapuolten kesken *sitoutuneisuutta hankkeeseen* jo ennen kaavaehdotuksen nähtäville asettamista. Onhan kysymys merkittävistä yhteistoimintasopimuksista, joiden kohdalla lojaliteettivelvollisuus korostuu. Kunnat ja maanomistajat voivat sopia *aiesopimuksin* tai esisopimuksin maa-alueiden kaavoitustyön tavoitteista ja niiden toteuttamisesta likimääräisin aikatauluin. Käytännössä tällaisia sopimuksia lienee pidettävä lähes välttämättöminä osapuolten välisen turhan työn ja tarpeettomien kustannusten eliminoimiseksi.[21] Alustavaa sopimusta voidaan kutsua kaavoitushankkeen *käynnistämissopimukseksi*.[22] Kaavoitustyön jatkaminen jää tämän jälkeen riippumaan mm. kaavaehdotuksen johdosta tehdyistä muistutuksista ja sen jälkeisestä kaavaehdotuksen yksityiskohtien kehittelystä.

Maankäyttösopimusten oikeudellisesta luonteesta

Vaikka *maankäyttösopimusten oikeudellinen asema* kiinteistö-, ympäristö- ja kunnallisoikeuden kentässä on jo suhteellisen selkiintynyt, niiden toteuttamiseen liittyy kuitenkin edelleen lukuisia oikeudellisia ja käytännöllisiä ongelmia. Esimerkiksi keskustelua on aiheuttanut se, onko maankäyttösopimus *hallinto-oikeudellinen* vai *yksityisoikeudellinen* sopimus.[23] Ongelmanasettelu on tunnettu, mutta vastaukset eivät ole kuitenkaan selkeät. Julkisoikeuden ja yksityisoikeuden rajaa ei ole oikeustieteessä pidetty tarkkana eikä täsmällisenä. Rajan vetäminen jää viime kädessä positiivisoikeudellisena tulkintakysymyksenä tuomioistuimen tehtäväksi. On-

[21] Tosin aiesopimuksen merkityksestä ja sen sitovuudesta on esitetty erilaisia näkemyksiä, kuten Mäkinen 2000 s. 276–279.

[22] Oksanen, Antero: Julkiset hankinnat ja kuntien sopimustoiminta, luentosarja Tampereen yliopiston oikeustieteiden laitos, 2007.

[23] Mäenpää 2003 s. 54–55.

kin mahdollista, että samasta oikeussuhteesta johtuvat riidat käsitellään osaksi yleisessä tuomioistuimessa ja osaksi hallinto-oikeudellisessa järjestyksessä.[24]

Kumpaan kategoriaan sopimukset käytännössä luetaan, suoritetaan perinteisten oppien mukaan arvioimalla sopimusta sisältönsä perusteella.[25] Aluerakentamissopimusten kultakautena sopimusten tyypittämiseen ei kiinnitetty olennaista huomiota. Käytännössä niitä pidettiin lähinnä yksityisoikeudellisina sopimuksina.[26] Sopimuksia koskevat erimielisyydetkin käsiteltiin yksityisoikeudellisessa järjestyksessä, lähinnä välimiesoikeuksissa.[27] Yksityisoikeudellisiksi nämä sopimukset katsottiin vielä rakennuslainsäädännön uudistamista koskevassa hallituksen esityksessä vuonna 1998.[28]

Sen jälkeen, kun hallintolaki (434/2003) säädettiin ja maankäyttösopimuksia koskeva säännös sisältyi maankäyttö- ja rakennuslain (MRL 132/1999) 11 §:ään, maankäyttösopimusten julkisoikeudellinen luonne on ainakin periaatetasolla korostunut.[29] MRL 11 §:ssä, joka on sittemmin kumottu MRL 12 a luvun säätämisen myötä, on *ensimmäisen kerran sopimustyyppinä mainittu maankäyttösopimus*, jonka laatimisedellytykset puolestaan liittyvät julkisoikeudellisessa järjestyksessä hyväksyttävään asemakaavaan.

Maankäyttösopimuksia, jotka pääsääntöisesti ovat *sekatyyppisiä sopimuksia*, pidettäneen hallintolain nojalla nykyisin perusteiltaan lähtökohtaisesti julkisoikeudellisina *hallintosopimuksina* toisin kuin aiemmin.[30] Näin asia onkin siltä osin, kuin sovitaan pelkästään alueen kaavoittamisesta ja siihen liittyvistä yhdyskuntarakentamisen toteuttamiskustannusten korvaamisesta. Kunnilla *kaavoitusvallan haltijana* on julkinen valta käsissään. Asemakaava laaditaan julkisoikeudellisessa viitekehyksessä lain edellyttämin reunaehdoin, joten *kaavoitusta koskevilla sopimuksilla ei voida oikeudellisesti sitovalla tavalla ratkaista maankäytöllistä suunnittelua*.[31]

---

[24] Merikoski, Veli: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä, 2., uud.p. s. 246–249, Helsinki: Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta 1968.

[25] Hoppu, Esko: Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet s.1, Helsinki: Econlaw Oy 1980.

[26] Näin mm. Hoppu 1983 s. 922–930. Sama on todettu teoksissa Hallberg ym. 2006 s. 416 sekä Jääskeläinen, Lauri – Syrjänen, Olavi: Maankäyttö- ja rakennuslaki selityksineen, Käytännön käsikirja s. 375, Helsinki: Rakennustieto Oy 2003.

[27] Vataja, Pentti – Oksanen, Antero: Sopimusoikeutta kunnille s. 426, Vantaa: Kunnallispaino 1985 sekä Oksanen, Antero: Välimiesmenettelystä, Suomen Kunnat 19/1978.

[28] HE 101/1998 vp, maankäyttösopimuksia koskevan 11§:n perustelut.

[29] Hallintolain 3 §:n mukaan hallintosopimuksella tarkoitetaan mm. sopimusta, joka liittyy julkisen vallan käyttämiseen.

[30] Vanhan rakennuslain aikana julkisoikeudellisella linjalla olivat esim. Mäenpää, Olli: Hallintosopimus s. 226–227, Lakimiesliiton Kustannus 1989 ja Mäkinen 2000 s. 276–279.Yksityisoikeudellinen painopiste korostuu teoksessa Ekroos, Ari – Majamaa, Vesa: Maankäyttö- ja rakennuslaki s. 466, Helsinki: Edita 2005. Kirjoittajat katsovat, ettei maankäyttösopimuksen voida sanoa sisältävän mainittavassa määrin julkisoikeudellista ainesta. Edelleen he katsovat, että maankäyttösopimusta voitaneen pitää yksityisoikeudellisena sopimuksena eikä hallintolain tarkoittamana hallintosopimuksena. Edelleen Majamaa, Vesa: Maankäyttösopimus – sopimus oikeudellisesti vieraassa ympäristössä, Lakimies 2006 s 1241: ”Maankäyttösopimus on luonteeltaan hybridi, yksityisoikeudellinen sopimus julkisoikeudellisessa kontekstissa.”

[31] Vakiintunut tulkinta sopimuksen merkityksestä suhteessa kaavoitukseen ilmenee oikeuskäytännöstä; KHO 1970 A 48, KHO 3.9.1985 T 3760 ja KHO 16.4.1982 T 1588. Uuden maankäyttö- ja rakennuslain ajalta johtopäätöksiltään saman kaltainen on tapaus KKO 2006:14.

Vaikka maankäyttösopimuksiin pyritään, kunnilla on viime kädessä mahdollisuus toteuttaa kaavoitus perinteisesti ilman sopimuksia. Kunnat voivat käyttää *yksipuolista hallintotointa* yhdyskuntarakentamisen kustannusten perimiseksi eli määrätä lakiin perustuen kehittämiskorvaus (MRL 91 c §). Peilattaessa toisiinsa maankäyttösopimuksia ja kehittämiskorvauksen määräämistä, *suppea-alaista maankäyttösopimusta, jossa sovitaan vain alueen kaavoittamisesta ja siihen liittyvästä korvauksesta, voitaneen pitää tyypillisenä hallintosopimuksena*, jonka kapellimestarina kunta toimii. Kysymys ei ole puhtaasti yksityisoikeudelliseen sopimukseen verrattavasta tasavertaisesta sopijaparista, joilla on vapaa disponoimisvalta sopimuksen kohteesta.[32] [33] Jos sopimuksen tulkinnasta tältä osin syntyy riita, asiaa käsitellään *hallinto-oikeudellisena riita-asiana* hallinto-oikeudessa.

Maankäyttösopimukset sisältävät usein kaavoitusta koskevien sopimusehtojen lisäksi erilaisia liitännäisehtoja, jolloin sopimuksen luonne voi muuttua osittain yksityisoikeudelliseksi.[34] Kysymys on tällöin *laaja-alaisesta maankäyttösopimuksesta*, jossa osa sopimusvelvoitteista perustuu muuhun kuin maankäyttö- ja rakennuslain velvoitteiden täyttämiseen.

Maankäyttösopimusten tavoitteiden toteuttamista täydentävät yksityiskohtaiset sopimukset saattavat sisältyä perussopimukseen tai ne voivat olla siitä erillisiä sopimuksia, joiden oikeudellinen luonne ei ole enää hallinto-oikeudellinen. Näiden sopimusten ydin ei ole enää MRL 12 a luvun (222/2003) tarkoittamassa kaavan sisällössä, vaan sen toteuttamisessa. Sopimuksen oikeudellisen viitekehyksen arviointi, sikäli kuin sillä on käytännössä olennaista merkitystä, on suoritettava aina tapauskohtaisesti samalla tavalla kuin muissakin julkis- ja yksityisoikeuden saumakohdissa. Sopimukset ovat *yksityisoikeudellisia* esimerkiksi silloin, kun kunnan ja kiinteistön omistajan kanssa sovitaan maankäyttösopimukseen liittyen myöhemmin erikseen alueen rakentamiseen liittyvistä *käytännön toteuttamisratkaisuista*.[35] [36] Samoin maankäyttösopimuksiin liittyvät sopijapuolten väliset kiinteistöjen luovutussopimukset ovat puhtaasti maakaaren tarkoittamia yksityisoikeudellisia sopimuksia siitä huolimatta, että ne tehdään maanomistajalle maankäyttösopimuksesta johtuvan yhdyskuntarakentamisen kustannusten korvaamisen kattamiseksi luontoissuorituksina.

Maankäyttö- ja rakennuslain 91 a §:n mukaan *asemakaavasta merkittävää hyötyä saava alueen maanomistaja on velvollinen osallistumaan kunnalle yhdyskuntarakentamisesta aiheutuvien kustannusten korvaamiseen* laissa mainitulla tavalla. Kustannuksiin osallistumisesta on pyrittävä sopimaan kunnan ja maaomistajan kesken. Lain tarkoittamalla sopimuksella tarkoitetaan nimenomaisesti maankäyttösopimuksia (MRL 91 b §). Ellei asiasta päästä sopimukseen, kunnalla on oikeus MRL 91 c §:n mukaisesti periä maanomistajalta asemakaavan mukaiselle tontille tulevan rakennusoikeuden tai sen muutoksen aiheuttaman maan *arvonnousuun suhteutet-*

---

[32] Ks. myös Mäenpää 1989 s. 91–97 ja 165–168.

[33] Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. 2., uud. p. s. 491, Helsinki: Talentum Media Oy 2003.

[34] HE:ssä 72/2002 vp (s.50), joka liittyy maankäyttö- ja rakennuslain tarkistamiseen, on todettu, että hallintosopimukseen saattaa sisältyä sekä julkisoikeudellisia että yksityisoikeudellisia aineksia.

[35] Suomen Kuntaliiton maankäyttösopimuksia koskevissa käytännön ohjeissa (internet-sivut) käsitellään maankäyttösopimuksin kaavoitetun alueen toteuttamiseen liittyviä sopimusratkaisuja.

[36] Maankäyttösopimusopas, Helsinki: Rakli 2005.

tu osuus kaava-alueen rakentamista palvelevan *yhdyskuntarakentamisen arvioiduista kustannuksista* (kehittämiskorvaus). Laissa on tarkemmin määritelty, millaiset kustannukset voidaan ottaa huomioon kehittämiskorvausta laskettaessa (MRL 91 d-e §. Kehittämiskorvauksena voidaan periä enintään 60 % asemakaavasta johtuvasta asemakaavan mukaisen tontin arvonnoususta (MRL 91 f §).

Maankäyttö- ja rakennuslain mukainen kunnan oikeus kehittämiskorvauksen perimiseen muistuttaa eri yhteyksissä *maan arvonnousun leikkaukseksi* kutsuttua menettelyä. Aikanaan on puhuttu myös maankäyttömaksusta tai kaavoitusarvomaksusta.[37] Vaikka käytetyt termit ovat vaihdelleet, niiden tavoite on osittain samanlainen. MRL 91c §:ssä on kuitenkin ensimmäisen kerran oikeudellisesti määritelty kyseinen käsite, joka eroaa aikaisemmista vapaista luonnehdinnoista. Kehittämiskorvauksen tarkoitus on syytä ottaa huomioon maankäyttösopimuksia tehtäessä ja niitä oikeudellisesti arvioitaessa.

Käytännössä maankäyttösopimusten *keskeisenä neuvottelukysymyksenä* on, kuinka suurella taloudellisella panoksella ja missä muodossa maanomistaja osallistuu edellä mainittuihin kustannuksiin, jotka ilman sopimusta voitaisiin periä kunnan yksipuolisella päätöksellä (MRL 91 g §). Kysymykseen tulee *välitön rahallinen suoritus* tai erilaiset sitä vastaavat *luontoissuoritukset*, vaikka jälkimmäisestä mahdollisuudesta laissa ei ole nimenomaista mainintaa.

Kiinteistön omistajalle kuuluvan *kustannusvastuun kattamiseksi merkittäviin maankäyttösopimuksiin* sisältyy käytännössä lähes aina *luontoissuorituksena* joidenkin kaavoitettavaan alueeseen kuuluvan tai jopa sen ulkopuolella olevien maa-alueiden luovuttaminen kunnalle osakorvauksena. Joskus alueiden luovutus on jopa *sopimuksen syntymisen edellytys*. Kunnat tarvitsevat alueita paitsi kaava-alueen katuverkoston, puistojen ja muiden yleisten alueiden rakentamiseksi myös alueelle kunnan tarpeisiin rakennettavien koulujen, päiväkotien ja muiden rakennusten rakentamiseksi. Myös kunnan asunto- ja elinkeinopoliittiset tavoitteet ja niiden tyydyttäminen edellyttävät riittävää tonttivarantoa, jonka haltijana kunnilla on tehtävänsä. Näin maankäyttösopimusten myötä kunnalle luovutetaan erilaisia maa-alueita kiinteistönkaupoin tai vaihdoin. Kunnan ja maanomistajan kanssa tehdään maakaaren mukaisesti kiinteistön luovutuksia koskevat tarvittavat sopimukset. Alueiden luovutukset voidaan sopia tapahtuviksi *välittömästi* tai maankäyttösopimuksessa mainitun ohjelman mukaisesti alueen *rakentamisen etenemisen myötä*.

Maankäyttösopimusten suhde kilpailuoikeuteen

Kiinteistöjen luovutusten lisäksi maankäyttösopimuksiin voi sisältyä maanomistajalle asettuja *käytännön velvoitteita kaava-alueen toteuttamiseksi rakennusteknisten töiden suorittamisena*. Kiinteistönomistajat saattavat aikaisemman perinteen tavoin sitoutua erilaisten kaavoitetun alueen yleisten rakennushankkeiden esimerkiksi alueen katuverkoston ja päiväkodin toteutta-

[37] Hyvönen, Veikko O.: Kaavoitusarvomaksusta, Lakimies 1993 s. 322.

miseen, mikäli se helpottaa, nopeuttaa tai yksinkertaistaa alueen yhdyskuntarakenteen toteuttamista.

Toisin kuin 1960–1980-luvuilla, Suomen EU-jäsenyyden jälkeen 1.1.1994 voimaan tulleen hankintalainsäädännön myötä maankäyttösopimuksiin liittyvät *liitännäissopimukset tulevat arvioitavaksi myös kilpailuoikeudellisesti*. Kaavoituksesta saadun hyödyn ”korvaaminen” ei ole käytännössä enää samalla tavalla sallittua luontaissuorituksin erilaisia rakennustöitä tehden, kuten aikaisemmin. Näiden sopimusten sallittavuus arvioidaan julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) eli *hankintalain sisältämin reunaehdoin*. Hankintalaki edellyttää, että julkiset hankinnat, kuten rakennustöiden toteuttamiset ulkopuolisen toimesta, tulee kilpailuttaa. Suorat hankinnat eli suorat neuvottelumenettelyt urakkasopimuksen tai vastaavan sopimuksen tekemiseksi toteuttajan kanssa ovat pääsääntöisesti kiellettyjä. Tosin edelleenkin on tilanteita, joissa ns. suorat hankinnat kunnan ja maankäyttösopimukseen sitoutuneen kiinteistönomistajan välillä voitaneen katsoa sallituiksi. Koska hankintalaissa ei ole asiaa koskevaa nimenomaista säännöstä, lain soveltaminen joudutaan arvioimaan tapauskohtaisesti toisaalta Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja toisaalta hankintadirektiivien ja Suomen hankintalainsäädännön sisältämien velvoitteiden pohjalta.

Hankintalain soveltamisvelvoitetta maankäyttösopimuksien yhteydessä arvioitaessa on *erotettava toisistaan useita eri sopimustyyppejä.* Perusmalli on sellainen, jossa maanomistaja (rakennusliike) maankäyttösopimuksen osapuolena suorittaa kaava-alueen toteuttamiseen liittyviä rakennustöitä kaavan tuomaa rakennusoikeutta ja siihen liittyvää yhdyskuntarakentamisen korvaamisvelvoitetta vastaan (kuittaamistilanne). Toisessa maanomistaja sitoutuu tekemään saman sopimuksen perusteella kuittaamistilanteen edellyttämää velvoitetta suuremmassa määrin luontoissuorituksia. Kolmannessa tapauksessa maanomistaja (rakennusliike) tekee maankäyttösopimuksesta riippumatta urakkasopimuksen kunnan kanssa yksittäisen hankkeen toteuttamisesta.

Arvioitaessa edellä esitettyjen vaihtoehtotilanteiden pohjalta kilpailuttamisvelvollisuutta, voidaan todeta, että silloin, kun kysymys on pelkästään kaavan tuoman rakennusoikeuden korvaamisesta (käytännössä *suoritusten kuittaamisesta*), *hankintalakia ei voitane soveltaa*. Sovitut työt ovat korvausta maanomistajan saamasta rakennusoikeudesta.[38] Toinen esimerkkitapauksista on arvioitava tapauskohtaisesti. Kolmas tilanne on yleensä puhdas rakennuttamishanke, joka on hankintalain mukaan lähtökohtaisesti kilpailutettava.

Toistaiseksi tuomioistuimet eivät ole rakennus- ja maankäyttölain ja toisaalta kilpailuttamissäännösten valossa arvioineet maankäyttösopimuksiin liittyvien luontoissuoritusten tai kaava-alueen toteuttamiseen liittyvien liitännäissopimusten kilpailuttamisvelvoitetta. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on eräässä tapauksessa sivunnut mainittua tilannetta tapauksessa La Scala (C-399/98), jossa arvioitiin Italian lainsäädännön direktiivien mukaisuutta. Eri maiden lainsäädännön ja sopimusoikeudellisen perinteen erilaisuuden johdosta päätöksen vaikutuksia ei voida liiaksi yleistää. Tapaus ei ole suoraan verrattavissa Suomessa tehtäviin maan-

[38] Hallberg ym. 2006 s. 416.

käyttösopimuksiin, mutta se osoittaa kuitenkin suoran sopimustoiminnan vaikeutumisen vastaisuudessa.[39]

Jos maankäyttösopimuksen keskeisenä tavoitteena olisi esimerkiksi kauppakeskuksen rakentaminen, tällaisen rakentamiseen liittyy kunnan toteuttamisvastuulle kuuluvia erilaisia yleisiä tiloja, katuverkostoja sekä erilaisia muita rakennuksia ja rakenteita. Kokonaisvaltaisen rakentamisen yhteydessä saattaa olla kaikkien kannalta perustelluinta, tarkoituksenmukaisinta ja taloudellisinta, että yksityisten toteuttamien talonrakennustöiden yhteydessä toteutetaan osa yhdyskuntarakentamisen piiriin kuuluvista rakennustöitä. Tällöin saattaa syntyä tilanne, jossa *käytännössä vain rakennuskohteen yksityinen rakennuttaja on hankkeen koordinaatioym. syistä kokonaisvaltaisesti edullisin ja muutoinkin tarkoituksenmukaisin toteuttaja myös alueen kunnallistekniikan rakentamisessa*.[40] Näillä reunaehdoilla saattaa yksittäistapauksessa muodostua tilanne, jossa kunnan vastuulle kuuluvan toimenpiteen toteuttaminen voidaan tehdä kilpailuttamatta.

Nykyisen *hankintalainsäädännön aikana erilaisten toteuttamistoimenpiteiden* sallittavuus on paljon komplisoidumpi kysymys kuin menneinä vuosikymmeninä. Kunnan ollessa vastuussa yhdyskuntarakentamisen toteutuksesta on kuitenkin muistettava, että se on lähtökohtaisesti myös velvollinen kilpailuttamaan rakennusliikkeet silloin kun hanketta ei tehdä ns. omana työnä. Edellä mainitut poikkeustilanteet ovat harvinaisia. Kunnan ja yritysten välinen, usein trendimäisesti korostunut kumppanuus ja *kumppanuussopimukset eivät poista kilpailuttamisvelvollisuutta*. Hankintalain edellyttämää kilpailuttamisvelvollisuus saattaa olla esteenä hankkeiden juoheville yritysmaailmassa sovelletuille ja sinänsä järkeville toteuttamiskonsepteille. Tyypilliset yritysten innovatiiviset toimintaratkaisut eivät ole täten automaattisesti sovellettavissa kuntapuolen hankkeissa. Ideoita voidaan hyödyntää, mutta julkisen hallinnon reunaehdot on tunnettava. Julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuden kohdalla, jota on useiden projektien kautta selvitetty ja kehitelty,[41] on muistettava erottaa toisaalta sopimuksen hyödyllisyys ja tavoitteellisuus sekä toisaalta käytännön sopimustoiminnan ja kilpailuoikeuden asettamat reunaehdot (ks. myös jakso ”Toimitilojen hankinta ja muu toteuttaminen”).

Tonttien luovutukset kansalaisille

Kunnat toimivat näkyvästi tonttimarkkinoilla. Kaupankäyntiä tai vuokraustoimintaa sävyttävät kunnallispoliittiset linjaukset sekä usein monipolvinen valmistelu- ja päätöksentekovaihe. Kunnan myydessä tai vuokratessa asuintontteja kunnan asukkaille tai muille niistä kiinnostuneille luovutus toteutetaan maakaaren säännösten tai maanvuokralainsäädännön periaattei-

[39] La Scala -tapausta on käsitellyt mm. Hakkola, Esa: Hankintalainsäädäntö ja maankäyttösopimukset, Lakimies 2007 s. 723–745, jossa tulkinta on edellä esitettyä tiukempi.
[40] Maankäyttösopimukset, Kunnat.net, Yhdyskunta, tekniikka ja ympäristö, Maankäyttö, Maapolitiikan opas.
[41] Locus 6/2007 s. 35–37.

den mukaisesti. Myynnit tai vuokraukset tapahtuvat joko kilpailuttamisen kautta taikka neuvottelemalla sopimuksesta suoraan tulevan sopijapuolen kanssa.

Kiinteistövaihdannassa eli kiinteää omaisuutta ostaessaan, myydessään, vaihtaessaan ja lahjoittaessaan taikka vuokratessaan kunnat ovat samojen oikeussäännösten alaisena kuin yksityiset kansalaiset tai yhteisöt. Vaikka kiinteätä omaisuutta koskevia oikeustoimia koskevat kuntien päätökset tehdään julkisoikeudellisissa toimielimissä erikseen säädetyssä järjestyksessä, päätöksiin perustuvat sopimukset ovat *tyypillisiä yksityisoikeudellisia sopimuksia*. *Kunnat eivät käytä niitä tehdessään julkisoikeudellista valtaa,* mitä käytetään välillisesti tapauskohtaisesti esimerkiksi edellä käsitellyissä maankäyttö- ja rakennuslakiin perustuvissa maankäyttösopimuksissa.

Kuntien tekemät kiinteistöoikeudelliset sopimukset vastaavat niiden siviilioikeudellisen sisällön johdosta vakiintuneita sopimusoikeudellisia periaatteita. Se, millä reunaehdoilla sopimukset tehdään, vaihtelee eri puolilla Suomea johtuen toisaalta kuntien noudattamista perinteistä ja toisaalta niiden yhteiskunta- ja aluepoliittisista painotuksista.

Väestöä menettävillä alueilla kunnat saattavat luovuttaa asuntotontteja ja muita rakennuspaikkoja alle käyvän arvon, jopa lähes ilmaiseksi estääkseen väestökadon ja varmistaakseen uusien asukkaiden muuttamisen kuntaan. Kiinteistön luovutuksessa ehkä menetetyn taloudellisen edun uskotaan tulevan takaisin myöhempinä aikoina verotuloina ja muina kerrannaisvaikutuksina kuntaa ja muuta yhdyskuntaa elvyttäen. Kuntien tulee kuitenkin luovutettavan kiinteän omaisuuden arvoa määrittäessään ottaa huomioon *kuntalain toimialasäännös***.** Tämä rajoittaa kunnan vapaata harkintavaltaa hinnan määrityksessä silloin, kun myyntihinta lähenee käyvän markkinahinnan alarajaa. Näissä tilanteissa päätöksen laillisuuden kannalta olennaista ovat perustelut. Kyseinen ongelma poistuu myytäessä kiinteistöjä avoimesti kilpailuttaen kalleimman hinnan tarjonneelle. Näin voidaan menetellä myytäessä kiinteistöjä yrityksille, mutta niitä kuntalaisille myytäessä kuntien tavoitteet ovat erilaiset. Kuntien tulee olla paremminkin yleisestä toimialastaan johtuen kiinteistömarkkinoita välillisesti tasaavana voimana. Valintaperusteena käytetään muutakin kuin tarjottua hintaa.

Kunnallispoliittisesti ja julkisoikeudellisesti kiinteistöjen luovutukset ovat ongelmallisimpia niillä alueilla maata, joissa *kysyntä on huomattavasti tarjontaa suurempi*. Näin tilanne on erityisesti pääkaupunginseudulla ja Etelä-Suomen suurimmissa kaupungeissa. Kuntien päättäjillä on vaikea tehtävä ratkaista, *miten ostajakandidaattien etuoikeusjärjestys määritellään*. Pitäisikö luovutustoiminta toteuttaa kilpailuttaen? Miten tontinvarauslistat toimivat? Onko *asukasvalintaperusteista* etukäteen päätettävä? Aikaisemmat käytännöt eivät ehkä enää riitä. Asiaan ei ole myöskään saatavissa suoraa vastausta voimassa olevasta lainsäädännöstä. Oikeuskäytäntö on ollut vähäistä. Hyvää toimintatapaa voidaan kuitenkin hakea julkisen hallinnon yleisistä periaatteista ja perusoikeuksista, joita ovat viime vuosina valottaneet lähinnä eduskunnan oikeusasiamiehen näissä asioissa antamat ratkaisut.

Perustuslain 121 §:n mukaan *kunnilla on itsehallinto*, jota ne toteuttavat kuntalain viitoittamalla tavalla. Kuntalain 1 §:n 3 momentin mukaan kunta pyrkii *edistämään asukkaidensa hy-*

vinvointia ja kestävää kehitystä alueellaan. Lain 2 §:n 1 momentin mukaan kunta hoitaa itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa ja sille laissa säädetyt tehtävät.

Voidaankin katsoa, että kunnilla on oikeus ja velvollisuus itsehallintonsa nojalla *huolehtia erityisesti kuntalaisten eli oman kuntansa jäsenistä*. Heitä ovat kunnassa henkikirjoilla olevat asukkaat ja muut kunnan jäsenet (KL 4 §). Tätä joukkoa asukkaista kunnat voivat erityisesti ajatella harkitessaan valintaperusteita, joita ne asettavat kilpailuttaessaan myytävänä olevia asuntotontteja ja muita kiinteistöjä.

Käytännön kunnallishallinnossa ei ole vakiintuneita kiinteistöjen luovutuksissa tai asuinhuoneistojen vuokrauksessa käytettyjä valintaperusteita. Jokainen kunta on luonut oman järjestelmänsä, joskin niissä on myös yhtäläisyyttä. Vaikka valintaperusteet ovat saaneet eräiden kuntien kohdalla korostunutta huomiota, todellisuudessa ongelmat ovat rajoittuneet lähinnä valtakunnallisiin kasvukeskuksiin ja niiden lähialueille, joissa on vallinnut krooninen tontti- ja asuntopula.

Kunnille lailla säädetty itsehallinto ei kuitenkaan anna kunnille täysin vapaata harkintavaltaa tonttien luovutuksista päätettäessä tai valittaessa asukkaita kunnan vuokra-asuntoihin. Kunnat joutuvat päätöksiä tehdessään ottamaan huomioon perustuslakiin (731/1999) sisältyvän *perusoikeusnormiston* keskeiset periaatteet. Perustuslain 6 §:n mukainen kansalaisten yhdenvertaisuusperiaate estää ihmisten asettamisen päätöksenteossa eriarvoiseen asemaan. Tämä periaate täsmentyy yhdenvertaisuuslaissa (21/2004). Hallintolaki (434/2003) puolestaan edellyttää niin valtion kuin kuntien hallinnolta *hyvän hallinnon periaatteiden* noudattamista.

Eduskunnan oikeusasiamies on viime vuosina käsitellyt useita kuntien kiinteistöjen luovutuksiin samoin kuin vuokrahuoneistojen vuokralaisten valintaan liittyviä kantelutapauksia eri puolilta Suomea. *Kanteluissa on tyypillisesti katsottu, että kunnan soveltamat valintaperusteet ovat olleet virheellisiä tai hakijoita syrjiviä.* Tapaukset ovat julkisuudessa muistuttaneet monin tavoin toisiaan, vaikka jokaiseen on liittynyt omat erityispiirteensä.

Kaupankäyntiä koskevassa pintapuolisessa julkisessa keskustelussa ei ole aina selvinnyt, millä valintaperusteilla ja myyntiä koskevilla reunaehdoilla tontit on luovutettu. Vastaavasti asuinhuoneistojen vuokrausta koskevissa tapauksissa ei ole yleensä eritelty, onko ollut kysymys kohteista, joiden rakentamista on tuettu valtion korkotukilainoin vai onko kysymys puhtaasti kunnan rahoittamasta tuotannosta. Näillä seikoilla on kuitenkin olennainen merkitys arvioitaessa kunnan harkintavallan laajuutta.

Eduskunnan oikeusasiamies on päätöksissään korostanut perustuslain mukaisten perusoikeussäännösten merkitystä tehtäessä kunnissa asukasvalintoja ja päätettäessä asuintonttien luovuttamisesta. Vielä 2000-luvun alussa antamissaan päätöksissä, jotka ovat perustuneet perusoikeusnormistoon sekä sittemmin kumoutuneen aravarajoituslain (1190/1993) ja sitä täydentävien yksityiskohtaisempien säädösten mukaisiin aravavuokra-asuntojen asukasvalinta-

perusteisiin, oikeusasiamies on lähes *totaalisesti kieltänyt* perinteisen kunnallisen itsehallinnon kyseisissä valintapäätöksissä.[42]

Eduskunnan *perustuslakivaliokunta* on aravalain muutosta koskevasta lakiehdotuksesta antamassaan lausunnossaan (PeVL 14/2006) ottanut kantaa toisaalta syrjintäkieltoon ja kunnan jäsenen mahdolliseen erityisasemaan vuokra-asuntojen asukasvalinnassa. Valiokunnan mukaan kuntalain 1 §:n 3 momentin ja asunto-olojen kehittämislain 5 §:n velvoitteet huomioon ottaen kunnilla on perustuslain 6 §:n tarkoittamaan yhdenvertaisuusperiaatteeseen ja perustuslain 121 §:ssä vahvistettuun *itsehallintoon perustuva hyväksyttävä syy ottaa huomioon kunnan jäsenyys* vuokra-asuntojen asukasvalinnassa.

Muuttuneen aravalainsäädännön[43] ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuman johdosta oikeusasiamiehen tulkintojen kuntien asettamia omakotitonttien luovutusehtoja kohtaan voidaan katsoa muuttuneen väljemmäksi. Tämä ilmenee muun muassa oikeusasiamiehen Porvoon kaupunkia koskevassa ratkaisussa.[44] Oikeusasiamiehen uusimmat vuonna 2007 antamat ratkaisut ovat muuttuneen normiston myötä selventäneet aiemmin vallinnutta kuntien kannalta ehkä tiukkaa tulkintaa käytännön välttämättömyyden suuntaan. Kuntien sallitaan nykyisin ottavan huomioon asukasvalinnoissaan myös kunnan jäsenyyden oikeusasiamiehen päätöksistä ilmenevin perustein, joissa korostuu kuntalain viitoittama kunnan asukkaiden hyvinvoinnin edistäminen. Ratkaisuissaan oikeusasiamies edellyttää kuitenkin keskeisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden huomioimisen kyseisessä päätöksenteossa. Olennaista kuntien kannalta on, että *kuntalaisuus voitiin asettaa erääksi omakotitonttien saajien valintaperusteeksi*. Tosin vielä vuonna 2005 annetussa Helsinkiä koskevassa ratkaisussa mainittua perustetta ei hyväksytty.[45] Lainsäädännön muuttuminen näkyy jo oikeusasiamiehen uusissa ratkaisuissa.

Uudet linjaukset ilmenevät myös Laukaan kunnan tontinluovutuskilpailua koskevassa kanteluasiassa 6.9.2007 annetusta ratkaisusta (1255/4/05). Apulaisoikeusasiamies Petri Jääskeläinen katsoo päätöksessään mm., että *kunta voi itse päättää luovutusehdoista* itsehallinnon puitteissa. Tonttien myyntipäätöksiä tehdessään kunnan tulee kuitenkin ottaa huomioon ne kunnallisen *päätösvallan rajoitukset*, jotka johtuvat kunnan tehtävästä ja yleisestä toimialasta sekä julkiselle vallalle perustuslaissa asetetuista velvoitteista.

Perustuslain 121 §:n ja kuntalain 1 §:n 3 momentin mukaan kunnilla on oikeus edistää asukkaittensa hyvinvointia. Tähän pohjautuen kunnan voidaan katsoa voivan suosia omia jäseniään ulkopuolisiin verrattuna, mutta omia jäseniä sen on kohdeltava tasapuolisesti.[46] Rat-

---

[42] Oikeusasiamies Lauri Lehtimaja on 12.9.1996 antamassaan päätöksessä (dnro 2466/4/94) katsonut, että kunnalla ei ole oikeutta suoralta kädeltä torjua hakijoiden asunnontarvetta sillä perusteella, että perheellä oli ollut mahdollisuus saada asunto henkikirjoituspaikkakunnaltaan toisesta kunnasta. – Vastaavasti apulaisoikeusasiamies Petri Jääskeläinen on 29.12.2004 antamassaan päätöksessä (1183/4/03) katsonut, että siinäkään tapauksessa, että lain mukaisten asukasvalintaperusteiden nojalla samassa asemassa olevia asunnonhakijoita on enemmän kuin jaettavia asuntoja, ei hakijan kuntalaisuutta voida pitää hyväksyttävänä kriteerinä asukasvalinnassa. – Esitetyt kannanotot ovat koskeneet valtion rahoittamaa asuntotuotantoa, joita koskevat säädökset eivät aiemmin sisältäneet asukasvalintaperusteina hakijan kuntalaisuutta tai kunnassa asumisen pituutta.

[43] Muuttunut aravalaki ja eräät siihen liittyvät lait tulivat voimaan 1.9.2006.

[44] EOA 6.9.2007, 3205/4/05 / Porvoo.

[45] EOA 22.6.2005, 2279/4/04 / Helsinki

[46] Samoin Harjula – Prättälä: Kuntalaki s.111, Helsinki: WSOY 2007.

kaisussaan oikeusasiamies korostaa erityisesti, että kunnan *rakennustonttien myyntiä koskevan päätöksenteon tulee tapahtua kunnassa ennalta määriteltyjen, yleisesti hyväksyttävien perusteiden mukaisesti.* Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan kunnan ei tarvitse kuitenkaan hyväksyä etukäteen kaikkia myyntiehtoja (KHO 5.3.2008 Dnro 1344/1/07).

Päätöksenteolta edellytettävä suunnitelmallisuus kuuluu hallinnon yleisin hyviin periaatteisiin ja käytäntöihin, joita edellytetään noudatettavan muissakin kuin kiinteistöjen luovutuksissa. Kiinteistön kauppojen kuuluessa kunnan yleiseen toimialaan liittyviin itsehallintotehtävien hoitamiseen, vertailua kunnallisen harkintavallan laajuudesta on löydettävissä useista aikaisempien vuosikymmenien aikana annetuista korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuista, jotka ovat liittyneet yritystoiminnan tukemiseen ja joissa on edellytetty suunnitelmallisuutta.

Vantaata koskevassa 6.9.2007 annetussa ratkaisussa 2300/4/05 apulaisoikeusasiamies on todennut, että valintaperusteena käytettyä vantaalaisuutta, elinkeinopoliittisia syitä (työpaikka kotikaupungissa) ja hakijoiden lasten lukumäärää voidaan pitää kunnalliseen itsehallintoon nojautuvina perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävinä perusteina päätöksenteolle. Sen sijaan perusoikeussäännösten kannalta erityispiirteen muodosti se, missä määrin parempituloisia hakijoita voidaan suosia. Luovutusehdoissa mainitut tietyn suuruiset asuntokunnan yhteiset vuositulot oikeuttivat automaattisesti tiettyyn pistemäärään, mikä hyödytti korkeamman tulotason hakijoita. Kaupunki tosin korosti valinnassaan lisäksi mm. hakijoiden kykyä toteuttaa hanke määräajassa ja tehosti tätä velvoitetta mm. sopimussakoin.

Apulaisoikeusasiamies piti Vantaan tapauksessa parempituloisten hakijoiden suosimista pisteytyksessä kuntalaisten yhdenvertaisuuden kannalta ongelmallisena ottaen huomioon tulojen suuren painoarvon (40/90) valinnassa, mutta korosti, että asiassa oli kuitenkin kysymys *kunnallisen itsehallinnon ja kuntalaisten yhdenvertaisuuden välisestä rajanvedosta*, jonka laillisuus ratkaistaan hallintotuomioistuimessa. Voidaan siis toivoa, että tuleva oikeuskäytäntö ratkaisee esillä olevat oikeudelliset kysymykset.

Vastaavat tulkintaongelmat, jotka liittyvät tonttien luovuttamiseen, ilmenevät valittaessa asukkaita kuntien *vuokra-asuntoihin*. Heidän valinnassaan keskeisenä vedenjakajana on aiemmin ollut se, onko kysymys ns. arava-asuntojen vai kunnan kokonaan rahoittamien asuntojen vuokralaisten valinnasta. Tämä ilmenee mm. oikeusasiamiehen oheisesta ratkaisusta, jossa viitataan sittemmin kumoutuneisiin ohjeisiin.[47] Aravalainsäädännön muutos vaikuttanee jatkossa myös vuokralaisten valintaa koskeviin ratkaisuihin osittain samalla tavalla, kuin edellä on todettu tonttien luovutusperiaatteista.

Vaikka kuntalaisilla *ei ole subjektiivista oikeutta asuntoon*, kuitenkin on oletettavaa, että asuntojen vuokrauksessa kuntalaisten tasa-arvoisuus korostuu enemmän kuin asuintontteja luovutettaessa. *Tonttien luovuttaminen kytkeytyy asuinalueiden toteutumiseen, jolloin kunnalla täytyy olla oikeus kiinnittää huomiota myös lukuisiin välillisiin vaikutuksiin*, kuten alueen kun-

[47] EOA, Helsinki 22.6.2005. YM:n jo kumoutunut arava- ja korkotukivuokra-asuntoja koskeva asukasvalintaopas / YM:n Ympäristöopas n:o 102, 2003, s. 25. Sen mukaan kaikkia hakijoita on käsiteltävä yhdenmukaisella tavalla. Vain silloin kun hakijat ovat asunnon tarpeensa, tulojensa ja varallisuutensa perusteella samanarvoisessa asemassa, kuntalaisuuden huomioon ottamiselle ei ole esteitä.

nallistekniikan hyödyntämiseen. Kunnalle ja veronmaksajille tulee kalliiksi, mikäli myydyt tai vuokratut asuintontit jäävät rakentamatta tai niitä käytetään vain vapaa-aikoina.[48] Muun muassa tästä johtuen vuoden 2008 aikana on julkisuudessa korostuneesti keskusteltu siitä, onko tarvetta rajoittaa ulkomaalaisten oikeutta ostaa kiinteätä omaisuutta Suomessa.[49]

Toimitilojen hankinta ja muu toteuttaminen

Kunnat hankkivat tarvitsemansa toimitilat pääsääntöisesti rakentamalla tai rakennuttamalla ne omistamalleen maalle. Menettely vastaa perinteistä suomalaista toimintatapaa. Omalle maalle rakennettuja ovat tyypillisesti erilaiset virastot, koulut, sairaalat ja kunnallistekniset laitokset. Toimitilojen hankinta voi toteutua myös ostamalla kiinteistö, jolla on tarvittavat rakennukset valmiina.

Viime vuosina on yleistynyt myös kuntien, valtion, seurakuntien ja yksityisten yritysten yhdessä perustamien kiinteistöosakeyhtiöiden osakkeiden hankinta tarkoituksenmukaisten toimitilojen hankkimiseksi erityisesti liikekeskuksista. Niissä kunkin osakkaan tilantarpeet saattavat olla samansuuntaisia, jolloin toimitilapalveluissa synergiahyödyt kohtaavat.

Toimitilojen vuokraaminen on myös lisääntymässä. Julkisen sektorin toimitilatarpeiden ollessa jatkuvan muutoksen kohteena kuntienkin automaattinen sijoittaminen omistuskohteisiin saattaa olla epätarkoituksenmukaista. Toimitilojen vuokrauksessa kysymys on myös uudesta suuntauksesta, jonka mm. yritykset ovat useissa tapauksissa katsoneet edullisimmaksi ratkaisuksi. Toimitilan vuokraus voi kohdistua jo valmiin tilan tai vuokralaisen tarpeisiin varta vasten rakennettavan tilan vuokraamiseen.

Rakennettaessa toimitiloja kunnan maalle ulkopuolisen rakentajan toimesta kunnat joutuvat *kilpailuttamaan hankintansa* hankintalain (348/2007) mukaisesti. Kysymys on silloin hankintalain tarkoittamasta perinteisestä rakennustyön hankinnasta eli rakennuttamisesta urakalla. Lain kilpailuttamisvelvollisuus koskee hankintayksiköiden tarvitsemien tavaroiden ja palveluiden hankintaa sekä rakennustöiden toteuttamista urakkasopimuksin.

Hankintalain 8 §:n mukaan *hankintalakia ei sovelleta* hankintoihin, jotka koskevat ”*maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaa tai vuokrausta millä tahansa rahoitusmuodolla taikka niihin liittyviä oikeuksia*”[50]. Laki on selkeä siltä osin kuin kysymys on perinteisestä kiinteän omaisuuden ostamisesta tai vuokraamisesta. Sen sijaan *kiinteistöleasingin* osalta asia on tulkinnanvarainen, koska kiinteistöleasingista (sale and lease back),

---

[48] Eräillä maamme alueilla on esiintynyt korostuneesti ongelmia siinä, että kaavoitetuilta alueilta myydyille tonteille kyllä rakennetaan, mutta niiden käyttö rajoittuu vain loma-aikaan tai muuhun sesonkikäyttöön. Tämän seurauksena kunnallistekniset verkostot jäävät käytöltään tehottomiksi ja rakentunut asuinyhdyskunta ei muodostu sellaiseksi, kuin suunniteltaessa on ajateltu.

[49] Oikeusministeri Tuija Braxin 31.3.2008 antama vastaus asiaa koskevaan eduskuntakysymykseen. Sen mukaan valtioneuvostolla ei ole tarkoitus ryhtyä valmistelemaan asiaa koskevaa erityislainsäädäntöä.

[50] Hankintalain säännös vastaa suoraan EY:n hankintadirektiivin 16 artiklaa.

joka on eräs rahoitusleasingin muoto, ei meillä ole nimenomaista lainsäädäntöä.[51] Jos leasingia verrattaan tässä tulkinnanvaraisessa tilanteessa vuokraukseen, toiminta jää hankintalain 8 §:n nojalla kilpailuttamisen ulkopuolelle. Johtopäätös on sama, jos toimintaa verrataan lainan myöntämiseen eli luottoon rinnastettavaan rahoituksen järjestämiseen sen tarvitsijalle.

Laissa ei ole myöskään suoranaista säännöstä kiinteistöosakeyhtiön tai asunto-osakeyhtiön *osakkeiden hankinnasta*. Edellä lainatussa kiinteistöjä koskevassa 8 §:n säännöksessä oleva maininta ”oikeuksia” viittaa kuitenkin siihen, että niiden kohdalla kysymys voisi olla esimerkiksi osakkeiden hankinnasta. Vallitseva tulkinta lieneekin, että mainittujen osakkeiden hankintaa ei tarvitse kilpailuttaa ellei kysymys ole käytännössä rakennuttamiseen verrattava jäljempänä mainittava tilanne. Tätä kantaa tukee kilpailuneuvoston taannoinen tulkinta.[52]

Osakekauppoja, joissa kysymys on kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien hankinnasta**,** *ei kilpailuoikeudellisesti voida rinnastaa varsinaisen irtaimen esineen kauppaan tai vuokraan*. Huoneistojen hallintaan oikeuttavien osakkeiden hankinnassa on kysymys samankaltaisesta tietyllä paikkakunnalle sijaitsevien tilojen hankinnasta kuin kiinteän omaisuuden hankinnassa. Tällaiset *osakkeiden tuottaman hallinnan kohteena olevat kiinteistöt eivät ole samanlaisen yli rajojen tapahtuvan vaihdannan kohteena kuin hankintalaissa nimenomaisesti mainitut tavarat*. Maan ja muiden kiinteistöjen osto on luonteeltaan aina *paikallista ja alueeseen sidottua* toimintaa. Hankintadirektiivien tavoitteena on sen sijaan lisätä kansalliset rajat ylittävää kauppaa.[53] Tämä jo sellaisenaan osoittaa lähtökohdan, miksi kilpailuttamisvelvoitetta ei ole kohdistettu kiinteistön luovutuksiin tai vastaaviin vaihdantatilanteisiin.

Hankittaessa uudet toimitilat *vuokraamalla ne jo olemassa olevasta rakennuksesta* kysymys on *liikehuoneiston vuokrasopimuksesta*, johon sovelletaan lakia liikehuoneiston vuokrauksesta (482/95). Vuokraus ei edellytä kilpailuttamista, vaikka vuokranantajien kilpailuttaminen saattaa olla tällöinkin perusteltua ja *mahdollisesti hankintayksikön sisäisissä ohjeissa edellytettyä*. Vastaavasti hankittaessa osakkeita, jotka oikeuttavat määrätynsuuruisen toimitilan hallintaan, kilpailuttaminen saattaa olla markkinatilanteesta riippuen tarkoituksenmukaista ja jopa välttämätöntä, jos ei tunneta vallitsevaa hintatasoa. Muutoin riskinä saattaa olla liian korkeata vuokraa maksettaessa ns. valtiontukisäännösten rikkominen, mikäli vuokranantajana on yritys (ks. seuraava jakso).

Ongelmallisia kilpailuttamisvelvollisuuden kannalta ovat tapaukset, joissa kunnat ja muut julkiset toimitilojen tarvitsijat hankkivat vuokrasopimuksin tai osakekaupoin *itselleen varta vasten suunniteltuja tiloja*. Toimitilan vuokraus muistuttaa näissä tilanteissa kilpailuoikeudellisesti rakennuttamista itseä varten omalle maalle. Kysymys kuuluukin tällöin, pitääkö toimiti-

---

[51] Wirilander, Juhani: Kiinteistövuokra ja kiinteistöleasing s. 524, teoksessa Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004, s. 523–529.

[52] Kilpailuneuvosto, 12.10.2000, 97/690/2000, Kemin kaupungin tietohallintokeskus. Ratkaisu liittyi tapaukseen, jossa kaupunki merkitsi 38,7 % kiinteistöosakeyhtiön osakkeita ja vuokrasi tämän jälkeen toimitiloja mainitulta yhtiöltä. Kilpailuneuvosto totesi, että asiassa ” ei ole merkitystä sillä, tarkastellaanko hakemusta kiinteistöyhtiön kautta suoritettavan kiinteistön hankinnan vai siihen liitännäisen tilan vuokrasopimuksen näkökulmasta, sillä kummassakin tapauksessa sopimus jää hankintalainsäädännön soveltamisen ulkopuolelle”.

[53] Direktiivien tavoitteista kiinteistöhankinnoissa, ks. Pekkala, Elise: Hankintojen kilpailuttaminen s. 59, Helsinki: Tietosanoma 2007.

loja tarjoavat vuokranantajaehdokkaat tai osakkeiden myyjät kilpailuttaa samalla tavalla kuin urakoitsijat omalle maalle rakennettaessa.

Esitettyyn kysymykseen ei ole saatavissa suoraa vastausta hankintadirektiiveistä eikä hankintalaista. Myöskään tuomioistuinkäytäntö asiassa ei ole vakiintunut tai selkeä. Myös oikeuskirjallisuudessa asiasta on esitetty erilaisia näkemyksiä.[54] Julkisuudessa asiaan on kiinnitetty laajemmin huomiota Rovaniemelle 2000- luvun alussa suunnitellun poliisin tietohallintokeskuksen tilojen hankkimisen yhteydessä. Tapauksessa hankintayksikkö oli pyytänyt tarjouksia vuokratiloista, jotka rakennetaan tai peruskorjataan muulle kuin hankintayksikön hallitsemalle maalle. Tarjouspyynnön mukaan vuokrattavien rakennusten omistusoikeus ei siirry hankintayksikölle.

Markkinaoikeus katsoi ratkaisussaan (182 ja 183/03),[55] että hankinnan kuuluminen hankintalainsäädännön piiriin ratkeaa *hankinnan tosiasiallisen luonteen mukaan* eikä sen mukaan, mihin juridiseen muotoon se on puettu. Tulkinta vastaa vakiintunutta käsitystä tilanteissa, joissa joudutaan arvioimaan eri lakien soveltuvuutta yksittäiseen sopimukseen. Ratkaisevaa markkinaoikeuden mukaan asiassa oli se, että kysymys oli vuokratiloista, jotka edellä mainitun tarjouspyynnön mukaisesti oli tarkoitus rakentaa tai peruskorjata *muulle kuin hankintayksikön maalle* ja jossa *omistusoikeuden ei ollut tarkoitus siirtyä rakentamisen jälkeen välittömästi vuokralaiselle*. Markkinaoikeus katsoi, että hankintalaki ei koske mainitunlaista sopimusta, joten se ei olut toimivaltainen käsittelemään asiaa.

Päätöksestä valitettiin korkeimpaan hallinto-oikeuteen, joka ei kuitenkaan käsitellyt asiaa pääkysymyksen osalta hankintayksikön luopuessa hankkeestaan prosessin aikana.[56] Ylimmän tuomioistuimen ratkaisun saaminen tämänkaltaisesta tilanteesta olisi tärkeätä. Vastaavanlaisia tilanteita analysoidessaan Elise Pekkala on katsonut, että kilpailuttamisvelvollisuuden piiriin kuuluvat sellaiset vuokrasopimukset, joissa on tavanomaista pidempi vuokra-aika, joissa on kokonaan uusi tai saneerattu kiinteistö rakennettu vuokralaisen yksilöllisiin tarpeisiin tai joissa sopimukseen sisältyy lunastuslausekkeita tai muita optioehtoja.[57]

Rovaniemen tapausta eräältä osin muistuttava tapaus koski Jyväskylän yliopiston lisärakennuksen rakentamista hankintayksikön omistamalle maalle, jossa maa-alue oli kuitenkin vuokrattu rahoitusyhtiölle. Tässä tapauksessa markkinaoikeuden edeltäjä kilpailuneuvosto katsoi, että tällöin ei tarvinnut soveltaa hankintalakia. Ratkaisuun vaikutti tässäkin tapauksessa mm. se, että kiinteistön *omistusoikeus ei siirtynyt välittömästi* rakennuksen valmistuttua vuokralaiselle. Asiasta oikeusoppineet ovat esittäneet erilaisia käsityksiä. Kysymys on siitä, onko olennaista direktiivien ja *lain sanamuoto vai sopimusjärjestelyjen perustarkoitus*. Vastaavasti kilpai-

---

54 Arrowsmith, Sue: The Law of Public and Utilities Procurement s. 156 ja 360, London: Sweet & Maxwell 1996.
55 MaO 29.9.2003 nrot 182 ja 183.
56 KHO, 4.4.2005, taltio 726.
57 Pekkala 2007 s. 60.

luttamisvelvollisuuteen on katsottu vaikuttavan se, syntyykö vuokralaiselle tavanmukaista vuokrasuhdetta suurempi *taloudellinen riski*, joka on verrattavissa rakennuttajan riskiin.[58], [59]

Markkinaoikeus ja korkein hallinto-oikeus ovat käsitelleet muutamia kiinteistöjen vuokraukseen liittyviä juttuja, joissa on jouduttu arvioimaan sopimussuhteiden todellista merkitystä, pääasiallista sisältöä – onko sopimuksessa olennaista hankintalain tarkoittama hankinta vai muu toiminta.[60] Sama kysymyksenasettelu voidaan esittää muissakin kuin markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa asioissa, joissa mahdollisten sovellettavien lakien prioriteettia etsitään, kun sopimusvelvoitteita ei voida jakaa oikeudellisesti eri osiin, joihin sovelletaan selkeästi eri normeja.

Kiinteistötoimintaan liittyvien lukuisten eri toimijoiden välisten *kumppanuussopimusten* lisääntyessä vastaisuudessa hankintalain soveltamisen rajapinnat yleistyvät. Erityisesti viime vuosikymmenen ajan esillä olleiden ns. julkiset–yksityiset-kumppanuushankkeiden (PPP/JYK-hankkeiden) toteuttamisessa joudutaan kiinnittämään erityistä huomiota kilpailuttamiseen. Tällaisia ovat esimerkiksi kuntien tarpeisiin toteutettavat pitkäaikaiset ns. elinkaarihankkeet, joiden hankinta on lähtökohtaisesti kilpailutettava.

Esimerkiksi *tulevaisuuden virastot* saattavat nykyistä useammin sijaita kauppakeskusten yhteydessä julkisyhteisöjen ollessa niissä vuokralaisina tai osakkeiden omistajina. Tällöin hankkeiden toteuttaminen tapahtuu yleensä toimitilakiinteistöjen omistajien kaupallisin ehdoin, jos julkiset toimijat ovat tiloissa tavanmukaisina vuokralaisina. Kysymys on silloin lähtökohtaisesti kaupallisesta kiinteistöbisneksestä, joita koskeviin hankintoihin ei sovelleta hankintalakia.

Kiinteistönkaupat ja valtiontuki

Vallitseva positiivinen termi kumppanuus saattaa muodostua kompastuskiveksi myös maankäyttösopimusten ulkopuolelle jäävissä kiinteistöoikeudellisissa vaihdantatilanteissa. Kumppanuutta voidaan sinänsä etsiä, mutta kumppanuudella on julkisessa hallinnossa aina rajansa. Kaikki kunnallisen itsehallinnon puitteissa sallittu toiminta ei ole EY:n kilpailusääntöjen puitteissa mahdollista.

Kunnat joutuvat ottamaan huomioon *EY:n valtiontukisäännökse*t, jotka kieltävät perustamissopimuksesta ja komission päätöksistä ilmenevällä tavalla ja edellytyksillä erilaiset yhteiskunnan tukitoimenpiteet yrityksille. Vaikka EY- normeissa puhutaan valtiontuista, säännökset

[58] Kalima, Kai – Häll, Maija – Oksanen, Antero: Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt s. 82–94, Helsinki: Suomalaiset oikeusjulkaisut Oy 2007.

[59] Kilpailuneuvoston päätöstä ja myös Arrowsmithin tulkintaa vastaavanlaisessa tilanteessa on arvioinut Kai Kalima kirjoituksessaan Velvollisuudesta kilpailuttaa kiinteän omaisuuden vuokraus, teoksessa In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007, s. 103–113.

[60] KHO 2002:19; vuokrasopimus / palveluhankinta, Kempeleen kunta, jossa katsottiin, että sopimuksen pääasiallinen tarkoitus oli kiinteistön vuokraus eikä palveluhankinta, jollaiset erillisinä hankintoina tulee kilpailuttaa.

koskevat *kaikkia yhteiskunnallisia tukia*, kuten kuntien taholta tapahtuvaa taloudellista tukea tai perusteetonta vastiketta erilaisissa sopimustilanteissa.

EY:n *perustamissopimuksen 87 artiklassa* käsitellään valtiontukikysymystä. Sen mukaan muodossa tai toisessa myönnetty *tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää* kilpailua suosimalla jotain yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kiellettyjä tukitoimenpiteitä ovat erilaiset välittömät ja välilliset avustukset, lainoihin sisällytettävät korkoedut, takaukset ja kauppasopimuksiin sisältyvät subventiot, joiden arvo ylittää 200 000 euron määrän kolmen vuoden aikana (de minimis). Kiinteistökauppoihin mainitut seikat liittyvät ali- tai ylihinnoittelun myötä, joista yrityksille syntyy ns. kilpailuetua. Alihinnoitteluun kunta voi syyllistyä myydessään kiinteää omaisuutta alle käyvän hinnan yrityksille ja vastaavasti ylihinnoittelusta on kysymys silloin, kun kunta ostaa yrityksiltä kiinteää omaisuutta yli käyvän hinnan.

Valtiontukisäännökset ovat vasta viime vuosina tulleet yleisen keskustelun piiriin. Monet kunnallishallinnossa omaksutut kuntien ja yritysten väliset *kumppanuussopimukset ja -projektit* tulevat valtiontukisäännösten kautta *uudelleen arvioinnin kohteeksi*. Niissäkään tilanteissa, joissa kohtuullinen tuki yrityksille olisi kunnan toimialasäännösten puitteissa mahdollista, se ei ole kuitenkaan valtiontukisäännösten valossa sallittua. Esimerkiksi kuntien lukuisat elinkeinoelämän kehittämiseksi aiemmin tekemät sopimukset eivät kaikissa tapauksissa ole enää hyväksyttäviä.[61] Valtiontukisäännöksissä on mainittu ne erityiset poikkeustilanteet, joiden vallitessa tukitoimenpiteet ovat sallittuja.

Kuntien tekemissä kiinteistökaupoissa, joissa sopijakumppaneina ovat yritykset, tulee valtiontukisäännökset ottaa huomioon. Komission vuonna 1997 antaman *tiedonannon* (EU:n virallinen lehti nro C 209, 10/07/1997) mukaan maa-alueiden ja rakennusten myynnin tulee perustua avoimeen ja riittävästi julkistettuun tarjouskilpailuun tai yhden tai useamman riippumattoman ulkopuolisen asiantuntijan arvioon. Puolueettomia asiantuntijoita ovat mm. laillistetut kiinteistönvälittäjät tai muut vähintään samaan ammatilliseen tasoon pystyvät kiinteistöalan konsultit. Mikäli kunnat tai muut yhteiskunnallisista tuista päättävät tahot ovat myöntäneet yrityksille kiellettyjä valtiontukia, *tuki voidaan periä takaisin* tuen saajilta.[62]

Suomessa on saatu ensi tuntuma valtiontukien takaisin perimisestä Karkkilan kaupungin ja Componenta Oyj:n välisten osakekauppojen myötä. Asiassa on väitetty, että kaupunki olisi maksanut ylihintaa ostaessaan yhtiöltä erään kaupungissa sijaitsevan kiinteistöosakeyhtiön osakkeita. Komissio velvoitti päätöksellään (C37/2004) Suomen valtion perimään Componenta Oyj:ltä kaupungin sille laittomasti myöntämän valtiontuen.[63]

---

[61] Harjula – Prättälä 2007 s. 128–129

[62] Ojala, Marjo: EU-kilpailuoikeus s. 484, Helsinki: Edita 2005.

[63] Vastaavanlainen juttu on esillä Ruotsissa, jossa Åren kunta myi väitettyyn alihintaan tontin eräälle yritykselle (C 35 /2006).

Päivi Paasto

Sukupuolesta Lakimies-lehden varhaisissa numeroissa

Johdannoksi

Keskusteltaessa miesten ja naisten välisestä tasa-arvosta ja sen toteutumisesta Suomessa on tyypillistä todeta, että oikeuden näkökulmasta sukupuolella ei ole merkitystä. Miehet ja naiset eri asemaan asettavaa sääntelyä oli vielä 1900-luvun alkupuolella, mutta sittemmin syrjivät säännökset on vuosisadan kuluessa varsin tarkkaan kumottu muutamaa lähinnä naisen erityisasemaa äitinä huomioivaa säännöstä lukuun ottamatta. Niitä pidetään esimerkkeinä positiivisen erityiskohtelun tilanteista, ei syrjintänä. Jos joitakin eroja miesten ja naisten asemassa ja toimintamahdollisuuksissa on nähtävissä, kysymys on sosiaalisista ja kulttuurisista käytännöistä ja asenteista, jotka ohjaavat ihmisiä valinnoissaan niin, että miesten ja naisten elämänkaarissa on eroja. Tämän mukaisesti oikeus on sukupuolineutraalia.

Naistutkimuksen keskeinen lähtökohta sitä vastoin on väite, että sukupuoli on merkittävimpiä yhteiskuntarakenteellisia käsitteitä ja samalla ulottuvuus, joka määrittää yhteiskunnan valtarakenteita.[1] Naisoikeustutkimuksessa väitettä tarkennetaan edelleen ja väitetään, että oikeus on keskeinen yhteiskunnallinen käytäntö, joka ylläpitää sukupuolijärjestelmää ja sukupuoleen perustuvaa valtajärjestystä. Naisoikeuden oppikirjassa oikeuden ja sukupuolen suhde todetaan ristiriitaiseksi jo siinä, että vaikka sukupuolella ei pitäisi olla oikeudellista merkitystä, oikeudellisesti edellytetään, että jokaiselle syntyvälle ihmiselle määritellään sukupuoli (NimiL), mm. siinä suhteessa, että miehelle ei saa antaa naisen nimeä eikä naiselle miehen nimeä.[2] Pääsääntöisesti ihmiset pitäisi heti voida tunnistaa jompaankumpaan sukupuoleen kuuluviksi. Pelkkää erottelua merkittävämpänä naistutkimus korostaa siihen olennaisesti liittyvää hierarkkista suhdetta, jolla viitataan siihen, että mies ja miehinen edustaa ensisijaista, tärkeää ja paremmin resurssoitua, nainen ja naisinen toissijaista, vähemmän tärkeää ja heikosti resurssoitua. Oikeudellinen sääntely voi näyttää sukupuolineutraalilta, mutta tosiasiassa sääntely asettaa miehet ja naiset erilaisiin asemiin, koska se ei ota riittävästi huomioon miesten ja naisten erilaisuutta tai

[1] Ks. esim. Anu Koivunen – Marianne Liljeström (toim.): Avainsanat. 10 askelta feministiseen tutkimukseen, Tampere: Vastapaino 1996, Anneli Anttonen – Kirsti Lempiäinen – Marianne Liljeström (toim.): Feministejä – Aikamme ajattelijoita, Tampere: Vastapaino 2000 ja Liisa Husu ja Kristiina Rolin (toim.): Tiede, tieto ja sukupuoli, Helsinki: Gaudeamus 2005.

[2] Kevät Nousiainen – Anu Pylkkänen: Sukupuoli ja oikeuden yhdenvertaisuus, Helsinki: Forum Iuris 2001 s. 7 s. Nimikysymys ei tässä ole esimerkki keskeisestä epäkohdasta, vaan esimerkki itsestään selvänä pidettävästä asiasta, jolla kuitenkin on oikeudelliset puitteet.

erilaisia elämäntilanteita. Nousiaisen ja Pylkkäsen mukaan oikeusjärjestys rakentuukin perusteiltaan olettamukselle sukupuolieron tärkeästä merkityksestä olkoonkin, että se ei suoraan näy normien sukupuolineutraalista kirjoitustavasta. Erottelua voidaan kuitenkin jäljittää ja selvittää kuvaamalla eri elämän- ja oikeudenalojen sukupuolittuneita toimintatapoja.[3]

Kysymys siitä, minkälainen käsitys sukupuolen merkityksestä käsitteenä sisältyy suomalaiseen oikeusjärjestykseen tai sen taustalla vaikuttaneeseen oikeudelliseen ajatteluun, on kiinnostava varsinkin osana oikeuden keskeisten modernien piirteiden rakentumista. Se on myös erityisen hankalasti selvitettävä kysymys mm. siksi, että juristiprofession käsityksiä valaisevassa oikeuskirjallisuudessa naisten asemasta suhteessa oikeussubjektiuteen ei varhemmin juurikaan keskusteltu, vaikka keskustelua naisten oikeuksien parantamisesta muissa lehdissä ja kirjallisuudessa käytiinkin 1860-luvun loppupuolelta lähtien ja vilkkaasti mm. 1800–1900-lukujen vaihteessa.[4] Tätä vaitonaisuutta kuvaa Anu Pylkkänen artikkelissaan ”Onko oikeuden henkilöllä sukupuolta?” (2007). Pylkkäsen mukaan oikeuden henkilöydellä ei tyypillisesti ole ominaisuuksia, mutta muodollisen, universaalin käsitteen taustalla on kuitenkin tietynlainen henkilöys, joka on tosiasiassa sukupuolittunut. Oikeustieteessä aiheeseen onkin tartuttu varsinaisesti vasta uudemman naisoikeus- ja ihmisoikeustutkimuksen myötä. Pylkkänen kertoo kiinnostuneensa siitä, miten näennäisen neutraaliuden varjossa tuotettiin ja tuotetaan henkilöyden eroja. Tämän selvittämiseksi hän tarkastelee kotimaista henkilöoikeutta koskevaa oppikirjallisuutta aina 1800-luvun loppupuolelta nykypäiviin. Pylkkänen osoittaa, että kirjallisuus oli tältä osin Suomessa niukkaa eikä siinä juurikaan arvioitu naisten varhemmin selvästi erilaista asemaa tai puuttuvia kykyjä toimia taloudellisesti ja oikeudellisesti itsenäisinä henkilöinä. Muodollinen yhdenvertaisuus toteutettiin tietyin keskeisin oikeudellisin muutoksin, tärkeimpinä valtiopäiväjärjestys (1905), hallitusmuoto, työsopimuslaki ja avioliittolaki (1930), mutta sukupuoli oletettiin eroksi, joka voitaisiin poistaa yhtä helposti kuin tarpeeton etiketti.[5]

Oikeudelliseen ajatteluun sisältyvä sukupuolittuneisuus on erityisen hankalasti selvitettävä kysymys siksi, että siinä tavoitellaan tarkasteltavaksi jotakin sellaista, jota ei varsinaisesti käsitellä.[6] Jos ja kun oikeudessa ei sukupuolelle anneta merkitystä, mitä se tarkoittaa ja missä tai miten se ilmenee? Oppikirjoissa ei jo niiden lajityypinkään vuoksi oteta juuri esiin esimerkiksi

---

[3] Nousiainen – Pylkkänen 2001 s. 7–15. Ks. myös Päivi Paasto: Oikeus sukupuolistavana käytäntönä? Naistutkimus 1/2002 s. 74–78.

[4] Ks. tästä keskustelusta ja kirjoittelusta esim. Arja-Liisa Räisänen: Onnellisen avioliiton ehdot, Sukupuolijärjestelmän muodostumisprosessi suomalaisissa avioliitto- ja seksuaalivalistusoppaissa 1865–1920, Helsinki: SHS1995. Erityisesti äänioikeuskeskustelusta ks. Irma Sulkunen: Suomi naisten äänioikeuden edelläkävijänä, teoksessa Irma Sulkunen – Maria Lähteenmäki – Aura Korppi-Tommola: Naiset eduskunnassa, Suomen eduskunta 100 vuotta 4, Helsinki: Edita 2006 erit. s. 58–81.

[5] Ks. Anu Pylkkänen Oikeus 2007:2 s. 147–160.

[6] Leena Kartio ei tieteellisissä kirjoituksissaan ole nostanut esiin naisen asemaa koskevia kysymyksiä tai naisnäkökulmia, mutta olemme useamman kerran keskustelleet siitä, että lainoppi ja erityisesti esineoikeus operoi sellaisilla toimijakäsitteillä, etteivät ne juuri tarjoa mahdollisuuksia naisoikeudellisiin kysymyksenasetteluihin – lukuun ottamatta sen tyyppisiä pohdintoja, joita Thomas Wilhelmsson on esittänyt sosiaalisen siviilioikeuden nimissä, mutta tällöinkin varsinaiselta esineoikeuden alueelta löytyi hyvin niukasti aineksia sosiaalisen ulottuvuuden kehittelemiseen osaksi relevantteja tekijöitä. Tämä kirjoitukseni on keskustelupuheenvuoro, jossa ei etsitä naisoikeudellisesti viritettyä kysymystä tarkasteltavaksi, vaan pyritään alustavasti valottamaan oikeudellisen ajattelun traditiossa vaikuttaneita yleisempiä piirteitä, jotka ylläpitävät naiskysymysten marginaalisuutta lainopin ydinteksteissä.

naisen aseman epäkohtia, lähinnä vain todetaan muutamin kohdin erilainen kohtelu. Tarkoitushan on esitellä tiiviissä muodossa voimassa olevan oikeuden tilaa. Pylkkäsen tarkastelemien Robert Montgomeryn, K. F. Ekströmin, Alarik Hernbergin, Y. J. Hakulisen ja T. M. Kivimäen siviilioikeuden oppikirjojen ohella tätä osoittaa havainnollisesti esimerkiksi Allan Serlachiuksen Lainopin alkeet (1910).[7] Serlachiuksen mukaan lakien sisältö riippuu ennen kaikkea yhteiskunnassa vallitsevista valtasuhteista ja näihin vaikuttaa ennen kaikkea taloudellinen kehitys. Taloudellisten suhteiden ohella merkitystä on myös vallitsevilla siveydellisillä ja uskonnollisilla käsityksillä, mutta on ilmeistä, että sukupuoli ei Serlachiuksen edustamassa ajattelutavassa kuulu valtasuhteiden yhteydessä merkillepantavien tekijöiden joukkoon.[8]

Huomionarvoista on, että yhteyksissä, joissa ihmisten sukupuolittuneisuuteen ja siihen perustuvaan erityiseen suhteeseen (aviosuhteeseen) viitataan, se todetaan alueeksi, jota laki ei järjestä. Niinpä Serlachius mainitsee ”aviopuolisoiden keskinäisen kunnioituksen ja arvonannon suhteen kokonaan siveyden asiaksi”. Nähdäkseni kysymys ei ole vain siitä, että noin luonnehdittu suhde on ”välttämätön onnelliselle aviolle”, mitä laki ei voi säätää,[9] vaan perustaltaan siitä, että avio- ja perhesuhteet nähdään muista yhteiskunnan alueista poikkeavaksi alueeksi, johon lainsäätäjän ei pidä juurikaan puuttua. Oikeusjärjestyksen yleinen tarkoitusperä on Serlachiuksen mukaan ”estää kaikkien sota kaikkia vastaan”, millä hän (hallintaa selvittäessään) viittaa ensisijaisesti siihen, että laki aina jossakin määrin suojelee olemassa olevaa, jopa oikeudenvastaistakin tilaa, kunnes kiista selvitetään, mutta lausuma voidaan nähdä yleisemminkin käsityksenä siitä, että lain tehtävä on järjestyksen asettaminen ja ylläpitäminen sille alueelle, missä ei ole luonnollista järjestystä.[10]

Siinä määrin kuin naisen oikeudellisessa asemassa edelleen on eroja verrattuna mieheen, nämä todetaan, mutta niiden syitä ei oppikirjatyyppisissä teksteissä juurikaan pohdita. Esimerkiksi Serlachius kirjoittaa, että se, ”että miehen ja naisen asema ei Suomessa enemmän kuin missään muussakaan maassa ole aivan sama, johtuu sukupuolieroavaisuudesta”. Tämän jälkeen hän toteaa vain, että erot ovat supistuneet ja vähenevät koko ajan, ja mainitsee erikseen huomattavana sen, että Suomessa naisella on sekä valtiollinen äänioikeus että vaalikelpoisuus, mikä on aivan poikkeuksellista, ja jatkaa, että aviovaimo on miehensä edusmiehyyden alainen, mutta tämä ei ole koskaan tarkoittanut sitä, että vaimolta olisi riistetty hänen toimintakelpoisuutensa.[11] Serlachius pitää selvästikin suomalaisen naisen oikeudellisen aseman parantumista arvokkaana asiana, mutta ei tässä pohdi sitä, miksi naisen toimintakelpoisuus ollenkaan on vähäisempi kuin miehen. Jonkin verran enemmän kysymystä pohditaan perheoikeutta selvittävässä jaksossa, jossa on yleisemminkin tärkeätä se, että lähtökohtana ja tarkastelun näkökul-

---

[7] Kirja on tarkoitettu ensisijaisesti lainoppia lukeville ylioppilaille antamaan yleiskuva oikeusjärjestyksestä ja oikeustieteen eri lohkoista, mutta samalla se on osoitettu yleisemmin maallikoille kansantajuiseksi lainopilliseksi selvitykseksi. Esikuvana on ollut tanskalaisen Hagerupin oikeusensyklopedia vuodelta 1906. Ks. Allan Serlachius: Lainopin alkeet, Porvoo: WSOY 1910 esipuhe.

[8] Ks. Serlachius 1910 s. 26–30.

[9] Serlachius 1910 s. 57.

[10] Serlachius 1910 s. 124.

[11] Serlachius 1910 s. 87.

mana on lain rajallisuus. Serlachiuksen mukaan yleinen oikeuskäsitys jättää juuri tällä alalla (perheoikeuden lohkolla) yksilölle erittäin laajan vallan menetellä oman mielensä mukaan. Hän mainitsee nimenomaisesti paitsi vanhempien ja lasten keskinäiset suhteet myös aviopuolisoiden suhteet toisiinsa, joista hän toteaa ”itse laativat paraat lait toinen toisilleen”. Tässä ei pyritä perustelemaan niinkään lainsäätäjän ratkaisua siitä, että miehellä on määräämisvalta aviovaimoonsa nähden, vaan sitä, että tämä määräys – kuten useat muutkin perheoikeuden alueella – on annettu poikkeustilanteita varten eikä lainsäätäjä tarkoita, että ”sääntönä yhteiskunnassa tulisi olemaan, että vaimo on itsemääräämisoikeutta vailla”. Miehen määräämisvaltasäännös osoittaa Serlachiuksen mukaan vain sen, miten menetellään niissä poikkeustapauksissa, joissa puolisot eivät voi sopia asiasta tai määräämisvaltaa ei voida jakaa. Tosiasiallinen määräämisvallan jako riippuu aina puolisoiden keskinäisistä suhteista ja persoonallisuuksista. Tämän mielessä pitäminen selittää Serlachiuksen mukaan sen näennäisen ristiriidan, että suomalaisella naisella on sekä yleinen äänioikeus että vaalikelpoisuus, mutta vaimo ei hallitse itseään.[12] Todistelu ei kuitenkaan osoita mitään syytä siihen, miksi lainsäätäjä ratkaisee määräämisvallan osoittamisen miehen hyväksi. Voitaneen sanoa, että Serlachius esittää asian itsestäänselvyytenä, koska näin on aina ollut.[13]

Hankalasti tavoiteltavaa kysymystä sukupuolen ja oikeuden suhteesta oikeudellisen ajattelun perusrakenteissa voidaan oppikirjallisuuden lisäksi mielestäni pyrkiä valottamaan tarkastelemalla juridisia aikakauskirjoja. Aikakauskirjat sisältävät yleensä useammantyyppisiä kirjoituksia ja niiden tarkoituksena on välittää lakimiehille ajanmukaista ja ajantasaistuvaa tietoa lainopin ja oikeudellisten kysymysten eri lohkoilta. Oppikirjoissa sen sijaan ollaan tiiviimmin kiinni voimassaolevan oikeuden esittelyssä ottamatta juurikaan esiin esimerkiksi lainsäädäntöhankkeita taikka puutteita ja aukkoja sääntelyssä. Juridisia aikakauskirjoja alkoi ilmestyä Suomessa varsin myöhään, ensimmäinen oli JFT vuonna 1865, toinen Lakimies vuonna 1903, kolmas Defensor Legis vuonna 1930. Jotta aihepiiristä voisi sanoa jotakin perusteellisempaa, edellyttäisi se vähintäänkin JFT:n ja Lakimiehen numeroiden systemaattista läpikäymistä esimerkiksi vuoteen 1930 asti, jolloin syntyisi käsitys lehdissä hahmottuvista oikeudellisen ajattelun piirteistä siirryttäessä autonomian ajalta itsenäistyvää Suomea määrittäviin käsityksiin. Tässä kirjoituksessa tarkastelen ainoastaan Lakimiehen kahden ensimmäisen vuoden numeroita. Tarkoitukseni on lähinnä osoittaa, että jatkotutkimukselle suuntaa antavia kiinnostavia piirteitä ja niiden herättämiä kysymyksiä löytyy jo Lakimiehen ensimmäisistä numeroista, jos niitä luetaan etsien sukupuolelle annettua tilaa ja merkityksiä.

Jos – ja kuten näyttää – edes vaiheessa, jossa oikeudellista sääntelyä keskeisesti rakennettiin kaikkien kansalaisten yhdenvertaisen kohtelun varaan, ei kuitenkaan kiinnitetty huomiota eroihin sukupuolen perusteella, herättää tämä nähdäkseni useitakin kysymyksiä sukupuolen kategorian sivuuttamisen merkityksestä ja vaikutuksista. Jos siis naisen asemaa ja sukupuolten suhteita koskeva keskustelu, jossa esitetään myös oikeudellisia uudistusvaatimuksia, näyttäy-

[12] Serlachius 1910 s. 96 s.
[13] Ks. myös Serlachius 1910 s. 98.

tyy Lakimiehen edustamassa, oikeudellisen aikakauskirjan kirjoittelussa vasta vuosien kuluttua ja reaktiivisesti tiettyihin lainsäädäntöhankkeisiin liittyen,[14] mikä merkitys tällä seikalla ehkä on yhteiskunnassa, jossa – samojen tekstien mukaan – sukupuoli ei ole vailla merkitystä?

Poimintoja Lakimiehen vuosien 1903–1904 numeroiden sisällöstä

Tietoja ja uutisia

Varsinkin Lakimies-lehden alkuvuosina päävastuu lehden sisällöstä ja siitä, että lehteen saatiin riittävästi kirjoituksia, oli päätoimittajana vuosina 1903–1917 ja 1923–1935 toimineella professori Allan Serlachiuksella (sittemmin Särkilahti). Hän kirjoitti 22 % kaikista varsinaisista kirjoituksista lehden ensimmäisen neljännesvuosisadan aikana. Keskeinen panos oli myös F. O. Liliuksella ja Kustavi Kailalla.[15] Vuosien 1903–1904 numeroissa esiintyy artikkelikirjoittajina kaiken kaikkiaan 15 nimeä. Tässä kirjoituksessa en nosta Lakimies-lehden kirjoittajia esiin henkilöinä, vaan tarkastelen kirjoituksia lehden tarkoituksen mukaisesti etupäässä lakimiehille osoitettuina tarpeellisena pidettyinä tietoina ja uutisina kotimaisen oikeuden tilasta ja kehittämishankkeista. Kirjoituksia voidaan arvioida suomenkielisen lainopillisen kirjallisuuden niukasta tarjonnasta huolestuneiden juristien tiedontarjontana ammattiveljille.[16] Keskeisessä asemassa oli kotimaisen lainsäädännön kehityksen seuraaminen sekä siinä ilmenevien uudistusten että myös puutteiden ja aukkojen suhteen.[17] Tästä näkökulmasta on mielenkiintoista, mitä asiaryhmiä ja kysymyksiä otettiin esiteltäviksi ja tarkasteltaviksi. Toimituskunnan suuntautuneisuus tietyille oikeudenaloille (kuten Allan Serlachiuksen rikosoikeuteen) näkyy epäilemättä jonkin verran kirjoitusten aiheissa varsinkin alkuvaiheissa, mutta lehden pyrkimys tarjota julkaisuforum kaikilta lainopin haaroilta tuleville kirjoituksille toteutui pidemmällä aikavälillä pääpiirteissään tasasuhtaisena.[18]

Vuosien 1903–1904 kirjoitukset on lehdessä jaoteltu neljään ryhmään: kirjoituksia ”eri aineista” (18 + 21), oikeustapauksia (17 + 12), kirjallisuutta (5 + 5) ja katsauksia (2 +5). [19] Sitä, tuleeko ja missä määrin ja millä tavalla sukupuoli kirjoituksissa esiin, voidaan tarkastella lä-

---

[14] Ensimmäinen kirjoitus, jossa otetaan tarkasteluun naisen asema avioliitossa ja sen uudistamisen tarpeet (sekä varallisuuskysymyksissä että edusmiehyyden suhteen), on F. O. Liliuksen artikkeli vuoden 1910 Lakimiehessä. Selkeästä ”naisasiain ajamisen” ja naisen aseman parantamisen merkityksen tunnistamisesta huolimatta artikkelissa toistuu samantyyppinen perusnäkemys perhesuhteiden erityisluonteesta (kiinteästi kansan käsityksiin liittyvänä lohkona) kuin edellä referoidussa Serlachiuksen oppikirjassa mukaan lukien ratkaisu, jossa miehellä katsotaan olevan suurimmat edellytykset päätäntövallan käyttämiseen tilanteissa, joissa sitä ei voida jakaa (ks. Lilius LM 1910 s. 221–250). Toinen on lyhyempi kirjoitus Poimintoja-palstalla vuoden 1913 numerossa, jossa referoidaan lainvalmistelukunnan ehdotusta aviopuolisoiden oikeussuhteiden järjestämisestä. Seuraavat aihepiiriin liittyvät kirjoitukset ovat Liliukselta (LM 1920), Kustavi Kailalta (LM 1920 ja 1924) ja F. A. Pehkoselta (LM 1925).

[15] Tauno Ellilä Katsaus Lakimies-lehden vaiheisiin, teoksessa Aarne Rekola et al. (toim.): Juhlajulkaisu Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898 22/10 1948, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1948 s. 62–66.

[16] Lehden levikistä ja lukijakunnasta ks. Ellilä 1948 s. 67 s.

[17] Ks. LM 1903 s. 1 s., jossa lehden toimitus selvittää lukijalle lehden perustamisen taustaa ja tarkoitusta.

[18] Tarkemmin eri kirjoitusten jakautumisesta ja kirjoittajista v. 1903–1927 ja v. 1928–1947 Ellilä 1948 s. 78–82.

[19] Lisäksi molempien vuosien lehdissä on ”kysymyksiä ja vastauksia” -palsta (2 vastausta).

hinnä varsinaisten kirjoitusten sekä katsaustekstien pohjalta. Näissä selvitetään jotakin keskeistä tai ajankohtaista lainsäädännön lohkoa, joten esiteltäviksi valittujen kysymysten voi ajatella kertovan myös niille annetusta merkityksestä. Valinnat kertovat myös aiheiden ajatellusta ajankohtaisuudesta ja aiheiden tarkempi käsittely kysymyksistä, joita pidetään puutteellisina tai puuttumista vaativina epäkohtina. Erityisesti katsausteksteissä on tarkoituskin kommentoida joitakin ajankohtaisia, ehkä muussa yhteydessä jo keskusteluun nousseita tilanteita tai kysymyksiä.[20]

Toteamusten lomaan sijoittuvia viittauksia

Vuoden 1903 numeroiden varsinaiset kirjoitukset käsittelevät mm. vertailevaa oikeustiedettä ja muinaisten oikeusolojen tutkimista, perinnöllisiä vuokrasopimuksia, toiminimiä, väkijuomalainsäädäntöä, kunnallislakia, kyytilaitosta ja valtion tulo- ja menoarviota. Keskeisenä lainsäädännön tilan arvioimista vaativana ja mahdollisia kehittämissuuntia kirvoittavana kysymyksenä esiintyy väkijuomalainsäädäntö kieltolakikeskusteluineen. Kysymys nähdään selkeästi oikeuspoliittisena ja Serlachius palaa kysymykseen yhä uudestaan pohtien sitä, mitä merkitystä lakisääntelyllä on ja minkä muotoista sen tulisi olla. Hän ei myöskään pysähdy kysymyksen juridiseen arviointiin, vaan pureutuu juoppouden yhteiskunnallisiin syihin, joista perimmäisenä hän näkee ihmisten jakautumisen varakkaisiin ja köyhiin. Serlachius ei tarkastele juoppoutta sukupuolittuneena asiana eikä myöskään erityisesti perheitä koskettavana ongelmana, vaikka on ilmeistä, että hänkin näkee juoppouden nimenomaan miesten ongelmana, jonka seurauksista muutkin joutuvat kärsimään.

Toinen oikeuspoliittisesta näkökulmasta epäkohtana näyttäytyvä kysymys on kyytilaitos, ja tätä koskevia esityksiä ja hankkeita tarkastellaankin toistuvasti hyvin yksityiskohtaisesti. Naisen oikeudellinen asema ei missään kirjoituksessa nouse erityisesti tarkastelun kohteeksi ja sikäli kuin naisen asemasta jotakin selvitetään, kysymys on erilaisen tilanteen toteamisesta. Havainnollisesti tämä näkyy kirjoituksessa ”Pari vanhentunutta kysymystä”, joka siis otsikkonsakin mukaisesti pyrkii pureutumaan lainsäädännön epäkohtiin. Siinä otetaan tarkasteluun palkollisten ja isäntien välisten suhteiden sääntely ja niissä tapahtuneet muutokset. Kirjoituksessa todetaan joitakin eroja renkien ja piikojen asemassa, mutta varsinaisina epäkohtina tarkastellaan tilanteita, jotka näyttäisivät asettavan isännät ja palkolliset tarpeettomastikin erilaiseen asemaan (vahingonkorvausoikeudellisesti ja prosessuaalisesti). Kirjoittaja siis tunnistaa palkollisten ja isäntien keskinäisen valta-asetelman, joka on erilainen kuin sopimuskumppanien suhde, mutta poimii kritiikkinsä kohteeksi tietyt pykälät, jotka näyttäisivät kärjistävän palkollisten alisteista ja huonompaa asemaa. Esimerkiksi isännän kuritusvalta on tuolloisen palkollissäännön mukaisessa muodossaan kirjoittajan mukaan vanhentunut ja se olisi poistettava.

[20] Oikeustapauksissa ja kirjallisuusesittelyissä taustalla on lähinnä vain korkeimman oikeusasteen tulkinnasta tiedottaminen johonkin epäselvään kysymykseen tai merkittävän tutkimuksen / hyödyllisen oppikirjan esittely.

Näin kirjoittaja siis tunnistaa työnantaja–työntekijä-suhteen erityisenä alistussuhteena, jota lainsäätäjän olisi syytä säädellä enemmän työntekijän turvaksi.[21]

Naisen erilainen oikeudellinen asema, jota ei kuitenkaan erityisemmin kommentoida, tulee vastaavaan tapaan vain toteamuksena esille jo ensimmäisessä kirjallisuusesittelyssä, jossa selvitetään saksalaisen Georg Meyerin vaalioikeutta tarkastelevaa historiallista ja vertailevaa tutkimusta. Kirjallisuusesittely ei ehkä sellaisenaan tarjoa laajoja mahdollisuuksia arvioida esiteltävän aihepiirin kysymyksiä itsenäisesti. Huomionarvoista on, että esittelijä perustelee kirjoitustaan Lakimiehen lukijoille nimenomaan sillä, että aihe on ajankohtainen, koska kysymys äänioikeuden laajentamisesta on Suomessakin esillä. Hän ei kuitenkaan viittaa pyrkimyksiin laajentaa äänioikeus naisille. Esittelyssä referoidaan vain lyhyesti mm. toteamusta, että sielläkin, missä äänioikeus on yleinen, siitä on suljettu pois joukko henkilöitä, ja tällaisina mainitaan suluissa ”alaikäiset, heikkomieliset, kansalaisluottamuksensa menettäneet, usein myös naiset ym.”. Kun kirjoittaja jäljempänä jatkaa referoimalla teoksessa esitettyjä tietoja maista, joissa on yleinen ja yhtäläinen äänioikeus, hän ei mainitse sitä, ettei tämä koske kuitenkaan naisia. Ainoana epäkohtana äänioikeussäännöksissä käsitellään työväenluokan syrjittyä asemaa: yhteiskuntarauha edellyttäisi poliittisia oikeuksia myös työväenluokalle.[22] Näin voidaan sanoa, että tässäkin tunnistetaan tietty epätasa-arvoinen tilanne, mutta kysymys on luokka-asetelmasta. Sen sijaan naisten erilainen asema sivuutetaan.

Ensimmäinen kirjoitus, jossa viitataan ajankohtaiseen, myös naisen asemaa koskevaan kiistakysymykseen, löytyy nähdäkseni vuosikerran 1903 päättävästä katsauksesta ”juridinen silmäys muutamiin päivän tapahtumiin”.[23] Kirjoituksessa viitataan lyhyesti neljään uutiseen. Näistä ensimmäinen on julkisuudessa tuolloin paljon esillä ollut ns. ”siviiliavioliitto Lagerborgin tapaan” eli tapaus, jossa haluttiin solmia avioliitto ilman kirkollista vihkimistä ja siihen sisältyvää vihkikaavaa sanamuotoineen. Keino tähän löytyi rikoslain epätäydellistä avioliittoa koskevista säännöksistä, joiden nojalla pariskunta voitiin julistaa oikeuden päätöksellä aviopuolisoiksi ja lopputulemana oli, että vaimon asema oli taloudellisesti jopa itsenäisempi kuin ”tavallisessa menettelyssä” syntyneessä avioliitossa. Mm. Julian Serlachius oli JFT:ssä puoltanut tulkintaa, jota Lagerborg hyödynsi, mutta päivälehtikeskusteluissa juristit esittivät asiasta myös aivan vastakkaisia käsityksiä.[24]

Lakimiehessä ei asian yhteydessä viitata lainkaan periaatteelliseen kysymykseen siviiliavioliiton mahdollisuuden edistämisestä, vaan kirjoittaja päinvastoin haluaa ensisijaisesti todeta lukijoille, että asia on hyvin vähämerkityksinen: tapaus ei ole sen arvoinen, että lakiemme ylimmällä valvojalla olisi syytä siihen sekaantua, ”kuurnita hyttysiä ja niellä kameleita!”. Näin kirjoittaja nimenomaisesti viittaa siihen, että kysymys ei ole oikeuspoliittisesti merkittävä. Kirjoittaja jatkaa viittaamalla siihen, että kansan oikeuskäsitys aviopuolisoiden suhteista on toki

[21] Ks. LM 1903 s. 173–185. Kyseessä on Philip Suurosen (Ph.S.) kirjoitus.
[22] Ks. LM 1903 s. 25–31. Kirjoittaja (J.K.P.) on J. K. Paasikivi.
[23] Katsauksen kirjoittaja (A.S.) on Allan Serlachius.
[24] Ks. tapauksesta ja sitä koskevasta keskustelusta erit. Marja Jalava: Minä ja maailmanhenki, Helsinki: SKS 2005 s. 403–412.

muuttunut sitten vuoden 1734 lain säätäjien, mutta niinpä lakia eri kohdin pyritäänkin tulkitsemaan vallitsevaa oikeuskäsitystä vastaavasti. Tarvetta lain muuttamiseen tämän kysymyksen kohdalla kirjoittaja ei näe, vaan pohtii tätä tarvetta vasta seuraavaksi esille ottamansa mallasjuoma-asetuksen yhteydessä. Mallasjuoma-asetuksesta löytyy kohta, joka on epäselvä, joten lakia pitäisi siltä osin muuttaa. Kolmas kysymys, joka tuodaan lukijoiden tietoon, on Saksanmaalla aiheutunut väittely oikeustapauksesta, jossa isä oli käyttänyt lainvastaiseksi tuomittua hätävarjelua karkottaakseen tyttärensä raiskausta yrittäneen miehen. Lukijalle ei tule aivan selväksi, mitä kirjoittaja haluaa viestittää, muuta kuin että kansan oikeuskäsitys voi arvioida tilanteita toisin kuin lainsäätäjä. Tähän viittaa myös viimeiseksi mainittava asia, joka jätetään kuitenkin varsinaisesti esittelemättä. Kirjoittaja viittaa ”Varkauden tehtaan isännistön äskettäiseen menettelyyn työntekijöitään kohtaan”. Se ansaitsisi juridisen käsittelyn, mutta kun ”juriidisuus edellyttää ennen kaikkea objektiivisuutta”, kirjoittaja ei siihen pysty.[25]

Neljän esille otetun asian kokonaisuudessa näyttää siltä, että kirjoittajan tarkoituksena ensimmäisen kysymyksen kohdalla on tuoda esiin vain se, ettei siinä ole lainkaan kysymys sellaisesta lohkosta tai alueesta, johon lainsäätäjän huomiota pitäisi kiinnittää.

Luokkakysymyksen varjossa

Vuoden 1904 numeroiden varsinaisissa kirjoituksissa käsitellään mm. 1800-luvun oikeustieteellisiä päävirtauksia, lapseksi ottamista, perintötorppia ja taksoituslautakuntia, mutta valtaosin samoja keskeisiä aihepiirejä kuin aiemmin eli rikollisuutta ja mallasjuoma-asetuksen tulkintoja. Ylipäätään voidaan sanoa, että kirjoituksia hallitsee alkoholinkäytön, rikollisuuden ja turvattomuuden erilaisten vaikutussuhteiden tarkastelu. Kiinnostavaa esimerkiksi rikollisuutta ja turvattomuutta koskevissa pohdinnoissa on se, että asiaa tarkastellaan keskeisesti luokkakysymyksenä. Esimerkiksi kirjoituksessa ”rikollisuuden kasvaessa” viitataan esimerkinomaisesti siihen, että kansan mies eli työmies pahoinpitelee vaimoaan nyrkein, kun taas yläluokan mies voi ”käyttää henkistä ylivoimaansa heikomman sortamiseksi”. Kirjoittaja pitää mahdollisena, että molemmat tavat ovat yhtä tuomittavia. Hän ei kuitenkaan lähde tarkemmin pohtimaan perhe- tai parisuhdeväkivallan kysymyksiä, vaan siirtyy tarkastelemaan kysymystä luokkien välisenä ongelmana eli yleisemmin kysymyksenä siitä, miten varakkaampi voi käyttää taloudellista valtaansa. Esimerkkeinä otetaan esiin tehtaan isännistön ja työläisten vastakohta Varkauden tapauksesta ja toisena eräs episodi, jossa sivistynyt rouva kerskui, miten hän kielsi palvelijoitaan liittymästä palvelijataryhdistykseen.[26]

Kirjoittajan esimerkeissä tulee näin esiin sukupuolten erilaisia asemia, mutta tarkasteltavaa ongelmaa ei määritellä tästä näkökulmasta, vaan luokkien välisestä vastakohtaisuudesta käsin. Hyvin selväksi tämä käy kolmannesta esimerkistä, jossa kirjoittaja pohtii ympäristön merkitystä ja väkivaltaisuuden erilaisia ilmentymiä. Esimerkki on väkisinmakaaminen. Varaton rik-

[25] Ks. LM 1903 s. 230–234.
[26] Ks. LM 1904 s. 3 s.

koja hankkii siten ruumiillisella voimallaan saman tyydytyksen kuin taloudellisesti parempiosainen ostamalla. Kirjoittaja korostaa, ettei hän vertailuesimerkillään tarkoita sitä, että teot olisivat samanarvoisia, vaan vain sitä, että varakas on edullisemmassa asemassa kuin varaton ja arvelee, ettei ehkä varatonkaan turvautuisi väkivaltaan, jos muita tapoja olisi, ja edelleen ”vaikka varaton sen sittenkin tekisi eli olisi aistillisempi ja kylmäkiskoisempi muiden kärsimystä kohtaan”, olisiko se ihmeteltävää: varattomuus kovettaa.[27] Kirjoittaja ei väitä voivansa ratkaista ongelmaa, mutta olennaista tässä yhteydessä on se, että hän tarkastelee kysymystä tietystä näkökulmasta, jossa tunnistetaan yhteiskunnan keskeiseksi tehtäväksi turvallisuuden takaaminen ja ylläpitäminen. Siinä nähdään puutteita, mutta niiden nähdään johtuvan viime kädessä varallisuus- ja luokkaeroista. Ongelmaa ei nimetä erityisesti naisen asemaa ja kohtelua koskevana.

Luokka-asemat siis tunnistetaan ja kiinnostavaa on, miten naisen erilainen ja alistettu asema tulee esiin näissä yhteyksissä. Huomionarvoisin esimerkki on vuoden 1904 numerot päättävässä kirjoituksessa ”Voikan lakon johdosta”. Kirjoittaja[28] toteaa lakon päättyneen työväen musertavaan tappioon, mutta hän haluaa ottaa asian esille siksi, että katsoo lainsäätäjällä olevan siitä opittavaa. Lakko siis paljasti tilanteen, johon lainsäätäjän on puututtava järjestääkseen asiat niin, ettei ”tästä lähtien jää yksinomaan toisen eikä toisen mielivallasta riippuvaksi, tahtooko se tehdä toiselle puolueetonta oikeutta vaiko vain turvautua ylivoimaansa”. Kirjoittaja ei tässä enää puutu siihen, mikä lakon syynä oli, vaan siihen, että työnantaja esti asian selvittämisen puolueettomassa tuomioistuimessa. Kirjoituksesta käy ilmi, että joukko työmiehiä, jotka olivat voimaa käyttäen poistaneet työnjohtajan työhuoneesta tehtaan konttoriin, erotettiin, mutta myös se, että syynä väitettiin olevan työnjohtajan menettely tehtaan naispuolisia työntekijöitä kohtaan. Kirjoittaja ei ota kantaa siihen, oliko työnjohtaja tehnyt itsensä syypääksi varsinaiseen väkisinmakaamiseen, mutta luultavaa oli, että hän oli ehkä käyttänyt uhkauksia ja pakotusta. Kirjoittaja toteaa lisäksi, ettei työnjohtajan ole välttämättä täytynyt turvautua edes pakotukseen, koska hänellä on ollut valta käsissään, ”hänen ei tarvitse vallanalaisiaan uhata sillä he tietävät muutenkin että ovat hänen vallassaan ja että työstä erottaminen uhkaa sitä, joka asettuu hänen tahtoansa vastaan”. Kirjoittaja osoittaa ensimmäiseksi puutteeksi laissa sen, että ”pakottavaa vaaraa lievempää pakotusta” käyttävää ei rangaista väkisinmakaamisesta vaan vain pahoinpitelystä, ja toiseksi puutteeksi sen, että isäntävaltaansa väärinkäyttäviä vastaan ei ole erityistä säännöstä rikoslaissa. Ainoastaan isäntä, joka makaa palkkapiikansa, joutuu rangaistavaksi muusta kuin tavallisesta salavuoteudesta, mutta tämäkään pykälä ei tässä olisi soveltunut, kun kysymys ei ollut palkollisista. Kirjoittajan arvion mukaan tehtaan naiset olisivat kuitenkin ”suuremmastikin lain suojan tarpeessa” päällysmiehiään vastaan kuin palkkapiika isäntäänsä vastaan.[29]

Lopuksi kirjoittaja nimeää suurimmaksi puutteeksi sen, ettei rikoslaissa ollut säännöstä, jonka nojalla voitaisiin tuomita se, ”joka väärinkäyttämällä valtaansa tai laiminlyömällä velvol-

---

[27] LM 1904 s. 4 s. Kirjoittaja (A.S.) on Allan Serlachius.
[28] Kirjoittaja (A.S.) on Allan Serlachius.
[29] Ks. LM 1904 s. 206–209.

lisuuden mukaista huolenpitoa panee jonkun käskynalaisensa tai talonväkeensä kuuluvan sellaisten olojen alttiiksi, jossa on ilmeinen vaara siveydelle tai rehellisyydelle". Malli hahmotellulle säännökselle löytyi Norjan rikoslaista. Tällä säännöksellä olisi tehtaan isännistö kirjoittajan mukaan voitu asettaa vastuuseen siitä, että se salli työnjohtajan menettelyn.[30]

Nähdäkseni huomionarvoista kirjoituksessa on se, että siinä niin selkeästi nostetaan esille työnantajan ja työntekijöiden epätasa-arvoinen suhde, johon lainsäätäjän tulisi puuttua, jotta työnantaja ei voisi käyttää valtaansa mielensä mukaan. Tapaus sisältää aineksia, jossa naisten asema työntekijöinä ja työnantajan vallan alaisina tulee todetuksi, mutta kirjoittaja ei pyri nostamaan näitä erityispiirteitä esiin varsinaisesti sukupuolittuneena valtasuhteena, vaan ensisijaisesti työntekijyyteen liittyvänä tavanomaisena vallanalaisuussuhteena. Tähän viittaa se, että kirjoittaja käsittelee naisen heikompaa ja alisteisempaa asemaa nimenomaan osana työntekijöiden, "köyhän kansaosan" alisteista asemaa ja esittää tilanteen korjaamiseksi sukupuolineutraalia säännöstä.

Näkymättömyys ja oikeudenalojen erottelu

Edeltä voidaan todeta, ettei tarkastelluissa juridisissa aikakauskirjoissa vielä tarkastella sukupuolen merkitystä juurikaan enempää tai vivahteikkaammin kuin oppikirjateksteissä. Tyypillisimmillään oppikirjateksti toteaa yhtäällä, että ihmisominaisuus ja oikeuskelpoisuus ovat toisistaan erottamattomat, ja toisaalla, että sukupuolieroavaisuudesta johtuu, että miehen ja naisen asema oikeudellisen toimintakyvyn suhteen ei ole sama.[31] Sukupuolen perusteella määräytyvä erilainen asema todetaan niissä kohdin, joissa erilaisia säännöksiä selostetaan, mutta asiaa ei problematisoida, vaan enintään korostetaan sitä, että erot ovat pieniä ja vähenemässä. Myöskään aikakauskirjoissa, joissa otetaan erityiseen tarkasteluun tiettyjä lainsäädännössä nähtäviä puutteita, ei nosteta esiin naisen aseman tasa-arvoistamista koskevia kysymyksiä. Joissain kohdin viitataan lähinnä kansan oikeustajunnan hitaisiin muutoksiin ja toisaalta siihen, ettei kysymys ylipäätään ole sellainen, jota lainsäätäjä voisi ohjailla vastoin kansan käsityksiä.

Mitä tämä sukupuolen näkymättömyys kirjoituksissa merkitsee? Sen voi ensinnäkin ajatella vahvistavan sitä käsitystä, ettei sukupuolella ole eikä sillä pitäisi olla oikeudellista merkitystä muuta kuin niiden, 1900-luvun alkupuolellakin jo harventumassa olleiden säännösten kohdalla, joissa eroa miehen ja naisen oikeudellisessa asemassa vielä oli säilynyt. Se voi merkitä myös muuta. Kun sukupuolta ei oteta varsinaisesti tarkasteluun, vaikka eroja sen perusteella on (esim. äänioikeusuudistusta toteutettaessa, aviopuolisoiden keskinäisessä suhteessa, mahdollisuuksissa suuntautua työ- tai virkatehtävissä), sen voi ajatella merkitsevän sitä, ettei sukupuolta tai sukupuolijärjestystä pidetä oikeudellisesti merkittävänä kysymyksenä.

[30] LM 1904 s. 209 s.
[31] Serlachius 1910 s. 84 ja 87.

Edelleen se voi merkitä sitä, että sukupuolijärjestystä ei nähdä sukupuolten välille säännöksillä asetettuna järjestyksenä, vaikka säännöksiä on, vaan jollakin tavalla perustaltaan luonnollisena järjestyksenä. Vaikka kysymystä sukupuolten erosta ja sen mahdollisista perusteista ei esimerkiksi lainopin oppikirjoissa juurikaan tarkastella, sitä pohditaan muuntyyppisissä oppaissa ja lehtikirjoituksissa, jotka antavat niukkoja viittauksia laajemman kuvan ajankohdan yleisemmistä käsityksistä. Arja-Liisa Räisäsen väitöstutkimus avioliitto- ja seksuaalivalistusoppaista vuosilta 1865–1920 kertoo vakuuttavasti siitä, että aikakauden opaskirjasten teksteissä hallitsevana oli käsitys miehen ja naisen olemuksellisesta erilaisuudesta. Tämä ei sinänsä merkinnyt eriarvoisuutta, vaikka käsitykset saatettiin myös liittää toisiinsa. Räisänen erittelee tarkastelemansa oppaat neljään pääryhmään, joista teologisviritteiset perustelevat erilaisuudella myös naisten alisteisuutta miehelle, mutta luonnontieteellisviritteisissä on myös suuntauksia, joissa erilaisuus ei ole ristiriidassa yhdenvertaisuuden kanssa. Olennaista on, että kaikissa malleissa miehen ja naisen tehtäväalue ihmisenä ja yhteiskunnassa nähdään perustavasti erilaiseksi. Mies kuuluu työn, ansainnan ja julkisen toiminnan alueelle, nainen perhepiiriin lasten kasvattajaksi ja perhetalouden hoitajaksi. Tästä myös katsotaan seuraavan tietynlainen valtasuhde (avio)miehen ja vaimon välillä. Teologispainotteisissa ajatusmalleissa tätä perustellaan jumalan asettamaksi taikka rakkauteen perustuvaksi alistumiseksi, luonnontieteellispainotteisissa sitä perustellaan biologisilla suvunjatkamiseen ja elatukseen liittyvillä luonnollisilla ominaisuuksilla.[32] Näin miesten ja naisten erilaisia taipumuksia ja kykyjä ja kelpoisuuksia ei tarvitse nähdä ulkoisesta pakosta tai sääntelystä johtuvaksi, vaan ne selitetään luonnollisiksi, miehen ja naisen omaa luontoa ja sen mukaisia valintoja vastaaviksi.

Nähdäkseni hahmotetulle ajatustavalle on nähtävissä tiettyä vastinetta ja heijastuspintaa edellä tarkastelluissa juridisissa teksteissä. Sukupuolilla on luonnostaan erilainen tehtävä, mutta tärkeää on myös se, että sukupuolten erilaisten tehtävien perusteella hahmottuvaa sukupuolijärjestystä ei teksteissä nähdä valtasuhteena eikä ainakaan yhteiskuntarakenteellisena suhteena. Tarkastelluissa kirjoituksissa sukupuolijärjestyksen luonnollisuus tarkoittaa näin sitä, että sukupuolten keskinäinen suhde jää sääntelyltä rauhoitettavaksi alueeksi. Se tarkoittaa myös sitä, että miehen ja naisen erilaisia asemia ei oteta varsinaisesti tarkasteltavaksi, ja erityisesti naisen tehtäväkenttä ja toiminta-alue tulee harvoin esiinkään, mutta jos sukupuolen esille tuovia mainintoja on, nainen esiintyy niissä rooleissa ja tehtävissä, joita ei erityisesti kommentoida. Viittaukset heijastavat tuonaikaisen naisen tehtäväalueita, piikana, emäntänä, äitinä. Valtaosassa kirjoituksia käsitellään sukupuolineutraalisti toimintalohkoja ja kysymyksiä, jotka nostavat useammin esiin asioita, joissa tarkasteltavan toiminnan harjoittajat ovat miehiä. Tämä heijastelee lähinnä sitä, että yksityinen, perhepiirin alue kysymyksineen ei ole oikeudellisen mielenkiinnon keskiössä, kun taas julkinen, mallasjuoma-asetusten, kyytilaitosongelmien, vuokrasopimusten ja rikoslain määrittämä toimintaympäristö vaatii aktiivista tarkkailua ja oikeuspoliittisiakin ehdotuksia. Epäkohtia mahdollisesti sisältävänä nähdään vain julkisella

[32] Ks. Räisänen 1995 s. 85–148.

alueella esiintyvä vallankäyttö ja valtasuhteet, ja näin myös silloin, kun ne koskevat miesten ja naisten keskinäisiä suhteita.

Tarkastelluissa kirjoituksissa sukupuolijärjestystä ei ajatella oikeudellisesti säänneltävänä kysymyksenä, vaan pikemmin sellaisena, joka on ennen oikeusjärjestystä ja joka voi muuttuakin ajan kuluessa joiltain osin, mutta jolle oikeusjärjestyksen on syytä asettaa vain hyvin rajallisesti määräyksiä. Näin sukupuolten asema on jotakin sellaista, joka nähdään miehen ja naisen keskinäisenä ja keskinäiseen määrittelyyn jäävänä yksityisyyden alueena, mikä esitetään käsityksenä perhesuhteiden erityisestä luonteesta ja perheestä yksityisen vapauden alueena, jonne lainsäätäjän ei tule astua muuta kuin välttämättömien puitteiden osalta.

Sukupuolineutraalisuuden kääntöpuoli?

Yhteenvetona voidaankin todeta, että kirjoituksissa muun ohella tullaan esittäneeksi ja vahvistaneeksi tietty oikeussysteemiin sisällytettävä perustava jako yksityisen, perheen sisälle jäävien suhteiden ja toisaalta julkisella alueella merkitsevien suhteiden välillä. Sen mukaisesti avioliitossa ja perheessä ei nähdä epätasa-arvoa tai epäkohtia erilaisten asemien perusteella, ja varsinkaan ei nähdä sellaista epäsuhtaa tai vallanalaisuutta, johon pitäisi puuttua oikeudellisesti. Miehen edusmiehyys vaimoon nähden esitellään kyllä määräämisvaltana, mutta viime kädessä sellaisena, johon vaimo suostuu avioliittosopimuksessa ja joka palvelee yhteistä etua. Jaotteluun liittyy toiselta puolen se, että julkisella alueella esiintyviin valtasuhteisiin ja vallankäyttöön on tarpeen puuttua ja niitä säännellään, jottei toinen osapuoli käyttäisi valta-asemaansa liiallisesti. Tällä alueella nostetaan tarkasteluun myös naisten asemaa ja naisten ja miesten keskinäisiä suhteita, mutta nimenomaan siksi ja silloin kun ne määrittyvät työnantajan ja työntekijän suhteiksi, jotka ymmärretään jo lähtökohtaiseksi epätasa-arvoisiksi ja siksi toisenlaista lainsäätäjän suhtautumista edellyttäviksi kuin pääsääntöisesti vertailusuhteena esiintyvät velvoiteoikeudelliset suhteet.

Mielestäni tarkastellut tekstit herättävät kysymään, eikö oikeuden sukupuolineutraalisuus näyttäisi alusta pitäen liittyvän ennen kaikkea siihen, että sukupuolten välistä suhdetta ei nähdä valtasuhteena, jota tulisi oikeudellisesti säännellä. Samanaikaisesti sitoudutaan jaotteluun, jossa oikeudellisesti merkityksellisiä valtasuhteita on ns. julkisen alueella, joksi tässä yhteydessä luetaan myös työelämän alue. Tälläkään alueella ei tarkastelluissa viime vuosisadan alkupuolelle sijoittuvissa juridisissa teksteissä olla taipuvaisia nostamaan erikseen esille naisen asemaa tai työoloja, mutta tällä lohkolla naisen huonompi asema tulee huomion kohteeksi työntekijän alistettuna asemana. Luokkakysymys tunnistetaan, naiskysymystä ei. Voidaan kysyä, eikö oikeus juuri näillä jaotteluilla ja erotteluilla ylläpidä ja ehkä rakennakin ajattelua, joka

asettaa ”naiskansalaisuuden erilaiseksi kuin mieskansalaisuus”[33]? Tällä perussuhtautumisella, joka kiinnittyy myös yksityis- ja julkisoikeuden perusjaotteluihin, on ehkä kauaskantoisia vaikutuksia siihen nähden, minkälaiset kysymykset pääsevät eri vaiheissa oikeuspoliittisen huomion kohteiksi?

[33] Ks. näistä käsitteistä erit. Irma Sulkunen: Naisten järjestäytyminen ja kaksijakoinen kansalaisuus, teoksessa Risto Alapuro et al. (toim.): Kansa liikkeessä, Helsinki: Kirjayhtymä 1987 s. 157–175 ja myös Sulkunen 2006 s. 10–81 sekä laajemmin ja monitieteisesti Tuula Gordon – Katri Komulainen – Kirsti Lempiäinen (toim.): Suomineitonen hei! Kansallisuuden sukupuoli, Tampere: Vastapaino 2002.

Allan Rosas

Kiinteistö ja kiinteä omaisuus EU-oikeudessa

Johdanto

Kiinteistöoikeudellisen kysymysten tarkastelu on luontevaa *Leena Kartiolle* omistetussa juhlakirjassa. Niiden kytkeminen EU-oikeuteen[1] voi kuitenkin tuntua yllättävältä. Tosin EU-oikeuden ala on merkittävästi laajentunut ja laajentumassa, ja tänään voidaan jo puhua esimerkiksi siviilioikeuden ja yleisemmin yksityisoikeuden ”eurooppalaistumisesta”.[2] Vaikka tämä kehitys ulottuu myös joihinkin esineoikeudellisiin kysymyksiin, on totta, että ”kiinteistöoikeudelliset kysymykset ovat yleensä jääneet täysin … EU-oikeuden positiivisen integraation ulkopuolelle”.[3] ”Positiivisella integraatiolla” tarkoitetaan tällöin lähinnä kansallisen oikeuden harmonisoimista EU:n lainsäädäntötoimenpitein.

”Negatiivisella integraatiolla” voidaan tarkoittaa EU:n taloudellisten perusvapauksien ja muiden EU-normien heijastusvaikutuksia sellaiseenkin kansalliseen sääntelyyn, joka periaatteessa kuuluu jäsenvaltion toimivaltaan. Kansallinen sääntely voi toisin sanoen joutua törmäyskurssille EU-oikeuden kanssa siitä syystä, että se toimii sisämarkkinoiden toteutumisen esteenä. Fyysisten, teknisten ja verotuksellisten esteiden poistaminen sisämarkkinoilla saattaa vaikuttaa myös kiinteistöjä ja kiinteää omaisuutta[4] koskevaan kansalliseen sääntelyyn, kuten kiinteistöjen omistus- ja käyttöoikeuden rajoituksiin. Tämä vaikutus on kuitenkin lähinnä pirstalemaista eikä se merkitse yleistä puuttumista kiinteistöoikeuden ydinalueisiin, kuten kiinteistön määritelmään, rekisterijärjestelmiin ja kiinteistön kaupan sääntelyyn.[5]

---

[1] Käytän EU-oikeuden käsitettä yläkäsitteenä, joka sisältää yhteisön oikeuden eli EY-oikeuden. Lissabonissa 13.12.2007 allekirjoitetun uudistussopimuksen (Sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, EUVL C 306, 17.12.2007, s. 1, ei voimassa) 2 artiklan mukaan Euroopan yhteisön perustamissopimuksen (jäljempänä EY:n perustamissopimus) nimi muutetaan sopimukseksi Euroopan unionin toiminnasta ja ilmaisut ”yhteisö” ja ”Euroopan yhteisö” korvataan ilmaisulla ”unioni”.

[2] Eva Tammi-Salminen: Eurooppalaistuva yksityisoikeus, teoksessa Tuomas Ojanen – Arto Haapea (toim.): EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia, Helsinki: Edita 2007 s. 413–444. Samoin voidaan puhua rikosoikeuden eurooppalaistumisesta, Kimmo Nuotio: Eurooppalaistuva rikosoikeus, teoksessa Ojanen – Haapea mts. 375-411.

[3] Tammi-Salminen mts. 424 alav. 2.

[4] Kiinteistön ja muiden kiinteiden esineiden sekä kiinteän omaisuuden käsitteiden suhteesta ks. esim. Leena Kartio: Esineoikeuden perusteet s. 72–86, 115–123, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2001.

[5] Suomen osalta ks. erityisesti maakaari (540/1995), L lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä (353/1987), L kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta (603/1977), kiinteistönmuodostamislaki (554/1995), kiinteistörekisterilaki (392/1985), L kiinteistötietojärjestelmästä ja siitä tuotettavasta tietopalvelusta (453/2002) sekä maankäyttö- ja rakennuslaki (132/1999) myöhempine muutoksineen.

Lisäksi on kuitenkin otettava huomioon, että EU:n positiiviset lainsäädäntötoimet eri aloilla (sektorilainsäädäntö) voivat koskea kiinteistöihin ja kiinteään omaisuuteen liittyviä kysymyksiä (esimerkiksi rajanvetoa kiinteän ja irtaimen omaisuuden välillä) ilman että EU-lainsäädännön varsinaisena tavoitteena olisi nimenomaan kiinteistöihin liittyvien esineoikeudellisten kysymysten sääntely. Kysymys voi olla esimerkiksi ympäristöoikeudesta, kuluttajansuojasta, maatalouspolitiikasta, julkisista hankinnoista tai välillisen verotuksen sääntelystä ja niitä koskevasta yhteisöjen tuomioistuimen[6] oikeuskäytännöstä.

Seuraavassa tarkastellaan sekä negatiivisen integraation että positiivisen sektorilainsäädännön ja sitä koskevan oikeuskäytännön eräitä vaikutuksia kiinteistöoikeuteen. EU-oikeuden laaja-alaisuudesta johtuen esitys on kaikkea muuta kuin kattava. Aluksi pyritään vastaamaan kysymykseen, onko EU:lla ylipäätään lainsäädäntövaltaa tai muuta toimivaltaa kiinteistöoikeuden alalla.

EU:n toimivalta kiinteistöoikeuden alalla

EY:n perustamissopimuksen 5 artiklan mukaan ”[y]hteisö toimii sille tällä sopimuksella annetun toimivallan ja asetettujen tavoitteiden rajoissa.” Tämän niin sanotun *annetun toimivallan* periaatteen mukaisesti EU:n toimivalta edellyttää nimenomaista oikeusperustaa primäärioikeudessa eli EU:n perussopimuksissa.[7] EY:n perustamissopimuksesta tai muusta primäärioikeudesta ei löydy määräyksiä, jotka nimenomaisesti antaisivat EU:lle toimivallan kiinteistöoikeuden sääntelyyn.

On myös otettava huomioon EY:n perustamissopimuksen 295 artikla, jonka mukaan sopimuksella ”ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin”. Määräyksen tulkinnasta on esitetty erilaisia näkemyksiä.[8] Sen on katsottu joka tapauksessa sisältävän periaatteen, jonka mukaan EU-oikeus ei ota kantaa kansallistamista ja yksityistämistä koskeviin valintatilanteisiin vaan suhtautuu puolueettomasti kysymykseen siitä, tulisiko omaisuuden olla julkista vai yksityistä. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että ”perustamissopimuksen [295] artiklassa ei kyseenalaisteta jäsenvaltioiden mahdollisuutta ottaa käyttöön julkista pakkolunastusjärjestelmää”.[9] Tässä yhteydessä voidaan myös mainita, että EY:n perustamissopimus ei kiellä jäsen-

---

[6] Lissabonin uudistussopimuksen (ks. edellä, alav. 1) mukaan yhteisöjen tuomioistuimen nimeksi tulee ”unionin tuomioistuin”. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen nimeksi tulee ”unionin yleinen tuomioistuin”.

[7] Jos 13.12. 2007 allekirjoitettu Lissabonin uudistussopimus tulee voimaan (ks. edellä, alav. 1), Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen lisätään 3 b artikla (uudelleen numeroituna 5 artikla), jonka on määrä korvata EY:n perustamissopimuksen 5 artikla. Mainitun uuden artiklan 2 kohdan mukaan unioni toimii ”ainoastaan jäsenvaltioiden sille perussopimuksissa antaman toimivallan rajoissa ja kyseisissä sopimuksissa asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Toimivalta, jota perussopimuksissa ei ole annettu unionille, kuuluu jäsenvaltioille.”

[8] Ks. esim. Vlad Constantinescu et al. (éd.): Traité instituant la CEE. Commentaire article par article s. 1389–1393, Paris/Economica 1992; Philippe Léger (éd): Commentaire article par article des Traités UE et CE s. 1878–1879, Bâle: Helbing & Lichtenhahn 2000.

[9] Asia 182/83, Fearon, Kok. EP 1984 s. 661, 7 kohta.

valtioita perustamasta ja ylläpitämästä – sen 86 artiklaa lainatakseni – ”julkisia yrityksiä” ja ”yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia”.

Mainitun 86 artiklan 1 kohta ilmaisee kuitenkin myös periaatteen, jonka mukaan jäsenvaltiot eivät pääsääntöisesti voi julkisten yritystenkään osalta poiketa perustamissopimuksen muista määräyksistä (kuten kilpailuoikeutta ja valtion tukea koskevista 81–89 artiklasta). Tuomioistuimen oikeuskäytännöstä löytyy itse asiassa huomattava määrä ratkaisuja, joissa jäsenvaltioille tunnustetaan toimivalta jollakin alalla mutta lisätään edellytys, jonka mukaan tätä toimivaltaa on käytettävä yhteisön oikeutta kunnioittaen. Tämäntapaisia ratkaisuja löytyy myös 295 artiklan suhteesta muihin perustamissopimuksen määräyksiin, kuten kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoon (12 artikla), tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen (28–30 artikla) ja siinä yhteydessä immateriaalioikeuksiin, sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevaan lainsäädännön harmonisointiin (95 artikla) sekä valtion tukea koskeviin määräyksiin (87 ja 88 artikla).

Niinpä yhteisöjen tuomioistuin katsoi edellä mainitussa pakkolunastusjärjestelmää koskevassa ratkaisussaan, että 295 artiklasta huolimatta pakkolunastusjärjestelmää koskee myös yhteisön oikeuden sisältämä syrjinnän kieltävä perusperiaate.[10] Artikla ei anna kansalliselle lainsäätäjälle oikeutta immateriaalioikeuksien (henkisen omaisuuden) sääntelyyn tavalla, joka vaikuttaisi haitallisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteeseen sisämarkkinoilla,[11] eikä se myöskään rajoita 87 artiklassa määritellyn valtion tuen käsitettä.[12] Tuomioistuin on joissakin ratkaisuissaan tehnyt eron omaisuuden ”olemassaolon” tai ”ydinsisällön” ja sen ”käyttämisen” välillä. Tarkoituksena on ilmeisesti sanoa, että omaisuuden ”olemassaoloa” tai ”ydinsisältöä” koskeva sääntely kuuluu ainakin lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan mutta että esimerkiksi perustamissopimuksen 30 tai 295 artiklat eivät tarjoa suojaa EU:n lainsäädännössä säädettyjä käyttörajoituksia vastaan.[13] Tuomioistuimen mukaan 295 artiklassa ”ainoastaan tunnustetaan jäsenvaltioiden oikeus määrittää omistusoikeusjärjestelmänsä, eikä sillä voida kieltää kaikkia yhteisön toimenpiteitä, jotka vaikuttavat omistusoikeuden käyttämiseen”.[14]

Vaikka edellä mainittu oikeuskäytäntö ei nimenomaisesti koske kiinteistöjen tai kiinteän omaisuuden käyttörajoituksia, EU:n lainsäädännössä säädettyjä käyttörajoituksia tällä alalla voidaan arvioida samanlaisin perustein. On huomattava, että EY:n perustamissopimuksen 295 artikla koskee omistusoikeusjärjestelmiä yleensä eikä siinä tehdä eroa kiinteän ja irtaimen omaisuuden välillä. Artiklan viittaus ”järjestelmiin”, joihin perustamissopimuksella ei puututa, antaa myös viitteen siitä, että määräyksen ensisijaisena tehtävänä on edellä mainittu julkista ja yksityistä omistamista koskeva puolueettomuusperiaate.

---

[10] Ibid., 7 kohta.

[11] Asia C-235/89, komissio v. Italia, Kok. 1992 s. I-777, 14 kohta; asia C-30/90, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, Kok. 1992 s. I-829, 18 kohta; asia C-350/92, komissio v. Espanja, Kok. s. 1995, s. I-1985, 18 kohta.

[12] Yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale, Kok. s. II-435; yhdistetyt asiat T-116/01 ja T-118/01, P & O European Ferries, Kok. s. II-2957.

[13] Tavaroiden vapaan liikkuvuuden ja immateriaalioikeuksien osalta ks. esim. Jouni Alanen: Tavaroiden vapaa liikkuvuus Euroopan unionissa s. 198–199, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2002.

[14] Asia C-491/01, British American Tobacco, Kok. 2002 s. I-11453, 147 (joka koski tupakkamainontaa koskevan direktiivin pätevyyttä). Ks. myös yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig, Kok. 1966 s. 429.

Edellä sanottu ei kuitenkaan merkitse sitä, että EU:n lainsäätäjä voisi rajoituksitta antaa kansallisen kiinteistöoikeuden harmonisointinormeja. Tällaisella toimivallalla tulee aina olla nimenomainen oikeusperusta EY:n perustamissopimuksessa. Kuitenkaan toimivaltaa ei sulje pois se, että ”kiinteistöoikeutta” ei mainita sopimuksen alkumääräyksissä, esimerkiksi 2 artiklassa mainituissa tavoitteissa tai 3 artiklassa luetelluissa toiminnoissa. Perustamissopimus ei nimittäin perustu perinteisten oikeusalojen systematiikkaan vaan ongelmakeskeisimpiin tavoitteisiin ja toimintoihin. Niinpä siinä ei myöskään mainita esimerkiksi ”hallinto-oikeutta”, ”finanssioikeutta” tai ”kauppaoikeutta” vaikka on kiistatonta, että EU:n toiminta voi ulottua näille aloille.[15] Yhteisöjen tuomioistuin on myös katsonut, että edes ”puolustus- ja sotilasoikeuden” tai ”rikosoikeuden” puuttuminen alkumääräysten tavoite- ja toimintaluetteloista ei merkitse sitä, että nämä alat olisivat kokonaan perustamissopimuksen vaikutuspiirin ulkopuolella.[16]

Niistä perustamissopimuksen 3 artiklan ”toiminnoista”, joilla voi olla merkitystä kiinteistöoikeudenkin alalla, mainittakoon kohdat e) ”yhteinen maatalouspolitiikka ja kalastuspolitiikka”, h) ”jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön lähentäminen siinä määrin kuin se on tarpeen yhteismarkkinoiden toiminnan kannalta”, l) ”ympäristöpolitiikka” sekä t) ”myötävaikuttaminen kuluttajansuojan lujittamiseen”. Ympäristöpolitiikkaa koskevasta EY:n perustamissopimuksen 175 artiklasta ilmenee, että EU:n lainsäädäntötoimet tällä alalla voivat vaikuttaa muun muassa ”kaavoitukseen” ja ”maankäyttöön”.[17] Näiden toimintojen ja niihin liittyvien konkreettisempien oikeusperustojen tulkinnassa on käsittääkseni otettava huomioon myös edellä mainittu perustamissopimuksen 295 artikla. Yleisenä johtopäätöksenä voi esittää, että EU:n lainsäädäntö- ja muu toimivalta *voi* ulottua kiinteistöoikeudenkin alalle edellyttäen, että pysytään EY:n perustamissopimuksen tavoitteiden, toimintojen ja oikeusperustojen puitteissa eikä puututa yleisellä tasolla kiinteistöoikeuden ”ydinsisältöön”.

Tässä yhteydessä voi mainita esimerkkinä kysymyksestä, johon EU voinee puuttua, kiinteistökiinnityksen aseman ja merkityksen asuntoluottomarkkinoiden harmonisoimisessa. Tästä sisämarkkinoiden toimivuuteen liittyvästä kysymyksestä on julkaistu komission ”vihreä kirja” vuonna 2005 ja sitä seurannut ”valkoinen kirja” joulukuussa 2007.[18] Näissä alustavissa kaavailuissa viitataan muun muassa kiinnitetyn kiinteistön pakkomyyntiin sekä kiinteistötietojärjestelmien luotettavuuden ja avoimuuden parantamiseen kysymyksinä, jotka voivat edellyttää EU-oikeudellista sääntelyä asuntoluottomarkkinoiden sääntelyn osana.

---

[15] Allan Rosas: Oikeustiede ja unionin oikeus, Esitelmä Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan juhlaseminaarissa ”20 vuotta Caloniassa”, 29.8.2006.

[16] Puolustus- ja sotilasasioiden osalta ks. esim. asia C-285/98, Kreil, Kok. 2000 s. I-69 ja asia C-186/01, Dory, Kok. 2003 s. I-2479. Rikosoikeuden asemasta yhteisön oikeudessa ks. asia C-176/03, komissio v. neuvosto, Kok. 2005 s. I-7879; asia C-440/05, komissio v. neuvosto, tuomio 23.10.2007.

[17] Artiklan 2 kohdan mukaan neuvoston päätökset tosin edellyttävät yksimielisyyttä, jos toimenpiteet vaikuttavat kaavoitukseen, vesivarojen määrän hallintaan tai maankäyttöön jätehuoltoa lukuun ottamatta tai vaikuttavat merkittävästi jäsenvaltioiden valintaan eri energialähteiden välillä ja jäsenvaltioiden energiahuollon yleiseen rakenteeseen. Yksimielisyysvaatimus koskee myös ”säännöksiä, jotka ovat etupäässä verotuksellisia”.

[18] Vihreä kirja – Asuntoluotot EU:ssa, KOM(2005) 327 lopullinen, 19.7.2005, ja Valkoinen kirja kiinnelainamarkkinoiden yhdentymisestä, KOM(2007) 807 lopullinen, 18.12.2007. Ks. myös Tammi-Salminen mts. 434 alav. 2.

Kiinteä omaisuus sijoitusten kohteena

EY:n perustamissopimuksessa turvataan muun muassa henkilöiden, palveluiden ja pääomien vapaa liikkuvuus sekä sijoittautumisvapaus. Kiinteän omaisuuden hankintaa koskevat rajoitukset on yleensä katsottu perustamissopimuksen III osaston 4 luvussa (56–60 artikla) säännellyn pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksiksi. Sopimuksen 56 artiklan 1 kohdan mukaan luvun määräysten mukaisesti ovat kiellettyjä ”kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä”. Sopimuksen 57 artiklassa, jossa sallitaan tietyin edellytyksin kolmansia maita koskevia pääomanliikkeiden rajoituksia, viitataan muun muassa suoriin sijoituksiin, ”kiinteistösijoitukset mukaan luettuina”. Kiinteistösijoitusten kuuluminen pääomanliikkeisiin ilmenee myös vuonna 1988 annetun direktiivin[19] liitteessä olevasta nimikkeistöstä, joka ei enää ole muodollisesti voimassa mutta joka yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ”on säilyttänyt pääomanliikkeiden käsitteen määrittämistä koskevan ohjeellisen arvonsa”.[20] Kiinteän omaisuuden hankkimista, käyttämistä ja luovuttamista toisessa jäsenvaltiossa koskeva oikeus ”synnyttää sitä käytettäessä pääomanliikkeitä”.[21]

EY:n perustamissopimuksen 44 artiklan 2 kohdan e alakohdassa neuvostoa ja komissiota kehotetaan muun muassa tekemään jäsenvaltioiden kansalaisille mahdolliseksi ”hankkia ja käyttää toisen jäsenvaltion alueella olevaa kiinteää omaisuutta, sikäli kuin se ei ole ristiriidassa 33 artiklan 2 kohdassa määrättyjen periaatteiden kanssa” (viimeksi mainitussa määräyksessä säädetään yhteisen maatalouspolitiikan periaatteista, kuten maatalouselinkeinon erityisluonteesta). Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että pääomien vapaaseen liikkuvuuteen perustuva kiinteän omaisuuden hankkimista, käyttämistä ja luovuttamista toisessa jäsenvaltiossa koskeva oikeus ”täydentää välttämättömällä tavalla sijoittautumisvapautta EY 44 artiklan 2 kohdan e alakohdasta ilmenevällä tavalla”.[22]

Tuoreen esimerkin yhteisöjen tuomioistuimen sangen runsaasta oikeuskäytännöstä tarjoaa asia C-370/05, *Festersen*.[23] Saksan kansalainen Festersen hankki Tanskan Jyllannista pienen (alle neljän hehtaarin) maatalouskiinteistön. Vaikka Tanskan maatalouslainsäädännön mukaan alle 30 hehtaarin maatalouskiinteistön luovutuksensaajalla ei ollut velvollisuutta viljellä henkilökohtaisesti tilaa, hänellä oli kyseisen lainsäädännön mukaan velvollisuus asettua pysyvästi asumaan hankitulle maatalouskiinteistölle. Tämä velvollisuus koski erottelematta Tanskan ja muiden jäsenvaltioiden kansalaisia. Koska Festersen ei ollut noudattanut asumisvelvol-

---

[19] Perustamissopimuksen 67 artiklan (joka kumottiin vuoden 1997 Amsterdamin sopimuksella) täytäntöönpanosta 24.6.1988 annettu neuvoston direktiivi 88/361/ETY (EYVL L 158, 8.7.1988, s. 5), liite I.

[20] Ks. esim. asia C-222/97, Trummer ja Mayer, Kok. 1999, s. I-1661, 21 kohta; yhdistetyt asiat C-515/99, C-519/99–C-524/99 ja C-526/99–C-540/99, Reisch ym., Kok. 2002, s. I-2157, 30 kohta.

[21] Yhdistetyt asiat Reisch ym. (alav. 20), 29 kohta; asia C-370/05, Festersen, Kok. 2007, s. I-1129, 22 kohta.

[22] Asia 305/87, komissio v. Kreikka, Kok. 1989, s. 1461, 22 kohta; asia C-370/05, Festersen (alav. 21), 22 kohta.

[23] Ks. edellä, alav. 21. Alaviitteissä 20-22 mainittujen asioiden lisäksi voidaan mainita asiat C-302/97, Konle, Kok. 1999, s. I-3099; C-423/98, Albore, Kok. 2000, s. I-5965; C-300/01, Salzmann, Kok. 2003, s. I-4899; C-452/01, Ospelt, Kok. 2003, s. I-9743; C-213/04, Burtscher, Kok. 2005, s. I-10309; c-386/04, Centro di Musicologica Walter Stauffer, Kok. 2006, s. I-8203.

lisuutta, paikallinen maatalouslautakunta antoi hänelle tätä tarkoittavan kehotuksen ja hänet tuomittiin lopulta kansallisessa tuomioistuimessa sakkoihin samalla kuin hänelle määrättiin uhkasakko. Muutoksenhakutuomioistuin kysyi yhteisöjen tuomioistuimelta, ovatko EY:n perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskeva 43 artikla ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskeva 56 artikla esteenä sille, että jäsenvaltio asettaa maatalouskiinteistön hankinnan edellytykseksi sen, että luovutuksensaaja asettuu pysyvästi asumaan kiinteistölle.

Yhteisöjen tuomioistuin käsitteli asiaa pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksena. Tuomioistuin katsoi, että asumisvelvollisuudella pyrittiin yleisen edun eli yhteisen maatalouspolitiikan mukaisiin tavoitteisiin, koska sillä pyrittiin muun muassa estämään maatalousmaan hankkiminen pelkästään keinottelutarkoituksessa. Tuomioistuin ei kuitenkaan pitänyt kahdeksan vuotta voimassa olevaa asumisvelvollisuutta oikeasuhteisena toimenpiteenä tavoiteltuun päämäärään nähden. Tässä yhteydessä viitattiin muun muassa siihen, että toimenpiteellä rajoitettiin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattua oikeutta valita vapaasti asuinpaikkansa ja että Tanska ei ollut riittävästi tutkinut vähemmän rajoittavien toimenpiteiden mahdollisuutta (esimerkiksi verotukseen tai vuokrasopimusten tekemiseen ja pituuteen liittyvät toimenpiteet). Tuomioistuin ei hyväksynyt Tanskan hallituksen väitettä siitä, että asumisvelvollisuuteen oli sovellettava Tanskalle myönnettyä vapaa-ajan asunnon hankkimista koskevaa poikkeusta.[24] Asumisvelvollisuus koski kaikkea maatalousmaata eikä välttämättä liittynyt vapaa-ajan asunnon hankkimiseen.

Kiinteistösijoitusten kiellettynä rajoituksena voidaan pitää myös sitä, että kiinteistöstä maksettava perintövero lasketaan eri tavalla sillä perusteella, asuiko perittävä kiinteistön sijaintivaltiossa vai toisessa jäsenvaltiossa.[25] Tällaisiin tilanteisiin voi tulla sovellettavaksi myös henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevat periaatteet. Kiellettynä rajoituksena voidaan pitää sitä, että jäsenvaltiossa A työskentelevän ja siinä yleisesti verovelvollisen henkilön, joka asuu jäsenvaltiossa B, valtiossa B sijaitsevan kiinteän omaisuuden tulonmenetyksiä ei oteta huomioon jäsenvaltiossa A veron määräytymisperustetta tai verokantaa laskettaessa siitä huolimatta, että vastaava tulonmenetys otettaisiin huomioon, jos kiinteistö sijaitsisi valtiossa A.[26]

Kuluttajansuoja

Kuluttajansuojan alalla kiinteään omaisuuteen liittyvät kysymykset ovat tulleet esille lähinnä sovellettaessa muualla kuin elinkeinoharjoittajan toimitiloissa neuvoteltuja sopimuksia koske-

[24] EY:n perustamissopimuksen liitteenä olevan pöytäkirjan N:o 16 mukaan ”sen estämättä, mitä sopimuksessa määrätään, Tanska saa pitää voimassa vapaa-ajan asunnon hankkimista koskevan voimassa olevan lainsäädäntönsä”.

[25] Asia C-364/01, Barbier, Kok. 2003, s. I-15013.

[26] Asia C-152/03, Ritter-Coulais, Kok. 2006, s. I-1711. Tuomioistuin käsitteli asiaa EY:n perustamissopimuksen 39 artiklassa säännellyn työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoituksena siitä huolimatta, että puolisot Ritter-Coulais olivat jäsenvaltio A:n eli Saksan kansalaisia (rouva Ritter-Coulais oli tosin myös jäsenvaltio B:n eli Ranskan kansalainen), ks. Allan Rosas: Henkilöiden vapaa liikkuvuus s. 60 alav. 2, teoksessa Ojanen – Haapea mts. 49–90.

vasta kuluttajansuojasta vuonna 1985 annettua direktiiviä (kotimyyntidirektiivi).[27] Direktiivillä pyritään antamaan kuluttajille tehostettu suoja silloin, kun elinkeinonharjoittaja esimerkiksi käy ilman kuluttajan nimenomaista kutsua tämän kotona tai työpaikalla. Tarve kiinteistöoikeudelliseen rajankäyntiin seuraa siitä, että direktiivin 3 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan direktiiviä ei sovelleta ”sopimuksiin kiinteistön rakentamisesta, myymisestä tai vuokraamisesta taikka sopimuksiin muusta oikeudesta kiinteään omaisuuteen”.

Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että viimeksi mainittu poikkeus ei sovellu sopimukseen, jolla annetaan oikeus kiinteistön osa-aikaiseen käyttöön (ns. time-sharing) mutta joka myös sisältää oikeuden sellaisten palveluiden saamiseen, jotka ovat arvoltaan suurempia kuin kiinteistön käyttöoikeus.[28] Niinpä direktiiviä oli sovellettava tällaiseen sopimukseen siitä huolimatta, että siihen soveltui myös vuonna 1994 annettu kiinteistöjen osa-aikaista käyttöoikeutta koskeva direktiivi.[29] Myös sopimuksen reaaliluotosta, joka on tehty kiinteistön hankkimiseksi ja jonka vakuutena on kiinteistövakuutus, on katsottu kuuluvan direktiivin soveltamisalaan.[30] Vaikka tällainen kiinnitysluottosopimus liittyy kiinteää omaisuutta koskevaan oikeuteen, sen tarkoituksena on kuluttajien ja luotonantajien kannalta varojen luovuttaminen siten, että tähän liittyy vastavuoroinen velvollisuus maksaa määrä takaisin korkoineen.

Sen sijaan yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että tällaisiin sopimuksiin liittyvät kiinteistön kauppaa koskevat sopimukset jäävät direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle siinäkin tapauksessa, että ne ovat osa luotolla rahoitettua pääomasijoitusta, jonka osalta sopimusneuvottelut käydään sekä kiinteistön kauppaa koskevan sopimuksen että rahoitusta koskevan lainasopimuksen osalta kotimyyntitilanteessa.[31] Tilanne erosi edellä mainitusta time-sharing-sopimuksesta siinä, että time-sharing-sopimuksessa kyse oli yhdestä ainoasta sopimuksesta, jonka osalta palveluelementtiä pidettiin hallitsevana, kun sitä vastoin kiinteistöluottotilanteessa tehtiin muodollisesti kaksi eri sopimusta. Kiinteistön kauppaa koskevaan sopimukseen ei tuomioistuimen mielestä voitu soveltaa kotimyyntidirektiiviä, jonka 3 artiklan 2 kohdan a alakohta nimenomaisesti sulkee sopimukset kiinteistön rakentamisesta, myymisestä tai vuokraamisesta ja sopimukset muusta oikeudesta kiinteään omaisuuteen kotimyyntidirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle.

Kansainvälinen prosessioikeus

Tuomioistuinten toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla tehtiin vuonna 1968 Brysselin yleissopimus, jonka tulkinnasta voitiin vuonna 1971 tehdyn

---

27 Neuvoston direktiivi 85/577/ETY, annettu 20.12.1985 (EYVL L 372, 31.12.1985, s. 31).

28 Asia C-423/97, Travel Vac, Kok. 1999, s. I-2195.

29 Ostajien suojaamista kiinteistöjen osa-aikaisen käyttöoikeuden ostosopimuksen tiettyihin osiin nähden koskeva Euroopan parlamentin ja neuvoston 26.10.1994 antama direktiivi 94/47/EY (EYVL L 280, 29.10.1994, s. 83).

30 Asia C-481/99, Heininger, Kok. 2001, s. I-9945; asia C-229/04, Conrads, Kok. 2005, s. I-9273.

31 Asia C-481/99, Heininger (alav. 30), 35 kohta; asia C-350/03, Schulte, Kok. 2005, s. I-9215, 72-80 kohta.

pöytäkirjan mukaan esittää ennakkoratkaisupyyntö yhteisöjen tuomioistuimelle.[32] Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan yksinomainen toimivalta ”asiassa, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen tai kiinteän omaisuuden vuokraa”, kuuluu sen sopimusvaltion tuomioistuimille, ”jossa kiinteistö sijaitsee”. Poikkeuksen muodostaa kuitenkin säännöksen b alakohdan mukaan asia, joka koskee kiinteän omaisuuden vuokraamista tilapäiseen yksityiskäyttöön enintään kuudeksi peräkkäiseksi kuukaudeksi. Siinä tapauksessa toimivalta on *forum rei sitae* -tuomioistuimen lisäksi sen jäsenvaltion tuomioistuimella, missä vastaajan kotipaikka on, edellyttäen että vuokralainen on luonnollinen henkilö ja vuokranantajan ja vuokralaisen kotipaikka on samassa jäsenvaltiossa.

Yleissopimuksen on korvannut vuonna 2001 annettu asetus (EY) n:o 44/2001 tuomioistuinten toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla.[33] Asetuksen 22 artiklan 1 kohta vastaa sanatarkasti yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohtaa. Tähänastinen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö on koskenut yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan tulkintaa. Tätä oikeuskäytäntöä voi hyödyntää myös asetuksen vastaavan säännöksen tulkitsemisessa.[34]

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan käsitteen ”esineoikeus kiinteään omaisuuteen” merkitys on ratkaistava yhteisön oikeudessa itsenäisesti.[35] Oikeuskäytännössä on myös katsottu, että *forum rei sitae* -säännöstä ei pidä tulkita laajasti, koska se ei tunnusta asianosaisille tavallisesti kuuluvaa valinnanvapautta oikeuspaikan suhteen ja voi johtaa siihen, että asia tulee vireille tuomioistuimessa, joka ei ole kummankaan asianosaisen kotipaikan tuomioistuin.[36] Tämän mukaisesti tuomioistuin on katsonut, että säännöksen soveltamiseksi ei riitä, että kanne koskee kiinteistöä tai kiinteää omaisuutta vaan lisäksi on tarpeen, että kanne perustuu esineoikeuteen eikä velvoiteoikeuteen (kiinteän omaisuuden vuokraa koskevaa poikkeusta lukuun ottamatta).[37]

Oikeuskäytännöstä voidaan mainita seuraavat yksityiskohtaisemmat esimerkit: Eri jäsenvaltioissa sijaitsevien kiinteistöjen vuokrasopimuksen olemassaoloa koskevat riidat oli tuotava molempien jäsenvaltioiden tuomioistuinten arvioitaviksi ainakin tilanteessa, jossa kiinteistöillä ei ollut yhteistä rajaa eikä kiinteistöjen yhteenlasketusta palstatilasta ylivoimaisesti suurin osa kuulunut vain toiseen jäsenvaltioon.[38] Isän nostaman kanteen poikansa toteamiseksi kiinteistön trustee-tyyppiseksi hoitajaksi (fidusiaari, trustee) ei katsottu kuuluvan *lex rei sitae* -säännön soveltamisalaan vaan sitä voitiin käsitellä englantilaisessa tuomioistuimessa sii-

---

[32] EYVL L 299, 31.12.1972, s. 32.
[33] EUVL L 12, 16.1.2001, s. 1.
[34] Asetuksen 19 johdantokappaleen mukaan olisi varmistettava jatkuvuus Brysselin yleissopimuksen ja asetuksen välillä. Jatkuvuuden tulisi koskea myös yhteisöjen tuomioistuimen tulkintaa yleissopimuksesta.
[35] Asia C-115/88, Reichert ja Kockler, Kok. 1990, s. I-27, 8 kohta.
[36] Asia 73/77, Sanders, Kok. 1977, s. 2383, 17 ja 18 kohta; asia C-115/88, Reichert ja Kockler (alav. 35), 9 kohta; asia C-292/93, Lieber, Kok. 1994, s. I-2535, 12 kohta; asia C-8/98, Dansommer, Kok. 2000, s. I-393, 21 kohta.
[37] Asia C-294/92, Webb, Kok. 1994, s. I-1717, 14 kohta; asia C-292/93, Lieber (alav. 36), 13 kohta; asia C-8/98, Dansommer (alav. 36), 22 kohta.
[38] Asia 158/87, Scherrens, Kok. 1988, s. 3791.

tä huolimatta, että kiinteistö sijaitsi Ranskassa.[39] Myöskään kanteen, joka koski kannetta kiinteistökaupan purkamiseksi ja tähän purkamiseen perustuvan vahingonkorvauksen saamiseksi ei katsottu kuuluvan säännön soveltamisalaan.[40] Tuomioistuin tuli samaan lopputulokseen sellaisen klubin jäsenyyssopimuksen osalta, jonka mukaan vastikkeeksi jäsenmaksulle, joka oli kokonaishinnan pääasiallinen osatekijä, jäsenet saivat vain tyypiltään ja sijainniltaan yksilöidyn kiinteistön osa-aikaisen käyttöoikeuden ja jonka mukaan jäsenet voivat kuulua järjestelmään, joka mahdollisti tämän käyttöoikeuden vaihtamisen.[41] *Forum rei sitae* -säännön ulkopuolelle jäi myös kanne, jonka tavoitteena oli estää haitat, jotka vaikuttavat tai voivat vaikuttaa kanteen nostaneen henkilön omistamaan maaomaisuuteen ja jotka aiheutuvat säteilystä, joka oli peräisin kyseisen maaomaisuuden sijaintivaltion naapurivaltion alueella sijaitsevasta ydinvoimalasta.[42]

Välillinen verotus

Niin sanottu kuudes arvonlisäverodirektiivi[43] sisältää useita säännöksiä, jotka koskevat kiinteän omaisuuden ja muiden esineoikeuksien luovutusta tai vuokrausta. Pääsääntönä on tällöin luovutuksen verottomuus.[44] Yhteisöjen tuomioistuin on verrattain usein joutunut tulkitsemaan direktiivin 13 artiklan B kohdan b alakohtaa, jonka mukaan jäsenvaltioiden on vapautettava verosta ”kiinteän omaisuuden vuokraus”. Vapautus ei kuitenkaan koske hotellimaista majoitustoimintaa, alueiden vuokrausta kulkuneuvojen paikoitusta varten, pysyvästi asennettujen laitteiden ja koneiden vuokrausta tai säilytyslokeroiden vuokrausta. Jäsenvaltiot voivat mainitun säännöksen mukaan säätää muistakin poikkeuksista arvonlisäveron vapautukseen. Toisaalta ne voivat 13 artiklan C kohdan mukaan myöntää verovelvollisilleen oikeuden saattaa kiinteän omaisuuden vuokraus verolliseksi liiketoimeksi (verovelvolliseksi hakeutuminen).[45]

Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut, että direktiivin 13 artiklassa mainitut vapautukset ovat yhteisön oikeuden käsitteitä ja että niitä on tulkittava suppeasti, koska ne ovat poikkeuksia pääsäännöstä, jonka mukaan arvonlisäveroa peritään jokaisesta verovelvollisen vastiketta vastaan suorittamasta palvelusta.[46] Tuomioistuin on toisaalta lisännyt, että suppean tulkinnan

---

[39] Asia C-294/92, Webb, (alav. 37), s. I-1717 ja asetuksen 44/2001 5 artiklan 6 kohta, jonka mukaan muun muassa kanne trusteeta vastaan voidaan nostaa paitsi vastaajan kotipaikan tuomioistuimessa myös sen jäsenvaltion tuomioistuimessa, ”minkä alueella trustin kotipaikka on”. Ks. myös KKO 2001:32 ja Tuulikki Mikkola: Trust s. 189, Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2003.

[40] Asia C-518/99, Gaillard, Kok. 2001, s. I-2771.

[41] Asia C-73/04, Klein, Kok. 2005, s. I-8667.

[42] Asia C-343/04, Land Oberösterreich, Kok. 2006, s. I-4557.

[43] Neuvoston direktiivi 77/388/ETY (EYVL L 145, 13.6.1977, s. 1), myöhempine muutoksineen.

[44] Ks. erityisesti direktiivin 13 artiklan B kohdan b, g ja h alakohdat sekä Mikko Pikkujämsä: Oikeusperiaatteet ja arvonlisäverotus kiinteistöalalla, Helsinki: Kauppakaari 2001, passim (joka käsittelee kiinteistön käsitettä ja verotusta sekä Suomen arvonlisäverolain että kuudennen direktiivin mukaan).

[45] Ks. esim. asia C- 184/04, Uudenkaupungin kaupunki, Kok. 2006, s. I-3039, joka koski Suomen lainsäädännössä säädettyä mahdollisuutta hakeutua verovelvolliseksi kiinteistön vuokrauksen osalta.

[46] Ks. esim. asia 348/87, Stichting Uitvoering Financiële Acties, Kok. 1989, s. 1737, 11 ja 19 kohta; asia C-453/93, Bulthuis-Griffioen, Kok. 1995, s. I-2341, 18 ja 19 kohta; asia C-358/97, komissio v. Irlanti, Kok. 2000, s. I-6301, 51 ja 52 kohta.

vaatimus ”ei kuitenkaan tarkoita, että vapautusten määrittelemiseksi käytettyä sanamuotoa tulisi tulkita siinä määrin rajoittavasti, että vapautukset menettäisivät tavoitellut vaikutuksensa.”[47] Tuomioistuin on luonnehtinut kiinteän omaisuuden vuokrauksen peruspiirrettä seuraavasti: ”peruspiirteenä on se, että vuokranantaja antaa vuokralaiselle tietyksi sovituksi ajaksi ja vastiketta vastaan oikeuden hallita kiinteistöä kiinteistön omistajan tavoin ja sulkea kaikki muut henkilöt tämän oikeuden käyttämisen ulkopuolelle”.[48] Kiinteän omaisuuden vuorauksena ei ole pidetty esimerkiksi sopimusta tienkäyttömahdollisuuden tarjoamisesta tiemaksua vastaan lähinnä sillä perusteella, että sopimuksessa ei ollut otettu huomioon kiinteän omaisuuden (tien) käyttöoikeuden kestoa esimerkiksi tienkäyttömahdollisuuden hinnassa.[49]

Oikeuskäytännössä on toisinaan jouduttu ottamaan kantaa myös kysymyksiin, jotka liittyvät läheisemmin kiinteän omaisuuden käsitteeseen. Yhteisöjen tuomioistuin on esimerkiksi katsonut, että ”rakennukset, jotka muodostuvat maapohjaan kiinteästi liittyvistä rakennelmista, ovat kiinteää omaisuutta”, jos rakennukset ”eivät ole helposti purettavissa ja siirrettävissä”.[50] Johtopäätöstä ei muuttanut se, että rakennukset voitiin purkaa myöhempää uudelleenkäyttöä varten, että kansallisen (Saksan) siviilioikeuden mukaan niitä oli todennäköisesti pidettävä irtaimistona ja että vuokranantaja antoi vuokralaisen käyttöön pelkän rakennuksen, jonka hän oli pystyttänyt vuokralaisen omistamalle maalle. Vaikka siis kiinteän omaisuuden vuokrauksen käsitettä olisi kuudennen direktiivin osalta tulkittava suppeasti verrattuna pääsääntöön (vastikkeellisten palveluiden verollisuus), arvonlisävero-oikeudellisen kiinteän omaisuuden käsite saattaa kuitenkin olla siviilioikeudellista käsitettä laajempi.[51]

Yhteisöjen tuomioistuin on myös katsonut, että satama-altaassa oleva venepaikka täyttää kiinteän omaisuuden määritelmän. Tuomioistuimen mukaan se seikka, että satama-altaan maa-alue oli veden peitossa, ei estänyt sitä, että venepaikka luokiteltiin kiinteäksi omaisuudeksi. Vuokraus ei koskenut tiettyä vesimäärää vaan satama-altaan tiettyä osuutta. Veden peittämä alue oli rajattu pysyvästi, eikä sen paikkaa voinut muuttaa.[52] Vastaavasti tuomioistuin on katsonut, että ne joen tarkkaan määritetyt osat, joihin kalastusluvat kohdistuvat, ovat kiinteää omai-

---

47 Asia C-284/03, Temco, Kok. 2004, s. I-11237, 17 kohta; asia C-174/06, Ministero delle Finanze, tuomio 25.10.2007, 28 kohta.

48 Asia C-174/06, Ministero delle Finanze (alav. 47), 31 kohta. Ks. myös esim. asia C-409/98, Mirror Group, Kok. 2001, s. I-7175, 31 kohta; asia C-269/00, Seeling, Kok. 2003, s. I-4101, 49 kohta; asia C-284/03, Temco (alav. 47), 19 kohta.

49 Asia C-358/97, komissio v. Irlanti (alav. 46), 56 ja 57 kohta; asia C-359/97, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, Kok. 2000, s. I-6355, 68 ja 69 kohta. Ks. myös asia C-150/99, Stockholm Lindöpark, Kok. 2001, s. I-493 (golfkentän vastikkeellinen käyttö); asia C-409/98, Mirror Group (alav. 48), ja asia C-108/99, Cantor Fitzgerald, Kok. 2001, s. I-7257 (henkilö, joka hyväksyy kiinteistöä koskevat vuokrasopimukset olematta kiinteistön omistaja); asia C-275/01, Sinclair Collins, Kok. 2003, s. I-5965 (liiketiloihin sijoitetut savukeautomaatit).

50 Asia C-315/00, Maierhofer, Kok. 2003, s. I-563, 33 kohta. Pikkujämsä mts. 308 alav. 44 toteaa Suomen arvonlisäverolain osalta, että rakennuksen tai pysyvän rakennelman kuuluminen arvonlisävero-oikeudelliseen kiinteistöön ei ole riippuvainen omistussuhteista.

51 Suomen esineoikeudessa rakennuksen katsotaan kuuluvan kiinteistöön vain edellytyksin, että se on omalla maalla, ks. esim. Kartio mts. 92–96 alav. 4 ja s. 102.

52 Asia C-428/02, Fonden Marselisborg Lystbådehavn, Kok. 2005, s. I-1527, 34 kohta. Vesialueesta kiinteistönmuodostuksen kannalta Suomessa ks. esim. Erkki Hollo: Maankäyttö- ja vesioikeus s. 22, Helsinki: Talentum 2006.

suutta.[53] Sen sijaan itse kalastusluvan myöntäminen ei muodosta kiinteän omaisuuden vuokrausta, jos sopimuksella ei anneta kalastusluvan haltijalle oikeutta hallita kiinteistöä ja sulkea muut henkilöt tämän oikeuden ulkopuolelle.[54]Tässä yhteydessä voi myös mainita, että tuomioistuimen mielestä oikeussuhde, jolla oikeussubjektille annetaan oikeus hallita ja käyttää valtion merialuevyöhykkeellä sijaitsevaa mineraaliöljyjen varastointiin, valmistamiseen ja käsittelyyn käytettyä rannikkovarastoa, kuuluu käsitteen ”kiinteän omaisuuden vuokraus” alaan.[55]

Välillisen verotuksen alalla voidaan mainita myös pääoman hankinnasta kannettavista välillisistä veroista annettu direktiivi (apporttidirektiivi),[56] jonka 12 artiklassa oikeutetaan jäsenvaltiot direktiivin muista säännöksistä poiketen kantamaan ”veroa omaisuuden luovutuksista, mukaan lukien kiinteistöjen rekisteröinnistä kannettavat verot sijoitettaessa jäsenvaltioiden alueella sijaitsevaa kiinteää omaisuutta tai muuta liikeomaisuutta apporttina voittoa tavoittelevaan yhteisöön, yhteenliittymään tai oikeushenkilöön”. Säännöksen tulkinta on ollut esillä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, mutta itse kiinteän omaisuuden käsitettä ei havaitakseni ole tässä yhteydessä jouduttu määrittelemään.[57]

Lopuksi

On korostettava, että edellä oleva esitys ei ole kattava selvitys kiinteään omaisuuteen liittyvästä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Menemättä yksityiskohtiin voidaan esimerkkeinä muista aloista, joita koskevassa oikeuskäytännössä on jouduttu käsittelemään kiinteään omaisuuteen jollakin tavalla liittyviä kysymyksiä, mainita maatalouspolitiikka,[58] julkiset hankinnat,[59] ympäristöoikeus, maankäyttöoikeus mukaan lukien,[60] EU:n toimielinten virkamiesten immuniteetti[61] sekä EU:n sanktiopolitiikka.[62]

---

[53] Asia C-166/05, Heger, Kok. 2006, s. I-7749. Tällöin ei ollut kyse arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan b alakohdan vaan direktiivin 9 artiklan 2 kohdan a alakohdan tulkinnasta. Viimeksi mainitun säännöksen mukaan palvelujen suorituspaikka on ”kiinteään omaisuuteen liittyvien palvelujen osalta” omaisuuden sijaintipaikka. Kalastusoikeuksien siirtoa pidettiin palvelujen suorituksena.

[54] Asia C-451/06, Walderdorff, tuomio 6.12.2007. Ks. myös asia C-97/98, Jägerskiöld, Kok. 1999, s. I-7319, jossa oikeutta kalastukseen pidettiin EY:n perustamissopimuksen 28 ja 49 artikloiden valossa palveluna eikä tavarana.

[55] Asia C-174/06, Ministero delle Finanze (alav. 47).

[56] Neuvoston direktiivi 69/335/ETY (EYVL L 249, 3.10.1969, s. 25) myöhempine muutoksineen.

[57] Ks. asia C-42/96, Società Immobiliare SIF, Kok. 1997, s. I-7089; asia C-264/04, Badischer Weinkeller, Kok. 2006, s. I-5275.

[58] Yhdistetyt asiat C-9/97 ja C-118/97, Jokela ja Pitkäranta, Kok. 1998, s. I-6267; asia C-43/04, Stadt Sundern, Kok. 2005, s. I-4491.

[59] Ks. esim. Esa Hakkola: Hankintalainsäädäntö ja maankäyttösopimukset, Lakimies 2007 s. 723–745.

[60] Kuten jo edellä, alav. 17, todettiin, EY:n perustamissopimuksen 175 artiklan 2 kohdan valossa on selvää, että yhteisön ympäristöpolitiikka ulottuu myös ”kaavoitukseen” sekä ”maankäyttöön”. Ks. myös Kari Marttinen – Salla Saastamoinen – Jukka Similä: EU:n ympäristöoikeus ja Suomi s. 72, 102, 118, 180, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1994 sekä esim. asia C-287/98, Linster, Kok. 2000, s. I-6917 (ympäristövaikutusten arviointi kiinteän omaisuuden pakkolunastuksen edellytyksenä).

[61] Asia C-263/91, Kristoffersen, Kok. 1993, s. I-2755.

[62] Asia C-117/06, Möllendorf, tuomio 11.10.2007 (koski YK:n turvallisuusneuvoston sanktiopäätökseen perustuvan neuvoston asetuksen tulkintaa; asetuksen katsottiin estävän kiinteän omaisuuden kaupan kirjaamisen Saksan kiinteistörekisteriin).

EU-lainsäädäntö ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö eivät yleensä kohdistu kiinteistöoikeuden ydinalueisiin vaan kiinteää omaisuutta käsitellään tai sitä sivutaan niissä korkeintaan toissijaisena kysymyksenä tai pelkkänä tosiseikkana. Toisaalta erityisesti kuluttajansuojan, tuomioistuinten toimivallan sekä arvonlisäverodirektiivin yhteydessä on jouduttu ottamaan kantaa jopa kiinteän omaisuuden ja muiden esineoikeuksien käsitteiden määritelmiin. EU-oikeuden alan laajeneminen voi hyvinkin johtaa kiinteistöoikeudellisten kysymysten merkityksen korostumiseen entisestään. Esimerkkinä voidaan mainita edellä mainitut asuntoluottomarkkinoiden harmonisointitarvetta koskevat komission selvitykset.[63]

Kiinteistön ja kiinteän omaisuuden käsitteillä voi olla mainitun sektorilainsäädännön tarpeista johtuvia erityispiirteitä, jotka vaikeuttavat esineoikeudelliseen käsitteistöön perustuvien yhtenäisten määritelmien vahvistamista. Esimerkiksi kuluttajansuojan ja tuomioistuinten toimivallan yhteydessä esiintyviä poikkeuksia pääsäännöistä on kyseisen lainsäädännön tavoitteiden valossa syytä tulkita suppeasti.[64] Toisaalta aika voi olla kypsä EU:n lainsäädännössä ja yhteisöjen oikeuskäytännössä esiintyvien määritelmien ja rajausten yleiskartoitukseen. Sektorilainsäädännönkin tulkinnassa voi olla hyödyllistä ottaa huomioon sekä jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä käytetty esineoikeudellinen käsitteistö että EU:n muun sektorilainsäädännön puitteissa esille tulleita ongelmia ja määritelmiä. Yhteisöjen tuomioistuin on eräässä asiassa lausunut, että tuomioistuimen toimivallasta ja tuomioiden täytäntöönpanosta tehdyssä Brysselin yleissopimuksessa olevaa kiinteän omaisuuden vuokraa koskevaa erityissäännöstä on tulkittava ottamalla huomioon kuluttajansuojan yhteydessä omaksuttu kiinteän omaisuuden vuokrauksen suppea tulkinta.[65]

*

Leena Kartio on merkittävällä tavalla osallistunut Suomen esineoikeuden kehittämiseen ja kirkastamiseen. Hänen elämäntyöstään on lisääntyvässä määrin apua myös EU-oikeuden soveltamisessa.

---

[63] Ks. edellä alav. 18.

[64] Kuluttajansuojan osalta ks. esim. asia C-481/99, Heininger (alav. 30), 31 kohta (”vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kuluttajansuojaa koskeviin yhteisön oikeuden sääntöihin kohdistuvia poikkeuksia on tulkittava suppeasti”) ja tuomioistuinten toimivallan osalta esim. asia C-518/99, Gaillard (alav. 40), 14 kohta (”yhteisöjen tuomioistuin on todennut toistuvasti, että koska Brysselin yleissopimuksen 16 artikla on poikkeus 2 artiklan 1 kappaleessa määrätystä yleisestä toimivaltasäännöstä, sitä ei pidä tulkita laajemmin kuin sen tavoitteen takia on välttämätöntä”).

[65] Asia C-73/04, Klein (alav. 41), 21 ja 22 kohta. Tuomiossa viitattiin asiassa C-423/97, Travel Vac (alav. 28) omaksuttuun kotimyyntidirektiivin (ks. edellä alav. 27) kiinteistön vuokraamista koskevan poikkeuksen tulkintaan.

Ari Saarnilehto

Uudet ilmiöt – uudet säännökset?

Johdannoksi

Elämme muuttuvassa maailmassa. Esimerkiksi teknisen tietämyksen lisääntyminen ja keksinnöt ovat johtaneet siihen, että uusia, elämää helpottavia ja muitakin laitteita tulee saataville jatkuvasti. Esimerkkinä voidaan mainita televisio. Digitalisointi on saatu juuri vietyä läpi, kun jo puhutaan teräväpiirtotelevisiosta. Samanaikaisesti voidaan lehdistä lukea tietoja kahdesta kilpailevasta järjestelmästä, joista ensin etuasemaan päässyt luopuu kilpailusta ja myöntää tappionsa. Hankitut laitteet jäävät turhiksi. Voittajajärjestelmän laitteillekin povataan lyhyttä ikää, kun elokuvia aletaan levittää internetin välityksellä teräväpiirtokuvana. Kauppa toivoo jokaista uudistusta erikseen runsaine laitteineen nopeassa tempossa, kuluttaja tilanteen rauhoittamista vähintään kymmeneksi vuodeksi kerrallaan.

Teknisen kehityksen ohella yhteiskunta uudistuu muutoinkin nopeasti, osittain teknisestä kehityksestäkin johtuen. Puhelinyhteydet ovat siirtyneet langoilta ilmojen halki kulkevaan verkkoon, puhelin töpselin vierestä kulkemaan mukana. Se on luonnollisesti vaikuttanut teleoperaattoreiden toimintaan, mutta toisaalta puhelinten mukana kantaminen, toisaalta niiden käyttäjämäärien nouseminen ovat johtaneet uudenlaisiin liiketoimintoihin. Oikeustoimien tekeminenkin on uudistunut internetin syntymisen myötä.

Uudet ilmiöt herättävät aina myös kysymyksen, pitäisikö oikeudellisen ympäristön uudistua yhteiskunnan muutosten mukana. Tarvitaanko verkossa tehtäviä sopimuksia varten omat säännöksensä? Muutos voi olla pienempikin kuin liiketoiminnan siirtyminen verkkoympäristöön. Kyse voi olla siitäkin, että omat sopimusehdot kannattaa monistaa käytettäväksi samanlaisina kaikissa sopimuksissa esimerkiksi omien etujen turvaamiseksi. Selviämmekö ilman vakioehtojen sääntelyä?

Perinteisesti keskeiset sopimusoikeudelliset säännöksemme ovat olleet riittävällä abstraktiotasolla, jotta niiden avulla on selvitty muutosten jälkeenkin. Teknisestä kehityksestäkin on selvitty. Aikanaan sopimuksia tehtiin suullisesti samassa huoneessa olleiden kesken tai viestin välityksellä, kun osapuolet olivat eri paikoissa. Puhelimen käyttöönotto toi mukanaan ongelman. Sopimuksenteko oli yhdistelmä edellä mainituista, oltiin eri paikassa, mutta puhuttiin suoraan toiselle osapuolelle. Ongelman ratkaisu ei ollut hankala. Puhelinkeskustelu rinnastettiin suullisen sopimuksen tekemiseen.

Sähköinen tiedonsiirto toi mukanaan samanlaisia ongelmia. Sähköposti oli helppo rinnastaa kirjeenvaihtoon, koska siihen ei esimerkiksi odotettu vastausta välittömästi, kuten suullisessa keskustelussa. Viestin sisältö oli lisäksi helppo tallettaa ja tulostaa paperille. Toisaalta verkkopuhelu oli puhelu siinä missä perinteisellä lanka- tai matkapuhelimellakin. Välimuotona voidaan pitää verkkokeskustelua, jossa viestit kulkevat välittömästi puolelta toiselle lähettäjän tietäessä vastapuolen vastaavan heti. Tällainen ”chattailukaan” ei liene ongelma, sillä suullisen sopimisen sääntöjä noudatettaessa vastauksen on tultava heti. Jos taas katsotaan, etteivät ne sovellu, olosuhteet ovat kuitenkin sellaiset, että voidaan katsoa edellytetyn, että vastaus annetaan heti, ellei viestissä ole toisin lausuttu.

Matkapuhelinten käyttöön ottamisesta on seurannut monenlaisia ongelmia, koska puhelimen avulla voi tehdä uusia asioita, esimerkiksi pelata pelejä niin, että osallistumismaksut laskutetaan puhelinlaskun yhteydessä. Kun peliä pelaa alaikäinen, ongelmaksi voi muodostua esimerkiksi huoltajan vastuu syntyneistä veloista.

Luoton saanti puhelimen välityksellä on helpottunut. Markkinoille on syntynyt yhtiöitä, jotka ovat erikoistuneet pienten ja erittäin lyhytaikaisten luottojen myöntämiseen vuorokauden ympäri.[1] Yhteydenotot hoidetaan matkapuhelimen välityksellä tekstiviestein. Pikaluottoyhtiö pystyy toimittamaan rahan nopeasti määrätylle tilille. Takaisinmaksu sen sijaan on tuottanut välillä suuria ongelmia. Niinpä on herätetty kysymys, pitäisikö toimintaa säännellä omin normein.

Kysymys ei ole uusi. Professori Leena Kartiokin on ollut mukana pohtimassa lainsäädännön uudistamistarvetta oikeustoimilakitoimikunnassa.[2] Sen tehtävänä oli selvittää muun muassa varallisuusoikeudellisia oikeustoimia koskevan lainsäädännön uudistamistarve ottaen erityisesti huomioon automaation ja tietotekniikan kehitys. Myös tarve ottaa lakiin säännöksiä vakiosopimuksista tuli tutkia.[3] Toimikunta päätyi työssä eri lopputulokseen tietotekniikan kehityksen ja vakioehtojen kohdalla.

> ”Toimikunta ei ole katsonut aiheelliseksi esittää varallisuusoikeudellisista oikeustoimista annettua lakia uudistettavaksi pelkästään toimikunnan toimeksiannossa mainitun viestinsiirtotekniikan kehityksen johdosta. Toimikunnan havaintojen mukaan mainittu kehitys ei ole tuonut sopimusoikeuteen sellaisia olennaisesti uusia ilmiöitä, jotka edellyttäisivät lain muuttamista tässä yhteydessä. Käytettävä tekniikka on perusolemukseltaan esille otettujen ongelmien valossa ominaisuuksiltaan samanlaista kuin on ollut käytössä jo nykyisin voimassaolevaa lakia säädettäessä.”[44]

---

[1] Syksyllä 2006 pikaluottoja tarjoavia yrityksiä oli Kuluttajaviraston tietojen mukaan 20, syyskuussa 2007 liki 50. Lainsäädäntöneuvos Katri Kummoinen, Oikeusministeriö, lainvalmisteluosasto, Arviomuistio mahdollisista lainsäädäntötarpeista ns. pikaluottoihin liittyvien ongelmien ehkäisemiseksi, 28.9.2007 s. 1.

[2] Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö, Komiteanmietintö 1990:20.

[3] Ks. toimikunnan toimeksianto, KM 1990:20 s. i–iii.

[4] KM 1990:20 s. 76. Toimikunta totesi myös, että tekniikan kehitys on monissa kohdin poistanut sopimuksentekomenettelyyn liittyviä epävarmuustekijöitä ja että uusi tekniikka on helpottanut todistelua, ks. KM 1990:20 s. 77.

Vakioehtojen käyttämisen osalta toimikunta löysi niin paljon ongelmia, että se päätyi esittämään erityisen vakioehtosopimuslain säätämistä.[5] Kanta perustui huolelliseen ongelmien selvittämiseen. Toimikunnan kumpaakin peruskannanottoa voidaan pitää varsin perusteltuna. Tekniikan perusominaisuudet ovat ratkaisevassa asemassa uusiin ilmiöihin sovellettavia säännöksiä selvitettäessä ja säännösten soveltuvuutta arvioitaessa. Jos voimassa olevan lainsäädännön avulla ei pystytä selviytymään asianmukaisesti tiedossa olevista tai ennakoitavista ongelmista, on syytä uusia lainsäädäntöä. Sen sijaan ilman kunnollista selvitystyötä ei säännösten laatimiseen kannata heittäytyä. Asianmukaisen lainsäädännön vähimmäisvaatimukseksi onkin asetettu, että ehdotettu säännös on tarpeellinen.[6]

Joskus uudet ilmiöt ovat sellaisia, joissa jää ihmettelemään voimassa olevien säännösten soveltamiskäytäntöä tai sen puuttumista. Töiden ulkoistamisen ja työvoiman vuokrauksen olen yleensä ajatellut toimivan sen vuoksi, että ulkoistajayritys ei ole pystynyt organisoimaan tehtäviä kannattavasti. Muutoinhan ei ole mahdollista pitää edullisena työn teettämistä alihankkijalla tai vastaavalla, kun suorituksesta joudutaan maksamaan sekä palkka sivukuluineen että yrittäjän voiton kattava korvaus. Ulkoistamisen kannattavuuden syy voi olla toinenkin.

Työsopimuslaissa (55/2001) on säädetty keskeiset työsuhteessa noudatettavat normit. Lain 13 luvun 6 §:n mukaan sen säännökset ovat pakottavia, ellei toisin ole säädetty. Sen 2 luvun 12 §:n 1 momentin mukaan työnantaja on velvollinen maksamaan työntekijälle täyden palkan, jos hän on ollut sopimuksen mukaisesti työnantajan käytettävissä voimatta kuitenkaan tehdä työtä työnantajasta johtuvasta syystä, ellei toisin sovita. Palkanmaksu voidaan keskeyttää lomauttamalla työntekijä työsopimuslain 5 luvun säännösten mukaisesti. Säännöksistä seuraa, että työnantaja, joka ei ole onnistunut tekemään tuotteidensa myyntiä koskevia sopimuksia riittävästi, vapautuu palkanmaksuvelvollisuudesta lomauttamalla työntekijän taloudellisilla tai tuotannollisilla syillä työsopimuslain 5 luvussa säädettyä menettelyä noudattaen.

Työvoiman vuokrausta koskevia yrityksiä säännökset eivät näytä koskevan. Ne maksavat palkkaa työntekijälle vain, jos tämä on voitu sijoittaa toiseen yritykseen eli yritys on onnistunut tuotteidensa myynnissä. Lomautusmenettely ei näytä olevan tarpeen. On selvää, että yrityksen tuottavuus johtuu osittain siitä, ettei sen tarvitse maksaa palkkaa työntekijöilleen samalla tavalla kuin muiden työnantajien. Työvoiman pysyvyys tuotannollisissa yrityksissä olisi ehkä voitu turvata vapauttamalla työnantajat maksamasta palkkaa liiketoiminnan mennessä huonosti. Vuokratyövoimaan siirtymisen hyödyt olisivat selvästi pienentyneet.

Uusista ilmiöistä selvitään usein vanhojen säännöksien avulla. Aina ei kuitenkaan niin ole. Uusien säännöksien tarve on kuitenkin aina selvitettävä ennen niiden valmisteluun ryhtymistä. Seuraavassa aion tarkastella, miten kahden eri ilmiön ongelmia voidaan ratkaista perinteisen säännöstön avulla. Ensimmäinen liittyy alaikäisen henkilön puhelimen käyttöön ja siinä syntyvien velkojen maksamiseen, toinen pikaluottoihin.

---

[5] Perusteluista ks. KM 1990:20 s. 293–301.

[6] Hallituksen esityksen laatimisohjeet, Oikeusministeriön julkaisu 2004:4 s. 9 ja 14, Helsinki: Oikeusministeriö – Edita 2004.

Alaikäinen, puhelin ja velkaantuminen

Kysymyksiä

Kun alaikäisen käyttöön hankitaan puhelin, sen omistusoikeus luovutetaan usein alaikäiselle. Puhelinta voi käyttää verkossa vain teleyrityksen kanssa tehdyn sopimuksen perusteella. Teleyritys ei kelpuuta sopimuskumppanikseen vajaavaltaista, vaan puhelinliittymäsopimus solmitaan teleyrityksen ja vajaavaltaisen huoltajan kesken. Näin ollen on selvää, että huoltaja on velvollinen maksamaan teleyrityksen palveluista syntyvät puhelimen käyttömaksut.

Jos sovitut maksut jäävät maksamatta, on teleyrityksellä viestintämarkkinalain (23.5.2003/393) 73 §:n 1 momentin nojalla oikeus sulkea liittymä. Maksun on säännöksen 2 momentin 2 kohdan mukaan kuitenkin liityttävä viestintäpalvelun vastaanottamiseen. Jos kyse on teleyrityksen perimästä muusta maksusta, liittymää ei saa sulkea, vaikka erääntynyt maksu olisikin jäänyt maksamatta.[7]

Viestintämarkkinalain 80 §:ssä säädetään telelaskun erittelystä. Säännöksestä saa hyvän kuvan siitä, mitkä perityt maksut ovat syntyneet liittymäsopimukseen perustuvien palveluiden vastaanottamisesta. Laskusta pitää vaikeuksitta käydä esille ainakin seuraavista suoritteista maksettavat erät:

1) paikallispuhelut ja 2–4 kohdassa tarkoitetuista puheluista perityt verkkokorvaukset;
2) kaukopuhelut;
3) kansainväliset puhelut;
4) matkaviestinpuhelut;
5) perusmaksut;
6) tekstiviestit, kuvaviestit ja muut viestit;
7) datansiirtopalvelut.

Viestintämarkkinalaissa on otettu huomioon se, että teleyrityksen laskuun voi sisältyä muita kuin viestintäpalveluihin liittyviä eriä. Viestintämarkkinalain 80 §:n 2 momentin mukaan nimittäin teleyrityksen on laskun suuruudesta riippumatta ilman pyyntöä ja maksutta eriteltävä laskussa muista palveluista kuin viestintäpalveluista aiheutuneet maksut.

Viime aikoina keskustelun piirissä ovat olleet maksut, jotka ovat syntyneet pelaamalla matkapuhelimella tv-pelejä. Kuluttajaviraston julkaisussa Ajankohtaista kuluttajaoikeudesta 6/2006[8] otsikoitiin kirjoitus seuraavasti: Selkoa operaattorin, palveluntarjoajan ja alaikäisen kolmiodraamaan. Ongelmallisin sana otsikossa on selkoa, mutta ongelmallisia ovat ratkaisun perustelutkin. Tapaus on kuvattu ratkaisun kuluttajavalituslautakunta 19.7.2006, 2940/39/05,[9] alussa seuraavasti:

---

[7] Hallituksen esitys Eduskunnalle viestintämarkkinoita koskevan lainsäädännön muuttamisesta, HE 112/2002 vp s. 162.

[8] Julkaisu on osoitteessa http://www.kuluttajavirasto.fi/Page/ba0c81eb-81a0-48fb-b5a9-525e0f9551b2.aspx, vierailtu 21.2.2008 klo 12.15.

[9] Osoitteessa http://www.kuluttajavalituslautakunta.fi/paatokset.php?action=read&id=373, vierailtu 21.2.2008 klo 12.20.

Kuluttaja (jäljempänä K) on sopinut elinkeinonharjoittaja 1:n (jäljempänä EH1) matkapuhelinliittymästä, joka on hänen alaikäisen poikansa käytössä. K:n poika on kesä–heinäkuussa 2005 käyttänyt liittymää elinkeinonharjoittaja 2:n (jäljempänä EH2) tuottamien mobiilipelien pelaamiseen. EH1:n 11.7.2005 päivätyssä laskussa EH2:n sisältöpalvelujen osuus oli 2 175,58 euroa ja 10.8.2005 päivätyssä laskussa 910,75 euroa.

Tapahtumakuvauksesta voidaan osoittaa helposti oikeudelliset ongelmat. Kuluttaja (huoltaja) on sopinut liittymästä ja sitoutunut maksamaan teleyritykselle (EH1) viestintäpalvelumaksut. Laskussa on EH2:n tuottamista sisältöpalveluista vaadittu yli 3 000 euroa. Onko huoltaja sitoutunut maksamaan nekin? Asian voi ilmaista toisinkin. Onko huoltaja liittymäsopimuksessa annetun sitoumuksen perusteella velvollinen maksamaan kaikki teleyritykselle perittäväksi siirretyt maksut, joiden syntyminen jotenkin liittyy puhelimen käyttöön? Ongelmakokonaisuuteen kuuluu läheisesti kysymys, olisiko EH2:lla oikeus vedota liittymäsopimukseen ja vaatia maksu suoraan huoltajalta.

Maksuvelvollisuutta voidaan lähestyä toiseltakin kannalta. Huoltaja on tehnyt liittymäsopimuksen teleyrityksen kanssa, koska alaikäinen ei ole voinut sopimusta tehdä. Sopimusta tehtäessä on selkeästi ilmaistu puhelimen tulevan lapsen käyttöön. Onko huoltaja hankkiessaan puhelimen lapselle samalla valtuuttanut lapsen tekemään itseään sitovia sopimuksia? Voisiko oikeus käyttää huoltajan hankkimaa liittymää olla osoitus sopimuksen nojalla saadusta asemasta, johon lain tai yleisen tavan mukaan liittyy kelpoisuus toimia teleyrityksen sopimuskumppanin puolesta ja tätä sitovasti?[10]

Jos alaikäisen ei voida katsoa toimineen huoltajan tai vastaavan nimissä valtuutettuna, jäljelle jää kysymys, voiko vajaavaltainen tehdä itse velkaa.

Vastauksia

Sopimusoikeudellinen lähtökohta

Olen käsitellyt puhelimen käyttöön liittyviä ongelmia aikaisemmin kirjoituksessani Edustukseen liittyvistä ongelmista.[11] Ongelmat eivät näytä muuttuneen vuosien saatossa eikä toisaalta ole ilmennyt mitään erityistä uutta, minkä vuoksi olisi syytä muuttaa ongelmien ratkaisuja. Sen vuoksi tyydyn tässä lähinnä esittämään lopputuloksia ja eräitä lisähuomautuksia.

Kun huoltaja sopii puhelinliittymän käyttämisestä teleyrityksen kanssa, hän sitoutuu maksamaan puhelinliittymän käytöstä teleyritykselle syntyvät saatavat. Sitoumus annetaan vain teleyritykselle. Tältä osin velvollisuus maksaa teleyrityksen lasku on kiistaton. Se tarkoittaa esimerkiksi sitä, että tekstiviestin sovitun hinnan ollessa seitsemän senttiä huoltajan on maksettava tekstiviestin lähettämisestä seitsemän senttiä. Asiaan ei vaikuta mitenkään se, että soittaja

[10] Ks. varallisuusoikeudellisista oikeustoimista annetun lain (13.6.1929/228, oikeustoimilaki) 10 §:n 2 momentti.
[11] Ari Saarnilehto: Edustukseen liittyvistä ongelmista, teoksessa Ari Saarnilehto (toim.): Valtuutuksesta hovioikeuskäytännön valossa, Helsinki: Kauppakaari Oy Lakimiesliiton kustannus 1997 s. 1–30.

on alaikäinen, onhan huoltaja nimenomaan sitoutunut maksamaan alaikäisen puhelimen käytöstä syntyvät maksut.

Myös palveluyritykset (edellä EH2) tekevät teleyrityksen kanssa sopimuksen liittymästään. Siinä voidaan sopia paitsi liittymästä ja sen käytöstä syntyvistä maksuista myös siitä, että teleyritys perii palveluun soittavalta puhelimen käyttäjältä puhelinlaskussa palvelun hinnan. Viestintämarkkinalaissakin on otettu huomioon, että teleyritykset perivät maksuja muistakin kuin omista palveluistaan. Se ilmenee esimerkiksi edellä mainitusta viestintämarkkinalain 73 §:stä, mutta se ei ole ainoa säännös, jossa teleyrityksen perintätoiminta on otettu huomioon.

Viestintämarkkinalain 78 §:n mukaan teleyrityksellä on oikeus estää muun palvelun kuin viestintäpalvelun käyttäminen, jos käyttäjä ei maksa muusta palvelusta aiheutunutta erääntynyttä laskua kahden viikon kuluttua maksukehotuksen lähettämisestä.[12] Säännös koskee selvästi tyypillisesti puhelimella hankittavia palveluita, kuten erilaisten pelien pelaamista puhelimella. Kun teleyritys on laskuttaja, sille tulee automaattisesti tieto maksun maksamatta jättämisestä ja se voi estää soittamisen palvelunumeroon.

Säännökset ovat yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisia. Sopimukselle on ominaista kahden osapuolen suhteen korostaminen. Sopijapuolet perustavat välilleen erityissuhteen. Sopimuksen ulkopuoliset ovat sopimukseen nähden sivullisia.[13] Kuluttaja ja teleyrityksen sopimukseen nähden muut teleyrityksen sopijapuolet ovat sivullisia, samoin kuluttaja on sivullinen teleyrityksen ja esimerkiksi elinkeinonharjoittajan (esim. EH2) sopimussuhteessa.

Hemmo on tiivistänyt sivullisen oikeusasemaa koskevat pääsäännöt kahteen yleisesti hyväksyttyyn lausumaan: 1. Sopimuksella ei voida perustaa velvollisuuksia kolmannelle. 2. Kolmas ei saa muiden henkilöiden sopimuksen perusteella oikeuksia.[14] Teleyritys ei voi palvelunharjoittajan kanssa tekemällään sopimuksella perustaa velvollisuuksia ulkopuoliselle, esimerkiksi jollekin toiselle sopimuskumppanilleen. Toisaalta palvelunharjoittaja ei saa oikeuksia teleyrityksen muita sopimuskumppaneita kohtaan.

Esitetty tarkoittaa, että teleyritys ei voi jonkun elinkeinoharjoittajan kanssa tekemällään sopimuksella saada huoltajaa velvoitetuksi maksamaan alaikäisen puhelinpalvelujen käyttämisestä syntyneitä velkoja noiden palvelujen tuottajalle. Toisaalta palveluntuottaja ei myöskään saa huoltajan sopimuksen perusteella oikeutta laskuttaa huoltajaa alaikäisen käyttämistä palveluista. Huoltaja vastaa vain teleyritykselle sen tuottamista viestintäpalveluista.

Valtuutus

On mahdollista katsoa, että alaikäinen sopii puhelimella soittaessaan palvelusta huoltajansa nimissä soiton vastaanottajan kanssa. Tällöin on otettava huomioon edustuksen oikeusvaikutusten yleiset edellytykset. Siten on edellytettävä, että edustaminen on luvallista, että edustaja

[12] HE 212/2002 vp s. 164.
[13] Ks. esim. Mika Hemmo: Sopimusoikeus II s. 407, toinen, uudistettu painos, Helsinki: Talentum 2003.
[14] Hemmo II 2003 s. 408.

toimii edustetun nimissä ja että edustusvalta on syntynyt oikein.[15] Kun palvelua tilataan puhelimitse tekstiviestinä, harvoin viesti alkanee niin, että siinä ilmoitetaan, kenen nimissä toimitaan. En kuitenkaan kiinnitä tähän huomiota, koska osittain kysymys on siitä, saadaanko olettaa, että viestintämaksut maksava on tilaaja (sopimuspuoli) palveluista sovittaessa.

Kysymys kuuluu, onko puhelimen haltijalla asemavaltuutus toimia puhelinliittymäsopimuksen tehneen henkilön nimissä ja puolesta palveluja tilattaessa. Valtuutustyypeistä kysymykseen tulisi lähinnä asemavaltuutus. Joskus, kun sama henkilö toistuvasti tilaa palveluja liittymän haltijan puolesta ja tämä toistuvasti maksaa syntyneet laskut, olosuhteista voi johtua, että katsotaan sallimisperusteisen valtuutuksen[16] syntyneen. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että huoltajan on syytä maksettuaan laskun kahdesti tai useammin ilmoittaa palveluntarjoajalle, ettei hän enää maksa tietyllä puhelimella tilatuista palveluksista, koska soittajalla ei ole kelpoisuutta edustaa häntä palveluja tilattaessa.

Koska valtuutettu voi olla alaikäinen,[17] myös lapsi voi toimia huoltajansa valtuutettuna. Puhelimen antaminen lapsen käyttöön ja liittymäsopimuksen tekeminen voivat olla toimia, joilla huoltaja edesauttaa alaikäisen puhelimen käyttöä. Mutta voidaanko näiden toimien katsoa perustavan alaikäiselle asemavaltuutuksen toimia huoltajan nimissä hänen puolestaan?[18]

Asemavaltuutus edellyttää oikeustoimilain 10 §:n 2 momentin mukaan, että jollakin toisen toimessa ollen tai muuten toisen kanssa tekemänsä sopimuksen johdosta on sellainen asema, että siihen lain tai yleisen tavan mukaan liittyy määrätynlainen kelpoisuus toimia tämän puolesta. Alaikäisen aseman tulisi siis perustua vastuussa olevan huoltajan kanssa tehtyyn sopimukseen. Puhelimen käyttäminen ei ole osoitus sopimuksesta, sillä puhelimen omistusoikeus voi kuulua alaikäiselle. Liittymäsopimuskaan ei voi oikeuttaa tekemään sopimuksia maksajan (huoltajan) nimissä, koska siinä sen tekijä sitoutuu vain maksamaan viestintäpalvelut. Tästä maksuvelvollisuudesta ei voida johtaa sitä, että viestintäpalvelujen maksaja on antanut soittajalle oikeuden tehdä sopimuksia hänen nimissään. Yleinen tapa ei liitä tällaista kelpoisuutta toimia toisen puolesta puhelimen hallintaan.[19]

On myös huomattava, että sopimukseen vetoavan on pystyttävä näyttämään, että sopimus on syntynyt.[20] Jos hän katsoo, että vastapuolta on edustanut valtuutettu, hänen on kyettävä todistamaan myös valtuutus.[21] Puhelimen välityksellä hankittavia palveluja tarjoavaa elinkeinonharjoittajaa ei ole vapautettu tästä todistelusta. Jos huoltaja kiistää vastuunsa, järjestäjän on esimerkiksi televisiopelien pelaamisesta tehtävän sopimuksen osalta esitettävä näyttö sekä sopimuksesta huoltajan kanssa että alaikäisen kelpoisuudesta sopimuksen tekemiseen. Kun pelk-

---

[15] Ks. esim. Ari Saarnilehto: Sopimusoikeuden perusteet s. 78–79, 6., uudistettu painos, Helsinki: Talentum 2005.
[16] Ks. Mika Hemmo: Sopimusoikeus I s. 511–512, toinen, uudistettu painos, Helsinki: Talentum 2003.
[17] T. M. Kivimäki – Matti Ylöstalo: Suomen siviilioikeuden oppikirja, Yleinen osa s. 303, toinen, uudistettu laitos, Porvoo – Helsinki: WSOY – Suomalainen Lakimiesyhdistys 1964.
[18] Saarnilehto 1997 s. 21–23.
[19] Ks. myös KM 1990:20 s. 74–75, jossa on pohdittu tunnistusvälineen hallinnan merkitystä. Toimikunta suhtautui kielteisesti siihen, että asemavaltuutus voisi perustua laitteen käyttöoikeuteen.
[20] Jouko Halila: Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuusoikeudellisia oikeussuhteita s. 123–136, Porvoo – Helsinki: WSOY – Suomalainen Lakimiesyhdistys 1955.
[21] Halila 1955 s. 136–145.

kä puhelimen käyttöoikeus ei riitä näyttämään asemavaltuutusta, pelin tarjoajan todistustaakka on hankala täyttää.

Alaikäisen vastuu velasta

Edellä on todettu, että huoltaja ei ole vastuussa alaikäisen velaksi hankkimien muiden puhelinpalvelujen kuin viestintäpalveluiden maksamisesta liittymäsopimuksen perusteella eikä sen vuoksi, että alaikäinen puhelinta käyttäessään toimisi hänen valtuutettunaan. Onko vajaavaltainen alaikäinen sitten itse vastuussa toimistaan?[22]

Holhoustoimilain 23 §:n mukaan vajaavaltaisella, esimerkiksi lapsella, ei ole oikeutta itse vallita omaisuuttaan eikä tehdä sopimuksia tai muita oikeustoimia, ellei toisin ole säädetty. 24 §:n 1 momentin nojalla vajaavaltainen voi kuitenkin tehdä oikeustoimia, jotka ovat olosuhteisiin nähden tavanomaisia ja merkitykseltään vähäisiä. Seuraavan pykälän 1 momentissa säädetään vajaavaltaisen oikeudesta käyttää omalla työllään ansaittuja ja edunvalvojan hänen käyttöönsä antamia varoja. Vajaavaltaisella on oikeus määrätä niistä. Vajaavaltaisella on oikeus määrätä myös edellä mainitun omaisuuden tuotosta sekä siitä, mikä on tullut tällaisen omaisuuden sijaan.

Vajaavaltaisen oikeudesta tehdä velkaa ei ole erikseen säädetty. Mainituissa säännöksissä ei ole oikeutettu vajaavaltaista ottamaan lainaa tai muuten velkaantumaan. Ennen nykyistä lakia voimassa olleiden sääntöjen mukaan katsottiin, ettei vajaavaltaisella ollut velanteko-oikeutta.[23] Holhoustoimilain säätämisen yhteydessä siihen ei haluttu muutosta.[24] Jos vajaavaltainen velkaantuu oikeustoimin, oikeustoimi ei holhoustoimilain 26 §:n 1 momentin mukaan sido häntä, jollei hänen edunvalvojansa ole antanut siihen suostumustaan. Mahdollista on, että oikeustoimi tulee sitovaksi asianmukaisen jälkikäteisen hyväksynnän perusteella.

Jos oikeustoimi, jonka vajaavaltainen on tehnyt ilman tarvittavaa suostumusta, ei tule sitovaksi, on kummankin osapuolen holhoustoimilain 28 §:n 1 momentin mukaan palautettava, mitä hän oikeustoimen perusteella on vastaanottanut tai, jollei tämä ole mahdollista, korvattava sen arvo. Vajaavaltainen ei kuitenkaan ole velvollinen suorittamaan korvausta yli sen, mitä on käytetty hänen kohtuulliseen elatukseensa tai mikä muutoin on tullut hänen hyödykseen. Käytännössä tämä tarkoittaa, ettei alaikäisen tarvitse maksaa esimerkiksi tekstiviestein pelaamistaan peleistä.

---

[22] Saarnilehto 1997 s. 19–20. Kirjoituksen laatimisen jälkeen on holhouslaki (19.8.1898/34) kumottu lailla holhoustoimesta (1.4.1999/442). Vaikka alaikäisen oikeus tehdä oikeustoimia ei juuri muuttunut, on keskeiset säännöt otettu esille tässäkin kirjoituksessa ja viitattu voimassa oleviin säännöksiin.

[23] Ks. esim Eva Gottberg: Perhe, lapsi ja yhteiskunta s. 179, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1988.

[24] 24 Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi, HE 146/1998 vp, 23, 24 ja 25 §:n yksityiskohtaiset perustelut (sähköinen versio, http://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/1998/19980146, vierailtu 24.2.2008 klo 23.55).

Kuluttajavalituslautakunnan ratkaisu

Kuluttajanvalituslautakunta antoi seuraavansisältöisen suosituksen edellä mainitussa jutussa 19.7.2006, 2940/39/05:

> ”Kuluttajavalituslautakunta suosittaa, että EH1 jättää perimättä kolmasosan heinä- ja elokuun 2005 laskuihin sisältyvistä yhteensä 3 086,33 euron sisältöpalvelumaksuista ja että EH2 palauttaa K:lle perusteettomana etuna sille sisältöpalveluista mahdollisesti tilitetyt tai tilitettävät suoritukset.”

Sovittelusäännön käyttäminen ei koskaan luo selvyyttä. Sovittelu on aina tapaussidonnaista. Olosuhteet velan syntymisessä vaihtelevat, määrät vaihtelevat, henkilöiden iät ja sukulaisuussuhteet vaihtelevat. Siten ei ole selvää, että seuraavalla kerrallakin soviteltaisiin yksi kolmasosa pois maksuvelvollisuudesta. Kuluttajavalituslautakunta ei suosittanutkaan sovittelua ratkaisussaan 13.3.2007, 2030/39/2006.

Suositus ei ollut sattumaa. Rahaa kierrätetään samalla tavalla myös edellisessä kappaleessa mainitun ratkaisun suosituksen mukaan. Selkoa on meille siten annettu niin, että huoltajan on maksettava kaikki tai soviteltu määrä palvelun käytöstä syntyneestä velasta, teleyritys tilittää sen palvelun tarjoajalle, joka palauttaa sen maksajalle. Tekisi mieli kysyä, mitä järkeä on kierrättää raha teleyrityksen ja palveluyrityksen kautta takaisin huoltajalle tai muulle maksajalle. Onko tämä tosiaan ratkaisu, joka toi selvyyttä asiaan?

Kuluttajavalituslautakunnan perusteluista löytyy lisääkin erikoisuuksia:

> ”Kuten lautakunnan täysistunto on 3.4.2006 tekemässään päätöksessä (dnro 565/39/2005) todennut, pelkästään tällä perusteella (= puhelimen käyttö, lisäys tässä) lapsella ei voida katsoa olleen kelpoisuutta sopia kyseessä olevan kaltaisesta ja arvoisesta palvelusta K:n puolesta. Mahdollisen sallimisperusteisen valtuutuksen lisäksi muutakaan perustetta, jonka vuoksi K:n ja EH2:n välillä voitaisiin katsoa olevan sitova sopimus tai erillisiä sopimuksia ei ole esitetty. Näin ollen EH2:lla ei ole oikeudellista perustetta saada suorituksia K:lta.
>
> Valitusasiakirjojen mukaan K ei ole maksanut riidanalaisia tekstiviestimaksuja puhelinoperaattorille eikä maksuista näin ollen ilmeisesti ole tilitetty EH2:lle kyseisen palvelun perusteella suorituksia. Siltä osin kuin suorituksia on mahdollisesti tilitetty EH2:lle tai niitä tilitetään sille, se on saanut tai saa K:n kustannuksella perusteetonta etua, jonka se on velvollinen palauttamaan K:lle.”

Lainatusta osuudesta ilmenee, että kuluttajavalituslautakunta on oikein katsonut, ettei huoltaja ole velkaa palveluntuottajalle. Toisaalta perusteluissa on katsottu, että huoltaja on vastaavan määrän velkaa teleoperaattorille, koska hän on sitoutunut maksamaan palvelumaksut. Tähän on päästy, kun on jätetty erottelematta viestintäpalvelut ja muut palvelut toisistaan samalla tavalla kuin viestintämarkkinalaissa. Liittymän ottajan maksuvelvollisuus on saanut erikoisen sisällön. Palvelun tuottajan siirtäessä perusteettoman saatavan teleyritykselle perittäväksi syntyy ”velalliselle” maksuvelvollisuus. Sen peruste näyttää siten olevan perusteettoman saatavan siirtämistä koskeva oikeustoimi.

Kuluttajavalituslautakunnan ratkaisua voidaan pitää tältä osin todella kummallisena. Velan siirtäminen perittäväksi ei muuta velan sisältöä. Se ilmenee saatavan perinnästä annetusta laistakin (22.4.1999/513). Sen 1 §:n mukaan perinnällä tarkoitetaan ”toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on saada velallinen vapaaehtoisesti suorittamaan *velkojan saatava*”. Asiaa voidaan lähestyä myös saatavan siirtoa koskevien sääntöjen näkökulmasta. Toistaiseksi yleisenä periaatteena on pidetty velkakirjalain (31.7.1947/622) 27 §:stä ilmenevää sääntöä: ”Tavallisen velkakirjan luovutus eli siirto ei tuota uudelle velkojalle velalliseen nähden parempaa oikeutta kuin luovuttajalla oli, paitsi milloin toisin on erikseen säädetty.”

Jos jonkun liikeidea on tarjota alaikäisille vastikkeellisia pelejä luotolla, ei liikeidean toimimista ole syytä tukea. Syytä ei ole myöskään tukea olemattomien velkojen perimistä, kun viime aikoina on yleensä pyritty täysin toisenlaiseen kehitykseen. Kuluttajavalituslautakunnan esillä olleiden ratkaisujen perusteluissa on näiltä osin niin monta ongelmallista, meillä yleensä noudatettujen sääntöjen vastaisesti ratkaistua kysymystä, että toivoisi kuluttajariitalautakunnan ottavan vastuukysymykset uudelleen arvioitavaksi.

Pikaluotto

Pikaluottojen myöntäminen on yleistynyt nopeasti. Se näkyy pikaluottoyritysten määrän nousun lisäksi tili- ja kertaluottojen osuuden kasvuna velkomustuomioissa. Osuus oli vuonna 2005 18,2 prosenttia ja alkuvuonna 2007 34,7 prosenttia. Vuoden 2005 tuomioista alle 200 euron velkaa koski 2100 kappaletta ja seuraavana vuonna noin 5700 kappaletta. Myös velkomustuomioiden määrä on kasvanut selvästi tammi–kesäkuussa 2007 edellisiin vuosiin verrattuna.[25] Luvut kuvastavat sekä pikaluottojen myöntämisen lisääntymistä että niistä aiheutuvia maksuvaikeuksia. Sen vuoksi ei olekaan kummallista, että syntyviin ongelmiin pyritään reagoimaan.

Oikeusministeriön arviomuistiossa pikaluottojen ongelmia on lueteltu viisi. Ensimmäisenä on mainittu luottojen ottaminen toisen nimiin, erityisesti se, että alaikäiset ottavat luottoja vanhempiensa matkapuhelimella. Muistiossa pidetään tarpeellisena säätää luotonantajalle nimenomainen velvollisuus tunnistaa lainanhakija luotettavasti.[26] Toisaalta luotonantajan velvollisuus näyttää, kuka on sen kanssa tehnyt luottoa koskevan sopimuksen, tarkoittaa käytännössä, että sen on tunnistettava luotonottaja riidan varalta. Tältä osin ei ole mitään syytä tinkiä näytöstä velkomustuomioita annettaessa.

Toinen ja kolmas ongelma liittyvät pikaluoton kustannuksiin. Muistion mukaan lainanhakija ei voi vaivatta vertailla pikaluoton hintaa muiden luottojen hintaan.[27] Tällä ei voitane tarkoittaa vertailua muihin pikaluottoihin, koska yleisenä periaatteena näyttäisi olevan sen hin-

[25] Arviomuistio 2007 s. 2.
[26] Arviomuistio 2007 s. 3–4.
[27] Arviomuistio 2007 s. 4–5.

nan ilmoittaminen, joka kahden viikon tai muun laina-ajan kuluttua on maksettava takaisin. Pikaluottoja voidaan keskenään verrata suoraan maksettavien euromäärien perusteella.

> Esimerkiksi hallussani olleiden neljän yhtiön[28] ehtojen mukaan 100 euron luotosta oli maksettava kahden viikon kuluttua takaisin kolmessa tapauksessa 120 euroa ja yhdessä 118,50 euroa. Sen lisäksi maksettavaksi voi tulla puhelinlaskun yhteydessä kahdesta tekstiviestistä 3, 3,80 tai 4 euroa, mutta tätä maksua ei ole kaikilla yhtiöillä. Näillä tiedoilla vertailu ei ole kovin hankalaa.

Vertailu muun tyyppisiin luottoihin on vaikeaa. Jos rahat pitää saada tilille nopeasti, vaihtoehtoja pikaluotolle ei juuri ole. Toisaalta pikaluoton ottaja tuskin luulee saavansa edullisen luoton. Hän haluaa rahat pikaisesti käyttöönsä ja maksaa siitä ylimääräistä. Yksi tapa vertailla pikaluottoja ja muita luottoja keskenään olisi kiinnittää huomiota käsittely- ja toimituskuluihin. Palaan tähän jatkossa.

Kolmas ongelma on, että luotoista perittävät korot ja muut kulut ovat korkeita sekä luottoaikana että luoton maksun viivästyessä.[29] Viivästysseuraamuksia en ota tässä esille, koska viivästyskorko on pakottavasti säännelty korkolaissa (20.8.1982/633) ja kuluttajasaatavien perintäkulujen enimmäismäärät saatavien perinnästä annetun lain 10 a §:ssä. Viivästyskorkosääntelyyn ei arviomuistionkaan mukaan liity pikaluottojen takia välttämättömiä muutostarpeita.[30]

Kuluttajansuojalain 7 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan kertaluottoa myönnettäessä on kuluttajalle ilmoitettava todellinen vuosikorko. Saman luvun 22 §:ssä säädetään, että kauppa- ja teollisuusministeriö voi antaa tarkempia määräyksiä muun muassa todellisen vuosikoron laskemisesta. Todellinen vuosikorko on määritelty kuluttajansuojalain 7 luvun 2 § :n 7 kohdassa. Sen mukaan todellisella vuosikorolla tarkoitetaan korkoprosenttia, joka saadaan laskemalla luottokustannukset vuosikorkona luoton määrälle lyhennykset huomioon ottaen. Määritelmästä näkyy heti, että kyse on luottokustannusten muuttamisesta vuosikoroksi. Siihen sisältyvät muutkin luottokulut kuin pääomalle maksettava korko. Kyse on tavasta verrata luottojen kustannuksia keskenään kokonaisvaltaisesti.[31]

Todellinen vuosikorko ei ole vain kuluttajan velaksi saamalle rahamäärälle laskettava korko, vaan laskennallinen suure, jolla kuvataan käteishinnan ja luottohinnan välistä kustannuseroa.[32] Sen ilmoittaminen edistää osaltaan kuluttajan mahdollisuuksia tehdä kulutuspäätös asiallisin perustein. Päätöksentekoa varten kuluttajan on saatava tietää luottosuhteen taloudellinen edullisuus, jossa keskeinen kriteeri on todellinen vuosikorko. Kulujen kokonaisvaltaisuutta kuvaa hyvin se, että mukaan lasketaan menetetyt alennuksetkin.[33]

---

[28] Hallussani ovat Monetti Oy:n, Vipster Oy:n, OPR-Vakuus Oy:n ja Europea Rahoitus Oy:n pikaluoton ehdot. Koska pikaluottoyhtiöitä on lähes 50, otos on pieni, mutta riittävä tämän kirjoituksen tarpeisiin.

[29] Arviomuistio 2007 s. 5–7.

[30] Arviomuistio 2007 s. 7.

[31] Hallituksen esitys Eduskunnalle kulutusluottoja koskevaksi lainsäädännöksi, HE 88/1985 vp s. 1 ja 5–7.

[32] HE 88/1985 vp s. 23.

[33] Thomas Wilhelmsson: Suomen kuluttajansuojajärjestelmä s. 244–246, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1991. Wilhelmsson käyttää todellisesta vuosikorosta nimitystä efektiivinen korko.

Todellisen koron laskemisesta on säädetty kauppa- ja teollisuusministeriön päätöksessä kuluttajansuojalain 7 luvun eräiden säännösten soveltamisesta (874/1986). Todellinen vuosikorko on sen mukaan laskettava siten kuin Euroopan parlamentin ja neuvoston 16. päivänä helmikuuta 1998 kulutusluottoja koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä annetun direktiivin 87/102/ETY muuttamisesta antamassa direktiivissä 98/7/EY säädetään.

Kuluttajansuojalain 7 luvun 4 §:n mukaan todellista vuosikorkoa ei tarvitse ilmoittaa, jos luottoaika on enintään kolme kuukautta. Alle 1000 markan (168 euron) luoton osalta on mahdollista määrätä, ettei ilmoitusta tarvitse tehdä. Siitä onkin määrätty eräiden kuluttajansuojalain 7 luvun soveltamista koskevista poikkeuksista annetun asetuksen (30.12.1993/1602) 1 §:ssä.

Pikaluotoillekin on voitu laskea todellinen vuosikorko ja ilmoittaa se luottoehdoissa. Kun takaisin joudutaan maksamaan 118,50 euroa kahden viikon kuluttua, todellinen vuosikorko on luottoehtojen mukaan 482 prosenttia. 20 euron toimituskulujen ja kahden tekstiviestin hinnan mukaan laskettuna todellinen vuosikorko nousee jo 620 prosenttiin. Todellinen vuosikorko voi olla vieläkin suurempi. Pikaluottojen myöntäjiä onkin epäilty koronkiskonnasta. Syynä on se, että pikaluoton todellinen vuosikorko laskettuna kulutusluotoista säädetyllä tavalla voi nousta yli tuhannen prosentin. Kysymys kuuluu, voidaanko todellisesta korosta tehdä se johtopäätös, että kyse on koronkiskonnasta.

Luotto- eli koronkiskonnasta säädetään rikoslain (1889/39) 36 luvun 6 §:n 2 momentissa. Vuonna 1990 annetun säännöksen (L 1990/769) mukaan koronkiskonta edellyttää, että luotonannossa otetaan tai edustetaan itselle tai toiselle korkoa tai muuta taloudellista etua, joka huomattavasti ylittää julkisen valvonnan alaisten rahalaitosten vastaavassa luotonannossa ottaman tavanomaisen koron. Koron ottaminen tarkoittaa säännöksessä koron tosiasiallista vastaanottamista tai perimistä, koron edustaminen, että korosta on ehditty tehdä sitova sopimus. Korkoon rinnastetaan provisio, lainanuudistusmaksu tai muu luoton myöntämiseen liittyvä hyvitys.[34]

Perinteisessä koronkiskonnassa on kyse velallisaloitteisesta luotottamisesta. Rangaistavuus ei edellytä velallisen ymmärtämättömyyden tai hädänalaisen aseman hyväksi käyttämistä. Riittää, että korko on selvästi kohtuuttoman suuri.[35] Säännös soveltuu siten myös pikaluottoon, jonka velallinen omasta aloitteestaan toimintansa luonteen täysin ymmärtäen ottaa matkapuhelimen välityksellä.

Koron kohtuuttomuus arvioidaan tapauskohtaisesti. Arviointiin vaikuttaa luotonantajan riski, jolla voidaan perustella tavanomaisen pankkikoron ylittämistä etenkin silloin, kun luotolla ei ole vakuuksia tai luotonsaajalla on luottorekisterimerkintöjä. Huomioon on otettava, että rahoitusyhtiöt perivät säännönmukaisesti korkeampaa korkoa kuin pankit. Myös lainan

---

[34] Ari-Matti Nuutila: Petos ja muu epärehellisyys s. 1182, teoksessa Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio: Rikosoikeus, toinen, uudistettu painos, Helsinki: WSOY Lakitieto 2002 s. 1153–1184. Teksti oli muuttamaton teoksen verkkoversiossa 19.2.2008 klo 11.42, osoite http://www.wsoypro.fi/wsoypro.aspx?prevpos=RI111.23277&page=selain&ts=jo&pos=RI111.51064&offset=0.456.

[35] Nuutila 2002 s. 1183.

suuruus ja maksuaika vaikuttavat kohtuuttomuusarvostelussa. Pienellä ja lyhyeksi ajaksi otetulla luotolla on yleensä korkeampi korko kuin pitkäaikaisella suurella lainalla.

Koronkiskonnassa on kyse todellisten maksujen perimisestä, ei laskennallisesta suureesta. Pikaluoton todellinen vuosikorko on lähes 500 prosenttia, kun kahden viikon laina-ajan jälkeen joudutaan maksamaan 118,50 euroa 100 euron luotosta. Jos velallinen pitää saamaansa 100 euroa vuoden, hän joutuu maksamaan luotolle korkolain mukaista viivästyskorkoa eli nykyisen korkokannan mukaan 11,50 euroa vuodessa. Jos jätetään huomiotta kahden viikon sovittu laina-aika, korkoa ja muita kuluja kertyy vuodessa 30 euroa eli kaikki koroksi muutettuna korko on 30 prosenttia vuodessa. Perintäkuluja ei ole tässä otettu huomioon, koska niiden enimmäismäärästä on erikseen säädetty ja velkoja on oikeutettu perimään ne velalliselta joka tapauksessa velallisen sopimusrikkomuksen vuoksi.

Jo tämä esimerkki osoittaa, että todellista vuosikorkoa ei voida käyttää sille vieraaseen tarkoitukseen eli sen selvittämiseen, syyllistyykö velkoja koronkiskontaan.[36]

Koska viivästysajalta perittävä korko on pakottavasti säännelty korkolaissa, kiskonnan peruste voinee löytyä vain velalliselle maksettavaksi tulevista toimitusmaksuista. Sosiaalista luotonantoa opiskelijoille harjoittavan Turun yliopiston ylioppilaskunnan vippikassan myöntämän 100 euron luoton toimitusmaksu on vain kolme euroa ja korko 4,5 prosenttia vuodessa. Lainan saaminen edellyttää kuitenkin, että kaksi takaajaa antaa omavelkaisen yhteisvastuullisen takauksen velasta.[37] Pikaluottoyhtiön laina on kallis verrattuna vippikassan ehtoihin, mutta yhtiön riski on oleellisesti suurempi, koska takaajia ei tarvita.

Nordean Joustoluotosta voi tehdä verkkopankissa laskelmia. Pienin luotto on 400 euroa, suurin takaisinmaksuerä 10 prosenttia pääomasta, takaisinmaksuun saa sisältyä enintään kaksi vapaakuukautta, jotka on niitä halutessaan nimettävä, ja luoton korkoprosentti on 7,86. Kulut ovat alle 5000 euron luotoissa aina 75 euroa ja ne peritään kertamaksuna ensimmäisen kuukausierän yhteydessä. Todellinen vuosikorko on laskelman mukaan 1000 euron suuruiselle lainalle vapaakuukausia käytettäessä (laina-aika 14 kuukautta) ja ilman niitä (11 kuukautta) 19,8 tai 23,0 prosenttia, 400 euron luotolle vastaavasti (11 ja 9 kuukauden laina-ajat) 41,0 tai 55,0 prosenttia.[38]

Pikaluottoyhtiöiden perimä toimitusmaksu asettuu 100 euron luotossa Nordean ja vippikassan perimien kulujen väliin. Kysymys on lähinnä luottopalvelusta maksettavasta korvauksesta. Se ei näytä kohtuuttomalta, kun otetaan huomioon, että rahan toimittamiseksi luotonottajan ilmoittamalle tilille joudutaan joka kerta tekemään suunnilleen saman suuruinen työmäärä. Pikaluottoyhtiöillä toimitusmaksuun sisältyy myös liikevoitto, koska erityistä luoton korkoa ei tule sen lisäksi, jos luotto maksetaan oikeaan aikaan takaisin. Pienen luoton toimitusmaksu ei voine olla peruste koronkinnasta tuomitsemiseen.

---

[36] Olen aikaisemmin kritisoinut toisen tieteenalan luokituksen käyttämistä vieraaseen tarkoitukseen, ks. Ari Saarnilehto: Om medicinsk forskning i rättvetenskapen s. 120–123, teoksessa Minna Gräns och Staffan Westerlund (red.): Interaktiv rättsvetenskap. En antologi, Uppsala: Uppsala Universitet 2006 s. 114–137.

[37] Tilapäiseen rahapulaan: TYYn vippikassa, Turun Ylioppilaslehti 15.2.2008 s. 18.

[38] Laskelmat tehty 2.3.2008.

Pikaluottoyhtiöiden toimitusmaksupolitiikkaan sisältyy kyllä yksi ongelma. Niillä käsittelykulut kasvavat laina-ajan pidetessä ja luottomäärän kasvaessa nopeasti. Esimerkiksi käsittelykulut voivat olla 320 euron ja kahden viikon luotossa 49,50 euroa, mutta 64 euroa, jos laina-aika on kasvanut 30 päivään. Vastaavasti laina-ajan pidennysmaksu nousee velallisen maksettavan määrän suuretessa jopa niin, että velallisen kannattaa jättää pidennys pyytämättä. Hän selviää halvemmalla korvaamalla maksumuistutuksen ja maksamalla korkolaissa säädetyn viivästyskoron.

Pikaluottoyritys tarvitsee katteen toiminnastaan riskien kasvaessa. Asianmukaista olisi kuitenkin ilmoittaa käsittelykuluiksi vain käsittelykulut ja kertoa, mistä muilta osin on kysymys. Toisaalta pikaluottoyritysten perimä toimitusmaksu ei ylitä yksienkään hallussani olleiden ehtojen mukaan missään vaihtoehdossa Joustoluoton avausmaksua. Siten voi olla hankala katsoa, että pikaluottoyritys on ottanut itselleen taloudellista etua, joka huomattavasti ylittää julkisen valvonnan alaisten rahalaitosten perimän vastaavan maksun. Lisäksi pikaluottoyritys voi selvitäkseen koronkiskontasyytteestä osoittaa, että peritty vastike ei ole syntyneisiin kuluihin nähden kohtuuton.

Arviomuistiossa on mainittu ongelmana vielä kirjallisen sopimuksen puute ja luottojen tarjoaminen vuorokauden ympäri. Edelliseen ei ehdotettu toimenpiteitä, koska tulossa olevalla kulutusluottodirektiivin sääntelyllä ongelmat korjaantuvat suurelta osin ja pienimpien luottojen osalta ei kirjallisella sopimuksella juuri saavuteta etuja.[39] Toisaalta tekstiviestitkin voidaan tallentaa. Harkitsemattoman luotonoton vähentämiseksi muistiossa pidetään perusteltuna rajoittaa luotonantoa illalla ja yöllä, esimerkiksi kello 21:n ja 6:n välisenä aikana.[40] Suomen Pienlainayhdistys ry:n eettisten sääntöjen[41] 4 kohdan mukaan lainaa ei yleensä tulisi myöntää kello 24.00 ja 06.00 välisenä aikana. Öisten luottojen osuus ei näytä prosenteissa suurelta, sillä arviomuistiossa viitataan kyselytutkimukseen, jonka mukaan niitä on vain seitsemän prosenttia pikaluotoista.[42] Tosin tämäkin tarkoittaa suurta määrää luottoja.

Lopuksi

Esitetty osoittaa, että uudet menettelyt ja uudet liiketoimintamuodot aiheuttavat ongelmia ainakin aluksi. Suhteellisen helposti lähdetään ehdottamaan uutta sääntelyä. Erityisen tarkasti kannattaa selvittää sääntelyn tarve silloin, kun uutta, entistä tiukempaa normistoa ehdottaa kilpailevan liiketoiminnan harjoittaja.

Toisaalta voimassa olevan lainsäädännön merkitys tulee kyllä yleensä esille ennemmin tai myöhemmin. Siitä on osoituksena esimerkiksi se, että pikaluottoyhtiöiden perimien korvausten osalta tällä hetkellä tutkitaan tehdyn rikosilmoituksen johdosta, syyllistytäänkö pikaluot-

[39] Arviomuistio 2007 s. 7–8.
[40] Arviomuistio 2007 s. 8.
[41] http://www.pienlainayhdistys.fi/?pageid=4, vierailtu 26.2.2008 klo11.25.
[42] Arviomuistio 2007 s. 8. Tekstissä viitataan kauppa- ja teollisuusministeriön teettämään kyselytutkimukseen.

toyhtiöissä koronkiskontaan. Sitä harkittaessa eivät korko ja todellinen vuosikorko saisi mennä sekaisin. Todellisen vuosikoron käyttäminen rikosepäilyn tukena osoittaa jo sinänsä, että tuon runsaat 20 vuotta käytössä olleen termin sisältöä ei vielä tunneta.

Oikeusjärjestyksen sisällön selvyys ei parane sääntelemällä muutoksia ilmiö kerrallaan. Noudatettujen, monien säännösten taustalla olevien keskeisten yleisten periaatteiden sisältö hämärtyy säännösten määrän kasvaessa. Ongelmia ei pystytä enää palauttamaan yksinkertaiseen muotoon, vaan siirrytään helposti erityisnormien ongelmien selvittelyyn. Eräs esimerkki yleisten periaatteiden voimasta on kuitenkin se, että Ruotsissa sovelletaan takaukseen suunnilleen samoja sääntöjä kuin meillä. Meillä säännöt ovat suhteellisen uudessa laissa, Ruotsissa ne ovat muotoutuneet pääosin yleisten periaatteiden nojalla.

Mitä harvemmilla säännöillä selviämme, sitä selkeämpi oikeusjärjestys on ja sitä varmemmin sitä voidaan ongelmitta soveltaa myös uusiin ilmiöihin.

Jarno Tepora

Vallintarajoituksista ja niiden kirjaamisesta MK 12:5:n nojalla

Lähtökohtia

Vallintarajoituksilla tarkoitetaan maakaaressa (MK; 12.4.1995/549) kiinteistönomistajan oikeudellisen määräysvallan (kompetenssivallan) rajoituksia luovuttaa kiinteistö taikka perustaa siihen kohdistuvia erityisiä oikeuksia tai panttioikeuksia. Nämä määräysvallan rajoitukset voivat johtua lakiin tai testamenttiin perustuvasta käyttöoikeudesta taikka omistajan saantoon liittyvästä ehdosta, joka on tyypiltään negatiivinen ehtomääräys.

Vallintarajoitusten julkistamisesta kirjaamisella säädetään MK 12:5:ssä. Lainkohdan mukaan kirjaamisviranomaisen on lainhuudatusasian ratkaisun yhteydessä taikka muutoin pyynnöstä tehtävä lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin merkintä vallintarajoituksesta, jos hakijan oikeutta luovuttaa kiinteistö taikka perustaa siihen kohdistuvia erityisiä oikeuksia tai panttioikeuksia rajoittaa (a) lakiin tai testamenttiin perustuva käyttöoikeus tai (b) hakijan saantoon liittyvä ehto. Vallintarajoituksen merkitsemisellä lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin pyritään saattamaan vallintarajoitus julkiseksi ja näin lisäämään rekisterin julkista luotettavuutta sivullisia kohtaan. Toisin sanoen oikeuspoliittisena maksiimina on, että sivullinen saa mahdollisimman todellisen kuvan kiinteistönomistajan oikeudellisen määräysvallan rajoituksista lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin vallintarajoitusmerkintöjen perusteella.

Toisaalta maakaaren sääntelyssä pyritään vahvasti puuttumaan vallintarajoitusten sitovuuteen. MK 2:11:ssa on lueteltu kielletyt eli sitomattomat (pätemättömät) ehdot kiinteistön kaupassa. Sitomattomuus on voimassa sekä sopimuspuoliin että sivullisiin nähden. Niinpä MK 2:11.1:n 2 kohdan mukaan kiinteistön kaupassa ei ole sitova ehto, joka rajoittaa ostajan oikeutta luovuttaa kiinteistö, pantata kiinteistö, sopia vuokraoikeuden tai muun erityisen oikeuden perustamisesta kiinteistöön taikka määrätä muutoin näihin verrattavalla tavalla kiinteistöstä. Samat sitovuusrajoitukset koskevat soveltuvin osin myös MK 4:1 ja 2:n mukaan kiinteistön vaihtoa ja lahjaa sekä MK 4:3:n nojalla kiinteistön luovutusta osaketta tai muuta osuutta vastaan, sopimusta määräosin omistetun kiinteistön jakamisesta taikka kiinteistön omistusoikeuden luovuttamista muulla näihin verrattavalla oikeustoimella.

Lähtökohtaisesta ehdottomasta ostajan oikeudellisen määräämisvallan rajoittamisen kiellosta on poikettu parissa tapauksessa. MK 2:11.2:n mukaan kiinteistön kaupassa voidaan sitovasti sopia ehdosta, jonka mukaan ostaja ei saa myyjän suostumuksetta luovuttaa kiinteistöä

(a) rakentamattomana edelleen tai (b) korkeammalla kuin määrätyllä kauppahinnalla. Samat poikkeukset koskevat myös kiinteistön vaihtoa, lahjaa ja muita luovutussaantoja (MK 4:1-3).

Vallintarajoitusten kielto kiinteistön *luovutussaannoissa* on siten *pääsääntö*. Säännön oikeuspoliittisena tavoitteena on pyrkimys suojata omistuksen ja vaihdannan vapautta sekä turvata kiinteistöjen omistussuhteiden selvyys ja vakaus. Nämä asiat ovat koko maakaarta koskevia kantavia tavoitteita. Toisin sanoen suhtaudutaan kielteisesti rajoituksiin, jotka voivat vaikuttaa haitallisesti sekä maankäyttöön että kiinteistöjen vaihdantaan. Niinpä jolla on omistusoikeus kiinteistöön, sillä tulee olla omistusoikeuteen normaalisti kuuluva määräysvalta.

Maakaaren 2 luvun 11 §:n mukaisessa vallintarajoitusten sääntelyssä on menty huomattavasti pitemmälle kuin oikeustila oli ennen maakaaren antamista. Luovutuskieltoja ja muita ostajan oikeudellista määräämisvaltaa rajoittavia ehtoja pidettiin aiemmassa sopimus- ja lainkäytössä *sallittuina inter partes*. Oikeuskäytännössä katsottiin kuitenkin, ettei tällainen ehto yleensä sitonut sivullista, jollei tämä hyväksynyt sitä. Ehto ei siten estänyt ostajaa myymästä kiinteistöä tehokkaalla tavalla sivulliselle, mutta seurauksena myynnistä voi olla, että alkuperäinen myyjä on oikeutettu vahingonkorvaukseen sopimuskumppaniltaan tämän sopimusrikkomuksen vuoksi. Vastikkeettomien saantojen osalta aikaisemmin on sopimusperäisiä vallintarajoituksia pidetty sitovina myös sivullisia kohtaan.[1]

Pääsäännöstä tehdyt poikkeukset MK 2:11.2:ssa on säännelty silmällä pitäen ennen kaikkea kuntien ja muiden julkisyhteisöjen tonttien ja muun rakennusmaan luovuttamista ostajille siten, että ostajat sitoutuvat rakentamaan kaupan kohteen tai jos kauppa on tehty tavallista edullisemmalla hinnalla, etteivät ostajat pääse keinottelemaan kiinteistön hinnalla edelleen myynnissä. Toisin sanoen perusteltu yleinen (yhteiskunnallinen) intressi on rajoittaa ostajan oikeudellista määräämisvaltaa edullisesti myydyn maan keinottelun estämiseksi.

Tehtävänasettelu

Edellä suoritettu lyhyt kartoitus vallintarajoitusten sääntelyyn maakaaressa jo riittää osoittamaan, kuinka lainsäätäjällä on ollut erilaisia tavoitteita vallintarajoitusten suhteen: yhtäältä voimakkaasti rajoittaa vallintarajoitusten sitovuutta jo sopimussuhteessa, myös silloin, kun on kyse vastikkeettomaan luovutukseen liitetystä rajoitusehdosta ja toisaalta saattaa tiettyjen edellytysten vallitessa vallintarajoitus kirjauksella julkiseksi ja siten myös sivullista kohtaan sitovaksi. Maakaaren esitöiden mukaan lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin tarkoituksena on kuvata mahdollisimman täydellisesti kaikki ne seikat, jotka vaikuttavat kiinteistön omistajan oikeuteen määrätä kiinteistöstä.[2] Niinpä tulee arvioitavaksi näiden kahteen eri suuntaan vaikuttavan

[1] Nyttemmin sopimusperusteiset luovutusrajoitukset eivät sido luovutuksensaajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia siinäkään tapauksessa, että ehdosta on sovittu irtaimen esineen vastikkeettoman luovutuksen yhteydessä. Ks. KonkL 5:3.1 ja UK 4:8 ja 19.1 5-kohta.

[2] Hallituksen esitys eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, HE 120/1994 vp s. 75–76.

tavoitteen keskinäinen punninta ja painoarvo jäljempänä pyrittäessä ottamaan huomioon maakaaren sääntelylle asetetut kokonaistavoitteet.

Tässä artikkelissa on tarkoitus lähemmin selvittää *vallintarajoitusten sitovuutta seuraantokollisiossa* ja *kirjaamisen edellytyksiä* MK 12:5:n perusteella. Tarkastelussa joudutaan tällöin selvittämään, minkälaiset kiinteistöjä koskevat vallintarajoitukset ovat oikeusjärjestyksemme mukaan sallittuja, mitä (lähtökohtaista) sitovuussääntöä niihin sovelletaan seuraantokollisioissa sekä ovatko kaikki sallitut vallintarajoitukset kirjaamiskelpoisia MK 12:5:n nojalla.

Maakaaren 2 luvun 11 §:ssä on otettu kantaa vallintarajoitusten sitovuuteen (sallittavuuteen) kiinteistön kaupassa. Maakaaren 4 luvun viittaussäännösten perusteella MK 2:11:n vallintarajoitusten sitovuutta koskevat säännöt soveltuvat soveltuvin osin myös muihin kiinteistön luovutussaantoihin, eli MK 4:1:n mukaan kiinteistön vaihtoon, MK 4:2:n mukaan vastikkeettomaan luovutukseen (lahjaan) ja MK 4:3:ssa määriteltyihin muihin luovutustoimiin. Tämä tarkoittaa, että MK 2:11:n säännöksiä vallintarajoitusten sitovuudesta ei maakaaren mukaan sovelleta muihin kuin kiinteistön *luovutussaantoihin*.[3] Niinpä esimerkiksi ositussopimuksessa, perinnönjakosopimuksessa tai saannon ulkopuolisessa luottosopimuksessa on voitu sopia kiinteistöä koskevasta vallintarajoituksesta, jonka sitovuudesta ei ole säädetty maakaaressa. Toinen asia on, tulisiko ja voidaanko maakaaren luovutussaantoihin liittyviä vallintarajoituksia koskevia säännöksiä soveltaa muihin kiinteistöä koskeviin saantoihin liittyviin vallintarajoituksiin analogian perusteella, koska sopimustyypiltään ne ovat samanlaisia.

Toisaalta voidaan myös kysyä, onko tällainen vallintarajoitus kirjattavissa MK 12:5:n perusteella siinä tapauksessa, että katsotaan tällainen rajoitus sallituksi. Nimittäin MK 12:5 jättää vallintarajoitusten kirjaamiskelpoisuuden jossain määrin tulkinnanvaraiseksi sanamuotonsa johdosta, kun siinä säädetään lainhuudon ”hakijan saantoon liittyvästä ehdosta”. Saannoksi sanotaan Zittingin ja Rautialan mukaan ”oikeustoimia ja oikeustekoja, jotka yksin tai yhdessä muiden oikeustosiseikkojen kanssa tuottavat omistusoikeuden”.[4] Edelleen voidaan kysyä, mikä on vallintarajoituksen ja maakaaressa säännellyn erityisen oikeuden suhde. Maakaaressa erotetaan kirjaamiskelpoinen ja kirjaamiskelvoton erityinen oikeus, joita koskevat omat sivullissitovuussäännöt (MK 3:7 ja 8). Tällä sääntelyllä voi olla merkitystä arvioitaessa lähemmin yhtäältä vallintarajoitusten kirjaamiskelpoisuutta ja toisaalta sivullissitovuuden ratkaisumalleja.

Edellä esitetyn perusteella tässä kirjoituksessa selvitetään seuraavia asioita, joiden tarkastelu kytkeytyy toisiinsa:

a) Minkälaiset kiinteistöjä koskevat vallintarajoitukset ovat oikeusjärjestyksemme mukaan sallittuja?
b) Mitä sitovuussääntöä sallittuihin vallintarajoituksiin sovelletaan seuraantokollisiossa? ja
c) Ovatko kaikki sallitut vallintarajoitukset kirjaamiskelpoisia MK 12:5:n nojalla?

---

[3] Kiinteistön luovutusta koskevia säännöksiä sovelletaan myös kiinteistön määräosan ja määräalan sekä kiinteistöjen yhteisen alueen ja sen määräalan sekä yhteisalueosuuden luovutukseen (MK 1:2).

[4] Zitting – Rautiala: Esineoikeuden oppikirja s. 245, 5. tark. ja täyd.p., Helsinki: Suomen Lakimiesliiton kustannus 1982. – Serlachiuksen mukaan laillisiksi saannoiksi kutsutaan niitä lain tunnustamia tapoja, jotka luovat omistusoikeuden. Serlachius: Sakrätt s. 66, Helsingfors: Söderström 1899.

Kiinteistöjä koskevat sallitut vallintarajoitukset

Kuten jo edellä todettiin, maakaaressa on säännelty kiinteistöjen luovutussaantojen osalta vallintarajoitusten sitovuudesta. MK 2:11 koskee kiinteistöjen kauppoja. Lainkohdan mukaan *vallintarajoitusten kielto* eli sitomattomuus jo sopimussuhteessa on *pääsääntö*, josta on tehty vain edellä käsitellyt pari poikkeusta. MK 4:1 ja 2:n perusteella vallintarajoituksia koskeva kielto koskee soveltuvin osin myös kiinteistön vaihtoja ja lahjoja. MK 4:3:n mukaan vallintarajoitusten sitovuutta koskeva MK 2:11.1:n säännös soveltuu myös MK 4:3:ssa mainittuihin muihin luovutustoimiin. Esimerkkeinä viimeksi mainitussa lainkohdassa on lueteltu kiinteistön luovuttaminen apporttina yhtiöön osaketta, osakkuutta tai muuta sellaista vastaan sekä määräosin omistetun kiinteistön jakamista sopimuksella yhteisomistajien kesken.

Lisäksi MK 4:3:n viittaussäännöksessä on ilmaisu ”taikka kiinteistön omistusoikeuden luovuttamista muulla näihin verrattavalla oikeustoimella”. Tällä ilmaisulla tarkoitetaan, kun otetaan huomioon MK 4:3:n sisältö ja sijoittelu maakaaressa, kiinteistön luovutussaantoja.

MK 1:1:ssä kiinteistön saannot on maakaaren järjestelmässä jaettu luovutussaantoihin ja muihin kuin luovutukseen perustuviin saantoihin. Viimeksi mainittuja ovat esimerkiksi perintöön, testamenttiin, ositukseen ja lunastukseen perustuvat kiinteistöjen saannot. Näistä säädetään erikseen. Tämä tarkoittaa sitä, että MK 2 luvun 11 §:n säännökset vallintarajoitusten sitomattomuudesta koskevat vain kiinteistöjen luovutussaantoja. Muiden kuin luovutussaantojen osalta vallintarajoitusten sitovuus on siten lailla sääntelemättä. Tämä sääntelemättömyys koskee myös tilanteita, joissa vallintarajoituksesta on sovittu muussa kuin saannon yhteydessä kuten esimerkiksi luottosopimusta tai rakennusurakkasopimusta tehtäessä.

Lailla sääntelemättömien vallintarajoitusten sitovuutta sopimussuhteessa on arvioitava *yleisten sopimusoikeudellisten* periaatteiden pohjalta. Varallisuusoikeudessa *sopimusvapaus* on vallitseva yleinen pääsääntö. Maakaari ei tässä suhteessa ole tuonut muutosta. Myös maakaaren osalta tunnustetaan lähtökohtaisesti sopimusvapaus maakaaren 2 luvun 9.1 §:ssä.[5] Niinpä MK 2:11 on ymmärrettävä sopimusvapautta *rajoittavaksi säännöksi*, jonka soveltamisala on tätä taustaa vasten arvioitava suppeasti. Säännöksen laajentava tulkinta tai analogiatulkinta MK 2 luvun 11 §:n soveltamisalan ulkopuolelle edellyttää huomattavan painavia argumentteja, jotka oikeuttaisivat muutoksen aiemmin vallinneeseen käytäntöön. Tämä tarkoittaa sitä, että MK 2:11:n säännöstä ei tule soveltaa sen paremmin suoraan laventavasti kuin analogisesti vallintarajoituksiin, joista on sovittu muiden kuin luovutussaantojen yhteydessä tai kokonaan saannosta erillisinä ehtoina. Erityisesti viimeksi mainituissa tapauksissa negatiivisen ehtomääräyksen funktio usein poikkeaa luovutussaannon yhteydessä liitetystä rajoitusehdosta, mikä puoltaa lisäargumenttina vallintarajoituksen sallittavuuden.[6]

---

[5] Ks. HE 120/1994 vp s. 44–45.

[6] Ks. Tammi-Salminen: Sopimus, kompetenssi ja kolmas s. 186–187, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001.

Yllä sanottu merkitsee sitä, että muiden kuin kiinteistön luovutussaantojen yhteydessä sovittu kiinteistöä koskeva vallintarajoitus (kompetenssirajoitus) on *sitova inter partes*. Sama sääntö koskee tapauksia, joissa vallintarajoituksesta on sovittu täysin saannosta erillään. Toisin sanoen maakaaren sääntely ei tuonut muutosta muiden saantojen osalta vallintarajoitusten sallittavuuteen. Oikeustila tältä osin on siten sama kuin ennen maakaaren voimaantuloa. Tosin myös sinänsä sallitun vallintarajoituksen (ehdon) osalta on otettava huomioon, mitä säädetään kohtuuttoman ehdon sovittelusta varallisuusoikeudellisista oikeustoimista annetun lain 36 §:ssä.[7] Yleinen sovittelusäännös koskee yhtä hyvin kiinteistön luovutussaantojen kuin muiden saantojen yhteydessä ja saantojen ulkopuolella sovittuja vallintarajoituksia.

Esimerkiksi kun avioeron jälkeen toimitetaan ositus ja laaditaan ositussopimus, jonka mukaan omistava osapuoli luovuttaa tasinkona toiselle kiinteistön ja tähän sopimukseen otetaan kiinteistöä koskeva luovutuskielto (vallintarajoitus), on ositussopimuksessa kyse MK 1:1:n mukaisesti muusta kuin kiinteistöä koskevasta luovutussaannosta, jos lähdetään lainsäädännössä vallitsevasta käsityksestä, että ositus rinnastetaan yhdeksi perhe- ja jäämistöoikeudelliseksi saannoksi (esim. MK 1:1, PK 23:9).[8] Tällainen vallintarajoitus olisi sallittu, ja rajoitus sitoo sopimuspuolia. Toisaalta ositussaannon luonteesta ei ole korkeimman oikeuden vakiintunutta käytäntöä, eikä oikeuskirjallisuudessa ole otettu selvää kantaa asiaan.[9] Lohi on oikeuskirjallisuudessa todennut, että lainsäätäjältä on jäänyt havaitsematta, että osituksessa tapahtuu puolisoiden kesken pääosin samanlainen omistajanvaihdos kuin tyypillisessä luovutuksessa. Hänen mukaansa osituksessa tapahtuva omistajanvaihdos olisikin mahdollista rinnastaa muutostapahtumana tavalliseen luovutustoimen aikaan saamaan subjektinvaihdokseen.[10] Niinpä jos ositus jäsennetään luovutussaannoksi, siihen tulisi sovellettavaksi MK 2:11:n säännökset. Sallittuja olisivat vain MK 2:11.2:n mukaiset vallintarajoitukset.

Kun päädytään siihen, että muiden kuin luovutussaantojen osalta kiinteistöä koskeva vallintarajoitus on inter partes sitova, joudutaan kysymään, onko tällainen vallintarajoitus kirjattavissa MK 12:5:n nojalla lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. Vallintarajoituksen kirjaamiskelpoisuudella / kirjaamiskelvottomuudella on puolestaan merkitystä, kun selvitetään sallitun vallintarajoitusta koskevan ehdon sivullissitovuuskysymystä; ts. tuleeko vallintarajoitukseen soveltaa (lähtökohtaista) sitovuus- vai sitomattomuussääntöä ja voidaanko niistä poiketa ja millä edellytyksillä.

Tiivistäen voidaan todeta, että *oikeustoimiperusteisia* sallittuja, inter partes sitovia kiinteistöä koskevia vallintarajoituksia ovat:

---

7 Yleisen sovittelusäännöksen soveltamiseen on viitattu MK 2:11.4:ssa.
8 Lohi: Ositus, tasinko ja sivullissuoja s. 437 ja 135, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.
9 Lohi 2004 s. 437.
10 Lohi 2004 s. 35.

(1) MK 2:11.2:n mukaan ehto, jonka mukaan ostaja ei saa myyjän suostumuksetta luovuttaa kiinteistöä rakentamattomana edelleen tai määrättyä kauppahintaa korkeammasta hinnasta. Ehto on oltava kauppakirjassa ollakseen sitova, ja ehto on voimassa enintään 5 vuotta.

(2) Negatiivinen ehtomääräys, joka on liitetty muuhun kuin MK 1:1:n mukaiseen kiinteistön luovutussaantoon, esim. perintöön, testamenttiin, ositukseen, jos tätä ei jäsennetä luovutussaannoksi, tai lunastukseen.

(3) Vallintarajoituksesta on sovittu muussa kuin saannon yhteydessä, esim. luotto- tai rakennusurakkasopimuksessa.

Vallintarajoitukseen sovellettavasta sivullissitovuuskysymyksestä

Ennen kuin siirrytään tarkastelemaan sallittujen vallintarajoitusten kirjaamisedellytyksiä MK 12:5:n nojalla, luodaan alustava katsaus tällaisen vallintarajoituksen sivullissitovuuskysymykseen. Tässä vaiheessa tuodaan esille *vaihtoehtoiset ratkaisusäännöt*.

Ennen vuoden 1995 maakaaren voimaantuloa oikeuskäytännössä kiinteistön omistajan kompetenssinrajoituksesta voitiin sopia luovutussaannon ja muun saannon yhteydessä osapuolia sitovasti. Oikeuskäytännössä lähdettiin kuitenkin siitä, ettei tällainen ehto sitonut sivullista, jollei tämä hyväksynyt sitä. Niinpä jos kiinteistön omistaja esimerkiksi rikkoi luovutuskieltoa ja myi kiinteistön, niin kiinteistön omistajanvaihdos jäi pysyväksi. Sitä vastoin luovuttaja syyllistyi sopimusrikkomukseen, josta hän oli vahingonkorvausvastuussa alkuperäisen sopimuksen sopimuskumppanille. Vallintarajoituksen sivullissitovuuden puuttumista voitiin tuolloin perustella lähinnä kiinteistöjen omistussuhteiden *selkeyttä* ja *pysyvyyttä* koskevilla näkökohdilla.

Vuonna 1997 voimaantulleessa maakaaressa vallintarajoitusten sitovuuteen kiinteistön luovutussaannoissa omaksuttiin selkeä kielteinen kanta jo sopimussuhteessa lukuun ottamatta MK 2:11.2:ssa mainittuja poikkeustapauksia. Kielteistä kantaa perusteltiin nyt lähinnä kiinteistön *käytön* ja *vaihdannan edistämisellä*.

MK 2:11.2:ssa todetaan nimenomaisesti, missä tapauksissa osapuolet saavat sopia ehdosta; ts. mitkä ehdot ovat kiinteistön kaupassa *sallittuja*. Edelleen lainkohdassa säädetään, ettei tällainen ehto ole *sitova*, ellei sitä ole otettu kauppakirjaan. Ehdon sitovuudella tässä lainkohdassa tarkoitetaan vain sitovuutta *inter partes*. Sitä vastoin lainkohdassa tai sen esitöissä ei tarkastella suoranaisesti ehdon sivullissitovuutta. Tosin lainkohdan esitöissä todetaan tällä kohdin, että vallintarajoitus kirjataan lainhuudatuksen yhteydessä lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. Tämä merkitsee sitä, että lainkohdan sallimat ehdot ovat MK 12:5:n nojalla kirjaamiskelpoisia. Tällä ominaisuudella sinänsä on yleensä merkitystä, kun jäljempänä tarkastellaan sallitun ehdon sivullissitovuuden ratkaisuvaihtoehtoja systemaattisesta näkökulmasta.

MK 2:11.2:ssa tarkoitettu vallintarajoitus merkitsee sopimusperusteista negatiivista ehtomääräystä kiinteistön omistajalle. Oikeuskirjallisuudessa on käyty keskustelua siitä, voidaanko sanotunlainen oikeustoimiperusteinen vallintarajoitus (kompetenssinrajoitus) jäsentää maa-

kaaressa säännellyksi erityiseksi oikeudeksi. Maakaaressa ei ole määritelty yhtä erityisen oikeuden käsitettä, vaan tosiasiallisesti maakaaressa tunnustetaan useita rinnakkaisia sisällöltään erilaisia erityisiä oikeuksia, mikä jossain määrin vaikeuttaa puhumista maakaaren hyväksymästä erityisestä oikeudesta ja nimenomaan, mitä sivullissitovuussääntöä erilaisiin erityisiin oikeuksiin sovelletaan.[11] Mikäli vallintarajoitus hyväksytään erityiseksi oikeudeksi, niin tällä on oikeudellista merkitystä arvioitaessa sivullissitovuuskysymyksen ratkaisemisen kannalta relevantteja maakaaren kollisionratkaisunormeja MK 3:7 ja MK 3:8.

Erityisellä oikeudella perinteisessä merkityksessä maakaaressa tarkoitetaan *oikeustoimin perustettuja sivullisen rajoitettuja* ja *positiivisia oikeuksia*, joiden sisältö *oikeuttaa käyttämään toisen omistamaa kiinteistöä* tai aluetta ja jotka tässä suhteessa rajoittavat omistajan oikeuksia. Käyttäminen pitää sisällään myös oikeuden irrottaa ainesosia. Sivullisella on siten suoraan toisen kiinteistöön kohdistuva rajoitettu oikeus. Erityisen oikeuden käsitteen ymmärtämistä edellä kuvatulla perinteisellä tavalla tukee osaltaan MK 10:2:n säännös, jonka mukaan erityisenä oikeutena pidetään oikeutta ”käyttää toisen omistamaa kiinteistöä”. Erityisen oikeuden käyttö supistaa näin kiinteistön omistajan oikeutta. MK 10:2:n yleistä perusteluvoimaa erityisen oikeuden käsitteen ulottuvuuden osalta heikentää, että normi näyttäisi koskevan vain *kirjaamiskelpoisia erityisiä oikeuksia*, joista säädetään MK 14 luvun 1 §:ssä.

MK 14:1:ssä on tyhjentävästi lueteltu *kirjattavat* perinteisellä tavalla ymmärretyt erityiset oikeudet.[12] Näitä ovat sopimukseen tai muuhun oikeustoimeen perustuvat toisen omistamaa kiinteistöä koskevat vuokraoikeus tai muu käyttöoikeus, eläkeoikeus, metsänhakkuuoikeus sekä oikeus ottaa maa-aineksia tai kaivoskivennäisiä taikka muu näihin verrattava irrottamisoikeus. MK 14:1 kattaa erityiset oikeudet perinteisessä merkityksessä. Ne tunnettiin jo ennen vuoden 1995 maakaaren sääntelyä.

Maakaaren 3 ja 14 luvussa tunnustetaan myös muita erityisiä oikeuksia kuin MK 14:1:n mukaan kirjattavat oikeudet (käyttö- ja irrottamisoikeudet). Ensinnäkin on mainittava MK 14 luvun 3-5 §:ssä tarkoitetut tilanteet.[13] Nämä ovat maakaaren tuomia uutuuksia, jotka ovat kirjaamiskelpoisia, mutta siitä huolimatta niiden sivullissitovuuskysymyksiä ei säännellä MK 3:7:n mukaan vaan MK 3:8:n säännöksen puitteissa. Viimeksi mainittu säännös koskee erityisiä oikeuksia, joita ei voida kirjata MK 14:1:n mukaan tai joita ei voida kirjata lainkaan. Tämä on perinteisen systematiikan kannalta vähemmän tyydyttävä ratkaisu. Toisaalta jos nämä uudet MK 14:3-5:ssä tarkoitetut tilanteet ymmärretään omaksi erityisryhmäkseen, niin silloin se helpottaa systematiikan ennustettavuutta sivullissitovuuskysymyksessä. Toisin sanoen erityisen oikeuden kirjaamiskelpoisuudesta/-kelvottomuudesta voidaan yksin tai yhdessä muiden seikkojen kanssa tehdä päätelmiä oikeuteen sovellettavasta (lähtökohtaisesta) sivullissitovuussäännöstä.

---

[11] Erityisen oikeuden käsitteestä maakaaressa ks. mm. Tepora: Erityiset oikeudet maakaaren kirjaamisjärjestelmässä s. 228–230 teoksessa Tepora (toim.): Kirjoituksia varallisuusoikeudesta muuttuvassa toimintaympäristössä, Helsinki: Forum Iuris 2000 ja Jokela – Kartio – Ojanen: Maakaari s. 202, 234 ja 338, 3.uud.p., Helsinki: Talentum 2004.

[12] MK 14:1:n tulkinnassa ja soveltamisessa ilmenee erityisesti *kirjaamisoikeudellinen tyyppipakkoperiaate*.

[13] Näitä ovat sopimus kiinteistön hallinnan jakamisesta, rakennusta tai laitetta koskevan oikeuden kirjaus sekä ainesosien ja tarpeiston määritys.

MK 3:8:n säännöksessä, jossa säädetään kiinteistöön kohdistuvan muun oikeuden pysyvyydestä (= kollisionratkaisunormi), säädetään erityisestä oikeudesta, joka voi olla mikä tahansa oikeustoimin perustettu inter partes sitova kiinteistöön kohdistuva toisen oikeus, joka ei ole MK 14:1:n mukaan kirjattava oikeus. MK 3:8:ssa ei sen sijaan ole asetettu erityisen oikeuden sisällölle mitään vaatimuksia verrattuna esimerkiksi MK 14:1:een. Tämä on ymmärrettävää, kun MK 3:8 on (puhdas) kollisionratkaisunormi, jossa ei säännellä lainkaan lainkohdassa tarkoitetun erityisen oikeuden substanssia. Lainkohdassa otetaan kantaa erityisen oikeuden perustamiseen, sen kohdentumiseen ja kirjaamiskelpoisuuteen rajoitetussa merkityksessä. Niinpä tätä erityistä oikeutta ei voida kirjata MK 14:1:ssä tarkoitettujen erityisten oikeuksien tapaan. Toisaalta MK 3:8:n säännös ei myöskään anna oikeutta vapaasti muodostaa erityisen oikeuden käsitettä. Lainkohdassa tarkoitetun erityisen oikeuden tulee olla (a) oikeustoimin perustettu ja (b) kohdistua toisen kiinteistöön.

Oikeuskirjallisuudessa on suositeltu tarkasteltaessa MK 3:8:n mukaista muun kuin MK 14:1:ssä tarkoitetun erityisen oikeuden käsitettä, että myös kompetenssinrajoitusehtoihin perustuva oikeus eli negatiivisiin ehtomääräyksiin perustuva oikeus voisi olla MK 3:8:ssa tarkoitettu erityinen oikeus. MK 3:8:n soveltumisen kannalta keskeinen kysymys tällöin on, koskeeko negatiiviseen ehtomääräykseen perustuva oikeus toisen omistamaa kiinteistöä vai perustaako se vain kiinteistönomistajalle henkilökohtaisen velvoitteen tietynlaiseen käyttäytymiseen: kiinteistönomistaja ei saa luovuttaa/pantata kiinteistöään kolmannelle.[14] Jälkimmäisessä tapauksessa kiinteistönomistajaa koskeva kielto jäsennettäisiin sopimusperusteiseksi vallintarajoitukseksi, joka ei olisi MK 3:8:ssa tarkoitettu erityinen oikeus, kun taas ensimmäinen vaihtoehto voidaan selittää MK 3:8:n mukaiseksi erityiseksi oikeudeksi.

Yllä mainittua kysymystä on tarkasteltu oikeuskirjallisuudessa silmällä pitäen tilannetta, jossa saannon ulkopuolisessa luottosopimuksessa on sovittu negatiivisesta ehtomääräyksestä (kompetenssinrajoituksesta) luotonantajan ja luotonsaajan välillä.[15] Tutkimuksessa on esitetty, että toisen kiinteistöön kohdistuvalla erityisellä oikeudella voidaan MK 3:8:ssa tarkoittaa myös esimerkiksi luotonantajan sopimusperusteiseen kompetenssinrajoitukseen perustuvaa oikeutta luotonsaajan kiinteistöön.[16] Kyse on yllä kuvatun perinteisen erityisen oikeuden käsitteen ulkopuolelle jäävästä erityisestä oikeudesta. Kun sopimusperusteinen vallintarajoitus hyväksytään MK 3:8:ssa tarkoitetuksi erityiseksi oikeudeksi, seuraa tästä, että tällainen erityinen oikeus sitoo oikeuden kohteena olevan kiinteistön *luovutuksensaajaa* (ostajaa) hänen tietoisuutensa perusteella MK 3:8:n mukaan. Sanotunlainen tulkinta tekee näin mahdolliseksi sen, että sivullisseuraajan *tietoisuus* vallintarajoituksesta toimii sitovuusperusteena, kun vallintarajoitus selitetään MK 3:8:n mukaiseksi erityiseksi oikeudeksi.

---

[14] Vertaa kiinteistönkaupan esisopimusta, joka velvoittaa toisen osapuolen tekemään lopullisen kaupan tietystä kiinteistöstä. Kiinteistönkaupan esisopimus jäsennetään velvoiteoikeudelliseksi sopimukseksi, jonka välittömänä kohteena ei ole kiinteistö, vaan sopimuspuolen velvoittautuminen kiinteistönkaupan tekemiseen. Ks. MK 2:7.3.

[15] Ks. Tammi-Salminen 2001 s. 188–213, erit. s. 204–207.

[16] Tammi-Salminen 2001 s. 207 ja Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 208–209. Vrt. Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander: Kiinteistön käyttö ja luovutus s. 68–69, 4. uud.p. Helsinki: Kauppaari 2002.

Mikäli vallintarajoitusta ei katsota MK 3:8:n mukaiseksi erityiseksi oikeudeksi, joudutaan kysymään, voidaanko MK 3:8:ssa säädettyä kollisionratkaisunormia pitää *ilmaisuna yleisestä säännöstä* ratkaista kiinteään omaisuuteen kohdistuvien kirjaamiskelvottomien oikeuksien ja rajoitusten sitovuutta kiinteistön seuraantokollisioissa.[17] MK 3:8:n säännös voidaan nimittäin perustellusti nähdä yleisenä ilmauksena maakaaressa omaksutusta *kunniallisen* ja *rehellisen vaihdannan edistämisestä* kiinteistöoikeudessamme.[18] Niinpä jos kiinteistön luovutuksensaaja tietää de facto sivullisen erityisestä oikeudesta kiinteistöön tai kiinteistöä koskevasta vallintarajoituksesta, niin on luontevaa, että molemmissa tapauksissa lopputulos on sama, eli erityinen oikeus / vallintarajoitus sitoo sivullisseuraajaa jo tämän tietoisuuden nojalla.

Ennen kuin siirrytään tarkastelemaan vallintarajoituksen kirjaamiskelpoisuutta MK 12:5:n nojalla, on syytä lyhyesti todeta, kuinka oikeuskirjallisuudessamme perinteisesti kollisionratkaisuperiaatteet on jäsennetty yksilöllisesti määriteltyjä kohteita koskevassa kollisiossa seuraavasti: joko (1) lähtökohtana on *sitovuussääntö* (aikaprioriteetti), josta voidaan poiketa, jos sekundus ei tiennyt eikä hänen pitänyt tietää ao. seikasta; sekunduksella on selonotto ja samalla myös selonottomahdollisuus ao. seikan suhteen; ts. vilpitön mieli katkaisee sitovuuden eli tapahtuu ekstinktio sekunduksen hyväksi tai (2) lähtökohtana on *sitomattomuussääntö*, josta voidaan poiketa, jos sekunduksella on oikea tieto ao. seikasta; sekunduksella ei ole tässä tapauksessa selonottoa eikä myöskään selonottomahdollisuutta ao. seikan suhteen; ts. tieto toimii sitovuusperusteena.

Kummatkin säännöt – sitovuussääntö ja sitomattomuussääntö – ovat *lähtökohtasääntöjä* kollision ratkaisemiseksi. Näistä säännöistä voidaan poiketa, toisessa sekunduksen vilpittömän mielen nojalla ja toisessa sekunduksen tietoisuuden perusteella. Kollisionratkaisussa lopputulos voi olla sama, on lähtökohtasääntönä sitten aikaprioriteetti (= sitovuussääntö) tai sitomattomuussääntö. Systemaattisista syistä on kuitenkin perusteltua tehdä mainittu erottelu, koska tämän erottelun taustalla on käytännön kannalta ensiarvoisen suuri merkitys. Vain jaottelun ensiksi mainitussa tapauksessa lähdetään siitä, että sekunduksselta vaaditaan selonoton täyttämistä, jotta voidaan sanoa hänen olleen vilpittömässä mielessä. Vaatimus selonotosta puolestaan edellyttää, että oikeusjärjestyksessä on luotu selonoton täyttämiselle ylipäänsä mahdollisuus kuten kirjaus tai hallinta.[19]

Jos vallintarajoitus on *kirjaamiskelpoinen* MK 12:5:n nojalla, niin tämä tarkoittaa sitä, että vallintarajoitus on kirjattavissa ja saatettavissa näin sivullisseuraajan tietoon. Sivullisseuraajalla on myös mahdollisuus omatoimisesti selvittää vallintarajoituksen olemassaolo ja täyttää selonottovaatimus. Kollisionratkaisujärjestelmän systematiikan kannalta tällaisessa tapauksessa on luontevaa asettaa vallintarajoituksen suhteen lähtökohtasäännöksi sitovuussääntö.[20] Vallin-

---

[17] Velkojankollisiossa velkojan tietoisuudelle ei voida antaa samanlaista oikeudellista relevanssia sitovuusperusteena.

[18] Tammi-Salminen on katsonut, että kiinteistöoikeudessamme on voimassa yleinen periaate, jonka mukaan sekunduksen tietoisuudella on merkitystä primuksen oikeuden sitovuusperusteena. Tammi-Salminen 2001 s. 210.

[19] Tepora: Virallisen vastaväittäjän lausunto Eva Tammi-Salmisen väitöstutkimuksesta s. 949–950, Lakimies 2001 s. 937–953.

[20] Lähtökohdaksi ei ole asetettu kuitenkaan sitovuussääntöä MK 14:3-5:ssä tarkoitetuissa tapauksissa, vaikka kirjaus on mahdollinen ja siten sivullinen saisi tiedon po. seikasta kirjauksen nojalla.

tarajoitus sitoo lähtökohtaisesti erityisseuraajaa, mutta sivullisseuraajan vilpitön mieli katkaisee rajoituksen sitovuuden. Tässä tapauksessa vallintarajoituksen suhteen sivullisseuraaja saa välitöntä vilpittömän mielen suojaa MK 13:4.3:n säännöksen nojalla.[21] Lainkohdan esitöissä todetaan, että jos vallintarajoitusta ei ole merkitty rekisteriin, voi kiinteistön luovutuksensaaja tai panttivelkoja saada välitöntä vilpittömän mielen suojaa.[22] Vallintarajoituksen kirjaus merkitsee sitä, että sivullisseuraaja ei voi olla enää vilpittömässä mielessä. Lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin tehdyn merkinnän katsotaan tulleen kirjaamispäivää seuraavana arkipäivänä jokaisen tietoon ja näin estävän vilpittömän mielen saannin (MK 7:3).

Jos vallintarajoitus *ei* ole *kirjaamiskelpoinen* MK 12:5:n nojalla, niin se sulkee pois sen mahdollisuuden, että vallintarajoitukseen voitaisiin soveltaa lähtökohtaista sitovuussääntöä, koska tällöin ei ole olemassa järjestelmää, jolla luodaan edellytykset sivullisseuraajan selonoton täyttämiselle. Tässä tapauksessa jäljelle jää kaksi ratkaisuvaihtoehtoa: joko vallintarajoitukseen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä, josta voidaan poiketa sivullisseuraajan tietoisuuden perusteella tai vallintarajoitukseen sovelletaan sitomattomuussääntöä niin, että vallintarajoitus voi käydä erityisseuraajaa sitovaksi vain sillä perusteella, että tämä hyväksyy sen itseään sitovaksi. Hyväksyminen voi tapahtua myös konkludenttisesti eli olosuhteista voidaan päätellä erityisseuraajan hyväksyneen.[23] Tällöin on kyse näytön esittämisestä ja sen arvioinnista. Onkin todettava, että voi olla ylipäänsä vaikeata erottaa yksittäistapauksessa, onko kysymys sivullisseuraajan konkludenttisesta hyväksymisestä vai tietoisuudesta. Näiden välillä kyse on enää aste-erosta.

Edellä suoritetun tarkastelun perusteella voidaan alustavasti todeta, että sallittu vallintarajoitus, joka sitoo osapuolia, sitoo myös siitä tietoista kiinteistön luovutuksensaajaa MK 3:8:n perusteella silloin, kun vallintarajoitus selitetään MK 3:8:n mukaiseksi erityiseksi oikeudeksi. Vastaavaan tulokseen päädytään myös siinä tapauksessa, että MK 3:8:ssa säädetyn kollisionratkaisunormin tulkitaan ilmentävän ainakin kiinteistön vaihdannassa noudatettavaa yleistä sääntöä ratkaista seuraantokollisiot silloin, kun luovutuksen kohteena olevaan kiinteistöön kohdistuu kirjaamiskelvoton toisen erityinen oikeus tai kiinteistöä koskeva vallintarajoitus.

Siinä tapauksessa, että oikeustoimiperusteista kiinteistöä koskevaa vallintarajoitusta ei katsottaisi MK 3:8:n mukaiseksi erityiseksi oikeudeksi eikä sanotunlaiseen vallintarajoitukseen katsottaisi soveltuvaksi MK 3:8:sta ilmenevä kollisionratkaisuperiaate yleisenä sääntönä, vallintarajoitus ei sitoisi sivullisseuraajaa muutoin kuin sillä perusteella, että sivullisseuraaja hyväksyy sen itseään sitovaksi. Tämä ratkaisusääntö vastaa varhemmassa ennen vuoden 1995 maakaaren voimaantuloa oikeuskäytännössä vallinnutta kantaa.

Maakaaren mukanaan tuoma säädösympäristön muutos merkitsee kuitenkin sellaista laajempaa syvämuutosta kunniallisen ja rehellisen vaihdannan edistämiseksi ja suojaamiseksi, että on vahvoja perusteita asettaa kysymyksenalaiseksi tämän vanhan kollisioratkaisusäännön soveltuminen nykyaikaiseen kiinteistön vaihdantaan yksinomaisena kategorisena sääntönä.

---

[21] Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 82.
[22] HE 120/1994 vp s. 90–91.
[23] Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander 2002. s. 69.

On esitettävissä yleisesti järkeviä argumentteja sen puolesta, että seuraantokollisioissa sivullisen tiedolle kiinteistöä koskevista oikeuksista ja rajoituksista sitovuusperusteena tulisi antaa oikeudellista relevanssia.[24] Niinpä vaikka vallintarajoitus ei voi velvoittaa kolmatta, se voi vaikuttaa kolmannen asemaan ainakin niin, että tämä saattaa olla velvollinen kunnioittamaan sitä, jos hän on rajoituksesta tietoinen. Rehellisestä ja kunniallisesta vaihdannasta ei voitane puhua, jos suojataan sivullisseuraajaa, joka on välinpitämätön vallintarajoituksella suojatusta edusta. On myös huomattava, että konkludenttisesta hyväksymisestä on vain vähäinen askel siirtyä tietoon sitovuusperusteena.

Yllä suoritetun tarkastelun jälkeen siirrytään tutkimaan MK 12:5:n säännöksen pohjalta sallitun eli sopijapuolta sitovan vallintarajoituksen kirjaamisen edellytyksiä.

Kirjaamiskelpoisesta vallintarajoituksesta MK 12:5:n mukaan

Seuraavassa kiinnitetään huomiota siihen, mitä edellytyksiä maakaaressa on asetettu vallintarajoitukselle, jotta tällainen rajoitus on ylipäänsä merkittävissä MK 12:5:n perusteella kiinteistöä koskevaan lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin.[25] Tutkimuksen kohteena on MK 12:5:n säännöksen sanamuoto, lainkohtaa koskevat esityöt, oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuus.

Vallintarajoituksen merkitsemistä koskeva MK 12 luvun 5 § kuuluu seuraavasti:

> ”Jos lakiin tai testamenttiin perustuva käyttöoikeus taikka hakijan saantoon liittyvä ehto rajoittaa hakijan oikeutta luovuttaa kiinteistö taikka perustaa siihen kohdistuvia erityisiä oikeuksia tai panttioikeuksia, vallintarajoituksesta on lainhuudatusasiain ratkaisun yhteydessä taikka muutoin pyynnöstä tehtävä merkintä lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin.”

Lainkohdassa erotetaan kaksi erityyppistä tilannetta, jossa rajoitetaan lainhuudon hakijan (kiinteistönomistajan) oikeutta luovuttaa kiinteistö taikka perustaa siihen kohdistuvia erityisiä oikeuksia tai panttioikeuksia. Näitä ovat: (1) lakiin tai testamenttiin perustuva käyttöoikeus tai (2) hakijan saantoon liittyvä ehto. Tässä kirjoituksessa erityisen kiinnostuksen kohteena on viimeksi mainittu tyyppitilanne, koska lain sanamuodon mukaan vallintarajoituksen kirjaamiskelpoisuus näyttäisi varsin laajalta, mutta onko se sitä.

(1) *Lakiin tai testamenttiin perustuva käyttöoikeus.* Vallintarajoituksen merkitsemistä koskevaa lainkohtaa perustellaan hallituksen esityksessä ennen muuta turvaamalla lesken lakiin perustuvaa käyttöoikeutta samoin kuin testamenttiin perustuvaa käyttöoikeutta niin, että nämä omistajan vallintarajoitukset merkitään julkiseen lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin sa-

---

[24] Ks. yleisesti vaihdannan intressistä ja sopimusperusteisten luovutuskieltojen oikeusvaikutuksista Tammi-Salminen: Luovuttajan tahto, vaihdannan intressit ja sopimusperusteisten luovutuskieltojen oikeusvaikutukset s. 453–479, teoksessa Kiinteistöjä, vaihdantaa ja sivullissuhteita, Juhlakirja Jarno Tepora 60 vuotta, Helsinki: Edita 2007.

[25] Huolimatta siitä, että MK 12:5 sanamuotonsa puolesta näyttäisi koskevan vain lainhuudatusta ja kiinteää omaisuutta, niin on perusteltua lähteä siitä, että vallintarajoitus voitaisiin kirjata myös MK 14:2:ssa tarkoitetun kirjaamisvelvollisuuden alaisen käyttöoikeuden kohdalle. Ks. myös Niemi: Maakaaren järjestelmä II s. 399, Helsinki: WSOY 2004.

malla kun omistajalle myönnetään lainhuuto kiinteään omaisuuteen.[26] Ennen vuoden 1995 maakaaren sääntelyä järjestelmä lähti päinvastaiselta kannalta, eli lesken tai muun käyttöoikeudenhaltijan asemaa suojattiin sillä, ettei omistajan eikä käyttöoikeuden haltijan asemaa kirjattu. MK 12:5:n mukainen kirjaus antaa nyt paremman kuvan tosiasiallisesta tilanteesta.

Lesken lakiin perustuvalla oikeudella tarkoitetaan perintökaaren 3 luvun 1a §:ssä säädettyä oikeutta pitää hallinnassaan yhteisenä kotina käytettyä asuntoa. Testamenttiin perustuvalla käyttöoikeudella tarkoitetaan perintökaaren 12 luvun mukaista käyttöoikeutta; ts. testamentissa on jollekin määrätty käyttöoikeus testamentin tekijän jäämistöön tai siihen kuuluvaan omaisuuteen muun henkilön saadessa siihen omistusoikeuden testamentin tekijän kuollessa tai myöhemmin (PK 12:2). PK 12:6:n mukaan omistaja ei saa käyttöoikeuden haltijan suostumuksetta luovuttaa tai pantata oikeuden kohteena olevaa omaisuutta eikä siitä muullakaan tavalla määrätä. Näissä tapauksissa lesken lakiin perustuvaa käyttöoikeutta samoin kuin testamenttiin perustuvaa käyttöoikeutta suojataan omistajan vallintarajoituksella MK 12:5:n nojalla.

PK 12:6.2:n mukaan jos omistaja on suostumuksetta tai luvatta määrännyt omaisuudesta, on toimenpide pätemätön käyttöoikeuden haltijaa kohtaan. Näin siinäkin tapauksessa, ettei omistajan vallintarajoitusta olisi kirjattu.[27] Kun tässä tapauksessa testamenttiin perustuvaa käyttöoikeutta voidaan suojata omistajan vallintarajoituksen kirjauksella, niin kiinteistön sivullisseuraajan saantosuojaan voidaan maakaaren järjestelmän systematiikan kannalta soveltaa MK 13:4.3:n säännöstä eli tapaukseen sovelletaan *lähtökohtaista sitovuussääntöä*, josta poiketaan saajan vilpittömän mielen perusteella. Sivullisseuraajan välittömän vilpittömän mielen saantosuojan saanti edellyttää, että perillinen on saanut virheellisesti lainhuudon itselleen ilman että vallintarajoitusta olisi kirjattu rekisteriin, eikä sivullisseuraaja ole tiennyt eikä hänen ole pitänyt tietää vallintarajoituksesta oikeustoimen tehdessään.

Toisaalta testamentilla on mahdollista perustaa myös erityisiä oikeuksia, jotka ovat kirjaamiskelpoisia MK 14:1:n perusteella. Niinpä on mahdollista, että testamentilla perustetaan käyttöoikeus tiettyyn omaisuuteen, joka kirjataan erityisenä oikeutena lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. Tällaisen testamentilla perustetun käyttöoikeuden sitovuus kiinteistön ostajaa kohtaan ratkeaa MK 3:7:n nojalla.[28] On syytä tähdentää, että erityisen oikeuden kirjaaminen on huomattavasti pidemmälle menevä ratkaisu kuin vallintarajoituksen merkitseminen rekisteriin. Vallintarajoituksen merkitsemisen oikeusvaikutukset rajoittuvat ennen muuta siihen, että ne estävät sivullisseuraajaa vetoamasta välittömään vilpittömään mieleensä. Erityisen oikeuden ja vallintarajoituksen kirjausten oikeusvaikutusten erilaisuuden vuoksi ei ole siten samantekevää, kummasta kirjauksesta on kysymys.

---

[26] HE 120/1994 vp s. 87–88.

[27] Aarnio – Kangas: Suomen jäämistöoikeus II s. 383–384, 3.uud.p., Helsinki: Kauppakaari Oyj 2000 ja Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 207. Ennen vuoden 1995 maakaaren sääntelyä testamenttiin perustuva PK 12 luvun mukainen käyttöoikeus oli voimassa kolmanteen nähden kirjaamatta eikä käyttöoikeudenhaltija edes voinut kirjata oikeuttaan. Ks. Aarnio – Kangas: Avioliitto, perintö ja testamentti s. 244–245, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1994.

[28] Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 207.

Vallintarajoituksen kirjaaminen on mahdollista tehdä joko lainhuutoa koskevan hakemuksen yhteydessä tai siitä erillisenä, itsenäisenä ratkaisuna. Lainhuudon hakemisen yhteydessä kirjaamisviranomaisen on selvitettävä omasta aloitteestaan, mikäli vallintarajoitus tai sen peruste käy ilmi lainhuudatusasiakirjoista, ja tehtävä tarvittaessa merkintä rekisteriin. Esitöiden mukaan vallintarajoitus voidaan merkitä myös myöhemmin oikeudenhaltijan toimesta.[29] Toisaalta jos oikeus on riidaton, niin omistajan vallintarajoituksen kirjaamista voitaneen hakea välittömästi perittävän kuoleman jälkeen.[30] Esimerkiksi kun eloonjääneellä leskellä on suoraan lain nojalla oikeus hallita jäämistöä jakamattomana PK 3:1a:n mukaan, niin voi olla lesken edun mukaista saada omistajan vallintarajoitus välittömästi kirjattua odottamatta lainhuudon hakemista.

Edellä tarkastellut lesken lakiin perustuvan käyttöoikeuden ja testamenttiin perustuvan käyttöoikeuden kirjaus vallintarajoituksena MK 12:5:n nojalla on selkeyttänyt käyttöoikeuden haltijan asemaa aikaisemmasta oikeustilasta. Lain esitöissä on katsottu, että yllä kuvattu käyttöoikeus on käytännössä tavallisin saantoon liittyvä vallintarajoitus.[31] Saantona on tällöin perintö/perinnönjako tai testamentti.

(2) *Hakijan saantoon liittyvä ehto.* Toisen ryhmän kirjaamiskelpoisia vallintarajoitustapauksia muodostavat lainhuudon hakijan saantoon liittyvät ehdot. Nämä tapaukset näyttäisivät muodostavan ensin mainitusta tyyppitilanteesta poikkeavan laajan ryhmän. MK 12 luvun 5 §:n sanamuodon mukaan rajoituksena on vain, että vallintarajoitusta koskevan ehdon tulee liittyä *saantoon*. Tämä tarkoittaisi paitsi kiinteistön luovutussaantoja myös muita saantoja kuten perintöä, testamenttia, ositusta tai lunastusta. Osituksella tarkoitetaan sellaista saantoa, jossa kiinteistö siirtyy toiselle tasinkona. Erikseen voidaan kysyä, onko perinnönjakosopimus tässä yhteydessä katsottava lain tarkoittamaksi saannoksi.[32] Lainkohdan sanamuodon mukaan normin soveltamisalan ulkopuolelle jäisivät negatiiviset ehtomääräykset (kompetenssinrajoitukset), joista ei ole sovittu saannon yhteydessä, vaan esimerkiksi luottosopimuksessa, rakennusurakkasopimuksessa tai yhteisomistajien yhteisomistussuhdetta koskevassa sopimuksessa.[33]

Lainkohdan sanamuodon mukaista laajaa soveltamisalaa on syytä tarkastella lähemmin esitöiden valossa; ts. mihin seikkoihin esitöissä on kiinnitetty huomiota saannon yhteydessä. Esitöissä saantoon liittyvien ehtojen osalta tarkastellaan yhtäältä testamenttiin liittyviä moninaisia ehtoja, jotka rajoittavat kiinteistön käyttöä ja toisaalta kiinteistön kaupassa ja muussa luovutuksessa omistajan vallintaa rajoittavia ehtoja. Kiinteistön luovutussaantojen yhteydessä

---

[29] HE 120/1994 vp s. 88.

[30] Aarnio – Kangas 2000 s. 690.

[31] HE 120/1994 vp s. 88.

[32] Serlachius on katsonut, että avio-oikeus ja perintäosan siirto jakamattomasta kuolinpesästä eivät ole laillisia saantoja. Perinnönjako käsittää vain olemassa olevan oikeuden määrittämisen. Serlachius: Sakrätt s. 124, 2. upplagan, Helsingfors: Söderström 1912 ja Serlachius: Sakrätt s. 130, 3.upplagan Helsingfors: Söderström 1916. Kysymys on siitä, miten jäsennetään omistusoikeuden vaihdoksen tapahtuvan perinnössä.

[33] Toinen asia on, onko tällainen kirjauksen ulkopuolelle jääminen tarkoituksenmukaista. Oikeuspoliittisesti voidaan esittää argumentteja sen puolesta, että kirjaus pitäisi sallia lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin, jotta se antaisi oikean kuvan kiinteistön omistajan rajoituksista. Se edellyttäisi lain muutosta. – Ks. lähemmin Tammi-Salminen 2001 s. 331–332.

sovitut vallintarajoitukset ovat yleensä kiellettyjä, kuten aikaisemmin on todettu. Poikkeuksena sallitaan ehdot, joilla rajoitetaan ostajan oikeutta luovuttaa kiinteistö rakentamattomana edelleen taikka määrättyä suuremmasta kauppahinnasta sekä ehdot, jotka perustuvat johonkin erityislakiin. Vain sitova ehto saadaan kirjata vallintarajoituksena lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin.[34]

Sitovuudella lainkohdan esitöissä tässä kohdin tarkoitetaan sitovuutta inter partes samalla tavalla kuin edellä on todettu kysymyksestä MK 2:11:n osalta. MK 2:11.2:n mukaan kirjattava oikeus ei kirjaamattomana sido sivullisseuraajaa, joka ei tiennyt ja jonka ei pitänyt tietää siitä oikeustoimen tehdessään. Sitovuus kolmanteen seuraantotilanteessa saadaan aikaan kirjaamalla (rekisteröimällä) ehto vallintarajoituksena julkiseen rekisteriin niin, ettei sivullinen voi olla enää vilpittömässä mielessä vallintarajoituksen suhteen.

Saatetaan tiivistetysti todeta, että lainsäädäntövaiheessa lain esitöissä *saantoon* liittyvien ehtojen kohdalla on kiinnitetty huomiota (i) testamenttiin liitettäviin moninaisiin ehtoihin, (ii) kiinteistön luovutussaantojen yhteydessä MK 2:11.2:n mukaisiin sallittuihin ehtoihin ja (iii) ehtoihin, jotka perustuvat johonkin erityislakiin. Kaikissa näissä tapauksissa edellytetään, jotta ehto saadaan kirjata vallintarajoituksena lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin, että ehto on sitova inter partes.

Erityislaista ei esitöissä mainita esimerkkejä, mutta tällaisia luovutusrajoituksia on muun muassa aravalainsäädännössä ja hautaustoimilaissa.[35]

Näihin esitöissä esitettyihin perusteluihin nähden MK 12:5:n lakitekstin ilmaisu, jonka mukaan rekisteriin merkitään ”hakijan saantoon liittyvä ehto”, jolla kiinteistön omistajan kompetenssia on rajoitettu, näyttäisi huomattavan väljältä. Tällaisia saantoja ovat paitsi testamenttisaannot myös esimerkiksi ositus- ja perinnönjakosaannot sekä lunastussaannot. Maakaaren kommentaariteoksessa ei myöskään yksiselitteisesti ole rajattu saantoon liittyviä kirjaamiskelpoisia vallintarajoituksia, kunhan ehto rajoittaa lainhuudon hakijan kompetenssia.[36] Toisaalta kommentaariteoksessa muina saantoina pidetään lähinnä testamenttia ja lain esitöissä mainittuja tilanteita, jotka puoltaisivat mahdollisesti rajoitetumpaa säännöksen soveltamista. Niinpä tutkimalla yhtäältä MK 12:5:n säännöstä ja toisaalta sen esitöitä, voidaan todeta, että saantoon liittyvien vallintarajoitusten kirjaamiskelpoisuus on *osin tulkinnanvaraista*.

Oikeuskäytäntöä MK 12:5:n mukaisesta vallintarajoituksen kirjaamisesta on toistaiseksi vielä vähän. Tässä yhteydessä voidaan mainita Itä-Suomen HO:n ratkaisu 18.6.1998, S 98/151, joka on lainvoimainen ja jossa on jouduttu ottamaan kantaa eräisiin esillä olleisiin kysymyksiin.[37]

---

[34] HE 120/1994 vp s. 88.

[35] Ks. lähemmin Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 280–281.

[36] Jokela – Kartio – Ojanen, mt. s. 280. Teoksessa todetaan nimenomaisesti, että myös ”muut saantoon liittyvät vallintarajoitukset merkitään rekisteriin”. Ks. myös Linna: Luovutuskieltojen ja -rajoitusten vaikutus ulosotossa ja konkurssissa s. 819 av. 58, Defensor Legis 2007. Hän katsoo, että MK 12:5 soveltuisi myös muuhun kuin maakaaressa tarkoitetulla luovutussaannolla saatuun kiinteistöön.

[37] Oikeustapausta on kommentoinut Tuomisto: Vallintarajoituksista ja niiden kirjaamisesta uuden maakaaren mukaan s. 17–21, Oikeustieto 6/1998.

IHO 18.6.1998, S 98/151: A, B, C ja D hakivat kullekin lainhuutoa yhteen neljäsosaan kahdesta tilasta, jotka he olivat saaneet 3.5.1976 kuolleen E:n jälkeen 22.9.1997 toimitetussa perinnönjaossa.

Perinnönjakokirjassa hakijat olivat sopineet muun muassa, että kukaan heistä ei voinut luovuttaa osuuttaan tiloista ulkopuoliselle tai vaatia osuutensa erottamista ilman muiden suostumusta. Samaten hakijat olivat sopineet, ettei kukaan osakkaista voinut pantata osuuttaan velkojen vakuudeksi ilman muiden suostumusta.

A, B, C ja D pyysivät, että edellä kerrotut luovutus- ja panttausrajoitukset merkittäisiin lainhuutoasian ratkaisemisen yhteydessä MK 12:5:n mukaisesti vallintarajoituksina lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin.

Käräjäoikeus hylkäsi hakemuksen. Se perusteli ratkaisuaan MK 2:11.1:n 2 ja 4 kohdilla.

Hovioikeus hylkäsi A:n, B:n, C:n ja D:n valituksen. Hovioikeus perusteli hylkäämispäätöstä muun muassa seuraavasti:

Käräjäoikeuden päätöksessä mainittu MK 4:3:n säännös koskee luovutussaantoja, eikä se sovellu valittajien saantoon. Valittajien perinnönjaon yhteydessä keskenään sopimia luovutus- ja panttausrajoituksia ei siten käräjäoikeuden mainitsemilla perusteilla ole pidettävä pätemättöminä.

Jotta pyyntöön vallintarajoitusten merkitsemisestä rekisteriin voitaisiin suostua, rajoitusten on kuitenkin oltava sitovia myös ulkopuolisiin tahoihin kuten esimerkiksi velkojiin. Valittajien tapauksessa ei näin ollut. Perinnönjaossa, jossa he olivat sopineet kiinteistön murto-osaisesta omistuksesta, ei ollut tapahtunut uutta saantoa. Näin ollen valittajien perinnönjaon yhteydessä keskenään sopimat ehdot eivät ole sellaisia sitovia ehtoja, jotka voitaisiin MK 12:5:n nojalla merkitä vallintarajoituksina lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin.

Hovioikeus katsoi perustellusti, että perinnönjaossa oleva rajoitusehto on sitova inter partes. Ehtoon ei sovelleta MK 4:3:n säännöstä. Tämän vuoksi hovioikeus joutui ottamaan kantaa rajoitusehdon kirjaamiskelpoisuuteen MK 12:5:n nojalla. Hovioikeus ei pitänyt rajoitusehtoa kirjaamiskelpoisena kahdesta syystä.

Ensinnäkin hovioikeus katsoi, että vallintarajoitus voidaan MK 12:5:n mukaan kirjata vain, jos kyseinen rajoitus on – ilmeisesti kirjaamattakin – sivullisia kuten kiinteistön omistajan velkojia sitova. Pyydetyt vallintarajoitukset eivät täyttäneet tätä vaatimusta. Vallintarajoitusten kirjaamiskelpoisuutta ei kuitenkaan MK 12:5:ssä tai muualla laissa ole kytketty rajoitusten sivullissitovuuteen. Myöskään esitöistä ei saada tukea tällaiselle vaatimukselle. Voidaan myös perustellusti todeta, ettei edes MK 2:11.2:n mukaan sallittu ja 12:5:n mukaan kirjaamiskelpoinen vallintarajoitus täyttäisi vaatimusta sivullissitovuudesta kiinteistön omistajan velkojia kohtaan.[38] Hovioikeuden sivullissitovuutta koskeva argumentti ei siten ole kestävä hylkäysperuste.

Toisena perusteena kirjaamishakemuksen hylkäämiselle hovioikeus viittasi perusteluissa siihen, että hakijoiden saanto perustui perintöön eikä perinnönjaossa ollut tapahtunut uutta saantoa. Jää tulkinnanvaraiseksi, mitä hovioikeus tällä perusteella pyrkii sanomaan. Hovioikeus lienee katsonut, että vallintarajoitusten ei ole katsottu perustuvan MK 12:5:ssä edellytetyllä

[38] Ks. myös Tammi-Salminen 2001 s. 187 ja 194, erit. av. 36.

tavalla ”saantoon liittyvään ehtoon”. Tapauksessa kiinteistöjen omistusoikeudesta on viime kädessä määrätty perinnönjakosopimuksessa, joka on saantokirja ja johon rajoitusehdot on liitetty. Perinnönjaossa kukin perillinen saa esinekohtaisen jako-osuuden, ja huudatusvelvollisuus alkaa vasta lainvoimaisesta perinnönjaosta (MK 11:2). Rajoitusehto liittyy tässä tapauksessa kieltämättä saantoon, vaikka ei hovioikeuden tarkoittamalla tavalla perintösaantoon. Hovioikeus on aivan ilmeisesti halunnut tällä kohdin rajata kirjattavia saantoon liittyviä vallintarajoituksia, mutta perustelut eivät yksinään sellaisenaan vakuuta.

On esitettävissä kaksi erilaista jäsennystapaa: (i) perintö siirtyy perillisille kokonaisuudessaan ja välittömästi kuolinhetkellä, ja jaossa osakkuusoikeus vain yksilöityy saaduiksi esineiksi eikä perinnönjako olisi saanto[39] ja (ii) periytyminen on monivaiheinen tapahtumasarja; ensimmäisessä vaiheessa kuolema käynnistää saantotapahtuman ja osoittaa, kuka on oikeudenomistaja; perinnönjaossa kukin osakas saa jako-osuutensa, jolloin hänestä tulee omistaja saamiinsa objekteihin nähden.[40] Tässä jälkimmäisessä selitystavassa perinnönjako olisi saanto MK 12:5:n tarkoittamassa mielessä.

Vahvoina ja keskeisinä argumentteina sen puolesta, että MK 12:5:n säännöstä on syytä tulkita *suppeasti* saantoon liittyvien vallintarajoitusten suhteen ja joilla olisi voitu perustella edellä käsiteltyä hovioikeuden kirjaamiseen kielteistä lopputulosta, ovat (1) MK 12:5:n säännöstä koskevat esityöt, jotka tosiasiallisesti rajaavat kirjaamiskelpoisten vallintarajoitusten piiriä, ja (2) maakaaressa asetetut yleiset oikeuspoliittiset tavoitteet edistää ja suojata kunniallista ja rehellistä vaihdantaa säätämällä maakaaressa kirjaamiskelpoisiksi ainoastaan käytännössä merkittävät toisen kiinteistöön kohdistuvat oikeudet ja kiinteistön omistajan määräämisvallan rajoitukset.

(1) Kuten jo aikaisemmin todettiin, MK 12:5:n esitöistä ei saada tukea sille tulkinnalle, jonka mukaan lakia säädettäessä olisi haluttu mahdollistaa kaikkien muihin saantoihin kuin luovutustoimiin liittyvien, inter partes sitovien vallintarajoitusten kirjaaminen.[41] Päinvastoin voitaisiin lainkohdan esitöiden perusteella hyväksyä *rajoittava tulkintasuositus*, vaikka se on vähemmän tyydyttävä sen vuoksi, että itse lakitekstiä lukemalla vastausta ei löydy; ts. voidaan esittää vakava vasta-argumentti, että tällöin tapahtuisi lain tulkintaa esitöiden perustelujen nojalla. Toisaalta aivan ilmeisesti olisi edellytetty lainvalmisteluvaiheessa laajempaa oikeuspoliittista keskustelua, jos maakaaressa olisi tietoisesti avattu mahdollisuus kirjata kaikki muihin kuin luovutussaantoihin liittyvät rajoitukset, joilla on rajoitettu kiinteistönomistajan kompetenssia.

(2) Maakaaren esitöissä on varsin vahvasti lähdetty siitä, että kaikki käytännössä merkittävät toisen kiinteistöön kohdistuvat erityiset oikeudet, kuten maanvuokraoikeus, eläkeoikeus ja maa-ainesten irrottamisoikeudet, voidaan kirjata.[42] Sanotut oikeudet ovat kirjaamiskelpoisia

[39] Zitting – Rautiala 1982 s. 229 ja Niemi: Maakaaren järjestelmä I s. 31, Helsinki: WSOY 2002.
[40] Aarnio – Kangas: Suomen jäämistöoikeus I, lakimääräinen perintöoikeus s. 14–20, 4. uud.p. Helsinki: Kauppakaari Oyj 1999.
[41] Vrt. kuitenkin Maakaaritoimikunnan mietintö (KM 1989:53) s. 185–186.
[42] HE 120/1994 vp s. 31.

MK 14:1:n mukaan. Kaikkien kiinteistöä koskevien oikeuksien tai omistajan määräämisvaltaan vaikuttavien seikkojen kirjaaminen ei esitöiden mukaan kuitenkaan ole rekisterinpidon kannalta *tarkoituksenmukaista*. Toisin sanoen esitöissä on korostettu tarveharkinnan merkitystä kirjaamiskelpoisten oikeuksien piiriin kuuluvista oikeuksista säädettäessä.[43] Esimerkiksi sopimukset, joilla rajoitetaan kiinteistön omistajan määräämisvaltaa, on haluttu esitöissä edelleen pitää MK 14 luvun mukaisen kirjaamisjärjestelmän ulkopuolella.[44] Toisin sanoen ne eivät ole kirjaamiskelpoisia erityisiä oikeuksia.

Kuten jo aikaisemmin todettiin, on kuitenkin mahdollista jäsentää kiinteistön omistajan vallintarajoitus MK 3:8:n mukaiseksi erityiseksi oikeudeksi, joka ei siis olisi kirjattavissa MK 14:1:n mukaisesti. Tällainen erityinen oikeus, kun ei ole myöskään kysymys MK 14:3-5:ssä tarkoitetuista tapauksista, ei ole ylipäänsä erityisenä oikeutena kirjattavissa lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. Tämä näkökohta osaltaan ei myöskään puolla MK 12:5:n nojalla kaikkiin muihin kuin luovutussaantoon liittyvien ehtojen (kollisionrajoitusten) kirjaamista rekisteriin.

Kaiken kaikkiaan yleiset maakaaressa asetetut tavoitteet toisen kiinteistöön kohdistuvien oikeuksien / rajoitusten merkittävyydestä käytännössä ovat aivan ilmeisesti tarkoitettu koskemaan myös muihin kuin luovutussaantoihin liittyviä vallintarajoituksia. Kun tämä otetaan huomioon, on ilmeisen vaikeata perustella, miksi kaikki muihin saantoihin kuin luovutukseen liittyvät vallintarajoitukset olisi MK 12:5:ssä asetettu ratkaisevasti eri asemaan.[45]

Nämä yllä mainitut seikat yhdessä puoltavat sitä, että saantoon liittyvän vallintarajoituksen kirjaamista koskevaa MK 12:5:n säännöstä on perusteltua tulkita suppeasti. Tältä pohjalta lähdettäessä MK 12:5:n mukainen kirjaus on tehtävä, jos kyseessä on: (i) MK 2:11.2:n mukaan sallittu luovutusrajoitus; (ii) testamenttiin perustuva vallintarajoitus; ja (iii) erityislainsäädäntöön perustuva vallintarajoitus. Muissa tapauksissa saantoon liittyvän vallintarajoituksen kirjaaminen MK 12:5:n nojalla on edellä esitetyn tulkintasuosituksen mukaan vähintäänkin ongelmallista.

Yllä sanotusta seuraa, että MK 12:5:n mukaan edellä sanottuihin kirjaamiskelpoisiin sallittuihin vallintarajoituksiin sovelletaan *lähtökohtaista sitovuussääntöä* sivullisseuraajaa kohtaan *seuraantokollisiossa*. Niinpä sitovuussäännöstä voidaan poiketa sivullisseuraajan perustellun vilpittömän mielen perusteella, eli hän ei tiennyt eikä hänen pitänyt tietää vallintarajoituksesta, jota ei ollut (vielä) kirjattu lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin.

Saantoon liittyviin, sallittuihin vallintarajoituksiin, samoin kuin sallittuihin vallintarajoituksiin, jotka eivät liity saantoon ja joita ei voida kummassakaan tapauksessa kirjata maakaaren mukaan lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin, sovelletaan *lähtökohtaista sitomattomuussääntöä seuraantokollisiossa*. Näissä tapauksissa on perusteltua lähteä siitä, että sivullisseuraajan tietoisuus vallintarajoituksesta oikeustoimen tekohetkellä toimii sitovuusperusteena joko suoraan MK 3:8:n nojalla tai tästä säännöstä ilmenevän periaatteen soveltamisen kautta.

---

[43] Tähän näkökohtaan on kiinnittänyt painokkaasti huomiota Tuomisto 1998 s. 21.
[44] HE 120/1994 vp s. 94.
[45] Tuomisto 1998 s. 21.

Juha Tolonen

Oikeus ja kehitys

Johdannoksi

Oikeustieteessä on analyysin kohteena ns. voimassa oleva oikeus joko kansallisella tasolla tai kansainvälisesti. Tutkimus rajoittuu tässä mielessä yleensä ajallisesti kirjoittamisen aikana vallinneeseen tilanteeseen. Sen sijaan oikeushistoriassa kuvataan oikeusjärjestyksen kehitystä menneisyydestä tähän päivään. Joissakin tapauksissa nämä näkökulmat on yhdistetty. Esimerkkeinä tästä voidaan mainita Kyösti Haatajan maa- ja vesioikeudellinen tuotanto ja Östen Undénin ”Svensk sakrätt II”. Kyseisissä teoksissa kirjoittamisen aikaan vallinneita maa- ja kiinteistöoikeudellisia järjestelyjä kuvataan kehityksensä valossa. Tämä esitystapa onkin tehnyt näistä teoksista alansa klassikoita.

Mainituissa teoksissa kuten oikeushistoriallisessa tutkimuksessa yleensä kehitys on esitetty yksittäisten tapausten(lainsäädäntöaktit ja tuomioistuinten päätökset) jatkumona. Kovinkaan paljon ei ole pohdittu kysymystä siitä, miksi tietty muutosprosessi on toteutunut ja mikä siinä on nimenomaan kehitystä, ja onko kehityksessä jotain yleistä säännönmukaisuutta joko kausaalisesti tai teleologisesti (erklärend oder verstehend). Seuraavan esityksen tarkoituksena on pohdiskella alustavasti näitä ongelmia.

Esityksessä tarkastelemme ensin oikeudellista tutkimusta. Tämä on tarpeen sen vuoksi, että voimme paikantaa nyt esitetyt ongelmat oikeustieteen kenttään. Sen jälkeen tutkitaan, millaisia yhteiskuntaa koskevia kehitysajatuksia on esitetty. Viimeisessä luvussa tarkastelemme eräitä tämän ajan ilmiöitä mainittujen kehitysnäkemysten valossa.

Oikeustieteen eri lajeja

Oikeustiede voidaan alustavasti määritellä tieteeksi, joka tutkii oikeutta. Näin määriteltynä oikeustiede on paljon laajempi kuin oikeustieteellisten tiedekuntien edustama tutkimus. Tältä osinhan oikeustiede on yleensä voimassa olevien oikeusnormien tulkintaa ja systematisointia. Poikkeuksen tästä muodostavat vain oikeusteoria, oikeushistoria ja oikeussosiologia. Tällöin tutkimuksen kohteina ovat oikeusjärjestelmän yleinen rakenne, positiivisen oikeuden perustana olevat katsomukset ja arvot sekä oikeuden ja muun yhteiskunnan vuorovaikutus. Oleellista

on kuitenkin todeta, että sekä oikeusteoria että oikeussosiologia eivät sanottavasti liiku ajallisesti, vaan tarkastelevat ongelmia tämän päivän näkökulmasta. Poikkeuksiakin tosin esiintyy.

Normaali ns. positiivisoikeudellinen tutkimus on oikeustieteellisissä tiedekunnissa valta-asemassa. Tämä tutkimus tuottaa tietoa lähinnä oikeuslaitoksen palveluksessa toimivien tarpeisiin. Ongelmana on useimmiten tulkita abstrakteja oikeusnormeja konkreettiseen tilanteeseen. Ratkaisua varten on ratkaistava ns. oikeuskysymys (mitä normeja sovelletaan ja miten). Toinen puoli ratkaisun tekoa on sen todellisuuden kuvaaminen, johon oikeussääntöjä tulee soveltaa. Tämä puoli päätöksentekoa on usein huomattavan hankalaa. Silloin hyvin usein joudutaan luottamaan asiantuntijoihin. Esimerkiksi ongelmat tyyppiä: Onko riittävää kilpailua markkinoilla olemassa, mikä on perustoimeentulon raja, mikä on hyvää metsänhoitoa jne. voivat olla todella vaikeita. Normaalijuridiikan kannalta epämiellyttävä tosiasia on vielä se, että asiantuntemus muuttuu ajan kuluessa. Päätökset, jotka tekoaikanaan vaikuttivat oikeudenmukaisilta, saattavat muuttua hyvin epäoikeudenmukaisiksi myöhemmin. Viittaan vain esimerkkeinä jumalanpilkkaoikeudenkäynteihin, sterilisointipäätöksiin, vanhojen rakennusten purkupäätöksiin ja irtolaislain nojalla annettuihin ratkaisuihin. Ratkaisut ovat saavuttaneet lainvoiman jo ajat sitten. Se ei kuitenkaan muuta sitä tosiasiaa, että ne olivat epäoikeudenmukaisia.

Edellä mainituilla esimerkeillä haluan tuoda esille vain sen tosiasian, että aikadimensio on todellinen ongelma myös normaalissa juridisessa päätöksenteossa.

Oikeustutkimuksen toinen haara on niin sanoakseni ulkoinen. Oikeudellisia ilmiöitä (mm. lakeja ja tuomioistuimen päätöksiä) tarkastellaan seurauksina yhteiskunnallisista olosuhteista. Nämä selitykset voivat olla joko kausaalisia (explanations) tai ymmärtäviä (understanding). Näin mielestäni oikeutta tulee opettaa aina silloin, kun liikutaan oikeustieteellisen tiedekunnan ulkopuolella. Esimerkiksi kaupallisilla aloilla on syytä kertoa hyvin realistisesti ”mitä todella tapahtuu”. Me tiedämme varsin hyvin, että vastoin kilpailuoikeuden periaatteita kilpailu usealla alalla on rajoittunutta. Sitä perustellaan toimialarationalisoinnin välttämättömyydellä. Esimerkiksi käy hyvin Suomen vähittäiskaupan nykyinen rakenne. On myöskin tiedossa, että perustuslain takaaman ns. perustoimeentulon turvan todellisuus kunnallispoliittisessa päätöksenteossa on usein kyseenalainen. Arvopaperilainsäädännön edellyttämä ns. läpinäkyvyys arvopaperimarkkinoilla ei aina toteudu jne. Niiden ihmisten kannalta, joita mm. tällaiset asiat koskevat, on syytä tietää realistisesti, miten asiat ovat. Tehokas asioiden hoito edellyttää tätä.

Kaupallisessa juridiikassa olisi myös erittäin tärkeää tutkia, miten todellisuudessa suomalainen yritystoiminta kansainvälistyy. Samoin olisi merkityksellistä katsoa, kuinka erilaisten tavaroiden ja hyödykkeiden jakelujärjestelmät tulevat yhä monimuotoisemmiksi ja jakeluketjun pituus kasvaa jatkuvasti. Edellinen kysymys on oikeastaan yhteisöoikeudellinen ja jälkimmäinen kuuluu periaatteessa sopimusoikeuden alaan. Näkökulma on kuitenkin toinen kuin ”normaalijuridiikassa”. Ei ole keskeistä pohtia kyseisten oikeudenalojen detaljeja, vaan sitä, miten yhteisö- ja sopimusoikeus elävät käytännössä. Tällaista tietoa tarvitaan silloin, kun pitää sopeutua olemassa oleviin järjestelmiin.

Yhteiskunnan kannalta yleensä ja liike- elämän kannalta erityisesti on erittäin keskeistä ajatella ja tutkia sitä, mihin suuntaan kehitys on menossa. Käsitykset tästä vaikuttavat aivan oleellisesti niihin päätöksiin, joita tänä päivänä tehdään. Tätä ongelmaa yritän hahmotella seuraavassa.

Yhteiskunnallinen kehitys ja sitä koskevat käsitykset

Yleistä

Jokainen tätä aikaa seuraava ajatteleva ihminen pohtii kysymystä, mihin nykyinen tilanne maailmassa johtaa vähän pitemmällä aikavälillä. Kysymyksen merkityksen oivaltamiseksi riittää, kun muistamme, mitä kaikkea maailmassa on tapahtunut Neuvostoliiton hajoamisen jälkeen, joka muodollisesti toteutui vuonna 1991. Kylmän sodan loppuminen muutti esimerkiksi Suomen oloja oleellisesti. Tilanne mahdollisti Suomen liittymisen Euroopan unioniin ja kansainvälisti suomalaista yritystoimintaa oleellisesti. Ihmisoikeudet, joista kylmän sodan vuosina ei juuri puhuttu, tulivat juridiikassa keskeiseksi kulmakiveksi koko oikeusjärjestelmässä jne. On siis varsin ymmärrettävää, että nyt pohditaan sitä, mihin viimeisten 10–15 vuoden melko oleelliset muutokset johtavat kehitystä.

Ongelma ei ole uusi. Kehityksestä on esitetty monenlaisia käsityksiä. Ensimmäinen kahtiajako käsityksissä tapahtuu sillä perusteella, uskotaanko yleensä yhteiskunnallisessa kehityksessä olevan jotain säännönmukaista, vai katsotaanko tapahtumisen perustuvan satunnaisuuteen. Useimmat historialliset tutkimukset rakentuvat pikemminkin jälkimmäiselle oletukselle. Maailmassa on kuitenkin lukuisia teorioita, joiden mukaan kehityksessä on tiettyä säännönmukaisuutta.

Historiallisesti ehkä ensimmäinen, joka todella pohti kysymystä, oli Niccolò Machiavelli.[1] Hänen mukaansa historia toistaa itseään. Keskeinen syklinen liike on taloudellisesta niukkuudesta solidaarisen yhteistyön kautta vaurauteen. Se puolestaan johtaa korruptioon, jossa omat edut menevät yhteiskunnan kokonaisetujen edelle. Tämä kehitys rappeuttaa yhteiskunnan ja lopputuloksena on yhteiskunnan tuho, jolloin jälleen joudutaan aloittamaan alusta. Vaikka Machiavellin mukaan kyseinen syklisyys toistuu kaikissa yhteiskunnissa, on siellä kuitenkin paljon satunnaisuutta. Tästä Machiavelli käyttää nimitystä ”fortuna”.

Machiavellin aikaisessa maailmassa (1400-luvun loppu ja 1500-luvun alku) ei ajateltu olevan sellaista asiaa kuin kehitys käsitteen nykyisessä merkityksessä. Pikemminkin ajateltiin niin, että kaikki toistuu suunnilleen samankaltaisena. Kehitysajatus on historiallisesti katsottuna varsin nuori. Se on syntynyt oikeastaan vasta 1800-luvulla. Auguste Comte, Herbert Spen-

[1] Niccolò Machiavelli, Discourse on the First Ten Books of Titus Livy; ks.myös Tolonen, Juha: Stat och rätt: en studie över lagbegreppet, Åbo: Åbo akademis förlag 1989 s. 12–17.

cer, Charles Darwin ja Karl Marx olivat tavallaan kehitysajatuksen pioneereja. Seuraavassa tarkastelen näitä ajatuksia hieman lähemmin.

Käsitykset yhteiskunnan kehityksestä voidaan mielestäni jakaa jälleen kahteen ryhmään. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat näkevät kehityksen tasaisena evoluutiona. Kehitystä ohjaa tietty ajatus tai päämäärä, joka vähitellen täydentyy. Kansantaloustieteen (Economics) edustajat näkevät kehityksen yleensä tällä tavalla. Toinen tähän nähden erilainen näkemys on se, että yhteiskunnan kehitykselle ovat tyypillisiä erilaiset katkokset, jolloin entinen kehitys päättyy ja tapahtumisen virta saa uuden suunnan. Tämän ajattelutavan edustajat ovat usein valtio-opin edustajia. Hyvä esimerkki tästä on saksalainen Carl Schmitt teorioineen poikkeustilasta.

Kansantaloustieteen (Economics) edustajien näkemys kehityksestä

Kansantaloustieteen edustajien käsitykset tulevat hyvin esiin mistä tahansa alan oppikirjasta. Tämä esityksen osalta olen käyttänyt alaviitteessä mainittua kirjallisuutta[2]. Ajatus,joka toistuu oppikirjoissa melkein poikkeuksetta on seuraava: Talouden perusongelma on tarpeiden rajattomuus ja käytettävissä olevien resurssien niukkuus. Tämän vuoksi jokainen kuluttaja pyrkii optimoimaan oman kulutuksensa ja jokainen tuottaja ja hyödykkeitä välittävä yritys maksimoi tuotantonsa arvon käytettävissä olevien varojen puitteissa, toisin sanoen yrittää maksimoida voittonsa. Tällaista käyttäytymistä pidetään ”rationaalisena”. Yhteiskunta, jossa nämä pyrkimykset sallitaan, kehittyy. Tähän on kuitenkin lisättävä se varaus, että kaikilla on samat vapaudet ja oikeudet. Tässä mielessä oikeutta tarvitaan.

Tähän ajatukseen liittyy käytännössä oletus siitä, että nykyisissä länsimaisissa yhteiskunnissa markkinatalous on riittävän avoin ja kilpailullinen. Tämän vuoksi käytännön talouspoliittisessa argumentaatiossa lähtökohta-ajatuksena on se, että ns. täydellisen kilpailun (perfect competition) mallia käytetään ajattelun perustana. Tämä idealisoitu tilanne on sellainen, jossa jokainen yritys on maksimoinut tuottonsa ja jokainen kuluttaja toteuttaa optimaalisesti tarpeittensa tyydytyksen.

Mikrotaloustieteessä tulee tosin selvästi ilmi, että markkinamekanismi ei aina toimi edellä kuvatulla tavalla. Tällöin käytetään käsitettä ”markkinoiden epäonnistuminen” (market failure). Tällaisia tilanteita ovat mm. monopolit ja oligopolit, jotka olemassaolollaan rajoittavat kilpailua. Ne mm. luovat tilanteita, joissa uusien yrittäjien markkinoille tulo muodostuu käytännössä mahdottomaksi. Yleisen ja taloustieteessä vallitsevan näkemyksen mukaan nykyinen kilpailutalous on kuitenkin riittävän lähellä täydellisen kilpailun tilannetta, jotta sitä voidaan käyttää adekvaattina mallina todellisuuden hahmottamisessa.Varsin oleellinen on tässä suhteessa ns. Coasen laki[3]. Sen mukaan tilanteessa, jossa vaihdantakustannukset (transaction costs) ovat nolla, ei ole merkitystä sillä, miten omaisuus on alun perin jakautunut ihmisten vä-

---

[2] Parkin, M. – Powell, M. – Matthews, K.: Economics, Boston, Mass: Addison-Wesley 2005, erityisesti luku 33; Case, K. E. – Fair, R. C. – Gärtner, M. – Heather, K.: Economics, London: Prentice Hall 1999, erityisesti luku 36 ja s. 281–292.

[3] Cooter, Robert – Ulen,Thomas: Law and Economics, Reading, Mass.: Addison-Wesley 2000 s. 82– 87.

lillä, koska tehokas markkina-mekanismi tasoittaa tilanteen. Jotta tähän päästäisiin, tulee markkinamekanismin olla tehokas ja läpinäkyvä niin, että tulevaisuutta voidaan ennakoida. Tällöin jokaisen ihmisen menestys riippuu vain hänestä itsestään. Tässä kohdassa siis taloudellinen tehokkuus ja oikeudenmukaisuus kohtaavat toisensa.

Kuvattu ajatuskulku on suunnilleen se, jota vallitseva (main stream) talousteoria edustaa. Myös käytännön talouspoliittinen argumentaatio perustaa vaatimukset tähän malliin.

Taloushistorian puitteissa tutkitaan kehitystä pitkällä aikajänteellä. Tässä aineessa esiintyy ajatuksia, jotka merkitsevät tiettyjä rajoituksia edellä kuvatulle näkemykselle. Kriittiset huomiot keskittyvät etupäässä talousteorian olettamukselle rationaalisesta käyttäytymisestä. Nimenomaan Douglass Northin ajatuksiin on syytä kiinnittää huomiota[4].

Douglass North tuo selvästi esiin ihmisten kulttuurisidonnaisuuden, joka vaikuttaa myös taloudessa. Kahteen seikkaan on tällöin kiinnitettävä huomiota. Ensiksi tulevaisuus on kullakin hetkellä tuntematon. Miten sitä arvioidaan, riippuu mm. yhteiskunnassa vallitsevista katsomuksista. Toiseksi nämä katsomukset ovat syntyneet kunkin maan historian ja kokemusten perusteella. Sen vuoksi tehtävät ratkaisut voivat olla eri maissa erilaisia. Northin mukaan useimmissa ei-länsimaisissa yhteiskunnissa mainitut katsomukset ovat estäneet ja edelleenkin estävät taloudellista kehitystä. Kehityksen liikkeelle saaminen edellyttää muutoksia tässä suhteessa. Mainittujen yhteiskuntien on muututtava yllä kuvatulla tavalla rationaalisiksi ja se tapahtuu luomalla edellä mainitulle vapaalle markkinataloudelle olemassaolon edellytykset – toisin sanoen länsimaistamalla mainitut maat. Ihmiset Northin mukaan toimivat taloudellisten kannustimien innostamina. Mitä vapaampi on yksilöllisen yrittämisen mahdollisuudet, sitä nopeammin kehitys kulkee. Toisin sanoen Northin mukaan yhteiskunnilla on kaksi mahdollisuutta. Joko yhteiskunta länsimaistuu ja kehitys pääsee käyntiin tai se pysyttäytyy omissa katsomuksissaan ja taantuu.

Yhteenvetona voimme todeta, että talousteorian valtavirralla (main stream) on suunnilleen seuraava näkemys kehityksestä: yhteiskunnan kehitys edellyttää sen jatkuvaa ”rationalisoitumista” edellä kuvatulla tavalla. Tämä taas on mahdollista vain vapaan markkinatalouden puitteissa. Markkinatalouden keskeinen elementti on työnjako. Se on sitä syvempi ja tehokkaampi, mitä laajempi on markkinatalous. Tässä mielessä globaali markkinatalous on kehityksen päämäärä. Tällaisessa järjestelmässä valtiollista politiikkaa ei juuri tarvita.

Politologisia näkemyksiä

Yllä mainitulla termillä tarkoitetaan kaikkia niitä näkemyksiä, joissa ei uskota edellä mainittuun evoluutioon vaan joiden mukaan kehityksessä tapahtuu aina murroksia jotka katkaisevat kehityksen siinä muodossa kuin se eteni murrokseen asti. Kuvatunlaisia näkemyksiä esiintyy

[4] North, Douglass: Economic Performance through Time, Nobel Lecture. Löydettävissä www-osoitteesta: ”NobelPrize.org”

sekä valtio-opissa että sen ulkopuolella mm. historiassa. Toisaalta kaikki politologit eivät suinkaan ajattele näin. Seuraavassa esitellään muutamia tällaisia ajattelumalleja.

Ensimmäisten maailmansodan jälkeen Oswald Spenglerin tulevaisuuden hahmotelma oli runsaan keskustelun kohteena. Hänen teoksensa ”Untergang des Abendlandes”[5] on kiintoisa. Oleellista Spenglerin mukaan on se, että jokaisella kulttuurimuodostumalla, josta länsimainen on yksi, on oma katsomuksensa maailmasta (Urbild), jonka pohjalle koko kulttuuri rakentuu. Myös sellaiset käsitteet kuin rationaalisuus, totuus jne. ovat kulttuurisidonnaisia ja siis relatiivisia. Kun kulttuuri vakiintuu, se pyrkii nostamaan omat käsityksensä ja käsitteensä ainoiksi oikeiksi. Elämää pyritään hallitsemaan näiden käsitteiden avulla. Tästä kuitenkin alkaa jokaisen kulttuurimuodon vähittäinen rappeutuminen, sillä elämä on aina enemmän kuin sitä koskevat käsitykset[6]

Juridiikan puolella Hans Kelsenin ja Carl Schmittin erimielisyydet 1920- luvun lopussa ja 1930- luvun alussa koskivat juuri samaa seikkaa. Erimielisyyden kohteena oli oikeusjärjestyksen ja suvereenin vallan välinen suhde. Kelsen, kuten tunnettua, katsoi, että oikeusjärjestys on itseriittoinen. Se ei tarvitse perusteekseen mitään sen ulkopuolista suvereenia valtaa. Kaikki yhteiskunnan kysymykset voidaan ratkaista oikeusjärjestyksen puitteissa sen toimivaltasääntöjä noudattaen. Toisin sanoen suvereenisuus on oikeusjärjestyksen ominaisuus. Schmitt taas ajatteli niin, että elävässä todellisuudessa toteutuu aina silloin tällöin ns. poikkeustila (Ausnahmezustand), jolloin oikeusjärjestys ei toimi. Tällaisessa tilanteessa tarvitaan suvereenia valtaa järjestämään asiat uudelleen. Kelsenin ajatus, jonka mukaan järjestys kykenee organisoimaan itsensä joka tilanteessa, oli Schmittin mukaan väärä. Ajatus oli sama kuin Spenglerillä: elämä on aina enemmän kuin sen konventionaalisesti järjestäytyneet muodot. Tämä ristiriita on toistunut historian kuluessa, ja tulee toistumaan. Schmitt toteaa seuraavasti: ”Poikkeuksessa todellinen elämän voima rikkoo toistumiseen jähmettyneen mekaniikan kuoren”[7]. Tässä kohdin on lisäksi viittaus Søren Kierkegaardin – sikäli tärkeä, että se osoittaa koko keskustelun teologisen luonteen. Tämä ajatus tuo mieleen myös Kelsenin näkemyksen käsitteestä ”ihme” (Wunder). Tällä tarkoitetaan ilmiötä, jota tiede ei pysty selittämään. Hänen mukaansa tieteen kehitys tulee poistamaan ihmeet. Analogisesti Kelsen katsoo, että kehittynyt oikeusjärjestys ei tarvitse perusteekseen mitään ulkopuolista perustetta. Oikeusjärjestys ja kehitys selittyvät oikeusjärjestyksestä itsestään käsin. Se ei tarvitse mitään sen ulkopuolella olevaa suvereenia, joka olisi tämän järjestyksen ulkopuolella. Tämä on analogisesti sama kuin ajatus, jonka mukaan luonnon selittämisessä ei voi olla mitään luonnontieteen tavoittamattomissa olevia ilmiöitä. Tämän kaltaisia ajatuksia Schmitt nimittää ”rationalismiksi”.

Yhteenvetona voimme todeta, että vallalla oleva taloudellinen ja myös taloushistoriallinen ajattelu on rationaalista yllä kuvatussa merkityksessä. Ajatus on se, että taloudellinen kehitys ja kehityksen linja voidaan aina kuvata taloudellisen rationaliteetin avulla. Tämän vastapainoksi Spenglerin ja Schmittin tapaisten politologisten näkemysten mukaan kuvatussa ”rationaalises-

[5] Spengler, Oswald: Der Untergang des Abendlandes, Zweiter Band, Welthistorische Perspektive, München: Beck 1922

[6] Spengler 1922, luku ”Ursprung und Landschaft”, kohta 8.

[7] Schmitt, Carl: Poliittinen teologia, Helsinki: Tutkijaliitto 1997 s. 54–60

sa" ajattelussa on jotakin perustavanlaatuisesti vialla. Vika on siinä, että luonto, yhteiskunta, oikeus jne. samaistetaan käsityksiin niistä. Ihmeet ja poikkeustilat ovat asioita, joihin on sen vuoksi kiinnitettävä erityistä huomiota. Siinä selitettävä murtaa selitykset. Kehitys, olipa se sitten yhteiskunnassa tai tieteessä, toteutuu keskeisesti juuri tällaisten murrosten kautta.

Dialektinen ajattelutapa

Yrityksiä ylittää edellä kuvattu ristiriita kuvattujen kahden ajattelutavan välillä edustaa Thomas Kuhn[8]. Hän tutki tieteellisen kehityksen rakennetta, mutta hänen ajattelutapaansa voidaan analogisesti soveltaa myös yhteiskunnan kehitykseen yleensä. Kuhnin mukaan tieteen normaalin (evolutionäärisen) kehityksen katkaisee aina niin sanottu mullistus, jolloin selitykset strukturoidaan uudella tavalla. Tieteen laita-alueilla esiintyy aina ilmiöitä, joita ei voida selittää. Sen vuoksi ne työnnetään tieteen periferiaan (ihmeet ja poikkeustilat), kunnes keksitään, että ajattelemalla uudella tavalla ne nousevatkin tieteen keskiöön.

On hämmästyttävää todeta, että marxilaisessa dialektisessa materialismissa (joka on eri asia kuin historiallinen materialismi) ajateltiin tieteen ja yhteiskunnan kehityksestä hyvin samalla tavalla kuin Thomas Kuhn. Dialektisen materialismin mukaan kehitys on tasaista (termi: määrällistä). Tämä kehitys kuitenkin kypsyessään muuttuu laadullisesti. Asiat aletaan nähdä uudella tavalla ja yhteiskunta organisoituu uuden järjestelmän puitteissa[9]. Tästä laadullisesta muutoksesta käytetään nimitystä "vallankumous". Se ei kuitenkaan johda takaisin lähtöpisteeseen, vaan johonkin uuteen kehitykseen. Nykyajan länsimainen ihminen inhoaa pelkkää ajatustakin vallankumouksesta historiallisista syistä. Se on täysin ymmärrettävää, mutta mainittu vallankumous ottaa kunakin aikana sille ominaisen muodon. Historia ei tässä mielessä toistu.

Edellä mainittu dialektinen käsitys sekä Thomas Kuhnin että dialektisen materialismin valossa on eräs yritys ratkaista edellä kuvattu ristiriita kahden kehitysnäkemyksen välillä.

Nykyajan ilmiöitä tulkittuna edellä esitettyjen kehitysajatusten valossa

Edellä on tarkasteltu erilaisia näkemyksiä yhteiskunnallisen kehityksen luonteesta. Seuraavassa yritämme soveltaa mainittuja ajatuksia tämän päivän ilmiöihin.

Toisen maailmansodan jälkeisessä historiassa tärkein tapahtuma oli Neuvostoliiton romahdus, joka tapahtui muodollisesti Minskissä vuonna 1991, jolloin keskeisten Neuvostoliiton tasavaltojen johtajat (Venäjä, Ukraina ja Valko-Venäjä) päättivät lopettaa Neuvostoliiton. Maailma, joka oli ollut bipolaarinen, muuttui unipolaariseksi, jossa USA:lla oli keskeinen rooli. Kansainvälispoliittisesti bipolaarinen maailma perustui valtioiden väliseen järjestykseen. USA ja Neuvostoliitto olivat tällöin johtavat valtiot. Muillakin valtioilla oli kuitenkin liikkumisvapaut-

---

[8] Kuhn, Thomas: The Structure of Scientific Revolutions, ensipainos Chicago: University of Chicago Press 1962.

[9] Kovalev, S. M.: Dialektičeskij i istoričeskij materializm, Moskva: Političeskaja literatura 1974, erityisesti luvut III–V.

ta tasapainottelemalla näiden välillä. Suomi oli tästä tyypillinen esimerkki. Pitkällä aikavälillä Suomen koko toiminta, mm. lainsäädäntö ja tuomiovallan käyttö, on pitkälti selitettävissä tältä pohjalta.

Kun tämä maailma muuttui yksinapaiseksi, seuraukset ovat olleet huomattavat sekä kunkin valtion sisällä että kansainvälisesti. Suomen osalta se merkitsi mm. liittymistä Euroopan unioniin ja Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Juridiikan osalta vaikutus oli myöskin tuntuva. Ihmisoikeudet, jotka olivat kylmän sodan aikana käytännöllisesti katsoen kielletty puheenaihe, tulivat nimenomaan julkisoikeudessa juridisen argumentaation keskiöön. Muutenkin amerikkalaisen juridisen ajattelun vaikutus lisääntyi huomattavasti. Osittain vaikutus on tullut suoraan (esimerkki: oikeudenkäymiskaaren uudistus), osittain EU:n kautta. Politiikan puolella puolueet tulivat samankaltaisiksi. Kun ei ollut Neuvostoliittoa, ei myöskään ollut vanhaa vasemmistoa. Kaikki puolueet ajavat suunnilleen samoja asioita niin Suomessa kuin muuallakin. Kaksi keskeistä tavoitetta, jotka kaikki hyväksyvät, ovat vapaa markkinatalous ja ihmisoikeuksien kunnioitus. Kun asioita koskevat erimielisyydet ovat pääsääntöisesti melko pienet, on luonnollista, että politiikka henkilöllistyy, ja toisaalta kansalaisten into osallistua vaaleihin laskee. Se ei oikeastaan ole poliitikkojen syy, vaan politiikan nykyinen tila on seurausta yllä kuvatusta kansainvälisestä kehityksestä.

Toisen maailmansodan loppuvaiheissa Jaltan konferenssissa oli esillä sodan jälkeisen maailman kansainvälinen rakenne. Vastakkain oli kaksi kantaa: Länsiliittoutuneet halusivat madaltaa rajoja ja vapauttaa kauppaa, kun sen sijaan Neuvostoliiton tavoitteena oli valtioiden varaan rakentuva järjestys. Neuvostoliiton kanta voitti silloin[10]. Läntisellä puolella alettiin kuitenkin rakentaa kansainvälistä järjestystä liberalismin ja yksilökeskeisyyden pohjalle. Kansainvälisen kaupan alueella sitä toteutettiin GATTin puitteissa ja EEC:ssä. Kylmän sodan loputtua 90-luvulla oli yleinen käsitys, että mainituista tavoitteista tulee yleisiä. Järjestelmän peruspilarit olisivat ”Rule of Law”(erityisesti ihmisoikeudet) ja vapautuva ja globalisoituva markkinatalous. Nämä ovat ohimennen sanottuna ne kulmakivet, joiden varaan taloustieteen (economics) rationaalinen taloudellinen käyttäytyminen rakentuu. Tämän mukaan irrationaalisen politiikan rooli tulee pienenemään. Kun Francis Fukyama kirjoitti teoksensa ”The End of History and the Last Man” (Free Press 1992), oli hänen ideansa se, että historia on poliittista historiaa ja globaalisessa vapaassa markkinataloudessa sitä ei tarvita.

Vuonna 2008 Robert Kagan julkaisi teoksen ”The Return of History and the End of Dreams”.[11] Siinä ajatus oli hyvin pessimistinen: Valtiollinen politiikka on tullut takaisin ja unelma globaalisesta vapaasta markkinataloudesta on lopussa tai ainakin hyvin kaukana. Kysyä voidaan, miten tämä muutos on tapahtunut. Tästä seuraavassa.

Globaalisissa puitteissa keskeinen organisaatio on ollut Maailman kauppajärjestö (WTO). Se perustettiin vuonna 1993. Sen edeltäjä oli GATT-järjestelmä, joka syntyi vuonna 1947. GATT/WTO on ollut koko sodan jälkeisen ajan edistämässä maailmankaupan liberalisointia.

---

[10] Erinomaisen mielenkiintoisen analyysin tästä antaa Andreij Gromyko muistelmissaan Pamjatnoe, Moskva: Politizdat 1988 s. 213–290.

[11] Kagan, Robert: The Return of History and the End of Dreams, London: Atlantic Books 2008.

Kylmän sodan jälkeen järjestö on laajentunut ja useimmat entiset sosialistiset maat ovat liittyneet järjestöön. Erityisesti on huomattava, että Kiina tuli jäseneksi vuonna 2002 ja Venäjänkin osalta liittymisneuvottelut ovat pitkällä.

Maailmankaupan liberalisointi on edennyt tähän asti niin sanottujen neuvottelukierrosten tuloksina. Neuvottelukierroksia on pidetty noin kymmenen vuoden välein. Jokaisen kierroksen jälkeen GATT-sopimusta on muutettu siten, että kansainvälisen kaupan esteitä on vähennetty. Lisäksi mainitun perussopimuksen ympärille on liitetty uusia sopimuksia (TRIPS, TRIM, GATS jne). Nyt on meneillään ns. Dohan kierros. Sen päätökseen saattaminen on osoittautunut kuitenkin yllättävän vaikeaksi[12]. Syitä vaikeuksiin on useita, mutta seuraavat kolme ovat keskeisiä.

Ensinnäkin yleinen mielipide maailmassa on muuttunut maailmankaupan liberalisoinnille kielteiseksi. Hallituksilla on ilmeisiä vaikeuksia tehdä lisämyönnytyksiä neuvotteluissa. Mielipiteen muuttumiselle on ilmeinen syy. Suuria väestöryhmiä ei vakuuta argumentti, jonka mukaan maailmankaupan vapauttamisella on yleisellä tasolla taloudellisesti myönteiset vaikutukset. Väestöryhmät kaikkialla maailmassa ovat enemmän kiinnostuneet oman ryhmänsä taloudellisesta tulevaisuudesta ja valtiot omien maittensa intressien toteuttamisesta. Maailmankaupan vapauttamisen ideologia (siis main stream taloustiede) ei ole huomioinut tätä.

Erityisen selvästi tämä näkyy neuvottelujen kaikkein vaikeimmassa ongelmassa, joka on maataloustuotteiden kansainvälisen kaupan liberalisointi. Ns. Uruguayn kierroksella, jonka tulokset tulivat voimaan 1994, sovittiin maataloustuotteiden kansainvälisen kaupan esteiden vähentämisestä. Sekä maatalouden kotimaista tukea, tuontitulleja ja vientitukea sovittiin vähennettäväksi 20–30%. Tämänkin tuloksen aikaansaaminen viivästytti mainittua neuvottelukierrosta muutamilla vuosilla. Nyt on esillä tämän liberalisoinnin jatkaminen. Se on kohdannut kuitenkin lujaa vastustusta etupäässä EU:n ja USA:n taholta. Elintarvikkeiden tuotanto ja riittävä omavaraisuus koetaan kansalliseksi turvallisuuskysymyksiksi näissä maissa. Meneillään oleva elintarvikekriisi vain lisää pyrkimyksiä säilyttää riittävä omavaraisuus. Usealla taholla katsotaan, että maatalouskaupan jo tapahtunut osittainen liberalisointi on osasyy nykyiseen elintarvikepulaan[13].

Toinen seikka joka vaikuttaa neuvottelujen kulkuun on se, että suurten kehittyvien maiden painoarvo ja merkitys neuvotteluissa on lisääntynyt huomattavasti. Tällaisia maita ovat mm. Brasilia, Kiina ja Intia. Ne ovat alkaneet valvoa etujaan aivan toisella tarmolla ja ponnella kuin 15 vuotta sitten. Tämä näkyy myös kansainvälisen kaupan tavaroiden ja palvelusten virroissa. Näitä virtoja kuvastaa hyvin vaihtotaseen ali- ja ylijäämät. Tänä päivänä eniten velkaantuva maa on USA, jonka vaihtotaseen vajaus vuositasolla on noin 1,5 miljardia dollaria. Myös usealla EU-maalla on negatiivinen vaihtotase. Sen sijaan Kaakkois-Aasian mailla on tuntuvat ylijäämät[14]. Tämä seikka on myös omiaan lisäämään protektionistisia tendenssejä Euroopassa ja

---

[12] Tietoja näistä neuvotteluista löytyy osoitteesta www.WTO.org tai hakemalla internet-verkosta hakusanalla ”Doha Round”. Siellä on mm. artikkeli: Bergsten, C. Fred,: Rescuing the Doha Round.

[13] Ks. esim. artikkeli: La spirale de la faim, Nouvel Observateur n:o 2270 s. 6–10.

[14] Feenstra, Robert – Taylor, Alan: International Economics, New York: Worth Publishing 2008 s. 442–444

USA:ssa. On myös syytä mainita Venäjä tässä yhteydessä, vaikka se ei osallistukaan Dohan kierroksen neuvotteluihin. Sen vaihtotase on ylijäämäinen, mutta talouspolitiikka on melko kansallista ja protektionistista.

Tähän asiakokonaisuuteen liittyy vielä uusi näkökulma, joka on tullut ilmeiseksi Kiinan kehityksen myötä. Raaka-aineet ovat tulleet niukoiksi ja niiden hinnat ovat kaikkien indeksien mukaan nousussa. Länsimaiden kannalta on edullista pitää raaka-ainemarkkinoita vapaina ja korostaa oikeuksien suojaa, koska niillä on hallussaan lähinnä monikansallisten yhtiöiden kautta huomattava osa maailman raaka-ainevaroista. Ei kuitenkaan ole mitenkään ilmeistä, että kehittyvät maat ovat valmiit hyväksymään tämän tilanteen. Sen muuttaminen edellyttää kuitenkin valtiovallan toimenpiteitä näissä maissa. Voidaan vain viitata Venäjän puutulleihin tai Venezuelan öljyn kansallistamiseen. Tämä näkökohta on myös taustalla Norjan pysymiselle EU:n ulkopuolella.

Minkälaisia johtopäätöksiä voidaan vetää edellä kuvatusta kehityskulusta? Seuraavat ajatukset tulevat mieleen.

> – Se taloustieteen valtavirran edustama näkemys, jonka mukaan markkinajärjestelmän jatkuva vapautuminen ja globalisoituminen pitävät yllä kehitystä, on nykyisessä tilanteessa tullut kyseenalaiseksi. Ajatteluvirhe on siinä, että taloudellinen kasvu yleensä maapallolla ei kerro mitään siitä, millainen kehitys on yksittäisten väestöryhmien ja valtioiden osalta. Toisen maailmansodan jälkeen länsimaat ovat kiistatta hyötyneet kehityksestä muita enemmän. Tämän kehittyvät maat tietävät hyvin. Oman maan parantaminen edellyttää keskitettyä valtiokeskeistä toimintaa. Venäjä on hyvä esimerkki tästä.
>
> – Tämä tosiseikka tuo politiikan uudelleen keskeisesti mukaan taloudelliseen päätöksentekoon. Ero aikaisempaan verrattuna on kuitenkin siinä, että roolijako kansainvälisessä politiikassa on muuttumassa. Aikaisemmin politiikkaa hallitsivat USA ja länsimaat yleensä. Nyt uudet kehittyvät maat ovat lisänneet vaikutusvaltaansa tuntuvasti.
>
> – Voimasuhteiden muutos johtaa arvioimaan uudelleen asioiden tärkeysjärjestystä. On oletettavaa, että länsimaiden tärkeänä pitämät asiat, ihmisoikeudet, (immateriaali)-oikeuksien suoja jne. saavat vähemmän huomiota. On nimittäin syytä todeta, että kehittyvien maiden näkökulmasta näillä asioilla pyrittiin heikentämään kehittyviä yhteiskuntia ja saattamaan ne riippuvaisiksi länsimaista. Yleinen mielipide esimerkiksi Venäjällä ilmaisee hyvin selkeästi tämän. Länsimaisia arvoja pyrittiin tuomaan Venäjälle presidentti Jeltsinin valtakaudella. Erityisesti länsimaiset ns. asiantuntijat olivat hyvin aktiivisia. Tavallisen ihmisen kannalta se oli kuitenkin kaoottista aikaa, jolloin ihmisten toimeentulo oli koko ajan vaaravyöhykkeessä. Siihen ei haluta takaisin.
>
> – EU:n ja sen jäsenvaltioiden kannalta on oletettavaa, että julkisen vallan rooli taloudessa tulee kasvamaan. Kansalaiset kaikkialla EU:n jäsenmaissa ovat huolestuneita tänä päivänä, eivät tulojensa kasvusta, vaan taloudellisen turvallisuuden takaamisesta. Siihen vaaditaan valtiota mukaan sekä valvovaksi viranomaiseksi että aktiiviseksi osallistujaksi.

Jarmo Tuomisto

Sopimuskumppanin riskeistä yrityssaneerauksessa

Lähtökohdat

Saneerausmenettely ei yrityksen saneerauksesta annetun lain (47/1993; *SanL*) 15.1 §:n mukaan vaikuta velallisen jo tekemiin sitoumuksiin, ellei jäljempänä kyseisessä laissa toisin säädetä. SanL:ssa säädetään ainoastaan ”velkojan” oikeuksia koskevista rajoituksista ja ”velkajärjestelyistä”. Saneerausmenettely vaikuttaa täten vain saneerausvelallisen velkojille annettuihin sitoumuksiin.

Velkojan käsite ja vastaavasti velan, saatavan ja maksun käsitteet ovat kuitenkin tulkinnanvaraisia. Toisinaan niitä käytettäessä pidetään silmällä yleisesti (varallisuusoikeudellisia) velvoitteita. Toisaalta monesti tarkoitetaan ainoastaan raha- ja tavarasaamisia. Suppeimmassa merkityksessä velalla tarkoitetaan yksinomaan rahavelkaa.

SanL:n säännösten sanamuodon perusteella ei voida täydellä varmuudella torjua mitään yllä mainituista merkitysvaihtoehdoista. Lain lukuisten säännösten soveltaminen muuhun kuin rahavelkaan tuottaisi kuitenkin ilmeisiä vaikeuksia. Myös SanL:n esityöt viittaavat siihen, että velkojan käsitettä on käytetty suppeimmassa merkityksessä eli silmällä on pidetty ainoastaan rahavelkojaa.[1] Niinpä lakia on perusteltua tulkita niin, että saneerausmenettely ei vaikuta velallisen sopimuskumppanin asemaan, jos saneerausvelallinen on ns. luontoissuoritusvelvollinen osapuoli.[2] Myös tässä kirjoituksessa pidetään silmällä saneerausmenettelyn vaikutuksia velallisen sopimuskumppanin asemaan ainoastaan siinä tapauksessa, että velallinen on velvollinen rahasuoritukseen sopimuskumppanilleen.[3]

Jos sopimuskumppani on saamassa rahamääräisen suorituksen saneerausvelalliselta, saneeraus voi vaikuttaa hyvin monin tavoin hänen asemaansa. Heti saneeraushakemuksen tultua vireille voidaan SanL 22.1 §:n nojalla määrätä tarpeelliseksi katsotussa laajuudessa väliaikainen

---

1 Ks. erit. hallituksen esitys Eduskunnalle yrityksen saneerausta koskevaksi lainsäädännöksi, HE 182/1992 vp s. 88.

2 Ks. myös esim. Pauliine Koskelo: Yrityssaneeraus, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1994 s. 123 ja 197. Ruotsissa vastaavaan tulkintakysymykseen on esitetty vaihtelevia kannanottoja, ks. esim. Ingrid Arnesdotter: Om betalningsinställelse och offentligt ackord, Stockholm: Norstedt 1982 s. 285–288, Torgny Håstad: Lagstiftnings- och forskningsbehov inom sakrätten s. 253–254, Svensk Juristtidning 1988 s. 224–261, Torgny Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, sjätte, omarbetade upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB 2000 s. 103 ja Förmånsrättskommitténs slutbetänkande, SOU 2001:80 s. 74 ja 89–90.

3 Saneerausmenettelyn vaikutusten rajoittuminen yksinomaan rahavelkoihin ei ole kaikin osin ongelmatonta. Saneerausmenettely ei tällaisen ratkaisun vuoksi vaikuta esimerkiksi velallisen velvollisuuteen luovuttaa erilaisia arvopapereita, vaikka tuollainen velvollisuus voi olla asiallisesti hyvin samankaltainen kuin velvollisuus rahamaksuun. Kaikin puolin ongelmatonta erottelukriteeriä ei liene kuitenkaan ylipäänsä löydettävissä.

saneerausvelkoja koskeva 17 §:n mukainen maksu- ja vakuudenasettamiskielto, 19 §:n mukainen perintäkielto ja 21 §:n mukainen ulosmittaus- ja muiden täytäntöönpanotoimien kielto.[4]

Menettelyn alkaessa mainitunlaiset kiellot tulevat yhdessä saneerausvelkojia koskevan turvaamistoimenpiteiden kiellon kanssa automaattisesti voimaan täydessä laajuudessaan. Samalla muun muassa keskeytyy SanL 15.2 §:n mukaan viivästyskoron ja muiden viivästyksen kestosta riippuvien seuraamusten kertyminen saneerausvelalle, saneerausvelan irtisanominen velan ennenaikaiseksi maksamiseksi tulee SanL 26 §:n mukaan mahdolliseksi sekä velallisen vuokra-, leasing- ja työsopimusten irtisanominen helpottuu SanL 27.1 §:n ja työsopimuslain (55/2001; *TSL*) 7:7:n mukaan. Viimein saneerausohjelmassa voidaan sopimuskumppanin saneeraussaatavia leikata siten kuin erityisesti SanL 44–46 §:stä ilmenee.

Tässä kirjoituksessa ei ole luonnollisestikaan mahdollista käsitellä kaikkia vaikutuksia, joita saneerausmenettelyllä saattaa olla sopimuskumppanin asemaan. Pyrkimyksenä on luoda lähinnä yleiskuva yhtäältä siitä, *mikä vaikutus suoritusvelvollisuuden täyttämisellä on velallisen sopimuskumppanin asemaan*. Toisaalta huomiota kiinnitetään *sopimuskumppanin mahdollisuuksiin suojautua saneerauksesta johtuvia riskejä vastaan pidättymällä oman suoritusvelvollisuutensa täyttämisestä ja purkamalla mahdollisesti sopimuksen*.

Sopimuskumppanin asema suoritusvelvollisuuden täyttämisen jälkeen

Saneerausmenettelyn vaiheen merkitys

Suoritusvelvollisuuden täyttämisen vaikutuksia koskeva peruskysymys on se, joutuuko velallisen sopimuskumppani edellä kuvattuun saneerausvelkojan asemaan vastikesaamista periessään vai maksetaanko hänen saamisensa lyhentämättömänä sen erääntyessä. Alkuaan sopimuskumppanin asema tässä suhteessa ratkesi SanL 3.1 §:n 4 kohdan, 32.1 §:n ja 43 §:n mukaan pääsääntöisesti sen perusteella, oliko kyseinen velka syntynyt ennen saneerausmenettelyn alkamista vai tämän ajankohdan jälkeen. Saneeraushakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana syntyneet velat olivat täten saneerausvelkoja siinä kuin ennen hakemuksen vireilletuloa syntyneetkin velat.

Oikeuskirjallisuudessa katsottiin velallisen voivan kuitenkin väliaikaisen kiellon estämättä maksaa kiellon aikana syntyvät ja erääntyvät sopimusperusteiset velkansa, jos sopimuskumppanin suoritusta oli pidettävä SanL 27.2 §:ssä tarkoitetulla tavalla ”velallisen toiminnan kannalta tavanomaisena”.[5] Luvallisena pidettiin vastikkeen maksamista myös sellaisista tavanomaisista suorituksista, jotka kiellon aikana tehtiin ennen sen voimaantuloa solmittujen sopimusten nojalla.

---

[4] Väliaikaiskieltoja on määrätty noin joka kolmannen saneeraushakemuksen vireilletulon yhteydessä, ks. hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi yrityksen saneerauksesta annetun lain ja takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 23 §:n muuttamisesta, HE 152/2006 vp s. 22.

[5] Ks. esim. Koskelo 1994 s. 89–90 ja 161–162. – Vrt. HE 152/2006 vp s. 22, jossa on mainittu, että väliaikaisen kiellon määräämisen ja menettelyn alkamisen välisenä aikana syntyneitä velkoja käsiteltiin saneerauskäytännössä yleisesti saneerausvelkoina. Sikäli kuin kyseinen lausuma koskeee myös tavanomaisista suorituksista johtuvia velkoja, se tarkoittanee kuitenkin jäljempänä tarkasteltavia tapauksia, joissa velallinen ei ole väliaikana maksanut kyseisiä velkojaan.

Mainittua tulkintaa perusteltiin sillä, että tavanomaisista suorituksista johtuvat velat oli – ja on edelleen – SanL 27.2 §:n mukaan maksettava vähentämättöminä niiden erääntyessä, jos sopimuskumppani oli täyttänyt suoritusvelvollisuutensa vasta saneerausmenettelyn alettua.[6] SanL 22.1 §:n nojalla annettua väliaikaiskieltoa ei ollut taas perusteltua tulkita laajemmaksi kuin menettelyn alkamisesta seuraava maksukielto. Velallisen toiminnan kannalta tavanomaisista suorituksista johtuvat maksut voidaan sitä paitsi aina haluttaessa jättää väliaikaisten kieltojen ulkopuolelle, ja useimmiten kieltojen tuollainen tulkinta vastasi varmasti myös asianosaisten tarkoituksia.

Velallisen oikeus ja velvollisuus maksaa hänen toimintansa kannalta tavanomaisista suorituksista johtuvat velat vähentämättöminä niiden erääntyessä lievensi olennaisesti oman suoritusvelvollisuuden täyttämisestä velallisen sopimuskumppanille aiheutuvia riskejä. Sopimuskumppanin riskien väheneminen helpotti puolestaan velallisyrityksen toimintaa hakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana. Toisaalta sopimuskumppanin suojaa kuitenkin heikensi oikeuskäytännössä omaksuttu tulkinta, jonka mukaan tavanomaisistakin suorituksista johtuvat velat olivat saneerausvelkoja, mikäli velallinen ei ollut *de facto* maksanut niitä menettelyn alkamiseen mennessä.[7]

> *KKO 1997:89*. Avoimen yhtiön saneerausmenettely oli alkanut 29.9.1993 kello 9.00. Avoin yhtiö oli näin voimaan tulleesta maksukiellosta huolimatta 1.10.1993 suorittanut saneeraushakemuksen vireilletulon ja menettelyn aloittamisen välisenä aikana toimitetusta polttoaineesta 6 451,76 markkaa. Saneerausmenettely oli päättynyt siihen, että avoin yhtiö oli 2.3.1994 asetettu konkurssiin. Konkurssipesä vaati mainitun summan palauttamista.
>
> Maksun saaja vastusti konkurssipesän vaatimusta muun muassa sillä perusteella, että ennen menettelyn alkamista tehtyyn sopimukseen perustuvien polttoainetoimitusten maksamista oli pidettävä avoimen yhtiön toiminnan kannalta tavanomaisena suorituksena.
>
> Maksu määrättiin palautettavaksi, koska polttoaine oli saneerausmenettelyn alkaessa jo toimitettu avoimelle yhtiölle eikä SanL 27.2 §:n säännös siten soveltunut.[8]

Muun muassa edellä kuvattujen ongelmien ehkäisemiseksi yrityssaneerauslainsäädännön tarkistamista valmistellut oikeusministeriön työryhmä ehdotti ns. saneeraussuojaa koskevien säännös-

---

[6] Ks. esim. Koskelo 1994 s. 89–90.

[7] Ks. myös oikeuskirjallisuudesta Koskelo 1994 s. 87, vrt. Tuomas Hupli: Täytäntöönpanointressi yrityssaneerauksessa, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004 s. 202–205.

[8] Korkein oikeus on sittemmin ratkaisussaan 2004:12 katsonut, että SanL 18.2 §:n 1 kohdassa olevan maksukieltopoikkeuksen tarkoittamiin työsuhdesaataviin ei voida kohdistaa myöskään velkajärjestelyjä saneerausohjelmassa. Tästä ratkaisusta ei voitane kuitenkaan päätellä korkeimman oikeuden omaksuneen uudenlaista kantaa myös edellä käsiteltyyn SanL 27.2 §:n tulkintaa koskevaan ongelmaan. SanL 27.2 § ei nimittäin sanamuotonsa mukaan oikeuttanut tapauksessa KKO 1997:89 kyseessä olleen velan maksamista menettelyn aikana, ja kysymys oli mahdollisuudesta perustaa maksukieltopoikkeus eräänlaiseen laajentavaan tulkintaan. Tapauksessa KKO 2004:12 oli taas kysymys siitä, seurasiko lakisääteisestä velvollisuudesta saneerausvelan maksamiseen myös kielto kohdistaa siihen velkajärjestelyjä. Jos korkein oikeus olisi ratkaisussaan 1997:89 katsonut maksukieltopoikkeuksen koskeneen myyjän saamista, myyjän saamisen olisi kaiken todennäköisyyden mukaan katsottu jääneen myös velkajärjestelyjen ulkopuolelle.

ten ottamista lakiin.[9] SanL 22.1 §:n mukaiset, hakemuksesta asetettavat väliaikaiskiellot olisi määrätty yhdessä, ja tästä olisi alkanut saneeraussuojaksi kutsuttu vaihe, jonka kuluessa syntyvät velat olisivat olleet pääsääntöisesti samassa asemassa kuin menettelyn alettua syntyvät velat. Tuollaisten velkojen maksamatta jättämisen perusteella velallista ei olisi voitu kuitenkaan hakea konkurssiin, koskapa velallisella ei ennen menettelyn alkamista olisi ollut myöskään käytettävissään keinoja maksukykynsä parantamiseen esimerkiksi irtisanomalla tarpeettomia sopimuksia.

Oikeusministeriön työryhmän ehdotusten herätettyä jossain määrin kritiikkiä lausuntokierroksen aikana hallituksen esityksessä päädyttiin esittämään sääntöä, joka ilmenee SanL 3.1 §:n 5 kohdasta, 32.1 §:stä ja 43 §:stä. Sääntö on ollut voimassa 1.6.2007 lähtien. Sen mukaan *saneerushakemuksen vireilletulon jälkeen syntyneet saamiset eivät ole saneeraussaamisen asemassa*, vaan ne on maksettava lyhentymättöminä niiden erääntyessä eikä niihin voida kohdistaa velkajärjestelyjä.[10] SanL 24.4 §:n mukaan velallinen voidaan asettaa myös konkurssiin tällaisen saamisen maksamatta jättämisen perusteella.[11] Hakemuksen vireilletulolla tarkoitetaan SanL 3.1 §:n 1 kohdan mukaan sitä *päivää*, jona hakemus on tullut vireille. Hakemuksen katsotaan toisin sanoen tulleen vireille sen vuorokauden alkaessa, jona hakemus on toimitettu tuomioistuimeen.[12]

Hakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana syntyneillä saamisilla ei ole kuitenkaan mahdollisessa konkurssissa samanlaista etuoikeutta kuin menettelyn alettua syntyneillä saamisilla.[13] Saneerausmenettelyn alkamisen ja lakkaamisen välisenä aikana syntyneet saatavat on SanL 32.2 §:n ja velkojien maksunsaantijärjestyksestä annetun lain (1578/1992) 3a §:n mukaan maksettava etuoikeudella *(a)* pantti- ja pidätysoikeuden haltijoiden saamisten sekä *(b)* saneerausmenettelyn selvittäjän ja valvojan palkkio- ja korvaussaamisten jälkeen, mikäli velallinen asetetaan konkurssiin ennen saneerausohjelman päättymistä tehdystä hakemuksesta. Sama koskee tapauksia, joissa saneerausmenettely on lakannut ilman saneerausohjelman vahvistamista ja joissa velallinen on asetettu konkurssiin saneerausmenettelyn aikana vireillä olleesta tai kolmen kuukauden kuluessa menettelyn lakkaamisesta tehdystä hakemuksesta. Hakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana syntyneillä saatavilla ei tällaista asemaa ole.

Edellä käsitelty lainmuutos – jonka johdosta hakemuksen vireilletulolla on yrityssaneerauksessa velallisen sopimuskumppanin kannalta olennaisesti suurempi merkitys kuin esimerkiksi konkurssissa – vähensi merkittävästi sopimuskumppanin riskejä. Saneeraushakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välillä syntyneiden saamisten osalta sopimuskumppanin

---

[9] Ks. Yrityssaneerausta koskevan lainsäädännön tarkistaminen, Työryhmämietintö 2006:5 s. 53–56 ja myös HE 152/2006 vp s. 34.

[10] Ks. HE 152/2006 vp s. 35–36, 50 ja 59–61. – Ruotsin yrityssaneerauslain, lag om företagsrekonstruktion (764/1996), 3:3.1:n mukaan yrityssaneerauksessa tehtävä pakkoakordi voi vastaavasti koskea vain velkoja, jotka ovat syntyneet ennen menettelyä koskevan hakemuksen jättämistä. Etuoikeutettuja tai kuittausoikeuden omaavia velkojia pakkoakordi ei ylipäänsä koske.

[11] Ks. myös HE 152/2006 vp s. 59.

[12] Vireilletulon määrittelemistä yllä mainitulla tavalla pidettiin välttämättömänä siitä syystä, että hakemuksen saapumisen kellonaikaa ei voida aina varmistaa yhtä luotettavasti kuin esimerkiksi saneerausmenettelyn alkamisen ajankohtaa, ks. HE 152/2006 vp s. 50.

[13] Ks. myös HE 152/2006 vp s. 36 ja 60.

riskinä on lähinnä vain velallisen konkurssi. Konkurssissa tuollainen sopimuskumppani on ratkaisevasti huonommassa asemassa kuin velkoja, jonka saaminen on menettelyn alkamisen ja lakkaamisen väliseltä ajalta. Koska saneerausmenettely on tavallisesti selvä osoitus velallisen taloudellisista vaikeuksista, viimeksi mainittua eroa ei ole syytä vähätellä.

1.6.2007 voimaan tulleen lainmuutoksen jälkeen on sopimuskumppanin riskejä arvioitaessa tarpeen erotella toisistaan tapaukset, joissa sopimuskumppanin saaminen on syntynyt (a) ennen saneeraushakemuksen vireilletuloa, (b) saneeraushakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana ja (c) saneerausmenettelyn alkamisen ja lakkaamisen välisenä aikana.

Velan syntyajankohta SanL:n alkuperäisten säännösten valossa

SanL 3.1 §:n 5 kohdan mukaan saneerausvelalla tarkoitetaan – velallisen perustaman eläkesäätiön vastuuvajausta lukuun ottamatta – kaikkia velallisen ”velkoja, jotka ovat syntyneet” ennen hakemuksen vireilletuloa. Velan syntyhetken kriteerejä ei ole tässä säännöksessä valotettu muuta kuin selventävällä maininnalla siitä, että velan perusteen tai määrän ehdollisuus, riitaisuus tai muu epäselvyys on merkityksetöntä.[14]

SanL 27.2 §:n sanamuoto viittaa siihen, että *suorituksen täyttämisajankohdalla* ei ole ratkaisevaa merkitystä velan syntyajankohtaa ratkaistaessa. Kyseisessä kohdassa on nimittäin todettu velkojan saavan maksun ”17 §:n estämättä”, jos hänen menettelyn alettua tekemänsä suoritus on tavanomainen velallisen harjoittaman toiminnan kannalta.[15] SanL 17 §:ssä säädetään taas nimenomaan *saneerausvelkoja* koskevista maksurajoituksista. Tämä säännös ei voisi ylipäänsä tulla sovellettavaksi SanL 27.2 §:ssä säännellyissä tilanteissa, jos velkojan saaminen jäisi jo suorituksen tekoajankohdan vuoksi saneerausvelkoja koskevan sääntelyn ulkopuolelle.

SanL 32.1 §:n säännöksessä hakemuksen vireilletulon jälkeen syntyneiden saamisten maksamisesta niiden erääntyessä ilmenee taas, että *jatkuvaan sopimussuhteeseen taikka jatkuvaan käyttö- tai hallintasuhteeseen perustuvien vastike- ja muiden juoksevien maksujen* osalta ratkaisevaa on aika, johon maksut kohdistuvat. Näissä tapauksissa sopimuskumppanin saamisen ei siis katsota syntyvän sopimuksen solmimisajankohtana vaan pikemminkin hetkellä, jolloin hän tekee saamisensa perusteena olevan suorituksen saneerausvelalliselle. *Yhdessä SanL 27.2 ja 32.1 §:n säännökset näyttäisivät johtavan siihen, että kertaluonteiseen suoritukseen perustuvien saamisten osalta ratkaiseva merkitys on sopimuksen solmimisajankohdalla ja jatkuvaan sopimussuhteeseen perustuvien saamisten osalta pikemminkin suoritusajankohdalla.*[16]

---

[14] Myöskään lain esitöissä ei ole kiinnitetty mainittavasti huomiota saamisen syntyhetken yleisiin arviointiperusteisiin, ks. HE 182/1992 vp s. 27, 31, 63 ja 83–84.

[15] Ks. myös HE 182/1992 vp s. 80. Kuten edellä on todettu, saneerausvelan status kytkeytyi alkuaan siihen, että velka on syntynyt ennen saneerausmenettelyn aloittamista. Hakemuksen vireilletulolla ei ollut samanlaista merkitystä kuin nykyään.

[16] Ks. toisaalta Koskelo 1994 s. 151 av. 55, jossa kestovelkasuhteita koskevan SanL 32.1 §:n säännöksen on mainittu olevan luonteeltaan lähinnä informatiivinen ja katsottu, että samaan tulokseen päädyttäisiin jo saneerausvelan yleisten kriteerien pohjalta. – Esimerkkeinä SanL 32.1 §:ssä tarkoitetuista jatkuvista sopimuksista on lain esitöissä mainittu työsopimukset, toimitilojen vuokrasopimukset sekä sopimukset sähkön, lämmön ja veden toimittamisesta ja tietoliikenneyhteydestä. Ks. HE 182/1992 vp s. 84–85.

Myös oikeuskirjallisuudessa on lakia – ennen 1.6.2007 voimaan tullutta muutosta – tulkittu viimeksi kuvattuun tapaan. Esimerkiksi *Koskelon* mukaan ratkaisevaa saneerausvelkaa koskevien säännösten soveltuvuuden kannalta on velan oikeusperusteen syntyajankohta samaan tapaan kuin konkurssissakin.[17] Asiayhteyden erilaisuuden vuoksi oikeusperusteen syntyhetkeä ei voida kuitenkaan kaikilta osin arvioida täysin yhdenmukaisesti. Jos velan perusteena on velallisen antama tai häntä muuten velvoittava sitoumus, ratkaisevaa on sitoumuksen antamisen ajankohta, vaikka sopimus olisi puolin ja toisin täyttämättä.[18] Kestovelkasuhteissa ratkaisevaa on taas se, mihin aikaan saneerausvelallisen maksuvelvoite kohdistuu.[19] Tämä koskee muun muassa sellaisia jatkuvia sopimussuhteita, joissa saneerausvelallisen on määräajoin maksettava vastiketta saamastaan vastasuorituksesta.

Saneerausvelan käsitettä määrittävät SanL:n alkuperäiset säännökset näyttäisivät täten johtavan siihen, että esimerkiksi kauppasopimuksen saneerausvelallisen kanssa ennen saneerushakemuksen vireilletuloa tehneen myyjän kauppahintasaaminen on tavaran toimitusajankohdasta riippumatta saneeraussaamisen asemassa. Lopputuloksen ankaruutta velallisen sopimuskumppanin kannalta lieventävät kuitenkin ratkaisevasti seuraavaksi käsiteltävät säännöt.

Tavanomaisia ja epätavanomaisia suorituksia koskevan sääntelyn merkitys

Jos saneerausvelallisen sopimuskumppani täyttää kertaluonteisen suoritusvelvollisuutensa vasta *saneerausmenettelyn alettua*, häntä suojaavat tehokkaasti SanL 27 §:n 2 ja 3 momentin säännökset. Mikäli suoritusta voidaan pitää velallisen toiminnan kannalta tavanomaisena, velallinen on tuolloin SanL 27.2 §:n mukaan velvollinen maksamaan sopimuskumppanin saatavan vähentämättömänä sen erääntyessä, vaikka sopimus olisi tehty ennen saneerausmenettelyn alkamista. Jos suoritusta ei taas voida pitää sanotulla tavalla tavanomaisena, selvittäjän on SanL 27.3 §:n mukaan vastapuolen vaatimuksesta ilmoitettava, pysyykö velallinen sopimuksessa. Mikäli selvittäjän vastaus on kielteinen tai sitä ei anneta kohtuullisessa ajassa, sopimuskumppani on oikeutettu purkamaan sopimuksen ja saamaan saneerausvelkaa koskevien sääntöjen mukaisesti korvauksen hänelle näin aiheutuneesta vahingosta.

SanL 27 §:n 2 ja 3 momentin säännösten johdosta myös kertaluonteiseen suoritukseen velvollinen sopimuskumppani välttää saneerausvelkoja koskevat kiellot ja velkajärjestelyt täyttäessään suoritusvelvollisuutensa menettelyn alettua. Jos kysymyksessä on 2 momentissa tarkoitettu tavanomainen suoritus, sopimuskumppanin saaminen näyttäisi kyllä olevan lain sanamuodon mukaan saneeraussaatava. Tämän johdosta myyjän saaminen ei nauttine SanL 32.2 §:n mukaista etuoikeutta konkurssissa. SanL 27.2 §:n erityissäännöksen vuoksi saneerausvelkaa

[17] Ks. Koskelo 1994 s. 124.
[18] Ks. Koskelo 1994 s. 24, 125–126 ja 161. Ks. myös esim. Risto Koulu: Saneerausohjelman vahvistaminen, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1995 s. 150.
[19] Ks. Koskelo 1994 s. 128.

koskevat maksu-, perintä- yms. kiellot eivät kuitenkaan koske sopimuskumppanin saamista eikä siihen voida kohdistaa velkajärjestelyjä saneerausohjelmassa.[20]

Jos selvittäjä on taas SanL 27.3 §:n mukaisesti ilmoittanut velallisen pysyvän muuta kuin tavanomaista suoritusta koskevassa sopimuksessaan, sopimuksen sitovuus perustuu viime kädessä selvittäjän tahdonilmaisuun. Tämän vuoksi sopimuskumppani saanee hyväkseen myös SanL 32.2 §:n mukaisen etuoikeuden sen lisäksi, että hän välttää saneerausvelkojan asemaan joutumisen.[21] Epäilyttävää velallisen sopimuskumppanin kannalta on näissä tapauksissa oikeastaan vain se, että sopimuksen jääminen voimaan riippuu selvittäjän harkinnasta ja sopimuskumppanin korvaussaaminen on SanL 27.4 §:n mukaan saneeraussaatava, jos selvittäjän kannanotto on kielteinen.

Tarve ja mahdollisuudet saneeraussaamisen kriteerien uudenlaiseen tulkintaan

SanL 27 §:n 2 ja 3 momentin säännökset eliminoivat suuren osan riskeistä, joita velallisen sopimuskumppanille voi aiheutua sen johdosta, että kertaluonteisia suorituksia tarkoittaviin sopimuksiin perustuvien saamisten – toisin kuin kestovelkasuhteesta johtuvien saamisten – on katsottu syntyvän jo sopimuksenteon hetkellä. Ongelmallista velallisen sopimuskumppanin kannalta on kuitenkin se, että SanL 27 §:n 2 ja 3 momentin säännökset koskevat ainoastaan tapauksia, joissa suoritus on tehty saneerausmenettelyn alettua. 1.6.2007 voimaan tulleet SanL 3.1 §:n 5 kohdan, 32.1 §:n ja 43 §:n muutokset vähensivät tämän ongelman käytännöllistä merkitystä, mutta samalla joutui sääntelyn asiallinen johdonmukaisuus koetteelle.

Velallisen sopimuskumppanin vastikesaaminen ei ole 1.6.2007 voimaan tulleiden muutosten jälkeen saneeraussaatava, jos sekä sopimuksen solmiminen että suorituksen tekeminen ajoittuvat saneeraushakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen väliseen aikaan. Sama koskee kestovelkasuhteesta hakemuksen vireilletulon jälkeen johtuvia saamisia siitä riippumatta, milloin kyseinen sopimus on tehty. *Jos kertaluonteista suoritusta tarkoittava sopimus velallisen kanssa on sen sijaan solmittu ennen saneeraushakemuksen vireilletuloa ja vain suoritus on tehty hakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana, velallisen sopimuskumppani näyttäisi olevan saneerausvelkojan asemassa.* Tavanomaisista suorituksista johtuvien maksujen voitaneen kyllä katsoa jäävän väliaikaisen maksukiellon ulkopuolelle, kuten aiemminkin on edellytetty oikeuskirjallisuudessa. Jos maksua ei ole suoritettu ennen menettelyn alkamista, ratkaisusta KKO 1997:89 ilmenevä kanta näyttäisi kuitenkin johtavan siihen, että myös tällainen sopimuskumppanin saatava on saneeraussaamisen asemassa.

---

[20] SanL 27.2 §:ssä säännellyt saamiset muodostavat täten oikeastaan oman saamisryhmänsä tavallisten saneeraussaatavien, hakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana syntyneiden saatavien ja menettelyn aikaisten saatavien ohella.

[21] Ks. myös Koskelo 1994 s. 153–154. – SanL 27 §:n 2 ja 3 momentissa käsiteltyjen tapausten erottelu SanL 32.2 §:n soveltuvuuden kannalta on *de lege lata* perusteltua 27.2 §:n sanamuodon ja sen seikan vuoksi, että vain 27.3 §:ssä mainituissa tapauksissa sopimuksen sitovuus pohjautuu menettelyn alettua tehtyyn selvittäjän ratkaisuun. Oikeuspoliittisesta näkökulmasta tuollaisen erottelun aiheellisuus ei ole yhtä ilmeistä.

Sopimuksen merkitys saamisen syntyajankohdan määrittelyssä on tullut sääntelyn johdonmukaisuuden kannalta ongelmalliseksi sen vuoksi, että saneeraushakemukselle annettiin 1.6.2007 voimaan tulleella lainmuutoksella ratkaiseva merkitys saneeraussaatavien määrittelyssä puuttumatta samalla suorituksen tekoajankohdan merkitystä koskeviin SanL 27 §:n 2 ja 3 momentin säännöksiin. Ennen mainittua lainmuutosta menettelyn alkamisella oli ratkaiseva merkitys niin saneeraussaatavien määrittelyn kuin San 27 §:n 2 ja 3 momentin mukaisen sopimuskumppanin suojan kannalta. Sopimuskumppani oli sopimuksen solmimisajankohdasta riippumatta periaatteessa saneerausvelkojan asemassa, jos hän oli tehnyt suorituksensa ennen menettelyn alkua. Vastaavasti sopimuskumppani vältti sopimisajankohdasta riippumatta tuollaiseen asemaan joutumisen, jos hän teki suorituksensa vasta menettelyn alettua.

Sekä SanL 27 §:n 2 ja 3 momentin että SanL 3.1 §:n 5 kohdan, 32.1 §:n ja 43 §:n säännösten keskeinen tavoite on eliminoida häiriöt, joita uhka saneerausvelkojan asemaan joutumisesta voi yhteistyötahojen epäluottamuksen johdosta aiheuttaa velallisen yritystoiminnalle.[22] Sääntelyn ration kannalta ei ole merkitystä sillä, onko sopimus velallisen kanssa tehty ennen saneeraushakemuksen vireilletuloa vai vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana. Sopimuskumppanin epäluottamus voi samalla lailla häiritä velallisen yritystoimintaa kummassakin tapauksessa. Tästä syystä *saneeraussaatavia koskevia sääntöjä olisi perusteltua olla soveltamatta silloinkin, kun kertaluonteista suoritusta tarkoittava sopimus on solmittu ennen saneeraushakemuksen vireilletuloa ja suoritus on tehty hakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana.*[23]

Lain sanamuoto ei näyttäisi estävän edellä puolletun tulkinnan omaksumista. Ajatus sopimisajankohdan merkityksestä saamisen syntyajankohtaa määrättäessä näyttäisi kyllä ilmenevän SanL 27.2 §:stä, mutta kysymys on korkeintaan sääntelyn tausta-ajatuksesta, ei niinkään säänneltävästä asiasta. Tämä tausta-ajatus on taas joutunut uuteen valoon myöhemmin tehtyjen lainmuutosten vuoksi. Sikäli kuin kysymys on velallisen oikeudesta maksaa tavanomaisesta suorituksesta johtuva sopimuskumppanin saaminen väliaikaisen maksukiellon estämättä, edellä puollettu tulkinta on itse asiassa samansuuntainen oikeuskirjallisuudessa jo ennen 1.6.2007 voimaan tullutta lainmuutosta esitettyjen kannanottojen kanssa.[24] Lainmuutoksen jälkeen sopimuskumppanin suojaamiselle on entistä enemmän perusteita, koska hakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana syntyneet saamiset eivät ole ylipäänsä saneeraussaatavia.

Epätavanomaisia suorituksia koskevasta SanL 27 §:n 3 momentista ilmenevää sääntöä ei voitane analogisesti soveltaa tapauksiin, joissa sopimus on solmittu ennen hakemuksen vireilletuloa ja suoritus tehdään hakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana.

---

[22] Ks. esim. HE 182/1992 vp s. 32–33 ja 84.

[23] Ruotsissa saamisen syntyajankohta ratkaistaan lähtökohtaisesti sopimuksenteon perusteella samaan tapaan kuin Suomessa. Velallinen on kuitenkin FRekL 2:20:n mukaan määrätyissä tapauksissa velvollinen suorittamaan vastikkeen tai antamaan sen suorittamisesta vakuuden estääkseen sopimuksen purkamisen ennen yrityssaneerauksen aloittamista tapahtuneen sopimusrikkomuksen tai ennakoidun sopimusrikkomuksen perusteella. Irtaimen kauppaa koskevan lain, köplag (931/1990), 63.4 §:n mukaan myyjä voi taas vaatia tavaran palauttamista, jos se on luovutettu ostajan hallintaan yrityssaneeraushakemuksen jättämisen jälkeen eikä kauppahintaa makseta tai myyjälle anneta vakuutta. Myyjän saaminen ei tällaisissa tapauksissa kuulu akordimenettelyn piiriin. Ks. lähemmin esim.Trygve Hellners – Mikael Mellqvist: Lagen om företagsrekonstruktion, Stockholm: Norstedts Juridik AB 1997 s. 117–150.

[24] Ks. edellä alaviitteen 5 kohdalla esitettyä.

Säännöksessä edellytettyä selvittäjää ei ole nimittäin tuossa vaiheessa vielä määrätty, ja selvittäjän määräämiseen ja hänen kannanottonsa saamiseen voi kulua melko pitkä aika tavanomaisissakin tapauksissa.[25] Mainitunlaisten ratkaisujen tekeminen ei SanL 8.2 §:n mukaan kuulu myöskään SanL 83 a §:n mukaisen väliaikaisen selvittäjän tehtäviin.[26]

SanL 27.3 §:n ratkaisumallin käyttökelvottomuus ei näyttäisi kuitenkaan olevan merkittävä näkökohta edellä puollettua tulkintavaihtoehtoa vastaan. Velallinen säilyttää hakemuksen vireilläolosta huolimatta oikeudellisen määräämisvaltansa sikäli, kuin sitä ei ole väliaikaisilla kielloilla rajoitettu. Niinpä myös tuona aikana tehdyt ja täytetyt sopimukset sitovat velallista suorituksen epätavanomaisuudesta huolimatta, eikä sopimuskumppani joudu saneerausvelkojan asemaan vastikesaamista periessään. Samojen sääntöjen soveltaminen silloin, kun sopimus on solmittu ennen hakemuksen vireilletuloa mutta suoritus on tehty hakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana, ei näytä mitenkään ongelmalliselta. SanL 27.3 §:n soveltamisalan rajaaminen sen sanamuodon mukaisesti vain saneerausmenettelyn alettua tehtäviin suorituksiin ei ole siinäkään mielessä erikoista, että myös velallisen mahdollisuudet kustannusten karsimiseen vuokra-, leasing- ja työsopimuksia irtisanomalla helpottuvat SanL 27.1 § ja työsopimuslain 7:7:n mukaan vasta saneerausmenettelyn alettua. Pelkkä hakemuksen vireilläolo ei tässäkään tapauksessa vaikuta velallisen tekemien sopimusten sitovuuteen.

Kaiken kaikkiaan velallisen sopimuskumppanin suojaamiselle samalla lailla siitä riippumatta, onko sopimus tehty ennen hakemuksen vireilletuloa vai sen jälkeen, näyttäisi olevan vahvoja asiaperusteita. Olennaisinta on, että suoritus on tehty hakemuksen ollessa jo vireillä. 1.6.2007 voimaan tulleet SanL 3.1 §:n 5 kohdan, 32.1 §:n ja 43 §:n muutokset näyttäisivät nimittäin antavan aiheen tarkistaa sopimukselle saamisen syntyhetken määrittelyssä aiemmin annettua, viime kädessä lähinnä SanL 27.2 §:n sanamuotoon perustuvaa merkitystä.

Riskianalyysin tulokset tiivistetysti

Velallisen sopimuskumppanin kannalta keskeinen peruskysymys on, välttääkö hän saneeraussaatavia koskevat kiellot ja velkajärjestelyt. Jos saaminen on syntynyt hakemuksen vireilletulon jälkeen, velkoja on tässä mielessä turvassa. Kaikkein turvatuimmassa asemassa ovat velkojat, joiden saamiset ovat syntyneet menettelyn alkamisen ja lakkaamisen välisenä aikana. Tuolloinkaan ei ole kysymys saneeraussaamisista ja lisäksi velkojalla on tietyin edellytyksin etuoikeus mahdollisessa konkurssissa.

Kestovelkasuhteen tyyppisissä sopimussuhteissa velallisen sopimuskumppanin vastikesaaminen ei ole saneeraussaaminen siltä osin, kuin se kohdistuu hakemuksen vireilletulon jälkeiseen aikaan. Sopimuskumppanin suorituksen ollessa kertaluonteinen – siten kuin esimerkiksi kaupassa – tilanne on sama, jos sopimus on tehty saneeraushakemuksen vireilletulon jälkeen.

---

[25] Yrityssaneerauslainsäädännön uudistamista valmistelleen oikeusministeriön työryhmän laatiman selvityksen mukaan saneeraushakemusten käsittelyajan mediaani oli 61 päivää vuonna 2003 ja 56 päivää vuonna 2004. Ks. Työryhmämietintö 2006:5, liite Liisa Lehtimäki: Saneeraushakemusten käsittelyajat s. 17.

[26] Ks. myös HE 152/2006 vp s. 52–53.

Jos tuollainen sopimus on tehty ennen hakemuksen vireilletuloa, sopimuskumppanin vastikesaaminen on sen sijaan lähtökohtaisesti saneeraussaatava. Velkoja pelastukseksi voi kuitenkin koitua suorituksen tekoajankohta.

Mikäli sopimuskumppani on tehnyt suorituksensa vasta menettelyn alettua, hänen vastikesaamisensa on maksettava vähentämättömänä sen erääntyessä, jos suoritus on velallisen toiminnan kannalta tavanomainen. Jos suoritusta on pidettävä epätavanomaisena, sopimuksessa pysymisestä päättää selvittäjä mutta sopimuskumppanilla on toisaalta määrätyin edellytyksin suojanaan myös etuoikeus konkurssissa. Mikäli sopimus on tehty ennen hakemuksen vireilletuloa mutta suoritus tehdään hakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana, sopimuskumppanin mahdollisuudet välttää joutuminen saneerausvelkoja koskevien kieltojen ja velkajärjestelyjen piiriin ovat epävarmoja.

Saneerausvelallisen sopimuskumppanin oikeus pidättyä oman suoritusvelvollisuutensa täyttämisestä tai purkaa sopimus

Sopimuskumppanin oikeudesta pidättyä oman suoritusvelvollisuutensa täyttämisestä tai purkaa sopimus ei ole säädetty yksityiskohtaisesti SanL:ssa, vaan asia on jätetty pääosin yleisten sopimusoikeudellisten sääntöjen varaan. Sopimuskumppani voi täten aina kieltäytyä tekemästä suoritusta, mikäli hänellä olisi tuollainen oikeus esimerkiksi suoritusajankohtaa taikka ennakko- tai käteismaksua koskevien sopimusmääräysten mukaan.[27] Vastaavasti hän voi käyttää lakiin tai sopimukseen perustuvaa irtisanomis- tai purkuoikeuttaan, kunhan kysymys ei ole sopimuksen irtisanomisesta tai purkamisesta SanL 19.1 §:n 2 kohdan perintäkiellon vastaisesti saneerausvelkaa koskevan maksuviivästyksen perusteella.[28]

Tulkintaongelmia saattaa tuottaa sen ratkaiseminen, milloin saneeraushakemuksen vireilletulo tai menettelyn alkaminen lisää sopimuskumppanin riskejä siinä määrin, että hänellä on pidättymisoikeus ilman sopimusmääräysten tukea tai oikeus purkaa sopimus ennakkoviivästyksen perusteella. Saneeraushakemuksen vireilletulo tai saneerausmenettelyn alkaminen ei sellaisenaan oikeuta sopimuskumppania pidättymään suoritusvelvollisuutensa täyttämisestä tai purkamaan sopimusta.[29] Mikäli sopimuskumppani on jo sopimusta tehtäessä ollut tietoinen saneerauksesta, hän ei tietysti myöskään voi vedota siihen, ellei olosuhteissa tapahdu olennaisia muutoksia. Muulloin sopimuskumppanin oikeudet ratkeavat viime kädessä kunkin tapauksen erityispiirteiden mukaan, mutta joitakin yleisiä näkökohtia arvioinnin tueksi voidaan esittää.

Sopimuskumppanin riskit ovat kaikkein pienimmät, jos *sopimus on tehty saneerausmenettelyn alkamisen ja lakkaamisen välisenä aikana*. Saneerausmenettely ei tällöin vaikuta sopimuksen sitovuuteen, kunhan velallinen on toiminut SanL 29 ja 30 §:n osoittamissa rajoissa. Sopi-

[27] Ks. myös esim. Koskelo 1994 s. 89–90.
[28] Ks. myös Koskelo 1994 s. 196–197.
[29] Ks. myös HE 182/1992 vp s. 32–33 ja Hupli 2004 s.193–200.

muskumppanin vastikesaaminen ei ole myöskään saneeraussaatava, ja lisäksi sillä on SanL 32.2 §:n mukainen etuoikeus konkurssitilanteissa. Menettelyn aloittamista edeltävään aikaan verrattuna sopimuskumppanin asema on olennaisesti vahvempi myös siinä suhteessa, että tuolloiset velat ovat maksu- ym. kieltojen piirissä ja niitä voidaan järjestellä saneerausohjelmassa.[30] Suorituksesta pidättyminen menettelyn aikana saati sopimuksen purkaminen tullee täten hyvin harvoin kysymykseen, vaikka sopimuskumppani olisi sopimusta tehtäessä ollut tietämätön saneerauksesta.

Jos *sopimus on tehty ennen saneerausmenettelyn alkamista mutta suoritus olisi tehtävä menettelyn alettua*, sopimuskumppanin riskit riippuvat muun ohella suorituksen tavanomaisuudesta velallisen toiminnan kannalta. Ensinnäkin jos *suoritusta on pidettävä epätavanomaisena*, sopimuskumppanin vastikesaaminen ei ole saneeraussaatava ja sillä on jopa SanL 32.2 §:n mukainen etuoikeus konkurssissa. Toisaalta sopimuksen sitovuus riippuu selvittäjän ratkaisusta. Suorituksen tekemisestä voi tästä syystä aiheutua sopimuskumppanille turhia kustannuksia, joita periessään hän on SanL 27.4 §:n saneerausvelkojan asemassa. Koska selvittäjän edellytetään toisaalta ottavan suhteellisen lyhyessä ajassa kantaa sopimuksessa pysymiseen[31], velallisen sopimuskumppani voinee yleensä pidättyä oman suoritusvelvollisuuteensa täyttämisestä selvittäjän ratkaisuun saakka. Sen sijaan sopimuksen purkaminen ennakoitua sopimusrikkomusta koskevien sääntöjen mukaisesti ei useinkaan liene mahdollista.[32]

Sopimuskumppanin riskit ovat tavallisesti suhteellisen vähäiset myös silloin, kun *hänen kertaluonteista suoritustaan on pidettävä SanL 27.2 §:ssä tarkoitetulla tavalla velallisen toiminnan kannalta tavanomaisena*. Velallisella sen paremmin kuin selvittäjällä ei ole tuolloin oikeutta vetäytyä sopimussuhteesta, ja sopimuskumppanin vastikesaaminen on maksettava vähentämättömänä sen erääntyessä. Riskin sopimuskumppanin kannalta muodostaa lähinnä konkurssi, jossa hänellä ei näissä tapauksissa ole etuoikeutta. Konkurssiriskiä pienentää kuitenkin osaltaan se, että saneerausmenettelyä ei ole SanL 7 §:n mukaan ylipäänsä aloitettava, jos sen onnistuminen on epätodennäköistä.[33] Saneerauksen onnistumismahdollisuuksista on täten menettelyn aloittamisesta päätettäessä tehty jo tietynlainen positiivinen arvio, ja riskin sopimuskumppanin kannalta muodostaa lähinnä tuon arvion osoittautuminen virheelliseksi heti alkuvaiheissa.

Tilanne on viimeksi esitetyn kaltainen myös silloin, kun *sopimus on solmittu saneeraushakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana ja suorituskin olisi tehtävä ennen menettelyn aloittamista*. Sopimuskumppanin riskit ovat kuitenkin sikäli suuremmat, että tuomioistuin ei ole vielä tässä vaiheessa ottanut kantaa saneerauksen onnistumismahdollisuuksiin. Velallisen taloudellisen tilanteen ja saneerauksen onnistumismahdollisuuksien arviointi *in casu* saa täten korostuneen merkityksen.

---

[30] Ks. myös Koskelo 1994 s. 195–196.
[31] Ks. lähemmin Koskelo 1994 s. 205.
[32] Ks. myös Koskelo 1994 s. 195–196.
[33] Ks. lähemmin esim. Koskelo 1994 s. 100–104 ja 106–108 sekä Risto Koulu: Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1994 s. 255–269.

Mikäli *kertaluonteista suoritusta koskeva sopimus on tehty ennen saneeraushakemuksen vireilletuloa ja suoritus tulisi tehtäväksi hakemuksen vireilletulon ja menettelyn alkamisen välisenä aikana*, riskiarvio on erityisen vaikea siitä syystä, että sopimuskumppanin mahdollisuudet joutua saneerausvelkoja koskevien kieltojen ja velkajärjestelyjen piiriin ovat aiemmin esitetyllä tavalla epäselvät. Jos sopimuskumppanin katsotaan tässä kirjoituksessa puolletulla tavalla välttävän saneerausvelkojan asemaan joutumisen, tilannetta voidaan arvioida edellisessä kappaleessa esitettyjen suuntaviivojen mukaisesti.

Mikäli sopimuskumppanin sen sijaan katsotaan voivan viimeksi mainituissa tapauksissa joutua saneerausvelkojan asemaan, hänellä lienee säännönmukaisesti oikeus pidättyä suoritusvelvollisuutensa täyttämisestä, ellei hän saa ennakko- tai käteismaksua taikka turvaavaa vakuutta.[34] Maksun tai vakuuden antamisenkin voi estää SanL 22 §:n mukainen väliaikainen maksuja vakuudenasettamiskielto ainakin, jos kysymys on SanL 27.3 §:n mukaisesta epätavanomaisesta suorituksesta. Sopimuskumppanilla lienee myös oikeus purkaa sopimus esimerkiksi silloin, kun saneeraushakemuksen käsittely ja SanL 27.3 §:n mukaisen selvittäjän kannanoton hankkiminen tulisivat aiheuttamaan olennaisen maksuviivästyksen.

Lopuksi

SanL 3.1 §:n 5 kohdan, 32.1 §:n ja 43 §:n muutokset ovat paitsi selkeyttäneet velallisen sopimuskumppanin asemaa myös vähentäneet tämän riskejä. Kestovelkasuhteen perustavan sopimuksen yhteydessä sopimuskumppani välttää saneerausvelkojan asemaan joutumisen sopimuksen tekoajankohdasta riippumatta sikäli, kuin kyse on hakemuksen vireilletulon jälkeiseen aikaan kohdistuvista saamisista. Sopimuskumppanin saamiset eivät voi enää joutua saneeraussaamisen asemaan myöskään silloin, kun kertaluonteista suoritusta koskeva sopimus on tehty saneeraushakemuksen tultua vireille. Sopimuskumppanin aseman tällainen vahvistuminen on vähentänyt perusteita pidättymis- ja purkuoikeuden käytölle ja täten parantanut velallisen yritystoiminnan jatkamisedellytyksiä.

Jos kertaluonteista suoritusta koskeva sopimus on sen sijaan solmittu ennen saneeraushakemuksen vireilletuloa ja myös suoritus on tehty ennen menettelyn alkua, tilanne on edelleen epäselvä. Painavia asiaperusteita on tulkinnalle, jonka mukaan sopimuskumppani välttää tällöinkin saneerausvelkojan asemaan joutumisen, kunhan suoritus on tehty hakemuksen vireilletulon jälkeen. Päinvastainen tulkinta johtaisi sen sijaan siihen, että sopimuskumppanin olisi asemansa varmistaakseen pidätyttävä suorituksestaan ja mahdollisesti purettava sopimus. Sopimuksen kohtalo riippuisi sen vuoksi monesti sopimuskumppanin tarkkaavaisuudesta, juridisesta asiantuntevuudesta ja riskinottohalusta. Pidättymissoikeuden edellytysten arviointi on usein epävarmaa, mutta toisinaan sallittavuuden rajan ylittäminenkin voisi olla kannattavaa. Tulkintatilanne on kuitenkin toistaiseksi avoin.

[34] Ks. myös Raimo Immonen: Kauppalain mukainen pysäyttämisoikeus myyjän suojakeinona s. 1160–1161, Lakimies 1993 s. 1151–1172.

Jukka Urpo

Metsätalousmaan omistajanvaihdoksista aiheutuneista ongelmista 1800-luvun lopulla alkanut pohdinta sääntelyn tarpeesta

Puuraaka-ainetta käyttävä teollisuus alkoi 1800-luvun lopulla ostaa enenevässä määrin metsätalousmaata eikä pelkästään puuta. Tästä johtuneesta maanomistajakunnan rakenteen muuttumisesta katsottiin aiheutuvan haitallisia yhteiskunnallisia vaikutuksia. Käsitys ei aluksi ollut yleinen. Kanta vaikutusten myönteisyyteen tai kielteisyyteen määräytyi pitkälti sen mukaan, mistä näkökulmasta ja minkälaisten intressien turvaamisen kannalta asiaa lähestyttiin.[1]

Tässä kirjoituksessa pyritään selvittämään, millä tavalla ja minkälaisin perustein esitettynä valtiopäivillä ja lainsäädäntöä valmistelevien viranomaisten piirissä[2] tulivat pohdintaan ja jatkovalmisteluun ne näkökohdat, jotka aikaa myöten johtivat metsä- ja maatalousmaan vaihdannan rajoitussääntelyn voimaantuloon. Tavoitteiden ja keinojen taustoittamiseksi on keskeistä, millä perusteilla puuta jalostavien ja puukauppaa harjoittavien subjektien metsämaan ostoja pidettiin 1800- ja 1900-lukujen vaihteessa yhteiskunnan kannalta kokonaisuutena siinä määrin haitallisina, että niihin oli tarpeen puuttua julkisen vallan toimesta.

Kun varsinaisen tarkastelun kohteena ovat vaihdannan sääntelyyn johtaneet ja näin ollen kokonaispunninnassa sitä puoltaneet näkökohdat, keskeisimpinä ovat ko. maanhankinnan kielteiset vaikutukset. Myönteiset vaikutukset ja vasta-argumentit tulevat esille siinä laajuudessa kuin viitatuilla julkisen vallan käyttäjien tahoilla on esitetty intressivertailua haittojen ja hyötyjen kesken sekä niiden osatekijöiden painoarvojen määrittämistä ja keskinäistä punnintaa koko yhteiskunnan kannalta katsottuna. – Ennen kuin siirrytään tällä tavalla rajattuun tarkasteluun ja lähempään kysymyksenasetteluun, on esiteltävä ohjaustarvetta koskevien pohdintojen ja arviointikriteerien taustatekijät ja kokonaispuitteet. Pyrkimyksenä on tuoda esille lähtökohdat, kun toimenpiteiden tarvetta selvittelevien oli muun ohella ratkaistava, millä tavalla oli otettava huomioon teollisuudessa, taloudessa ja yhteiskunnassa muuten tapahtumassa olleet muutokset sekä niiden erisuuntaiset vaatimukset.

---

[1] Kokonaisuuden kannalta ratkaisevaa on myönteisten ja kielteisten vaikutusten keskinäisen punninnan lopputulos. Siinä puolestaan on keskeisin merkitys sillä, minkälaisia painoarvoja eri suuntiin vaikuttaville osatekijöille annetaan.

[2] Tarkastelun ulkopuolelle jäävät – muutamia pieniä viittauksia lukuun ottamatta – lehdistössä, pamfleteissa, kansankuvauksissa ja kaunokirjallisuudessa tai muulla vastaavalla tavalla julkisuudessa asiasta esitetyt lausumat.

Puuta käyttävän teollisuuden tuotannon kasvun vaikutukset maanomistajakunnan rakenteeseen ja maaseutuun

Suomen sahateollisuudella on pitkä historia.[3] Puuraaka-aineen käyttämiseen perustuva massa- ja paperiteollisuus puolestaan alkoi meillä vasta 1860-luvulla sekä sen varsinainen nousu 1870-luvulla puuhiomojen yhteyteen rakennetuista paperikoneista.[4] Molemmat alat laajenivat ja vienti kasvoi 1800-luvun loppua kohden. Vuosisadan vaihduttua kasvu jatkui edelleen.[5]

Puuta jalostava teollisuus oli 1800-luvun lopulle asti saanut tarvitsemansa raaka-aineen ostamalla sen pääosin yksityisiltä metsänomistajilta ja jossain määrin myös valtionmetsistä.[6] Puunjalostusteollisuuden eri osa-alueiden raaka-aineen tarve alkoi kasvaa mm. tuotannon kehittymisen ja monipuolistumisen sekä viennin lisääntymisen johdosta aikaisempaa nopeammin vuosisadan lopulta alkaen.[7] Se merkitsi myös teollisuuden raakapuun kokonaistarpeen kasvua.[8]

Kun metsäteollisuus laajeni ja sen tuotteiden markkinat kasvoivat, ryhtyivät sekä sahanomistajat että massan- ja paperintuottajat 1800-luvun lopulla enenevässä määrin hankkimaan omistukseensa metsää kasvavia alueita, useasti kokonaisia maatiloja viljelyksineen.[9] Ensisijaisena tavoitteena oli turvata raaka-ainehuolto, mutta kysymyksessä oli myös kiinnostava sijoituskohde, kun metsän ja maan arvon otaksuttiin jatkuvasti nousevan. Viimeksi mainitusta syystä ostajina oli myös metsäkeinottelijoita.[10]

Teollisuuden kannalta metsäalueiden mittavat ostot olivat osaltaan turvaamassa tuotannon jatkuvuutta ja lisäämistä. Kääntöpuolena oli maansa myyneiden aseman ja toimeentulon

---

[3] Ks. 1500-luvusta Jorma Ahvenainen: Suomen sahateollisuuden historia s. 11–22 ja 429, Helsinki: WSOY 1984 sekä kehityksestä ja viennistä 1800-luvun viimeisinä vuosikymmeninä Ahvenainen 1984 s. 218–296 ja 434–436.

[4] Markku Kuisma: Metsäteollisuuden maa – Suomi, metsät ja kansainvälinen järjestelmä 1620–1920 s. 313–326, 2. korjattu painos, Helsinki: SKS 2006.

[5] Ahvenainen 1984 s. 283–285, Sakari Heikkinen – Kai Hoffman: Teollisuus ja käsityö s. 60–69, teoksessa Jorma Ahvenainen – Erkki Pihkala – Viljo Rasila (toim.): Suomen taloushistoria 2 – Teollistuva Suomi, Helsinki: Tammi 1982 s. 52–88 ja Kuisma 2006 s. 343–346 ja 409–413. Viimeksi mainitun (s. 409) mukaan paperinvalmistus kymmenkertaistui ja selluntuotanto lähes 30-kertaistui aikavälillä 1890–1913. Näin huikeiden kasvukertoimien taustaksi on kuitenkin muistettava, että liikkeelle oli lähdetty melko pienistä volyymeistä.

[6] Aikaisemmin hankintakauppa oli keskeisin. Sittemmin siirryttiin pystykauppaan ja ostettiin eri tyyppisin sopimuksin hakkuuoikeuksia. Ks. Ahvenainen 1984 s. 243–245, Kuisma 2006 s. 485 ja Arvo M. Soininen: Maa- ja metsätalous s. 47–48, teoksessa Ahvenainen – Pihkala – Rasila (toim.) 1982 s. 27–51.

[7] Ks. puuta raaka-aineenaan käyttävistä tuotannonaloista ja niiden kehityslinjoista sekä viennin kehityksestä vuosisatojen vaihtumisen molemmin puolin erityisesti Kuisma 2006 s. 279–448, passim. Kuten mainitun teoksen lähdeluettelo osoittaa, metsäteollisuuden/puunjalostusteollisuuden – sen laajassa merkityksessä – kehitystä ja vaikutusta on tarkasteltu useissa teoksissa. Tämän jäljempänä aloitettavaa oikeuspoliittista tarkastelua taustoittavan jakson viittauksissa nojaudutaan kehityksen ja vaikutusten osalta pääasiallisesti Kuisman teokseen, josta käyvät ilmi taustoituksen kannalta keskeisimmät seikat mainituista asioista.

[8] Numerotiedoista ks. Kuisma 2006 s. 452–453, josta käy ilmi mm., että markkinoille hakatun puun määrä enemmän kuin kolminkertaistui 1880-luvulta 1910-luvulle, ja Soininen 1982 s. 50–51.

[9] Metsäyhtiöiden maanhankinta ei ollut kovin merkittävää 1890-luvulle asti, mutta mainitulla vuosikymmenellä tahti kiihtyi. 1900-luvun ensimmäisinä vuosina ylitettiin miljoonan hehtaarin raja. Vuonna 1914 teollisuudella oli yli kaksi miljoonaa hehtaaria maata. Ks. määristä vuosi vuodelta sekä viisivuotiskausin Paavo Harve: Puunjalostusteollisuutta ja puutavarakauppaa harjoittavien yhtiöiden maan hankinta Suomessa s. 34–40 ja Liite, Acta Forestalia Fennica 52: Suomen Metsätieteellinen Seura 1947. Pohjois-Ruotsin vastaavien omistajanvaihdosten moninkertaisista hehtaarimääristä ks. Kuisma 2006 s. 486–487.

[10] Kuisma 2006 s. 362 ja 399–401.

muuttuminen ja sen yhteiskunnalliset vaikutukset. Esille tuotiin myös myyjien saamien kauppahintojen alhaisuus.[11]

Metsätalousmaan omistajanvaihdokset eivät yhteiskunnan kannalta aiheuttaneet pelkästään kielteisiä muutoksia. Metsäteollisuuden kasvuun liittyi myönteistä kehitystä. Sääntelyn tarpeellisuudesta, tavoitteista ja keinoista ei vallinnut yksimielisyyttä, kun maanostojen erisuuntaisia vaikutuksia arvioitaessa niille annettiin taloudellisin ja poliittisin perustein erilaisia painoarvoja. Tarkasteltaessa metsäteollisuuden laajenemisen ja maanostojen erilaisia seurauksia vastakkainasettelussa paha > < hyvä on muistutettu muun ohessa siitä, että metsäteollisuuden laajenemiseen kytkeytyi suomalaisen maaseudun taloudellinen, henkinen ja sosiaalinen nousu 1800-luvun jälkipuoliskolla.[12] Ulkomaisen kysynnän lisääntymisellä ja sen myötä tuotannonalan kasvulla oli myönteisiä vaikutuksia Suomen talouteen ja yhteiskuntaan laajemminkin. Pelkästään sitä ajatellen olisi ollut syytä suosia eikä suinkaan rajoittaa yhteiskunnan toimenpitein teollisuuden riittävän ja edullisen puuraaka-aineen saannin turvaamista alan itsensä parhaaksi katsomin keinoin, kunhan noudatetaan sopimusten tekemistä yleensä koskevia normeja.[13]

Lähestyttäessä asiaa tältä pohjalta olisi painoa pitänyt panna muun ohessa sille, minkälaisessa omistuksessa metsät tulisivat hoidetuiksi asiantuntevasti[14] ja mahdollisimman hyvin, jotta riittävä puun saanti turvattaisiin kestävästi.[15] Metsäammattilaisten kaipaama rationaalinen metsätalous ei ollut edennyt yksityismetsissä, vaan metsiä käytettiin toisin kuin metsälainsäädäntö edellytti.[16] Esitettiin käsityksiä, että teollisuuden tuleekin saada maanviljelykseltä liikenevät metsämaat haltuunsa, koska talonpoikien metsät ovat surkeassa kunnossa ja koska toisaalta metsäteollisuudella oli tarve ja kyky hoitaa metsäänsä. Myös mittakaavaedut olisivat puoltaneet metsäomaisuuden keskittämistä enenevästi teollisuuden käsiin. Kaiken kaikkiaan metsävarat olisi tämän käsityksen mukaan pitänyt valjastaa teollisen edistyksen ja kansantalouden palvelukseen.[17]

Kun yritysten maanosto lisääntyi jatkuvasti ja kun senaatti katsoi sen saattavan vaikuttaa kielteisesti yhteiskunnallisiin, kansantaloudellisiin ja muihin oloihin, asetettiin vuonna 1902 asiaa tutkimaan komitea, jonka mietintö ”komitealta, joka on asetettu tutkimaan puutavara-

---

[11] Komiteanmietintö 1906:8, Komitealta, joka on asetettu tutkimaan puutavaraliikkeiden maanostoja s. 38–64, passim.

[12] Kuisma 2006 s. 482–483. Erisuuntaisia arvioita teollisuuden maanostojen haitoista esitettyjen käsitysten syistä ja oikeutuksesta ks. Kuisma 2006 s. 487–496.

[13] Omissa lähestymistavoissaan Kuisma 2006, joka teos koskee kaikkiaan kolmen vuosisadan mittaista jaksoa, korostaa (s. 20) yhtenä tärkeimmistä huomion kiinnittämistä siihen, minkälaisia konflikteja kytkeytyminen kansainväliseen järjestelmään synnytti suomalaisessa yhteiskunnassa, miten eri yhteiskunnalliset ryhmittymät reagoivat ulkoisiin paineisiin ja minkälaisiksi muodostuivat ne sisäiset voimavirrat, rakenteet ja katsomukset, jotka ohjasivat talouden, poliittisen järjestelmän ja yritysten sopeutumista ja selviytymisstrategioita.

[14] Ks. Matti Leikola: Metsien hoidon aatehistoriaa s. 333–335, Silva Fennica: Suomen Metsätieteellinen Seura 1987 s. 332–341.

[15] Ks. tuona aikana esitetyistä käsityksistä P. W. Hannikainen: Suomen metsät kansallis-omaisuutenamme s. 142–149 ja 227–248 sekä erityisesti yhtiöiden maanomistuksesta s. 145, Helsinki: Otava 1896.

[16] Matti Leikola: ”Metsää älköön autioksi hävitettäkö” – Avohakkuiden aatehistoriaa s. 7–8, teoksessa Kirsi Elo (toim.): Tämä vihreän kullan maa, Helsinki: Suomen Luonnonsuojelun Tuki Oy 1983 s. 6–12.

[17] Kuisma 2006 s. 460–461. Vrt. edellä mainittua Hannikaisen 1896 s. 144–145 esittämään käsitykseen erilaisten omistajaryhmien halusta hoitaa metsiään.

liikkeiden maanostoja" on päivätty vuoden 1905 lopulla.[18] Jäljempänä tästä komiteasta käytetään nimeä puutavaraliikekomitea.[19] Vuoden 1908 II valtiopäiville annettiin esitys, joka koski rajoituksia eräänlaatuisten elinkeinojen harjoittajain oikeuteen kiinteistön hankintaan maalla.[20] Eduskunta hyväksyi esitykseen sisältyneen asetusehdotuksen tehtyään siihen eräitä muutoksia ja lisäyksiä.[21] Keisari antoi (lainveroisen) asetuksen, koskeva rajoituksia eräänlaatuisten yhtiöiden ja yhdistysten oikeuteen kiinteistön hankintaan maalla. Se tapahtui kuitenkin vasta 15.1.1915.[22] – Omistajanvaihdosten ohjaaminen säädöksen sisällön puitteissa oli näin lainsäätäjän mukaan tarpeellista ja myös oikeudellisesti mahdollista.[23]

Tarkasteltavat asiat

Tarkoituksena on tutkia kehityskulkua ensimmäisistä säätyvaltiopäivillä ja viranomaistahoilla sääntelyn tarpeesta esitetyistä kannanotoista ensimmäisen erityisesti tätä asiaa koskevan komiteanmietinnön valmistumiseen.[24] Huomiota kiinnitetään – siinä laajuudessa kuin viitatuista lähteistä on saatavissa vastauksia – argumenttien sisällössä ja rakenteessa seuraaviin seikkoihin.

– Minkä laatuisia ja kuinka laajalti haitallisia seuraamuksia aiheuttavia olivat (tai ennakoitiin olevan) ne omistajanvaihdoksista johtuneet muutokset, joihin ehdotettiin puututtavaksi julkisen vallan toimesta.

---

[18] Komiteanmietintö 1906:8. Ks. sen toimeksiannosta s. I–III. Komitean tuli tutkia mm., minkälaiseksi tilansa myyneiden ja heidän perheidensä taloudellinen asema oli tilanmyynnin jälkeen muodostunut.

[19] Komiteasta käytettävän nimen valinnassakin ilmenee ostajasubjektityypeistä käytettävien sopivan kattavien nimien valinnan vaikeus, kun lähdeaineiston terminologia vaihtelee. Jäljempänä tekstissä tulee esille itsenäisinä sanoina tai yhdyssanojen alkuosina massa-, metsä-, metsäteollisuus-, paperi-, puuhiomo-, puunjalostus-, puunjalostusteollisuus-, puutavara-, puuteollisuus-, saha-, sahateollisuus- ja tehdas-. Itsenäisinä sanoina tai yhdyssanojen jälkiosina tulee esille -liike, -teollisuus, -yhtiö ja -yritys. Asiayhteydet jäljempänä osoittavat, että omistajanvaihdoksiin kytkeytyviä haittoja ajatellen niitä pääsääntöisesti käytetään tarkoittamaan samantyyppistä, tosin tuotannonaloiltaan heterogeenistä maanostajasubjektien ryhmää. – Oma merkittävä ryhmänsä, jota jatkossa ei kuitenkaan enemmälti käsitellä, ovat kauppiaat ja keinottelijat, jotka eivät itse harjoittaneet minkäänlaista puunjalostusta.

[20] HE 4/1908 II vp, Asiakirjat I, Senaatin täysistunto 29.4.1908. Ks. tämän antamisen ja ajoituksen poliittisista taustoista Kuisma 2006 s. 503–504.

[21] Eduskunnan vastaus 20.10.1908 HE:een 4/1908 II vp, Asiakirjat I.

[22] Viiveen syistä ks. Kuisma 2006 s. 504–505. Voimaantulon merkityksestä politiikan, talouden ja yhteiskunnan kokonaiskentässä ks. Kuisma 2006 s. 505–507.

[23] Valtiopäivillä esitettiin toisistaan poikkeavia käsityksiä aiotun sääntelyn suhteesta oikeuteen hankkia maata, tavoitteista ja lähemmästä sisällöstä. Ks. mm. Talousvaliokunnan mietintö 2 ja Perustuslakivaliokunnan lausunto Suurelle valiokunnalle, molemmat vastalauseineen, sekä Suuren valiokunnan mietintö 10; kaikki mainitut 1908 II vp, Asiakirjat I. – Ks. oikeudesta hankkia kiinteää omaisuutta myös Lagberedningens förslag 1892:2 till lag angående ny lydelse af särskilda rum i ärfda-, jorda- och rättegångsbalken s. 9. Ks. ajan lainsäädännön taustoista laajemmin Jukka Kekkonen: Taloudellisen lainsäädännön liberalisoiminen s. 188–191 ja 197–200, teoksessa Pia Letto-Vanamo (toim.): Suomen oikeushistorian pääpiirteet – Sukuvallasta moderniin oikeuteen, Helsinki: Gaudeamus 1991 s. 188–201. Ks. asiaan liittyvistä poliittisista yms. taustoista laajemmin Kuisma 2006 s. 500–510.

[24] Tämän kirjoituksen puitteissa ei ole mahdollista pureutua mietinnön luovuttamisen jälkeisiin valmisteluvaiheisiin senaatissa, jossa tuli muun ohessa pohdintaan kysymys puuttumisesta yksityisoikeudellisten subjektien asemaan.

– Minkälaisia kriteereitä käyttäen muutosten ongelmallisuutta arvioitiin; millä perusteilla jokin vaikutus oli haitallinen.
– Missä määrin verrattiin omistajanvaihdosten haittoja niiden taustalla oleviin ja niihin kytkeytyviin hyötyihin.
– Mitkä olivat ehdotetun ohjauksen tavoitteet.
– Minkälaisin keinoin tavoitteisiin oli pyrittävä.

Lähes kaikkien edellä lueteltujen kohtien puitteissa kysymyksiä oli lisäämässä se, että vaikka ostajien varsinaisena tavoitteena oli saada metsää kasvavaa ja sen kasvattamiseen sopivaa maata, niin useasti yhtiöt ostivat tilan tai määräalan, jossa oli metsätalousmaan lisäksi maanviljelysmaata. Erityisesti viimeksi mainittu muutti maanviljelyksen ja sitä harjoittaneiden myyjien asemaa sekä maaseudun oloja laajemminkin. Pohjimmiltaan suurinta ongelmaa eivät – ainakaan kaikkien käsitysten mukaan – aiheuttaneetkaan metsätalousmaan omistajanvaihdokset sellaisinaan vaan viljelysmaan omistajanvaihdokset taikka molemmat yhdessä.

Vähän ennen 1800-luvun päättymistä alkaneiden sääntelyn tarvetta ja sisältöä koskeneiden oikeuspoliittisten pohdintojen tarkastelussa on edellä lueteltujen seikkojen puitteissa merkittävä se kysymys, onko asian tultua valtiopäivien ja viranomaisten pohdittavaksi jo ensimmäisten vuosien aikana tapahtunut merkittäviä muutoksia tavoitteiden tai muiden esille tuotujen seikkojen painotusten sisällä ja kesken.

Anomusehdotukset vuoden 1897 valtiopäivillä

Metsäteollisuuden jo tapahtuneeseen ja jatkossa odotettavissa olleeseen kasvuun liittyneitä metsäalueiden omistajanvaihdoksia ei 1890-luvun puoliväliin mennessä ilmeisesti ollut pidetty ongelmallisina – ei ainakaan laajoissa piireissä eikä koko yhteiskunnan kannalta. Säätyvaltiopäivillä vuonna 1897 pappissäädyssä asian esille tuonut kirkkoherra Hannula lausui mm. seuraavan: ”Tietääkseni tämä asia ei ole ollut julkisuudessa koskaan ja minä en luule, että hallituksen huomio vielä on tähän kohtaan kiintynyt.”[25]

Anomusehdotuksessaan[26] Hannula pyysi, että asetettaisiin komitea tutkimaan, mitä maanviljelykselle ja yhteiskunnallisten olojen terveelliselle kehitykselle vaarallisia epäkohtia aiheutuu siitä yleiseksi tulleesta tavasta, että puukauppayhtiöt ja yksityiset liikemiehet ostavat met-

[25] Pappissäädyn pöytäkirjat III/1897 vp s. 1814 käsiteltäessä talousvaliokunnan mietintöä 30, joka koskee maatilojen joutumista sahaliikkeiden haltuun. Ks. myös Komiteanmietintö 1900:4, yksityismetsäin tutkimista varten asetetulta komitealta s. 7–9 ja 332–333 ja Komiteanmietintö 1906:8 s. V ja 1–2. – Julkisen vallan edustajien kannanottoja silmällä pitäen Hannulan lausuma pitänee koko Suomea koskevia kannanottoja ajatellen lähimain paikkansa. (Ks. myös Harven 1947 s. 7–9 viittaamat lähteet.) Muuten asia kyllä oli ollut julkisuudessa esillä jo aikaisemmin. Ks. ainakin artikkelit Uusi Suometar 21.7. ja 26.7.1894, otsikolla Metsien tuhlaus Karjalassa I ja II, ja Päivälehti 9.10.1894, otsikolla Metsän haaskuun ehkäiseminen. Ks. asian julkisuuteen tulon ajankohdasta maininnat myös artikkeleissa Uusi Suometar 22.1.1899, otsikolla Karjalako uudelleen erämaaksi, ja 1.2.1899, otsikolla Eräs havainto puuliikkeen alalta, sekä 23.6.1903, otsikolla Puutavaraliikkeiden maananastukset.

[26] Anomusehdotus pappissäädylle 5/1897 vp s. 1–4, Asiakirjat V:2.

sänkasvatusta varten suuria määriä maatiloja. Tutkimusten pohjalta voitaisiin ryhtyä sellaisiin epäkohtia poistaviin toimiin, joihin asianhaarat antavat aihetta.[27] Hän ei täten täsmentänyt tavoitetta eikä määrittänyt käytettäviä keinoja, vaan ne olisivat jääneet komitean selvitettäviksi.

Anomusehdotuksessa keskityttiin tuomaan esille omistajanvaihdosten haitallisia seuraamuksia. Sen perusteluista löytyy seuraavia seikkoja.[28]

– Kun maanviljelys on maamme pääelinkeino, on kaikkia sen menestystä uhkaavia vaaroja koetettava torjua.
– Kun puukauppayhtiöt ovat ostaneet kokonaisia tiloja, on metsänkasvatus sellaisilla tiloilla tullut siinä määrin pääasiaksi, että maanviljelys on jätetty kokonaan rappeutumaan.
– Yhtiöiden harjoittama maatilojen osto saattaa vapaan, maata omistavan talonpoikaissäädyn olemassaolon vaaraan.
– Tilattoman väestön asemaa on yritetty parantaa mm. siten, että kruunun maalla sijainneita uudistorppia oli luovutettu omiksi itsenäisiksi tiloiksi.[29] Tämän tavoite ei kuitenkaan ole toteutunut pysyvästi sen vuoksi, että moni tilan saanut on myynyt tilansa yhtiölle – usein hyvinkin halvasta hinnasta – muuttaakseen läheiseen kaupunkiin mukavamman elämän toivossa.[30]
– Liiallista väestön siirtymistä kaupunkeihin on pidettävä vahinkona kansan siveellisille ja taloudellisille oloille.
– Omaisuus keskittyy muutamien käsiin ja toisaalla kasvaa köyhyys ja tyytymättömyys.
– Yhtiöiden omistamat tilat tuottavat kunnallisen vaivaishoidon, kansanopetuksen, kunnallisen ja kirkollisen verotuksen ja muiden kunnallisten olojen järjestämisessä paljon vaikeuksia ja ovat todellisena rasituksena kunnille.

Tarvittavia toimenpiteitä ja niihin mahdollisesti liittyviä ongelmia ennakoitiin sikäli, että toimenpiteiden suhteesta yksityiseen omistusoikeuteen lausuttiin: ”Tämä kysymys koskee kyllä läheisesti yksityistä omistusoikeutta ja on siihen nähden arka laatuansa. Mutta missä yksityisten pyrinnöt saattavat yhteiskunnan olot ilmeiseen vaaraan, siellä olisi edellisiä rajoitettava.”[31]

---

[27] Anomusehdotus 1897 s. 4.

[28] Anomusehdotus 1897 s. 1–3. Ks. muutamaa vuotta myöhemmistä havainnoista Kalle Kajander: Metsät ja yhtiöt, Kansantaloudellisen Yhdistyksen palkitsema teos, passim, Porvoo: WSOY 1901.

[29] Ks. lisäksi Laki- ja talousvaliokunnan mietintö 13/1897 vp pappissäädyssä tehdyn säätyesitysehdotuksen johdosta, joka koskee pikkutilojen hankkimista irtaimelle väestölle, Esitysmietintö 11/1897 vp, Asiakirjat V:1. Ks. vastaavista asioista samoilla valtiopäivillä laajemmin Uuno Tuominen: Säätyedustuslaitos 1880-luvun alusta vuoteen 1906 s. 284–287, teoksessa Suomen kansanedustuslaitoksen historia III, Helsinki: Eduskunnan historiakomitea 1964, s. 1–395.

[30] Ks. myös Laki- ja talousvaliokunnan mietintö 14/1897 vp yhden pappissäädylle ja kahden talonpoikaissäädylle jätetyn anomusehdotuksen johdosta, jotka koskevat irtolaisväestön asuttamisen edistämistä, Anomusmietintö 68/1897 vp, Asiakirjat V:2. Ks. siihen liittyen jäljempänä Tilattoman väestön alakomitean mietintö 1901:12 b.

[31] Anomusehdotus 1897 s. 3.

Kun asiaa käsiteltiin pappissäädyssä, yhtiöiden ostamien tilojen maanviljelyksen laiminlyönnin korjaamiseksi esitettiin säännöstä, jonka mukaan jokaisella tilalla tuli olla määrätty määrä viljeltyä maata. Sellainen määräys osoittaisi, että tilat ovat maanviljelijöitä eivätkä yhtiöitä varten.[32]

Tarvittavia toimenpiteitä tarkasteltaessa tuli esille myös käsitys, että lainsäädännöllä ei voida kieltää sahojen ja puuhiomojen omistajia ostamasta tiloja ja sen jälkeen muuttamasta peltoja metsiksi. Tästä syystä esitettiin lakia, joka tekisi sahanomistajat haluttomiksi ostamaan maatiloja metsänviljelystä varten. Sellainen kieltäisi sahaamasta ja viemästä ulkomaille liian pientä puutavaraa. Vastaava laki oli saadun tiedon mukaan Ruotsissa lopettanut sahanomistajien maatilanostot metsänkasvatusta varten.[33]

Anomusehdotuksen kannattajista yksi päätyi lausumaan, että anomuksen tekijä on tuonut esille epäkohtia, jotka osoittavat, mihin rajaton vapaus omistusoikeudessa vie. Lausumansa taustaksi kannattaja oli maininnut, että yksityistä omistusoikeutta pidetään niin pyhänä, että sen varjelemiseksi sallitaan koko maata ja koko kansaa vahingoittavien epäkohtien olla koskematta.[34]

Keskustelun päätyttyä anomusehdotus lähetettiin talousvaliokuntaan.[35] Talousvaliokunnan mietinnössä tuotiin edellä jo todettujen lisäksi esille muitakin tekijöitä, joilla on merkitystä, kun arvioidaan toisaalta omistajanvaihdosten syitä sekä toisaalta niiden seurausten haittoja ja hyötyjä.

Syynä metsän haaskaamiseen ja tilojen myymiseen polkuhinnoilla oli pitkä aikaväli, jona metsää ei voi hakata, ja alhainen korko, jonka metsä tulevaisuudessa antaa. Se ei kannustanut metsän säästämiseen ja vielä vähemmän hoitamiseen. Jos maanviljelys ei ollut hyvällä kannalla, tilat metsineen saatettiin myydä melkein rakennusten arvosta.[36] Järkiperäinen metsänhoito edellyttäisi laajoja metsiä, joiden omistajilla on runsaita pääomia. Sitä ei valiokunnan mukaan

---

[32] Melander, Pappissäädyn pöytäkirjat I/1897 vp s. 101. Keskeisimmällä sijalla oli riittävän viljelysmaan turvaaminen. Jokaisella tilalla tuli olla myös viljelysmaata. (Vrt. rakennuskaaren määräykset.) – Sittemmin vuoden 1915 asetuksessa ei omaksuttu tällaista kantaa näin laajana, mutta muiden kuin puutavarayhtiöiden omistamien tilojen osalta tämän periaatteen toteutuminen pyrittiin turvaamaan (2 §). Sen sijaan puutavarayhtiöiden tiloille ei asetettu viljelysmaaehtoa eikä mahdollisen viljelysmaan viljelyvelvoitetta.

[33] Bonsdorff, Pappissäädyn pöytäkirjat I/1897 vp s. 99–100. Hän ilmoitti tehneensä kaksilla edellisillä valtiopäivillä – siis vuosina 1891 ja 1894 – anomuksia, että metsänhaaskaus estettäisiin sopivan pakkolain avulla. Talonpoikaissäädyssä oli tehty samansuuntaisia anomuksia. Ks. Talousvaliokunnan mietintö 14/1897 vp, Anomusmietintö 36/1894 vp, Asiakirjat V. Näiden johdosta oli asetettu komitea tutkimaan metsänhaaskausta. Ks. siitä jäljempänä Yksityismetsäkomitean mietintö 1900:4.

[34] Schroderus, Pappissäädyn pöytäkirjat I 1897 vp, s. 101. Hän epäili, saavuttaako anomus yleisempää kannatusta, kun omistusoikeuden suojaa koskevien käsitysten vuoksi yksityinen omistusoikeus muka tulisi loukatuksi.

[35] Pappissäädyn pöytäkirjat I 1897 vp, s. 102. Ks. säätyvaltiopäivien päätöksenteosta ja työskentelytavoista siltä osin, kuin niillä on merkitystä nyt esillä olevan asian kannalta, Patrik Lilius: Säätyvaltiopäivien työmuodot s. 191–197, 204–206, 224–231 234–235, 239–271 ja 314–316, Suomen kansanedustuslaitoksen historia IV, Helsinki: Eduskunnan historiakomitea 1974 s. 149–341.

[36] Valiokunnan mukaan (s. 1–2) oli luonnollista, että sellaisissa oloissa kyläkunnat, paikoin koko pitäjätkin, olivat joutumassa yhtiöiden haltuun. Oli vain ihmeteltävä (s. 1), ettei paikoin tulossa ollut suuri mullistus maaseudun kiinteistöjen omistuksessa ollut tapahtunut jo aikaisemmin. Viljan hintojen alentuminen ja toisaalta metsänhintojen melkoinen nouseminen olivat jouduttaneet muutosta tähän suuntaan. Talousvaliokunnan mietintö 30/1897 vp pappissäätyyn jätetyn anomusehdotuksen johdosta, joka koskee maatilojen joutumista sahaliikkeiden haltuun, Anomusmietintö 67/1897 vp, Asiakirjat V:2.

pystynyt toivomaan eikä se kannattanut pienemmillä alueilla. Yhtiöiden kohdaltaan oli pakko ajatella tulevaisuuttaan ja pitää huolta, etteivät metsät lopu niiltä.[37]

Kirjatessaan omistajanvaihdosten hyviä ja huonoja puolia valiokunta korosti tilastotiedoilla perustellen metsien suurta taloudellista merkitystä. Metsänhoidon ja tuoton kannalta yhtiöiden omistus oli parempi vaihtoehto, kun haaskaus lopetettiin ja metsiä hoidettiin. Puhtaasti taloudellista puolta ajatellen ei ollut suurta pelkoa, että koko maa kärsisi vahinkoa, kun metsänhoito syrjäyttäisi maanviljelyksen.[38]

Omistajanvaihdosten haittoina kirjattiin maata omistavan väestön[39] väheneminen ja irtonaisen väestön lisääntyminen. Seurauksena oli vaikeuksia kunnallisen köyhäinhoidon järjestämisessä, kansanopetuksessa, kunnallisessa verotuksessa ja muussa vastaavassa. Ruotsissa jo saatujen, varsin huonoiksi luonnehdittujen kokemusten perusteella mainittiin väestön riippuvuus muutamasta suuresta yhtiöstä.[40]

Valiokunta katsoi yhtiöiden suuresta maanomistuksesta näin aiheutuvan epäkohtia ja vaaroja. Toisaalta se oli sitä mieltä, että järkiperäistä metsänhoitoa ei voi toivoa eikä se ole kannattavaa pienemmillä alueilla. Se toi esille, että yhtiöiden maanomistuksen vaikutukset olivat erilaisia eri sektoreilla.

Valiokunta painotti vaikutuksia ja asetti tavoitteita toisella tavalla kuin anomusehdotuksen tekijä. Valiokunta katsoi olevansa velvollinen lausumaan mielipiteenään, että valtion pitäisi niin paljon kuin mahdollista lisätä metsämaitaan. Jos valtio kruunupuistoja saadakseen ostaisi tiloja tai tilanosia, joilla on tavallista suurempia metsäalueita, metsäiset osat voisi erottaa kruunupuistoksi ja muodostaa jäljelle jääneistä maanviljelykselle sopivista osista tiloja, joille annettaisiin metsämaita ainoastaan omiksi tarpeiksi. Valiokunta puolsi myös kunnallismetsien aikaansaamista korostaen niiden työllistävää vaikutusta.[41]

Lisäksi valiokunta lausui, että merkitystä oli myös maakiinteistöjen kannattavuuden kohottamisella siten, että edistetään maanviljelystaitoa sekä jaetaan tietoa metsien oikeasta hoidosta ja käyttämisestä.[42] Tällöin maanomistaja ei olisi enää yhtä halukas myymään kiinteistöään.[43]

---

[37] Talousvaliokunnan mietintö 30/1897 vp s. 1 ja 3.

[38] Talousvaliokunnan mietintö 30/1897 vp, s. 3. Nykytalouden globaalista työnjaosta tuttua rinnasteisuutta on mm. valiokunnan seuraavassa lausumassa (s. 3): ”Jos uusi omistaja, tässä sahaliikeyhtiöt, voi tilasta maksaa enemmän kuin sen entinen maata viljelevä omistaja pani sille arvoa, niin eihän se osoita mitään muuta, kuin että uusi omistaja voi hoitaa tilaa edullisemmalla ja suurempaa korkoa antavalla tavalla. Jos tässä pannaan esteitä ja tahdotaan väkisin ohjailla aivan luonnollisen taloudellisen lain vaikutuksia, niin ei se tule onnistumaan. Kansantaloudelliselta kannalta ei se olisi oikeinkaan. Jos olosuhteet ja tavarainhinnat näyttävät, että toisin paikoin maassamme metsähoito on tuottavampi kuin maanviljelys, niin on parasta seurata tätä ohjausta ja ottaa itsellemme se työ, joka kansainvälisessä työnjaossa osaksemme tulee.”

[39] Tässäkin (s. 3) sitä luonnehdittiin jokaisen maan terveelliselle ja rauhalliselle kehitykselle tärkeäksi kansanluokaksi.

[40] Talousvaliokunnan mietintö 30/1897 vp s. 3.

[41] Talousvaliokunnan mietintö 30/1897 vp s. 4.

[42] Ks. myös Talousvaliokunnan mietintö 9/1897 vp pappissäädyssä tehdyn anomusehdotuksen johdosta, joka koskee toimenpiteitä järkiperäisen metsänhoidon edistämiseksi maassa sekä Suomen valtiosäätyjen anomus, joka koskee toimenpiteitä järkiperäisen metsänhoidon edistämiseksi maassa. Anomusmietintö 10/1897 vp, Asiakirjat V:1.

[43] Talousvaliokunnan mietintö 30/1897 vp s. 4.

Viitaten esittämiinsä näkökohtiin ja siihen, että hallitus oli asettanut kaksi komiteaa käsittelemään metsänhoitoa[44], valiokunta ehdotti, että anomus ei antaisi aihetta mihinkään toimenpiteeseen säätyjen puolelta.[45]

Kun valiokunnan mietintöä käsiteltiin pappissäädyssä, anomusehdotuksen tekijä Hannula lausui, että valiokunta oli käsitellyt asiaa enemmän metsäkysymyksenä kuin maanviljelystä ja irtainta väestöä koskevana kysymyksenä. Mietinnön punaisena lankana oli metsänkasvatuksen suuren merkityksen puolustaminen. Siten valiokunta oli eksynyt pois anomusehdotuksen oikealta tolalta.[46] Hannula arvosteli voimakkaasti valiokunnan mietintöä kohta kohdalta[47] ja esitti näkökohtia, joita muutamia vuosia myöhemmin – yhtiöiden maanostojen jatkuessa ja asian tullessa laajemman keskustelun kohteeksi – pidettiin painavimmin rajoituslainsäädäntöä puoltavina.

Ritaristo ja aateli hyväksyi valiokunnan mietinnön keskustelutta ja äänestyksettä.[48] Pappissääty hyväksyi äänestyksessä selvällä enemmistöllä anomusehdotuksen ponnen.[49] Porvarissäädyssä käytettiin yksi puheenvuoro. Äänestyksessä ylivoimainen enemmistö kannatti valiokunnan mietinnön hyväksymistä sekä ponnen että perustelujen osalta, kun vastaehdotuksena oli pelkästään ponnen hyväksyminen.[50] Talonpoikaissäädyssä käytetyissä puheenvuoroissa arvosteltiin voimakkaasti valiokunnan mietinnön perusteluja, mm. niiden ristiriitaisuutta. Niitä pidettiin hätiköiden tehtyinä – valtiopäivien ollessa loppumaisillaan – ja jopa kelvottomina liitettäviksi valtiopäiväasiakirjoihin. Valiokunnan mietinnön ponsi kuitenkin hyväksyttiin äänestyksettä.[51] – Säätyjen kannanottojen perusteella talousvaliokunta lausui, että Hannulan anomusehdotus jäänee raukeamaan.[52]

Puutavarayhtiöiden maanhankinnan haitat tulivat samoilla valtiopäivillä esille muissakin yhteyksissä. Talonpoikaissäädylle tehtiin anomusehdotus, jossa pyydettiin toimenpiteitä, joilla pientilallisellekin tulisi mahdolliseksi saada edullisia pitempiaikaisia lainoja. Perusteluissa lausuttiin, että muuten pientilallisen on turvauduttava yksityiseen rahamieheen, josta hän tulee kokonaan riippuvaiseksi. Tyydyttääkseen saamamiehensä saattaa lopputuloksena olla, että hänen on myytävä tila, jolloin ostajana saattaa olla esimerkiksi tukkiliike.[53]

Anomusehdotus lähetettiin talousvaliokuntaan.[54] Valiokunta pyysi säätyjä anomaan, että keisari tutkisi, millä tavalla pientilallisia varten voitaisiin saada luottolaitoksia, joista annettai-

---

[44] Ks. näiden kahden komitean mietinnöistä (1900:4 ja 5) puutavarayhtiöiden maanhankinnan osalta jäljempänä.

[45] Talousvaliokunnan mietintö 30/1897 vp s. 5. – Vain pienehkö määrä anomusaloitteista johti säätyesityksen tekemiseen hallitsijalle. Ks. siitä Lilius 1974 s. 266–267.

[46] Hannula, Pappissäädyn pöytäkirjat III/1897 vp s. 1807. ”Kun valiokunnan piti puhua pellosta, se on puhunut metsästä.” Hänen mukaansa mietintö oli laadittu enemmän liike- ja rahamiesten kuin maata viljelevän väestön katsantokannalta.

[47] Pappissäädyn pöytäkirjat III/1897 vp s. 1807–1810.

[48] Ridderskap och Adel, protokoll III/1897 vp s. 1512.

[49] Pappissäädyn pöytäkirjat III/1897 vp s. 1814.

[50] Borgareståndets protokoll II/1897 vp s. 1469–1471.

[51] Talonpoikaissäädyn pöytäkirjat II/1897 vp s. 1497–1500.

[52] Ridderskap och Adel, protokoll III/1897 vp s. 1614, Pappissäädyn pöytäkirjat III/1897 vp s. 1955, Borgareståndets protokoll II/1897 vp s. 1537 ja Talonpoikaissäädyn pöytäkirjat II/1897 vp s. 1613–1614. Ks. säätyvaltiopäivien järjestelmästä esillä olleiden tyyppisissä asioissa edellä viitattu Lilius 1974.

[53] Anomusehdotus talonpoikaissäädylle 29/1897 vp s. 1–2, Asiakirjat V:2.

[54] Talonpoikaissäädyn pöytäkirjat I/1897 vp s. 134.

siin pitkäaikaisia kuoletuslainoja huokeaa korkoa vastaan.[55] Säädyt päättivät anoa tällaisen tutkimuksen suorittamista.[56]

Samoilla vuoden 1897 valtiopäivillä pappissäädylle jätettiin yksi ja talonpoikaissäädylle kaksi anomusehdotusta, jotka koskivat irtolaisväestön asuttamisen edistämistä.[57] Laki- ja talousvaliokunnan asiassa antaman mietinnön perusteluissa puututtiin mm. siihen, että Ruotsissa uudistalojärjestelmä on monissa tapauksissa johtanut siihen, että asukkaat ovat kiinnittäneet pääasiallisen huomionsa metsänhakkuuseen ajattelematta maan todellista viljelemistä. Se on lopuksi pakottanut heidät metsäkeinottelijan turviin ja luopumaan talostaan.[58]

Vuoden 1900 valtiopäivät, metsiä ja tilatonta väestöä koskeneet komiteanmietinnöt sekä maanviljelyshallituksen ehdotus

Vuoden 1900 valtiopäiville annettiin esitys toisen maalla kasvavan metsän hakkuuoikeuden kiinnittämistä koskevaksi asetukseksi. Esityksen ja lakivaliokunnan perustelujen mukaan tuomioistuimet olivat 1870-luvulla alkaneet omaksua sellaisen kannan, että metsänhakkuusopimusta ei voitu kiinnittää vuoden 1868 kiinnitysasetuksen perusteella. Tästä oli käytännössä seurannut mm. se, että puunsaantinsa turvatakseen yhtiöt ostivat hyvämetsäisiä tiloja kokonaisuudessaan. Tämä saattoi johtaa maanviljelyksen taantumiseen ja yhteiskunnalliseen epäkohtaan, kun maanviljelijäluokka vähenee melkoisesti. Senkin vuoksi oli tullut tarpeelliseksi mahdollistaa hakkuuoikeuden kiinnittäminen.[59]

Yksityismetsäkomitea[60] kiinnitti huomiota puutavarayhtiöiden maanhankintaan, vaikka kysymyksen tutkiminen koko laajuudessaan ei kuulunutkaan komitean tehtäviin.[61] Komitea

---

[55] Talousvaliokunnan mietintö 23/1897 vp s. 2–4, Anomusmietintö 54/1897 vp, Asiakirjat V:2. Perusteluissa lausuttiin, että valiokunnassa on tahdottu panna erityinen paino siihen, että lainat olisi annettava maanviljelyksen kohottamiseksi eikä tilojen lunastamiseksi velkamiehen ahdistelemisesta.

[56] Keskustelu ja päätös säädyissä 1897 vp: Ridderskap och Adel, protokoll III s. 1405–1414, Pappissäädyn pöytäkirjat III s. 1668–1674 ja 1817–1818, Borgareståndets protokoll II s. 1346–1352 ja Talonpoikaissäädyn pöytäkirjat II s. 1377–1379. Näissä keskusteluissa ei käsitelty anomusehdotuksessa mainittuja ”tukkiliikkeiden” maanostoja.

[57] Anomusehdotus pappissäädylle 3/1897 vp ja anomusehdotukset talonpoikaissäädylle 19 ja 115/1897 vp, Asiakirjat V:2.

[58] Laki- ja talousvaliokunnan mietintö 14/1897 vp s. 4–5, Anomusmietintö 68/1897 vp, Asiakirjat V:2. Ks. tämän johdosta asetetusta komiteasta (1901:12 b) jäljempänä.

[59] HE 19/1900 vp s. 1–3 ja Lakivaliokunnan mietintö 7/1900 vp s. 1–8, Asiakirjat II. – Asetus toisen maalla kasvavan metsän hakkuuoikeuden kiinnittämisestä annettiin 10.7.1901.

[60] Komiteanmietintö 1900:4 yksityismetsäin tutkimista varten asetetulta komitealta. Vuonna 1896 asetetun komitean mietintö on päivätty vuoden 1899 lopulla. – Neljän vuoden 1894 valtiopäivillä tehdyn anomusehdotuksen johdosta säädyt olivat anomuksessaan esittäneet, että tehtäisiin tutkimus sen selvittämiseksi, missä määrin on perää jatkuvissa valituksissa metsän rajattomasta haaskaamisesta, ja että tutkimuksen perusteella ryhdyttäisiin asian vaatimiin toimenpiteisiin. Talousvaliokunnan mietinnössä 14/1894 vp, Anomusmietintö 36/1894 vp, Asiakirjat V, (s. 12) ja siihen liitetyssä vastalauseessa (s. 19) mainittiin, että Ruotsissa on yksityisten omistamia metsämaita siirtynyt runsaasti yhtiöiden omistukseen. Sen vuoksi itsenäisen maanviljelijäväestön luku on Pohjois-Ruotsissa vähentynyt arveluttavasti. Vastaavista omistajanvaihdoksista Suomessakin oli tietoja (s. 19).

[61] Lähettäessään vuoden 1898 alussa yksityismetsien tilaa ja hoitoa koskeneen tiedustelun kunnallislautakunnille komitea sisällytti siihen myös kysymyksen tilojen myymisestä saha- tai muuta teollisuusliikettä tai puukauppaa varten saadakseen likimääräisen tiedon tilojen siirtymisestä puuliikkeen ja teollisuuden haltuun (s. 8 ja 332).

tarkasteli niitä syitä, joiden takia tiloja oli siirtynyt yhtiöiden omistukseen,[62] sekä siirtymisestä aiheutuneita haittoja.[63] Varsinaisia toimenpide-ehdotuksia komitea ei tehnyt, mutta se lausui toivomuksen asiaa koskevan tutkimuksen tekemisestä.[64]

Ns. kruununmetsäkomitea[65] otti puutavarayhtiöiden maanhankinnan esille tarkastellessaan valtion maiden luovuttamisesta yksityisille, siis asuttamisesta, aiheutuvia etuja ja haittoja. Se totesi muun ohessa, että maanviljelystiloja on niihin kuuluvien laajojen metsäalueiden vuoksi yhä suuremmassa määrässä alkanut joutua saha- ja tehdasyhtiöiden haltuun, jolloin entiset viljelijät joutuvat alustalaisiksi tai tilattomaan väestöön. Valtion maanluovutuksen tarkoitus jää saavuttamatta. Tämän vuoksi se katsoi, että uudistaloille ei pitäisi antaa viljelysmaan ohella metsää enempää kuin kotitarvemetsä.[66]

Tilattoman väestön alakomitean mietintö 2 koski kruununmetsämaitten asuttamista.[67] Komitealla oli tietoja, joiden mukaan pyrkiminen kruununmetsätorppariksi on ainakin jossain määrin johtunut toivosta päästä osalliseksi kruununmetsän arvokkaasta puustosta ja että maanviljelyksen harjoittaminen on saattanut olla vain sivuseikka. Taloja on perinnöksi ostamisen jälkeen siirtynyt liikemiesten käsiin. Alakomitea katsoi tästä ja eräistä muista kielteisistä seikoista huolimatta yksimielisesti, että kruununmetsätorpparilaitos on tarkoituksenmukainen asutustapa ja että asutusta kruununmailla on syytä jatkaa. Se totesi kuitenkin maanviljelyksen ja metsänhoidon pyrkimysten vastakkainasettelun kruununmetsämaitten tarkoituksenmukaisessa käyttämisessä ja pohti takeita metsäkeinottelua vastaan.[68]

Myös maanviljelyshallitus kiinnitti huomiota puutavaraliikkeiden maanostoihin. Se selvitti keväällä 1901 maanviljelys- ja talousseurojen sekä lääninagronomien avulla saha- ja muun

---

[62] Yhtenä sellaisena mainittiin (s. 335), että aikaisemmasta poiketen ei enää ollut sallittua metsäkauppavälikirjojen kiinnittäminen tiloihin ja että se pakotti puutavaraliikkeenharjoittajat puuntarpeensa turvaamiseksi ostamaan tilat kokonaisuudessaan.

[63] Komiteanmietintö 1900:4 s. 7–9, 88–89 ja 330–335.

[64] Komiteanmietintö 1900:4 s. 336.

[65] Komiteanmietintö 1900:5 komitealta, joka on (1896) asetettu antamaan lausuntoa niistä periaatteista, joihin valtion metsätalouden tulisi perustua.

[66] Komiteanmietintö 1900:5 s. 64–69; ks. myös vastalauseet s. 256 ja 266–269. – Ks. lisäksi vastalauseet kruunun yhteis- ja liikamaitten käyttämisestä voimassa olevain asetusten tarkastusta varten asetetun komitean (1888:3) mietintöön. Niissä (s. 58–60 ja 100) varoitettiin antamasta liian suuria metsäalueita uudistaloille. Tällöin ei tosin vielä pelätty metsän myymistä pohjineen vaan liiallista puunmyyntiä sinänsä.

[67] Tilattoman väestön alakomitean mietintö 2, joka koski kruununmetsämaitten asuttamista, on päivätty keväällä 1904. Mietinnöllä ei alkuaan ollut numeroa komiteanmietintöjen sarjassa, mutta sittemmin se on luetteloitu numerolla 1901:12 b. – Vuoden 1897 valtiopäivillä säädyt olivat pappis- ja talonpoikaissäädyissä tehtyjen anomusehdotusten johdosta tehneet anomuksen (Laki- ja talousvaliokunnan mietintö 14/1897 vp, Anomusmietintö 68/1897 vp, Asiakirjat V:2) siitä, että komitean tutkittavaksi annettaisiin muun ohessa, mihin toimiin muissa maissa on ryhdytty irtaimen väestön asuttamisen edistämiseksi, mitä kokemuksia Suomessa on asiasta saatu erityisesti kruununmaiden asuttamisessa ja onko uudistalojen perinnöksi ostamiseen myönnetystä oikeudesta aiheutunut väärinkäytöksiä metsänhoidossa. (Ks. myös Tuominen 1964 s. 284–285.) Sen johdosta asetettiin vuonna 1901 tilattoman väestön komitea, jonka asiantuntijoista muodostettiin alakomitea suorittamaan varsinainen tutkimustyö ja laatimaan ehdotukset komitealle.

[68] Komiteanmietintö 1901:12 b s. 1, 5–12, 81–83, 89–91, 95–96, 133–134, 139–143, 194–200 ja 223–224. Alakomitea ei käsitellyt enemmälti puuttumista puutavarayhtiöiden maanostoista aiheutuviin epäkohtiin vaan viittasi (s. 198), että hallitus oli asettanut sitä varten puutavaraliikekomitean.

teollisuusliikkeen harjoittajien omistamien tilojen määrää.[69] Seuraavana keväänä se ehdotti, että asetettaisiin komitea tutkimaan asiaa ja tekemään tarvittavat ehdotukset. Tämä johti puutavaraliikekomitean asettamiseen.[70]

Puutavaraliikekomitean toimeksianto ja työn keskeiset asiat

Puutavaraliikekomitea asetettiin keväällä 1902 hankkimaan selvitystä ja tutkimaan, missä määrin sahayhtiöt ja muut puunjalostusteollisuuden harjoittajat ovat eri osissa maata hankkineet maatiloja sekä millä tavalla tämä on vaikuttanut yhteiskunnallisiin, kansantaloudellisiin ja muihin oloihin. Tämän pohjalta komitean tuli tehdä sellaiset ehdotukset kuin olosuhteet vaativat. Senaatin hyväksymässä ohjelmassa työn perustaksi edellytettiin komitean hankkivan useita selvityksiä vallitsevasta tilanteesta.[71]

Mikäli tutkimuksen tulos osoittaisi, että on olemassa ”varsinainen yhteiskunnallinen vaara”, komitean tuli tehdä ehdotuksia tämän vaaran torjumiseksi. Tällöin oli etupäässä mietittävä lievempiä toimenpiteitä. Mikäli sellaisia ei pidettäisi riittävinä, tuli laatia säännösehdotuksia esimerkiksi siitä, että puutavaraliikkeiden oikeutta tilojen ostamiseen oli rajoitettava tai että puutavaraliikkeet oli velvoitettava pitämään huolta ostamiensa tilojen viljelyksistä ja rakennuksista.[72] Vaikka toimeksiannon ulkopuolelle ei lähtökohtaisesti jätetty puuttumista ostamiseen tai myymiseen halukkaan oikeuksiin taikka omistajan käyttöoikeuksiin, niin komitean lähtökohdaksi asetettiin selvästi, että mahdollisesti tarvittava sääntely oli rajattava välttämättömimpään.

Vastauksen saamiseksi edellä tarkasteltaviksi nimettyihin asioihin ei ole tarpeen ottaa enemmälti esille komitean hankkimia ja mietinnössään yksityiskohtaisesti esittelemiä tietoja puutavaraliikkeiden hallussa olevien tilojen lukumääristä.[73] Komitean esittämät syyt maatilojen joutumiseen puutavaraliikkeiden haltuun ja puutavaraliikkeiden maanostojen vaikutukset[74] puolestaan tulevat luontevimmin esille komitean ehdotusten[75] tarkastelun puitteissa nii-

---

[69] Ks. lisätyn maanviljelyshallituksen pöytäkirja 28.11.1901, 2 §, Kansallisarkisto. Ks. myös Axel Palmgren: Sågverksegarenes förvärf af hemman i Norrland och Dalarne, Reseberättelse s. 1–3, Lantbruksstyrelsens meddelanden 38, Helsingfors 1902.

[70] Komiteanmietintö 1906:8 s. II ja 2.

[71] Ne koskivat omistajanvaihdosten määriä alueittain, niiden syitä, myyjien taloudellista asemaa myynnin jälkeen, tilojen viljelysten, rakennusten ja metsien hoidon tilaa omistajanvaihdosten jälkeen sekä ostajien toimien vaikutusta paikkakunnan taloudellisiin oloihin ja kunnallisiin asioihin. Komiteanmietintö 1906:8 s. II–III. – Komitean tehtävän moniulotteisuus käy ilmi siitäkin, että maanviljelyshallituksen ehdotus (pöytäkirja 29.11.1901) komitean jäsenistöksi oli seuraava: kaksi etevää juristia, kaksi maatalouden periaatteisiin ja olosuhteisiin sekä yleisiin yhteiskunnallisiin olosuhteisiin perehtynyttä maanviljelijää, yksi kansantaloustieteilijä, yksi tilastotieteilijä, yksi metsämies ja yksi puutavarakauppias.

[72] Komiteanmietintö 1906:8 s. II–III. Komitean toimeksiannon valmistelusta myös Maanviljelystoimituskunnan kertomus vuosilta 1900–1903 s. 53–54, Kansallisarkisto.

[73] Ks. niistä Komiteanmietintö 1906:8 s. 1–23. Päälinjat ovat tulleet esille myös tämän kirjoituksen alkuosassa.

[74] Ks. Komiteanmietintö 1906:8 s. 27–37 ja 38–64. Pääosa toisaalta ostajista ja toisaalta myyjistä johtuneista vaihdosten syistä sekä vaihdosten vaikutuksista on tullut esille jo aikaisempien ohjaustarvepohdintojen tarkastelussa – vaikkakaan ei yhtä perusteellisesti kuin komiteanmietinnössä.

[75] Komiteanmietintö 1906:8 s. 65–115 ja vastalause s. 116–128.

den taustoina, motiiveina ja osana perusteluja. Kun ehdotusten tavoitteena oli estää tai ainakin rajoittaa maatilojen joutumista vastaisuudessa puutavaraliikkeiden haltuun, tulevat siinä yhteydessä esille myös siihenastisten vaihdosten syytyypit ja suuruusluokka. Kun tavoitteena oli eliminoida tapahtuneiden ja tulevien maanostojen haitalliset vaikutukset, on sellaisia koskevien toimenpide-ehdotusten pohjaksi pitänyt määrittää, minkälaisia vaikutuksia komitea on pitänyt haitallisina ja minkälaisia hyödyllisinä. Samassa yhteydessä tulee esille myös, millä tavalla haitat ja hyödyt ovat komitean mukaan ilmenneet.

Komitean tiedot vallinneesta omistustilanteesta perustuivat siihen aineistoon, minkä se sai kunnallislautakunnille[76] vuonna 1902 tehdyn tiedustelun[77] tuloksena. Komitea oli kehottanut kunnallislautakuntia myös esittämään käsityksensä, mihin toimenpiteisiin tuli ryhtyä niiden mahdollisesti havaitsemien yhteiskunnallisten haittojen poistamiseksi.[78] Tältä pohjalta olisi perusteltua tarkastella tavoitteiden ja keinojen valintaa koskevien pohdintojen kehittymistä siten, että ensiksi otettaisiin esille kunnallislautakuntien käsitykset vallinneesta tilanteesta ja niiden arviot ohjaustarpeesta ja että vasta sen jälkeen tulisi esille komitean käsitys näistä. Näiden kahden suhde saataneen kuitenkin selkeämmin esille siten, että ensin tarkastellaan komitean kannanottoja. Niihin sitten verrataan kunnallislautakunnilta saatuja kannanottoja siinä laajuudessa kuin on tarpeen yhtäläisyyksien ja eroavuuksien osoittamiseksi.

Puutavaraliikekomitean enemmistön ja vähemmistön käsitykset viljelysten ja kotitarvemetsän hankkimiskiellon tarpeellisuudesta haittojen ehkäisijänä

Komitean kokonaistavoitteena oli varsin selvästi, että talonpoikaisväestö tuli saada pysymään tiloillaan ja viljelysmaa pysymään viljeltynä.[79] Toisaalta oli otettava huomioon myös maalle tärkeän metsäteollisuuden tarpeet. Sen vuoksi teollisuuden oli sallittava hankkia metsämaata ainakin kontrolloidusti. Vastakkain olivat toisaalta tietyn väestöryhmän ja maanviljelyn aseman turvaaminen ja toisaalta tietyn teollisuudenalan raaka-aineen saannin turvaaminen kestävällä tavalla. Komitean vaikeana tehtävänä oli löytää yhteiskunnan etujen näkökulmasta sopiva tasapaino. Sen arvioimiseen vaikutti ratkaisevasti, minkälainen painoarvo oli annettava millekin relevantille elementille. Tavoitteen täsmentäminen ja keinojen valinta oli kaikkea muuta kuin helppoa. Komitea itse toi painokkaasti esille sille annetun tehtävän vaikeuden.[80]

---

[76] Nämä vastasivat kunnanhallituksia. Ks. kunnallislautakuntien asemasta ja tehtävistä asetus maalaiskuntain kunnallishallinnosta 15.6.1898/52-77§.

[77] Tiedustelu lähetettiin kunnallislautakunnille vuoden 1902 lopulla. Ks. Komiteanmietintö 1906:8 s. 3.

[78] Komiteanmietintö 1906:8 s. 3–4 ja 65.

[79] Paikoin se tuli esille niin vahvana, että ei voi välttyä ajatukselta, että yhteiskuntarakenteen ja -rauhan säilymisen vuoksi talonpoikaisväestöä ei millään pitänyt päästää pois tiloiltaan. Halu turvata maanviljelyksen jatkuminen käy ilmi muun ohessa komitean niissä lausumissa, joissa katsottiin, että kotitarvemetsää suuremmat metsäalueet olivat tarpeettomia tai jopa haitallisia maatiloille.

[80] Komiteanmietintö 1906:8 s. V–VI.

Komitean pohdinnassa olleiden ehdotusten tarkastelu aloitetaan omistajanvaihdosten määriin suorimmin vaikuttavasta keinosta eli kiellosta, jonka mukaan puutavarayhtiö ei saisi ainakaan rajoituksitta hankkia omistukseensa maatiloja. Komiteassa esitettiin kahdenlaisia käsityksiä hankkimiskielloista ja -rajoituksista.

Kieltolain valmistelu Ruotsissa. Taustoituksena komitea esitteli vastaavan sääntelytarpeen pohdintaa Ruotsissa. Ns. norrlanninkomitea[81] oli mietinnössään esittänyt ns. kieltolakia, jolla yhtiöitä ja taloudellista toimintaa harjoittavia yhdistyksiä pääsääntöisesti kiellettäisiin ilman erityistä lupaa hankkimasta Norrlannissa ja osassa Taalainmaata omistusoikeutta tilojen viljelys- ja rintamaihin kotitarvemetsineen.[82]

Kieltolakia puoltavat seikat puutavaraliikekomitean enemmistön esittäminä. [83] Kieltoa puoltavien tekijöiden esittely aloitettiin mietinnössä käyttämällä ilmaisua ”kieltolain tueksi on esitetty”. Enemmistö on ilmeisesti halunnut pitää etäisyyttä mietinnössä esiteltyihin kieltoa puoltaviin seikkoihin eikä esittää niitä omina käsityksinään. Esitetyt tekijät olivat, että kieltolailla saataisiin turvatuksi viljelys, joka monien miespolvien aikana on vaivalla raivattu (*viljelyksen turvaaminen*[84]). Sillä estettäisiin myös todellisuudessa ulkomaalaisia yhtiöitä, joita ei kiinnosta paikallisten aineellisten ja henkisten olojen parantaminen, hankkimasta maatiloja (*ulkomaalaisomistuksen torjuminen*). Kieltoa tukevien perusteiden lista jätettiin näin lyhyeksi.

Kieltolakia vastustavat seikat enemmistön mukaan.[85] Kieltolakia ei pidä ehdottaa, mikäli epäkohdat eivät ole niin räikeitä ja vaara niin suuri, että siitä ei pystytä selviytymään millään muulla tavalla.[86] Komitean enemmistö oli sitä mieltä, että puutavaraliikkeiden maanostot eivät olleet – ainakaan vielä – muodostuneet niin suureksi yhteiskunnalliseksi ongelmaksi, että se oikeuttaisi niin jyrkkiin toimiin, mitä kieltolaki olisi (*rajautuminen yhteiskunnallisen ongelman hallintaan vähimmillään riittävään keinoon*). Koko maata koskeva kieltolaki olisi ongelmallinen jo siitä syystä, että maanviljelyksen merkitys, viljelystavat ja muut olosuhteet ovat maan eri osissa aivan erilaisia (*olosuhteiden alueellinen vaihtelu*). Samat ongelmat, jotka koskisivat koko maan kattavaa kieltolakia, tulisivat soveltamisalueella esille myös silloin, jos laki koskisi vain sitä osaa maasta, jota mietinnön selvitysosassa kutsuttiin varsinaiseksi sahatila-alueeksi. Lisäksi alueen ulottuvuuden määrittäminen olisi vaikeaa (*soveltamisalueeltaan rajatun kieltolain ongelmat*).[87]

---

[81] Ks. komitean asettamisesta vuonna 1901, sen työn vaiheista ja myöhemmästä lainvalmistelusta Nytt juridiskt arkiv II, Stockholm 1907, Nr 3 s. 1–2. Tuloksena oli 4.5.1906 lag angående förbud i vissa fall för bolag och förening att förvärfva fasta egendom.

[82] Komiteanmietintö 1906:8 s. 66–67. Kun ostokielto koskisi vain sellaisia alueita, jotka ovat välttämättömän tarpeellisia itsenäistä tilanpitoa varten, norrlanninkomitea on katsonut tällä tavalla voitavan tyydyttää toisaalta maanviljelyksen ja itsenäisen asutuksen ja toisaalta puutavaraliikkeiden edut. Perusteluissa (s. 67) esitettiin myös seuraava: ”Täten saataisiin viljelyksen etu turvatuksi ja puutavaraliikkeen käytettäväksi jäisivät liialliset metsämaat, jotka maanviljelykselle vaan ovat haitaksi, sen kautta että ne vieroittavat talonpoikaisväestön mielen varsinaisesta ammatistaan kiihoittamalla sen metsäkeinotteluun.”

[83] Komiteanmietintö 1906:8 s. 69.

[84] Tavoitteiden, keinojen ja niitä koskevien argumenttien tarkastelussa jäljempänä on *kursiivilla* korostettu tässä käytettyjä otsikon- tai termienomaisia sanoja ja sanaryhmiä.

[85] Nämä on esitetty Komiteanmietinnössä 1906:8 s. 69–71.

[86] Ks. myös edellä todettu komitean toimeksiannon rajaus Komiteanmietintö 1906:8 s. III.

[87] Vrt. tätä (s. 71) komitean aikaisempaan lausumaan (s. 69), jonka mukaan Ruotsin norrlanninkomitean ehdottamalla rajatulla soveltamisalueella vallitsevat yhtäläiset olosuhteet.

Puunjalostus edusti hyvin tärkeää taloudellisen tuotannon alaa. Sitä piti edistää eikä suinkaan estää, ellei siihen ollut ehdotonta pakkoa (*maalle keskeisen teollisuuden tarpeiden huomioon ottaminen*). Kieltolaki kohdistuisi vain määrättyihin yhteiskuntaluokkiin. Tuollainen ei olisi sopusoinnussa sen kanssa, että lakien on samalla ankaruudella kohdattava kaikkia kansanluokkia (*yhdenvertaisuus*). Mikäli puutavaraliikkeiden harjoittajia, jotka usein voinevat maksaa parhaan hinnan, kiellettäisiin ostamasta maatiloja, kilpailu maanostoissa vähenisi, ja samalla kiellettäisiin yksityisiä henkilöitä myymästä tilojaan heille edullisimmalla tavalla. Talollisilta riistettäisiin osa heidän omaisuudestaan valtion tarkoitusten saavuttamiseksi (*vaihdantavallan rajoittamisen haitat myyntihaluisille*).

Kieltolaki jäisi verrattain tehottomaksi sen vuoksi, että sitä olisi helppo kiertää. Tämä saattaisi tapahtua esimerkiksi siten, että omistaja, joka haluaisi myydä kaiken metsämaan tilaltaan, erotuttaisi ensiksi osittamisasetuksen[88] mukaisesti viljelysmaan ja metsämaan toisistaan ja myisi sitten kaiken metsämaan (*kiellon kiertämismahdollisuus*).

Komitean vähemmistön kanta. Komitean seitsemästä jäsenestä kolme katsoi vastalauseessaan, että toimenpiteet, joista komitea oli yksimielinen ja joita tarkastellaan jäljempänä, eivät olleet riittäviä torjumaan sitä yhteiskunnallista vaaraa, jonka yhä lisääntyvät omistajanvaihdokset tuottavat. Kun otettiin huomioon omistajanvaihdosten syyt, oli vähemmistön mielestä selvää, että vaihdokset olivat maassamme vasta alussa. Tämän vuoksi tarvittiin komitean yksimielisenä esittämien, sinänsä myönteisesti vaikuttavien toimenpiteiden ohella kieltolaki.[89]

Vähemmistö yhtyi kaikessa niihin syihin, jotka komitean mukaan olivat johtaneet omistajanvaihdoksiin. Vaihdosten haittoina vähemmistö toi esille seuraavat.[90]

- Itsenäinen asutus ja viljelys taantuvat suurin askelin. Omistajaviljelijät ovat hävinneet laajoilta alueilta.
- Jäljelle jääneet itsenäiset viljelijät eivät kykene enää yksin edistämään paikkakunnan taloudellisia ja henkisiä rientoja. Yhtiöillä puolestaan ei ole intressiä siihen.
- Kun toisaalta valtio hankkii maata tilattomille, niin toisaalta yhtiöt ”anastavat” tiloja ja ajavat myyjät tilattomaan väestöön.
- Ostajan ja myyjän asema on epäsuhtainen. Yhtiöillä on keinoja saada tilat varsin halvalla ja myyjät eivät ole selvillä metsiensä todellisesta arvosta.
- Ostajat luovat taitavalla menettelyllään tilallisille vastustamattoman houkutuksen myyntiin, vaikka myymiseen ja tilasta luopumiseen ei ole pakottavaa tarvetta.[91]

---

[88] Asetus maatilain osittamisesta 12.6.1895.

[89] Komiteanmietintö 1906:8 s. 116, 122–127. Vähemmistön lakiehdotuksen 1 §:n mukaan (s. 127) yhtiö tai yksityinen, jonka toimialana on puuta raaka-aineena käyttävä teollisuus, ei saa omistusoikeutta manttaaliin pannun emätilan viljelyksiin ja kotitarvemetsään. – Komitean vähemmistöön kuuluneista kolmesta jäsenestä kaksi – puheenjohtajana mietinnön valmistuessa ollut metsähallituksen ylitirehtööri P. W. Hannikainen ja maanviljelijä Frans F. Ekqvist – oli toiminut yksityismetsäkomiteassa (1900:4), Ekqvist jäsenenä ja Hannikainen sihteerinä. Hannikainen oli ollut jäsenenä myös kruunumetsäkomiteassa (1900:5). – Kunnallislautakuntien vastauksissa komitealle (s. 65–66) oli vaadittu eriasteisia kieltolakiversioita kokonaisten maatilojen hankkimiskiellosta komitean vähemmistön ehdotuksen mukaiseen rajoitukseen. Myös kunnallista valvontaoikeutta vaadittiin.

[90] Komiteanmietintö 1906:8 s. 117–120.

[91] Kahdessa viimeisessä kohdassa tuodaan itse asiassa esille sekä syyt että haitat.

Vähemmistön mielestä enemmistö ei ollut kuvannut yhtiöiden maanostojen vaikutusta niin ”räikeäksi” kuin se oli tai ei ainakaan ollut tehnyt sellaisia päätelmiä tarvittaviksi ponteviksi toimenpiteiksi, joita asiaintila vaati. Haittojen ja vaarojen ehkäisemiseksi tarvittiin nopeita toimenpiteitä, ja vain kieltolaki vaikuttaisi heti. Lakia puolsi sekin, että siitä aiheutuvat haitat – todelliset tai kuvitellut – olisivat pieniä verrattuna siihen tärkeään isänmaalliseen tarkoitukseen, mikä kiellolla olisi.[92]

Puutavaraliikekomitean ehdottamat muut preventiiviset keinot sekä repressiiviset keinot

Toisistaan poikkeavien kieltolakikäsitysten jälkeen tarkastellaan ehdotuksia, joiden sisällöstä komitea oli yksimielinen. Yhteiskunnallisten epäkohtien estämiseksi komitea kiinnitti huomiota

– toisaalta sellaisiin toimenpiteisiin, jotka osaltaan olisivat omiaan poistamaan tai ainakin vähentämään omistajanvaihdosten syitä (*preventiiviset toimenpiteet*)[93] ja
– toisaalta sellaisiin toimenpiteisiin, joilla pyrittäisiin tapahtuneista ja tapahtuvista vaihdoksista johtuvien haittojen poistamiseen ja vähentämiseen, jos tavoitteiden vastaisia omistajanvaihdoksia olisi tapahtunut preventiivisten keinojen puuttuessa tai ollessa vajavaisia (*repressiiviset toimenpiteet*).[94]

Ehdotusten tarkastelu aloitetaan preventiivisiä toimenpiteitä sisältävistä.

Metsien tuottokyvyn suojeleminen. Teollisuus oli väittänyt, että pääasiallisena syynä sen maanhankintaan oli pelko, että ymmärtämättömän metsänkäytön ja ”kypsymättömän” puun liikahakkuun takia aiheutuu raaka-ainepula. Tämän vuoksi komitea on kohdistanut erityistä huomiota yksityismetsien tehokkaaseen suojelemiseen liikahakkuilta ja huonolta hoidolta. Tarvittiin metsälaki, joka rajoittaisi metsänkäyttöoikeutta laajemmin kuin silloinen laki. Komitea esitti, että hallitus valmistelisi lakiesityksen yksityismetsäkomitean ehdotusten pohjalta.[95]

Uudisasutuksen suojeleminen keinottelulta. Kruununmaasta muodostetut uudistalot olivat perinnöksi ostamisen jälkeen usein joutuneet keinottelun kohteiksi ja lopulta yhtiöiden omistukseen. Tällöin valtion tarkoituksena ollut itsenäisen maanviljelyn edistäminen ei ollut toteu-

---

92 Komiteanmietintö 1906:8 s. 117–118, 122 ja 124.

93 Edellä on jo tarkasteltu kieltoa, jolla olisi tiukasti pyritty siihen, että tavoitteiden vastaisia omistajanvaihdoksia ei tapahtuisi lainkaan tai niitä tapahtuisi niin vähän, että niillä ei olisi merkitystä kokonaistavoitteen saavuttamisessa.

94 Komiteanmietintö 1906:8 s. 72–116. Ehdotusten tavoitteena oli myös viljelijäväestön taloudellisen aseman parantaminen.

95 Komiteanmietintö 1906:8 s. 72, 75–80 ja 116. Komitean vähemmistön vastalauseessakin myönnettiin, että yhtiöiden tilojenostot suojelivat jossain määrin metsien säilymistä niin kauan kuin ei ollut tehokasta metsälakia, joka suojelisi huonolta hoidolta ja liikahakkuulta. Kuitenkin yhtiöidenkin metsät saattoivat joskus olla liikahakkuun kohteena (s. 117). (Huom. tässä yhteydessä myös edellä jo viitattu Hannikainen 1896 s. 145–146.) – Komitean mukaan suuria metsänhävittäjiä olivat yksityiset metsäkeinottelijat ja ns. välikauppiaat (s. 57).

tunut.[96] Uudisasutus kruununmailla oli pikaisesti järjestettävä siten, että saataisiin täydet takeet siitä, että muodostettavat viljelystilat pysyvät viljelyksessä eivätkä joudu metsäkeinottelun kohteiksi.[97]

Metsätiedon lisääminen neuvonnalla. Syynä maanmyyntiin oli useasti ollut ymmärtämättömyys metsänkäytössä ja kyvyttömyys arvioida metsän arvoa. Valistuksella on merkitystä muutenkin kuin maanmyynnin ehkäisijänä. Tämän vuoksi ehdotettiin avustusten antamista maanviljelys- ja talousseuroille metsänhoidon neuvonnan edistämiseen.[98]

Maaseudun luotto-olojen parantaminen. Lukuisiin tilanmyynteihin oli ollut syynä, että omistajan oli ollut mahdotonta saada lainaksi talouteen ja velkojen maksuun tarvittavia varoja. Tämän puutteen poistamiseksi oli saatava lainarahasto tai rahalaitos, joka myöntäisi lainoja metsäkiinnitystä vastaan. Komitea katsoi tämän kysymyksen kuitenkin jäävän työnsä ulkopuolelle eikä tehnyt siitä varsinaisia ehdotuksia.[99]

Edellä tarkastellut toimenpide-ehdotukset tähtäsivät omistajanvaihdosten estämiseen tai ainakin hillitsemiseen. Seuraavissa kolmessa oli kysymys jo tapahtuneiden omistajanvaihdosten haittojen poistamisesta tai vähentämisestä. Välillisesti niilläkin olisi ollut myös preventiivistä vaikutusta.

Yhtiöiden ostamien viljelystilojen hankkiminen takaisin itsenäisille viljelijöille. Tavoitteena oli toisaalta saada yhtiöille siirtyneiden maatilojen viljelysmaa takaisin varsinaiseen viljelytarkoitukseen ja toisaalta yhtiöidenkin ostojen kautta lisääntyvälle irtaimelle väestölle mahdollisuus hankkia pienehköjä itsenäisiä viljelystiloja. Tällaiselle tilalle tulisi pieni kotitarvemetsä tai kruununmaasta erotettava yhteismetsä. Yhtiöille jäisi viljelystä varten tarpeeton maa metsänkasvatusta varten. Pakkoluovutusta komitea piti liian kalliina. Valtion oli pyrittävä ostamaan yhtiöille tarpeettomia viljelysalueita rakennuksineen ja myytävä niitä eteenpäin itse maksamastaan hinnasta. Ostaja maksaisi hinnan kuoletusmaksuina.[100]

Yhtiöiden verottaminen tilojensa tuloista. Yhtiöiden omistamien tilojen tulojen verottamisessa oli kunnallislautakuntien mukaan ollut vaikeuksia. Sen vuoksi muiden verovelvollisten kunnallisverotaakka oli lisääntynyt. Syynä vallinneeseen sekavaan käytäntöön ei kuitenkaan ollut lainsäädäntö vaan puutteellinen tieto lain sisällöstä. Lainmuutosta ei komitean käsityksen mukaan tarvittu. Asia oli hoidettavissa antamalla kunnallisille viranomaisille ohjeet tällaisten tilojen tulojen verottamisesta.[101]

---

[96] Asiaan olivat jo kiinnittäneet huomiota edellä tarkastellut yksityismetsäkomitea (1900:4), kruununmetsäkomitea (1900:5) ja tilattoman väestön alakomitea (1900:12 b).

[97] Komiteanmietintö 1906:8 s. 72, 80–86 ja 116.

[98] Komiteanmietintö 1906:8 s. 72, 86–90 ja 116. – Neuvonta tuotiin esille myös kunnallislautakuntien vastauksissa (s. 66).

[99] Komiteanmietintö 1906:8 s. 73–74 ja 116. Asia tuli esille myös kunnallislautakuntien kannanotoissa (s. 66). – Edellä on jo todettu, että metsäkiinnitystä koskeva asetus oli annettu 10.7.1901. Nyt oli kysymys siitä, millä tavoilla sitä voitaisiin hyödyntää mahdollisimman hyvin.

[100] Komiteanmietintö 1906:8 s. 73, 96–103 ja 116. – Kunnallislautakunnat olivat ehdottaneet toisaalta sitä, että yhtiöt velvoitetaan tarjoamaan ostamistaan tiloista viljellyt tilukset yksityisille ostettaviksi tai vuokrattaviksi, ja toisaalta sitä, että valtio tai kunnat ostavat tilat, jotka aiotaan myydä yhtiöille, ja tilat myydään sitten tilattomille (s. 66).

[101] Komiteanmietintö 1906:8 s. 73, 91–96 ja 116. – Kunnallislautakuntien vastauksissa oli kiinnitetty huomiota haittoihin (s. 66).

Maanviljelys yhtiöiden tiloilla. Kun komitean enemmistö ei esittänyt kieltolakia, komitea pyrki osittain samaan tavoitteeseen esittämällä velvoitetta, jonka perusteella myös yhtiöiden tiloilla rakennukset ja viljelykset oli pidettävä samanlaisessa kunnossa kuin paikkakunnan tavallisissa talonpoikaistaloissa. Tässä tarkoituksessa laadittiin ehdotus laiksi maanviljelyksen kunnossa pitämisestä yhtiöiden ja yksityisten omistamilla tiloilla, joita käytetään pääasiallisesti metsäntuotantoa varten. Taustana oli, että varsinkin maan karummilla alueilla yhtiöiden ostamien tilojen viljelykset ja rakennukset oli jätetty rappeutumaan.[102]

Tältä osin komitea pohti myös sitä, mihin ja miten julkinen valta voi puuttua sekä mihin ja miten ei.[103] Komitea lausui silloisena lähtökohtana, että nykyaikainen käsitys valtion suhteesta maanviljelystuotantoon on taipuvainen rajoittamaan valtion toimintaa, mikäli mahdollista, ainoastaan suoranaisiin toimenpiteisiin, jotka koskevat maanviljelyksen edistämistä ja maanviljelystapojen kehittämistä. Sitä vastoin ei mielellään määrätä siitä tavasta, millä maanomistaja hoitaa maatansa, eikä lainsäädäntöä käyttäen pakoteta toimiin tuottavamman viljelyksen aikaansaamiseksi. Joissakin tapauksissa valtiolla on kuitenkin oikeus luopua tästä kannasta. Näin on silloin, kun sukupolvien aikana raivattua viljelystä uhkaa olennainen vaara yksityisten välinpitämättömyyden ja voitonhimon vuoksi.[104]

Komitean sääntelytavoite. Ainoa säädöstekstin muotoon saatettu komitean ehdotus koski viljelysten ja rakennusten kunnossapitämistä. Muut ehdotukset olivat kannanottoja komitean toimeksiantoon kytkeytyvän, muiden valmisteltavan sääntelyn tarpeeseen ja hallinnollisten toimenpiteiden tarpeeseen. Muutoksessa olleen agraaripainotteisen yhteiskunnan olosuhteista ja tarpeista lähteneitä tavoitteita ja tehokkaimmin vaikuttavia keinoja ajatellen keskeisin asia oli komitean suhtautuminen kieltoon tai rajoitukseen hankkia metsä- ja maatalousmaata taikka tietyn laatuisia ja määräisiä osia sellaisesta. Niukka enemmistö suhtautui kielteisesti tuollaiseen sääntelyyn.

Kun ongelmakokonaisuudessa oli keskeistä toisaalla puuraaka-aineen jatkuvan saamisen varmistaminen ja julkisen vallan pidättyminen puuttumasta omistajanvaihdoksiin sekä toisaalla taas omistajanvaihdoksista aiheutuvien, haitallisiksi arvioitujen yhteiskunnallisten vai-

---

[102] Komiteanmietintö 1906:8 s. 73 ja 103–116. – Kunnallislautakunnatkin olivat vaatineet, että yhtiöt tulee velvoittaa pitämään viljelykset ja rakennukset kunnossa. Kunnossapitoasian tarkemmaksi järjestämiseksi tehtiin erilaisia ehdotuksia; ks. lähemmin s. 65–66.

[103] Komitean oman lausuman mukaan ”ovat – – sen lainopilliset jäsenet, joiden apu erittäinkin olisi ollut tärkeä, olleet niin tarkasti kiinni varsinaisissa toimissaan, että heille ei ole ollut mahdollista, – – omistaa puheenaolevalle laajaperäiselle kysymykselle niin paljon aikaa ja työtä kuin se olisi vaatinut.” Komiteanmietintö 1906:8 s. VI.

[104] Komiteanmietintö 1906:8 s. 73, 103–104. Komitea piti tarpeellisena perustella myös aikaisemmalla sääntelyllä lakiehdotustaan, jonka määräykset sen oman lausuman mukaan ovat ristiriidassa ”nykyaikaisen käsityksen” kanssa. Tässä tarkoituksessa se selosti rakennuskaaren 2, 6, 10 ja 27 lukujen säännöksiä sekä ne kumonneita 21.2.1789 annetun asetuksen säännöksiä ja asetuksen taustoja. Komitea perusteli ehdottamansa lain oikeutusta myös muiden maiden lainsäädännössä ”viime aikoina” ilmenneellä suuntauksella estää niitä väärinkäytöksiä, joita rajaton vapaus ”maalainsäädännön alalla” on saattanut synnyttää. Esimerkkinä mainittiin yksityismetsien käyttörajoitukset metsäpääoman kansantaloudellisen merkityksen perusteella (s. 105–106). – Ehdotettu laki oli tarkoitettu koskemaan sekä yhtiöiden että yksityisten omistamia tiloja, ”joita käytetään pääasiallisesti metsäntuotantoa varten ”. Vrt. kunnossapitovelvollisuuden rajaamista tällä tavalla määritettyihin omistajasubjekteihin komitean enemmistön esittämään yhdenvertaisuusperusteluun siinä kohdassa, kun enemmistö jätti keinovalikoimasta pois tietyntyyppisiä subjekteja koskevan kieltolain (s. 106–107 verrattuna s. 70).

kutusten estäminen, nämä pyrkimykset olisivat täysimääräisesti toteutettuina johtaneet toisistaan poikkeaviin ratkaisuihin, kun pohdittavana oli sääntelyn tarve ja sisältö. Komiteanmietinnön jälkeenkin oli yhä kysymys siitä, mihin asetetaan painopiste ja mitä painopisteen määrittämisestä tulee seurata.

Pohdintojen painotukset jatkossa

Maanviljelystoimituskunta pyysi vuoden 1907 alussa puutavaraliikekomitean mietinnöstä lausunnot metsähallitukselta, maanviljelyshallitukselta ja läänien kuvernööreiltä. Useissa lausunnoissa esitettiin komitean vähemmistön tarkoittaman lain säätämistä.[105]

Puutavaraliikekomitean vähemmistön vastalauseen ja Ruotsin norrlanninlain pohjalta tehtiin vuoden 1907 valtiopäivillä yksi eduskuntaesitysehdotus, vuoden 1908 I valtiopäivillä kaksi eduskuntaesitystä ja 1908 II valtiopäivillä yksi eduskuntaesitys. Alussa on jo todettu, että vuoden 1908 II valtiopäiville annettiin hallituksen esitys, joka koski rajoituksia eräänlaatuisten elinkeinojen harjoittajain oikeuteen kiinteistön hankintaan maalla, ja että tämä johti eduskunnan samoilla valtiopäivillä hyväksymän asetuksen antamiseen vuonna 1915.

Yhdessä vuosikymmenessä vuoden 1897 valtiopäivistä lähtien omistajanvaihdosten haittoja ja niiden taustalla olevia hyötyjä koskevien argumenttien kokonaismäärässä ja sisällössä ei sellaisenaan ilmennyt suuria muutoksia. Siitä huolimatta tapahtui merkittävä, sittemmin sääntelyyn johtanut muutos tavoitteiden asettamisessa ja käytettävien keinojen määrittämisessä. Kun haitat ja tieto niistä lisääntyivät sekä kun haittojen ja hyötyjen keskinäisessä punninnassa haitat alkoivat yhä useamman käsityksen mukaan näyttää silloisen yhteiskunnan oloissa aikaisempaa suuremmilta, päädyttiin preventiiviseen säädökseen, joka rajoitti tietynlaisten subjektien oikeutta hankkia omistukseensa tietynlaista maata.

[105] Senaatin asiakirjat, Kansallisarkisto.

Pekka Vihervuori

Ylimuistoinen nautinta ja sen kohde – vesioikeudellinen ongelma yksityis- ja julkisoikeuden välimaastossa

Tarkastelun lähtökohdat

Esineisiin kohdistuvat yksityiset oikeudet ja omaisuuden vallintaan kohdistuvat yleiset rajoitukset ovat kaksi toisilleen etäistä oikeudellista kategoriaa, joiden välillä tuskin yleensä nykyään mielletään olevan relevantteja rajanveto-ongelmia. Oikeushistoriallisessa tarkastelussa tilanne kyllä saattaa muuttua, koska yksityis- ja julkisoikeuden selkeä eriytyminen – jos selkeydestä aina vieläkään voidaan puhua – on suhteellisen myöhäistä perua. Kuitenkin myös voimassa oleva oikeutemme tarjoaa pohdittavaksi eräitä tähän liittyviä kiintoisia kiinteistöoikeudellisia ilmiöitä. Näillä on myös systemaattisia yhteyksiä varallisuusoikeudellisen omistus- ja oikeussuhdeajattelun ytimeen ja ajattelutavan rajoihin.

Vesioikeudellinen sääntelymme on jo pitkään perustunut vesien ja vesialueiden käyttöä koskeviin yleiskieltoihin. Vuoden 1961 vesilaissa tällaisia kieltoja olivat alun perin sulkemis-, muuttamis- ja pilaamiskiellot, mutta vuoden 2000 ympäristönsuojelulainsäädännön kokonaisuudistuksessa pilaamissääntely siirtyi toisenlaisen systematiikan pohjalta integroituun ympäristönsuojelulakiin. Myös vesilakia eri aikoina edeltäneessä lainsäädännössä oli hyvin samantapaisia säännöksiä. Vesilain kiellot eivät nimenomaisesti liity omaisuuden käyttöön, vaan ne ovat alaltaan tätä yleisempiä ja koskevat kaikkia, niitäkin, joilla ei ole mitään yksityisoikeudellista käyttöperustetta asianomaisen väylänkohdan vesialueeseen.[1] Toisaalta kiellot eivät suinkaan ole – ympäristönsuojelulakiin siirrettyä pohjaveden pilaamiskieltoa lukuun ottamatta – ehdottomia, vaan yleensä ne ovat korostuneesti vesitaloudellisten hankkeiden luvanvaraisuutta määrittäviä säännöksiä. Lupa, josta kulloinkin on kysymys, on aina hallintolupa.[2]

Vireillä olevassa vesilain kokonaisuudistuksessa yleiskiellot on tarkoitus muuntaa luvanvaraisuussäännöksiksi, mutta niiden oikeudellinen merkitys pysyisi käytännössä entisellään. Tosin tällöin saattaa hämärtyä se seikka, että osa kielloista suojaa yleisten etujen ohella välittö-

[1] Ks. esim. P. Vihervuori: Vesitaloushankkeet s. 800–809 (teoksessa K. Kuusiniemi – A. Ekroos – A. Kumpula – P. Vihervuori: Ympäristöoikeus, Helsinki: WSOY Lakitieto 2001, s. 785–915). Ks. myös K. Haataja: Vesioikeus II, Vesialueiden käyttö s. 167, Porvoo–Helsinki: WSOY – Suomalainen Lakimiesyhdistys 1955, sekä esim. *KKO 1973 II 13*. Tarvittava käyttöperuste vieraaseen omaisuuteen on monesti varsin helpostikin saatavissa korvausta vastaan lupamenettelyn yhteydessä.

[2] Myös ennen vesilain alkuperäisten lupaviranomaisten eli vesioikeuksien (1.4.1962–29.2.2000) muuntumista ympäristölupavirastoiksi (1.3.2000–) tilanne oli sama, ja muutoksenhaku kanavoitui ylimmässä asteessa KHO:een, vuodesta 1987 luparatkaisujen kaikkien osakysymysten (eli korvausmääräystenkin) osalta.

mästi myös yksityisiä oikeuksia ja etuja ja että useat kiellot siten tyypillisestä ”holhoavasta” vertikaalisen julkisen vallan käytöstä poiketen vaikuttavat merkittävästi myös yksityisten välisessä horisontaalisessa oikeussuojatasossa.

Sulkemis- ja muuttamiskiellot

Kieltosäännöksistä aiheeni kannalta kiinnostavia ovat ennen muuta vesistön sulkemiskielto (VL 1:12) ja osin myös vesistön muuttamiskielto (VL 1:15). Kummatkin sisältyvät vesilain 1 luvun siihen jaksoon, jonka alaotsikkona on *Käytön yleiset rajoitukset*.

> 12 §
>
> Joessa on syvimmällä kohdalla valtaväylä veden vapaata juoksua, kulkemista, puutavaran uittoa ja kalan kulkua varten.
>
> Valtaväylänä on kolmannes keskivedenkorkeuden mukaisesta vesistön leveydestä, kuitenkin niin, että milloin vesistössä yleisesti harjoitetaan liikennettä tahi uittoa, valtaväylän leveys on vähintään seitsemän metriä. Ympäristölupavirasto voi, jos tärkeät syyt vaativat, hakemuksesta määrätä valtaväylän leveämmäksi tai kapeammaksi sekä sen sijainnin muuallekin kuin edellä on sanottu.
>
> Valtaväylää älköön, ellei tässä laissa olevista tai erikseen annetuista säännöksistä muuta johdu, tai siihen ole saatu ympäristölupaviraston lupaa, rakentamalla suljettako tai supistettako, älköönkä väylään myöskään asetettako sen käyttämistä vaikeuttavaa laitetta tai muuta tilapäistä estettä.
>
> Kysymys valtaväylän sijainnista ja leveydestä voidaan saattaa hakemuksella ympäristölupaviraston käsiteltäväksi.

(Sulkemiskiellon laajennukset jokien valtaväylästä eräisiin muihin väyliin ja salmiin sivuutetaan tässä.)

> 15 §
>
> Jollei jäljempänä olevista säännöksistä tai niiden nojalla annetusta luvasta muuta johdu, vesistöstä ei saa johtaa vettä tai ryhtyä vesistössä tai maalla muuhun toimenpiteeseen siten, että siitä tai sen seurauksena voi aiheutua sellainen vesistön aseman, syvyyden, vedenkorkeuden, vedenjuoksun tai muu vesiympäristön muutos, joka
>
> 1) aiheuttaa vahinkoa tai haittaa toisen vesialueelle, kalastukselle, maalle, rakennukselle tai muulle omaisuudelle;
>
> 2) aiheuttaa tulvan vaaraa, yleistä vedenvähyyttä tai vesiluonnon ja sen toiminnan vahingollista muuttumista;
>
> 3) melkoisesti vähentää luonnon kauneutta, ympäristön viihtyisyyttä, kulttuuriarvoja tai vesistön käyttökelpoisuutta vedenhankintaan tahi sen soveltuvuutta virkistyskäyttöön;
>
> 4) huonontaa vesistön puhdistautumiskykyä tai muuttaa valtaväylää tai vaikeuttaa yleisen kulku- tai uittoväylän käyttämistä;
>
> 5) aiheuttaa vaaraa terveydelle; taikka

6) muulla edellä mainittuun verrattavalla tavalla loukkaa yleistä etua (vesistön muuttamiskielto).

Mitä 1 momentissa säädetään toimenpiteestä, koskee soveltuvin osin myös rakennelman tai laitteen käyttämistä.

Edellä 1 momentissa tarkoitettu kielto koskee myös toimenpidettä, josta voi johtua siinä mainitun seurauksen aiheuttava vesistön veden tai pohjan laadun muutos, jollei kysymys ole ympäristönsuojelulain (86/2000) 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tai tämän luvun 19 §:ssä tarkoitetulla tavalla aiheutuvasta pilaantumisesta.

Edellä 1 momentissa mainittu kielto ei kuitenkaan tarkoita toimenpidettä, josta voi aiheutua vahinkoa tai haittaa ainoastaan yksityiselle, jos hän on toimenpiteeseen suostunut.

Siltä kannalta kuin kielloilla on yksityisen omaisuuden vallintaa rajaavaa vaikutusta, kuuluvat niin vesistön sulkemiskielto kuin vesistön muuttamiskieltokin itsestään selvästi kategoriaan yleinen julkisoikeudellinen vallintarajoitus. Se yksityiseen varallisuuteen liittyvä eräiden kieltojen (kuten vesistön muuttamiskiellon) funktio, että nuo kiellot yleisten etujen ohella ja toiminnallisesti näiden kanssa samalla tavoin[3] suojaavat myös ulkopuolisten oikeudenhaltijoiden omaisuutta (luvattomalta ja korvauksettomalta) vahingon ja haitan aiheuttamiselta, on kyllä samalla relevantti, mutta asianomaiset kieltosäännökset toimivat kuitenkin tätä laajempina kokonaisuuksina. Vesistön sulkemiskiellon suojelukohteina sitä vastoin ovat yksinomaan ne vesilain 1 luvun 12 §:n alussa luetellut yleiset edut (veden vapaa juoksu, kulkeminen, puutavaran uitto ja kalan kulku), joita usein kutsutaan valtaväyläeduiksi. Eri asia on, että samalla faktisesti suojataan myös yksityisiä käyttäjäsubjekteja, joilla hyvinkin voi olla esimerkiksi asianosaisen puhevalta kiellon toteuttamisessa.[4] Sulkemiskielto on käytännössä osittain päällekkäinen vesistön muuttamiskiellon kanssa. Pato on tästä tyyppiesimerkki. Muuttamiskiellon suojelukohteina yleiset edut ja yksityiset varallisuusedut ovat sen sijaan periaatteessa samantasoisia. Sulkemiskielto ei muuttamiskiellosta poiketen edellytä konkreettista edunloukkausta, vaan valtaväylän laissa määritelty fyysinen sulkeminen riittää luvanvaraisuuden (etukäteistarkastelussa) tai oikeudenvastaisuuden (jälkikäteistarkastelussa) syntymiseen.[5]

Vesioikeudelliset luvat (joiden ratkaisijoina olivat vuoteen 2000 vesioikeudet ja sen jälkeen vesioikeuksien sijaan tulleet ympäristölupavirastot) merkitsevät yleensä monitahoista oikeuksien ja velvollisuuksien uudelleenjärjestelyä erilaisine velvoitteineen ja korvausmääräyksineen. Niiden eräänlaisena ytimenä on oikeus hankkeen toteuttamiseen, myös kieltosäännösten vastaisesti (olettaen tietenkin, että luvan myöntämisen edellytykset täyttyvät ja lähtien siitä, että kieltosäännöksen suojaamia intressejä lupamääräysten avulla eri tavoin turvataan). Kun vesistön muuttamiskielto suojaa välittömästi sekä yleisiä että yksityisiä etuja, on luonnollista, että luvassa asetettavat velvoitteetkin kohdistuvat molempiin. Silti (pelkkä) erillinen sulkemislupa-

---

[3] Tosin sopimismahdollisuus koskee vain yksityisiä etuja ja oikeuksia (1 luvun 15 §:n 4 momentti), jolloin sen vaikutus käytännössä rajoittuu vain vähäisiin hankkeisiin, ks. Vihervuori 2001 s. 805–806.

[4] P. Vihervuori: Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa s. 150–151, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981. Aikaisemman oikeustilan osalta ks. esim. Haataja 1955 s. 174–175.

[5] Ks. Vihervuori 1981 s. 53 ja 150.

kin – joka on kyllä varsin teoreettinen ilmiö – saattaa perustaa myös esimerkiksi yksityisille kalastusoikeuden haltijoille tulevia korvauksia koskevien määräysten tarpeen. Ensisijaista kalatalouden kannalta tosin on kalakantojen turvaaminen toimenpidevelvoittein; nämä taas yleensä suojaavat samanaikaisesti sekä yleistä että yksityistä etua.[6] Sulkemiskiellon piiriin kuuluvissa tilanteissa tämä tarkoittaa joko vaelluskalan kulun järjestämistä tai, jos tämä ei ole mahdollista, istutustoimenpiteitä.

Vesioikeudelliset lupapäätökset jo itsessään perustavat niiden saajalle ja ehkä muullekin taholle varallisuusoikeudellisia etuja, vaikkakaan luvat sellaisenaan eivät merkitse kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien syntymistä. Tässä mielessä lupa ei rinnastu maakaaressa (14 luvun 1 §) tarkoitettuihin erityisiin oikeuksiin, kiinteistönmuodostamislaissa säänneltyihin rasitteisiin (14 luku) eikä kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta annetun lain 2 §:n 2 momentissa tarkoitettuihin erityisiin oikeuksiin. Toisaalta luparatkaisu saattaa ja sen usein tuleekin sisältää lunastuksellisia osioita, osaksi nimenomaan lunastuksen, osaksi taas käyttöoikeuden perustamisen nimellä.[7] Näillä on kuitenkin omat oikeudelliset edellytyksensä ja omat, itse luvasta eroavat oikeusvaikutuksensa. Itse luvallakin kyllä on (myös) välitöntä vaikutusta varallisuusoikeuksien haltijoiden välisissä suhteissa, koska lupa sellaisenaan (yleensä viran puolesta määrättävää korvausta vastaan) oikeuttaa ulottamaan lähtökohtaisesti kiellettyjä haitallisia vaikutuksia – esimerkiksi ajoittaista vettymistä – toisen alueeseen tai omaisuuteen (tätä muodollisesti käyttämättä).

Ei silti olisi perusteltua pitää kieltosäännöksiä tai niistä saatuja poikkeuksia sellaisenaan osana yksityisoikeudellista varallisuudenhaltijoiden välistä varallisuussuhdeverkostoa. Esimerkiksi ajatus siitä, että maakaaren 13 luvun mukainen nautintasuoja[8] voisi tuottaa oikeuden kieltosäännöksistä poikkeamiseen, on ainakin yleisten etujen suojan osalta rakenteellisesti mahdoton. Sama koskee nykyisen maakaaren edeltäjäsäännöksiä. Historiallisesti tilanne ei kuitenkaan aina ole nautinnan kaikkien muotojen osalta ollut näin selkeä.

Valtaväyläsääntelyn kehitys

Keskiajalta sinänsä peräisin oleva, mutta Vaasa-kuninkaiden aikana Ruotsissa vahvasti ja osin ilmeisen kyseenalaisesti esiin nostettu *regaaliajattelu* on eräs valtaväylä- ja sulkemiskieltosääntelyn historiallisista juurista (vrt. myös valtaväylän ruotsinkielinen vastine *kungsådra*[9]), vaik-

[6] Esim. *KHO 2003:22*.

[7] Vesistöhankkeen vaikutusalueella raja erityistä kiinteistökohtaista oikeutta edellyttävän toimen (uuden keskivedenkorkeuden rajaama padotusvyöhyke) ja (kylläkin korvattavan) vettymisvyöhykkeen välillä saattaa olla hiuksenhieno, ks. Vihervuori 2001 s. 838.

[8] Tästä esim. L. Kartio: Esineoikeuden perusteet, 2. uudistettu painos s. 289–291, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 2001.

[9] Termistä ks. esim. Haataja 1955 s. 126.

kakaan ei nähtävästi alkuperäinen sellainen.[10] Regaalioikeudellista perua on myös esimerkiksi valtion oikeus eräiden suurten jokien kalastukseen. Tällä on viime vuosikymmeninäkin ollut oikeudellista merkitystä, lähinnä vesioikeudellisten kalatalouskorvausten kohdentamisessa.[11] Samoin regaalilähtöisiä ovat sellaiset kiinteistörekisterin yksiköt, joiden aiempi kiinteistöoikeudellinen nimike oli kruununkalastus.[12] Yksityis- ja julkisoikeuden eriytymiskehityksen myötä osa regaaliin enemmän tai vähemmän liitetyistä oikeuksista on jo kauan sitten vakiintunut subjektiivisen oikeuden sijasta yleisiksi kielloiksi ja käyttörajoituksiksi (tai sitten aivan toisensuuntaisesti valtion omistusoikeudeksi, kuten kruununkalastusten ohella yleiset vesialueet meressä ja eräissä suurissa sisäjärvissä sekä valtion metsämaa). Selkein esimerkki käyttörajoituksista on voimassa oleva valtaväyläsääntely. Historiallisessa katsannossa senkin asema kuitenkin on ollut kaikkea muuta kuin selvä.

Valtaväyläsäännöksiä oli jo Ruotsi-Suomen keskiaikaisessa oikeudessa. Vuoden 1734 lain rakennuskaaren 20 luvun 3 § pysytti valtaväylät siellä, missä niitä oli ennestään.[13] Ennen nykyisen vesilakimme edeltäjää eli vuoden 1902 vesioikeuslakia oli vesioikeudellisena yleisnormistona (itse asiassa ensimmäisenä vesilakinamme, jolla tosin valtiollisista oloista johtuen oli asetuksen muodollinen status) voimassa 23.3.1868 annettu asetus wedenjohdoista ja wesilaitoksista (14/1868) rakennuskaaren jäädessä jo taustalle. Edellä mainitun asetuksen 11 § sisälsi alaltaan yleisen sulkemiskieltonormin. Sen mukaan oli joessa pidettävä valtaväylä avoinna niin, ettei kulku- tai lauttausväylää suljeta tai estetä (”Jokaisessa kymissä, wirrassa, joessa tahi salmessa on waltawäylä kaikkina aikoina pidettävä awoinna ja sulkematonna kolmanneksi osaksi weden leweydestä ja sen sywimmällä paikalla, niin ettei kulku- tahi lauttauswäylää, kalan nousemista ja laskemista sekä weden tarpeellista juoksua suljeta tahi estetä.”).

> Vuoden 1868 asetuksen ”vesilaitoksia” koskeva lupajärjestelmä tarkoitti varsinaisesti vain vesivoimaa käyttäviä laitoksia.[14] Vuoden 1889 asetuksella (6/1889) muutettu em. asetuksen 33 § lisäsi eräitä lähinnä tilapäiseen valtaväylän sulkemiseen oikeuttavia perusteita.
>
> Edellä kerrotusta vuoden 1868 asetuksen valtaväyläsääntelystä poiketen oli säädetty erikseen vanhan laitoksen pysyvyydestä niissä tilanteissa, joissa uusi muu hanke edellyttäisi olemassa olevan laitoksen poistamista (35–39 §). Suhteellisen korkea – mutta ei ehdoton – prioriteetti oli ”wapaa-laitoksella”, ”jolle ylimuistoisista ajoista on nautittu kieltämätöntä oikeutta veden käyttämiseen” (35 §).
>
> Kalastuslaitteiden osalta valtaväylän avoinna pitämisestä oli säädetty erikseen, vuoden 1734 lain rakennuskaaren 17 luvussa, alun perin sen 4 §:ssä. Vuoden 1902 versiossa kielto (jäljempänä tarkasteltavine poikkeuksineen) sisältyi 17 luvun 11 §:ään. Valtaväylä oli samalla kalaväylä, joka oli pidettävä vapaana kalastuslaitteista ja seisovista kalanpyydyk-

---

[10] Ks. esim. E. J. Manner: Tuhatseitsemänsataa-luku vesioikeutemme kehityksessä s. 557–558, JFT 1984 s. 542–567 sekä V. O. Hyvönen, Kiinteistönmuodostamisoikeus I, Yleiset opit s. 85, Espoo: Ky Veikko O. Hyvönen & co 1998.

[11] Ks. esim. Simojokea koskeva *KHO 1983 II 29*, jossa korvausoikeuden ei kuitenkaan katsottu kuuluvan valtiolle tälle vanhastaan kuuluneesta lohenkalastusoikeudesta huolimatta, koska vesialueiden omistajat olivat jo pitkään harjoittaneet joessa lohenkalastusta valtion siihen puuttumatta.

[12] Ks. V. O. Hyvönen, Kiinteistönmuodostamisoikeus II, Kiinteistötoimitukset s. 675–677 ja 680–686, Espoo: Ky Veikko O. Hyvönen & co 2001.

[13] Ks. esim. Manner JFT 1984 s. 558.

[14] Ks. myös KHO 2002:67, josta jäljempänä.

sistä. Luku kumottiin vuoden 1951 kalastuslailla, jossa nykyisen, vuoden 1982 kalastuslain (lain 24 ja 25 §) tavoin säädettiin kalaväylän auki pitämisestä poikkeuksineen. Lähtökohtana on edelleenkin kalaväylän määräytyminen valtaväylän mukaan.

Vuoden 1868 asetuksen valtaväyläsäännöksen tavoin myös vuoden 1902 vesioikeuslain valtaväyläsäännös lain 1 luvun 1 §:ssä oli alaltaan yleinen: ”Kymissä, virrassa ja joessa sekä väyläsalmessa on valtaväylä jätettävä auki veden vapaata juoksua, laiva- ja veneliikettä, lauttausta ja kalan kulkua varten.” Subjektitason yleisyyden ohella kielto oli yleinen sikälikin, että sen katsottiin koskevan muitakin rakennelmia kuin vesivoimaa tuottavia ”vesilaitoksia”.

Voimassa olevan vesilain sulkemiskielto on esitetty tämän tarkastelun alussa. Sanonnallisista eroista huolimatta vesilaki ei merkinnyt mainittavaa eroa vesioikeuslain kieltoon nähden.

Subjektiivinen oikeus?

Valtaväylä on siten ainakin vuoden 1868 asetuksen, vuoden 1902 vesioikeuslain ja voimassa olevan vesilain kannalta kiistatta yleinen omaisuudenkäyttörajoitus, ei kruunun subjektiivinen (regaali-)oikeus, jollaiseksi luonnehtiminen kyllä oli saanut keskustelussa osittaista kannatusta vielä 1700-luvun lopulla ja jollaiseksi sitä oltiin Ruotsissa osin vielä 1900-luvun alussakin viemässä.[15]. Silti aihe on pitkään pysynyt yllättävänkin kiinnostavana.

Haataja suhtautui regaaliteoriaan kriittisesti jo vuoden 1734 lain osalta.[16] *Manner* esitti tuolta osin argumentteja puoleen ja toiseen, mutta katsoi regaaliajattelun valtaväylälle laajemminkin eurooppalaisittain vieraaksi, vaikka se oli Ruotsissa valtiollisten rakenteiden muuttuessa nostettu esiin jo ennen vuotta 1734.[17] Viimeistään 1860-luvulla oli vesioikeudellinen ajattelu Mannerin mukaan vapautunut regaalisista vaikutteista ja palautunut juurilleen.[18]

Vuoden 1902 vesioikeuslain osalta esimerkiksi Haatajan kanta on täysin selvä; valtaväylä on julkisoikeudellinen käyttörajoitus, ei regaali.[19] Valtaväylä merkitsi, että sen alueella vesialueen omistajan oikeuksia on rajoitettu yleisen edun hyväksi.[20] Kysymys ei siis ollut ”esineoikeudesta”, kuten *Moring* jo 1908 perusteellisen päättelyn tuloksena lausui: ”Dock torde - - - kunna fastslås, att kungsådran ej är en sakrättighet, utan endast en offentligrättslig inskränkning till eganderätten till fastighet.”[21] Samoin katsoi jo varhain myös *Serlachius*: ”Påbudet om kungsådrans öppenlämnande innefattar ett generellt förbud mot kungsådrans stängande, vare sig helt och hållet eller delvis.”[22] ja ”Påbudet om

[15] Ks. K. A. Moring: Maalainsäädäntö, vesioikeus sekä maanviljelystä ja sen sivutoimia koskeva lainsäädäntö s. 51, Helsinki: Tietosanakirja 1919 (regaalikantaa Moring piti meillä tuolloin jo hylättynä), Haataja 1955 s. 139–140 sekä Manner JFT 1984 s. 558–559.

[16] Haataja 1955 s. 133–136.

[17] Manner JFT 1984 s. 558–559 ja laajemmin Manner, E. J.: Yleiskäyttö vesioikeudellisena käsitteenä s. 87–97 ja 118, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1953. Ks. myös Haataja 1955 s. 118–136.

[18] Manner 1953 s. 118–120.

[19] Haataja 1955 s. 155 ja 169.

[20] Haataja 1955 s. 167.

[21] K. A. Moring, Om vattenverk enligt finsk rätt I, Rätten till strömfall s. 24, Helsingfors 1908.

[22] J. Serlachius, Kommentar till lagen om vattenrätten, Första häftet s. 5, Helsingfors: Söderström 1913.

kungsådra uttrycker icke annat än en lagstadgad inskränkning i egarens av vattnet rätt."[23] Mannerin yhteenveto vuodelta 1953 on valaiseva: "Kysymys valtaväylän oikeudellisesta luonteesta ei vuoden 1902 vesioikeuslain mukaan ole epäselvä. --- Valtaväylä on yleisen edun vuoksi säädetty vesialueeseen kohdistuvan omistajanvallan rajoitus, eikä se, niin kuin vesioikeuslakia valmistellut komiteakin nimenomaan lausui, siirrä ko. oikeutta valtiolle."[24] Samaan liittyvät luonnehdinnat siitä, että valtaväylä ei ole "ett särskildt ägoväld e"[25] eikä "itsenäinen oikeusobjekti".[26]

Keskustelussa hylättiin perustellusti jo varhain sekin mahdollisuus, että valtaväylä olisi ollut sulkemiskiellon (faktisesti ja ehkä oikeudellisestikin) suojaamien *etutahojen* subjektiivinen oikeus. Näin tapahtui esimerkiksi *Moringin* jo vuonna 1908 suorittamassa tarkastelussa, jolla torjuttiin se konstruktio, että väylä olisi ollut joidenkin tahojen "esineoikeus" tai "rasite". Sen lisäksi, ettei valtaväylä ollut kruunun subjektiivinen oikeus, se ei ollut sitä väylänä käyttävien yhteinen esineoikeuskaan ("samfälld sakrätt"), koska se palveli myös muita tarkoitusperiä, ja kulkemisintresenttienkin yleiskäyttöperusteiset valtuudet ulottuivat koko vesistöön. Myöskään ylä- tai alapuolisten alueiden omistajat eivät olleet "rasitteen" subjekteja, koska myös kaikki muut olivat oikeutettuja väylän käyttöön. Kaikki nämä tahot yhdessä muodostivat määrittämättömän henkilöpiirin. Kyse ei siis tältäkään kannalta ollut muusta kuin julkisoikeudellisesta vallinnanrajoituksesta.[27] Myöhempi tutkimus ei ole muuttanut tätä kuvaa. Vielä selvemmin samaan olisi päädytty, jos tarkasteluun olisi otettu mukaan vaelluskalan kulku. Suojatut etutahot eivät yksinkertaisesti ole millään subjektikriteerillä yksilöitävissä, ja mukana on aina, itse asiassa ensisijaisesti, subjekteista riippumaton yleisten etujen näkökulma.

Myös se, missä järjestyksessä valtaväylää koskevia riitaisuuksia käsitellään, auttaa osaltaan hahmottamaan väylää ja sen sulkemiskieltoa koskevaa aineellista sääntelyä. Valtaväylää koskevien riitaisuuksien forumina olivat vuosisatojen ajan yleiset alioikeudet. Muu – esimerkiksi hallintomenettely, hallintoriitamenettely tai kiinteistötoimitus[28] – ei olisi ollut aikoinaan ajateltavissakaan. Vesilain tultua voimaan 1.4.1962 erillisenä vahvistusmenettelynä oli riita-asiaprosessi vesioikeudessa,[29] ja konkreettiset padotus- ja sulkemisriidatkin kuuluivat vesioikeudelle. Tilanne muuttui jälleen 15.7.1993 (vesilain 1 luvun 12 §:ään lisätty 4 momentti, 653/1993), josta alkaen kysymys valtaväylän sijainnista ja leveydestä voitiin saattaa hakemuksella (eikä siis

---

[23] Serlachius 1913 s. 9.
[24] Manner 1953 s. 125.
[25] Serlachius 1913 s. 9.
[26] Manner 1953 s. 125–126.
[27] Moring 1908 s. 23–24.
[28] Valtaväylän ulottuvuus on kyllä ainakin 1900-luvun alkupuolella katsottu voitavan määrittää oikeusvaikutuksia ja muutoksenhakua vailla olevassa katselmustyyppisessä maanmittaustoimituksessa, ks. Haataja 1955 s. 165 sekä itse menettelystä vielä jakoasetuksen (407/1952) 230 § ennen muutosta 552/1984. Kalaväylän osalta jopa varsinainen *sui generis* -tyyppinen kiinteistötoimitus väylän rajojen selvittämiseksi on edelleenkin mahdollinen (kalastuslain 24 §:n 3 momentti), vaikka kysymys ei mitenkään ole kiinteistöistä ja vaikka näin luodaan mahdollisuus ristiriitaan itse valtaväylän ulottuvuutta koskevan päätöksenteon kanssa. Siltä osin kuin kyse on kalastuslain 24 §:n 2 momentin tarkoittamista valtaväylästä riippumattomista kalaväylistä, ristiriidan mahdollisuuden taas luo se, että tuollaisen väylän poikkeuksellisesta sijainnista puolestaan päättääkin ympäristölupavirasto (jolloin menettely on vesilain mukainen).
[29] J. Pietilä: Vesioikeus s. 244, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1979.

enää kanteella) vesioikeuden käsiteltäväksi. Vesioikeuden sijaan tuli vuoden 2000 uudistuksessa tässäkin kohtaa ympäristölupavirasto. Vuoden 1993 muutosta ei perusteltu[30] nimenomaan sillä, että kyse oli yleisestä vallintarajoituksesta (eikä siis varsinaisesti mistään siviiliriidan kohteesta), vaan sillä, että kysymystä valtaväylän sijainnista ei koskaan voida päättää vain yksittäistä kantajaa ja vastaajaa koskevana asiana.[31] Päätöksen oikeusvoiman tuli ulottua jokaiseen. Tämän vuoksi asia tuli perustelujen mukaan ratkaista vesilain mukaisena hakemusasiana, jonka käsittelystä tiedotetaan julkisesti. Päätökset, joilla valtaväylää muutetaan, olivat 1 luvun 12 §:n 2 momentin nojalla jo ennestään hakemusasioita.

Käytännössä erillisiä valtaväylän sijaintiin kohdistuvia vahvistusasioita ei juuri ole ollut, ei ainakaan korkeimpaan hallinto-oikeuteen asti edenneinä. Sitä vastoin väylän luvatonta sulkemista koskevia hallintopakkoasioita kyllä esiintyy (esim. *KHO 30.12.2002 T 3461 LRS*). Tällöin kysymys itse valtaväylästä ratkaistaan hallintopakon esikysymyksenä. Sama koskee tarvittaessa lupahakemusasioita. Luvatonta sulkemista (tai padotusta) koskevat siviiliriidat yleisessä tuomioistuimessa taas eivät käytännössä ole mahdollisia etutahojen määrittelemättömyyden ja lukuisuuden vuoksi, vaan nämä riitaisuudet käsitellään – kahdenvälisesti vireille tulleinakin – ainakin pääosin ympäristölupavirastossa hakemusmenettelyssä (vesilain 14 luvun 2 §:n 2 momentti).

Vanhat oikeudet kiellosta poikkeamiseen

Vanhoja oikeusperusteita koskeva vuoden 1868 asetuksen 13 §:n 1 momentti sisälsi säännöksen, jonka mukaan rannan tai ”vesilaitoksen” omistaja, joka todisti olevansa oikeutettu vettä sulkemaan muutoin kuin asetuksessa oli säädetty valtaväylästä, oli pidettävä ”tässä oikeudessansa sen suhteen säädetyillä ehdoilla”. Tuota aiempaa vastinettaan muistutti vuoden 1902 vesioikeuslain 1 luvun 8 §: ”Jos joku on tätä ennen laillisesti saanut oikeuden sulkea vesistöä taikka padota tai johtaa vettä toisin kuin 1 ja 2 §:ssä on sanottu, nauttikoon sitä oikeutta hyväkseen.” Padotuskorkeudesta oli kuitenkin sääntöä suhteellistava täsmennys. Nyt voimassa olevan vesilain järjestelmän kannalta vesioikeuslain 1 luvun 8 § kattoi sekä muuttamiskiellon että sulkemiskiellon tai näistä kummankin piiriin kuuluvia tilanteita. Kysymys oli muistakin väylään tehdyistä rakennelmista kuin ”vesilaitoksista”.[32] Säännös oli toisaalta vielä kehittymätön sen suhteen, ettei se eriyttänyt yksityisoikeudellisia omaisuudenkäyttöperusteita julkisoikeudellisista luvista.

> Mitä kalaväylään tulee, rakennuskaaren 17 luvun 13 § vuonna 1902 muutetussa muodossaan salli sen, joka ”on tätä ennen laillisesti saanut oikeuden kalatokeilla salvata valtaväylää toisin kuin 11 § säätää”, nauttia tätä oikeuttansa. Kruunulla tai ylä- tai alapuolisten

[30] HE 85/1993 vp, yksityiskohtaiset perustelut.
[31] Näin tietysti kuitenkin oli vuosisatojen mittaan siviiliprosessissa tapahtunut, koska prosessi aina oli käytävä tiettyjen konkreettisten osapuolten välillä.
[32] Näin mm. Serlachius 1913 s. 44.

kalavesien omistajilla oli kuitenkin valta lunastaa mainittu oikeus. Kuten edellä on todettu, rakennuskaaren 17 luku kumottiin vuoden 1951 kalastuslailla, joka ei, kuten ei voimassa oleva vuoden 1982 kalastuslakikaan, muuttanut sääntelyn perusrakennetta. Kalastuslain (286/1982) 25 §:n mukaan aikaisemmin laillisesti saatu oikeus kiinteän pyydyksen pitämiseen valta- tai kalaväylässä jää edelleen voimaan. Eräin edellytyksin oikeudenhaltija voidaan kuitenkin ympäristölupaviraston päätöksellä (nykyisin) työvoima- ja elinkeinokeskuksen hakemuksesta velvoittaa luopumaan oikeudestaan korvausta vastaan.

Sekä vuoden 1868 asetuksen 13 §:n 1 momentti että vuoden 1902 vesioikeuslain 1 luvun 8 § (joka muodollisesti koski lain voimaantuloa 1.3.1903 edeltävää aikaa, mutta vuoden 1868 asetuksen samankaltaisuuden vuoksi saattoi tarkoittaa vain paljon vanhempia oikeusperusteita) kohdistuivat takautuvasti pitkään, vuotta 1868 edeltäneeseen aikajaksoon. Sen eri vaiheissa asianomaisten oikeuksien syntymismahdollisuudet olivat olleet erilaisia, sikäli kuin relevantteja oikeuksia ylimalkaan – käytännössä viimeistään 1800-luvun puolivälissä, mutta tyypillisesti 1700-luvulla – oli voinut syntyä. Mahdollisina vesioikeuslain 1 luvun 8 §:n mukaisina oikeusperusteina on vuosisadan alun kommentaarissa mainittu aiempi viranomaislupa sekä vakiintuneen nautinnan mukainen käyttö.[33] Myöhemmässä, voimassa olevan vesilainkin kannalta relevantissa tarkastelussa on (vesivoiman käytön osalta) vanhoina yksityisoikeudellisina perusteina (jollainen ei vielä välttämättä ole syrjäyttänyt julkisoikeudellisia rajoituksia kuten vesioikeudellisen luvan tarvetta) mainittu verollepano, konsessio[34] ja vanha tuomio, mutta myös ylimuistoinen nautinta.[35] Käytännössä tällaisia uusia perusteita ei vesioikeuden alalla ainakaan enää 1800-luvun loppupuolella sääntelyn kehittyessä ole voinut syntyä,[36] mutta aiemmin syntyneet oikeudet ovat saattaneet pysyä voimassa ja olla vesioikeudellisessa voimalaitoslupamenettelyssä edellytettyinä ja julkisoikeudellisen luparatkaisun esikysymyksinä viran puolesta tutkittavina yksityisoikeudellisina käyttöperusteina kenties yhäkin relevantteja (ks. esim. *KHO 1981 A II 85*).[37]

Tässä tarkastelussa ei ole tarkoitus paneutua laajemmin siihen, miten uusilla viranomaisratkaisuilla voidaan nykyisin jälkikäteen puuttua laillisesti toteutettuihin tai aloitettuihin vesioikeudellisiin hankkeisiin. Sinänsä puuttuminen saattaa olla mahdollista silloinkin, kun hankkeen laillisuus on määräytynyt voimassa olevaa lakia aiemmalta oikeudelliselta pohjalta, vaikka vesilain 22 luvun 2 §:ssä ilmaistuna pääsääntönä onkin vanhan hankkeen oikeudellisten rajojen määräytyminen sen syntyhetken sääntelyn mukaisesti. Tosin ”laillisuuden” oikeudellinen sisältö hämärtyy sitä enemmän, mitä pitemmälle ajassa siirrytään taaksepäin. Samalla nykyisin

---

[33] Serlachius 1913 s. 44.

[34] *Konsessio* viittaa tässä vesivoimaa käyttävien laitosten rakentamisen (lähinnä Ruotsin vallan aikaisiin) vesioikeudellisiin hallintolupiin, joille myöhemmin saatettiin tulkinnallisesti antaa – oikeastaan väärin – vieraan omaisuuden käyttöön oikeuttavia vaikutuksia.

[35] Pietilä 1979 s. 112–113 viitteineen ja Vihervuori 2001 s. 864.

[36] Pietilän (1979 s. 112) mukaan oikeus vesivoimaan ei ole yleensä 1868 A:n voimaantulon jälkeen voinut syntyä (mm.) ylimuistoisen nautinnan perusteella. Vuoden 1902 vesioikeuslain mukaisen (hallinnollisen) ”vesilaitosluvan” osalta yksityisoikeudellisten vaikutusten puuttuminen on selvää, ks. esim. *KHO 1998:23*.

[37] Ks. laajemmin P. Vihervuori: Voimalaitosyhtiön rakennekysymyksiä s. 293–294, teoksessa Juhlajulkaisu Veikko O. Hyvönen 1929 – 18/9 – 1999, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1999 s. 283–302.

ensi sijassa julkisoikeudellisesti määräytyvä laillisuus saa enemmän ja enemmän yksityisoikeudellisia piirteitä.

Vesistön vedenkorkeuksien ja juoksutusten osalta keskeisiä säännöksiä ovat nykyisin vesilain 2 luvun 14 §:n 2 momentti ja 29 §:n 3 momentti sekä 8 luvun 10 b §. Myös ennen vesilakia toteutettuihin padotushankkeisiin voidaan niiden nojalla määräedellytyksin jälkikäteen puuttua ja muuttaa padotusmääräyksiä. Oikeutta padotukseen ei tällöin tarkastella varallisuusoikeudellisena entiteettinä tai ”esineenä” sinänsä, vaan vesioikeudellisena hankkeena, vaikka tietyntasoista, tapauskohtaisesti ratkaistavaa suojaa oikeudenhaltija muutoksia vastaan nauttiikin (ks. mainitut lainkohdat ja 22 luvun 2 §). Se, onko tällaisten lupien pohjalla kenties vanhoja yksityisoikeudellisia toisen omaisuuden käytön perusteita, on koko hankkeen muuttamisedellytyksiä ajatellen toissijaista.

Väylän sulkeminenko ylimuistoisen nautinnan mahdollinen kohde?

Sellaisenaan, instituutiona ja esineoikeudelliselta kannalta, ylimuistoinen nautinta on yhä potentiaalisena kiinteistön saantona osa oikeusjärjestystämme.[38] Maakaaren voimaanpanosta annetun lain (541/1995) 18 §:n mukaan ennen uuden maakaaren voimaantuloa saatu oikeus vedota ylimuistoiseen nautintaan pysyy voimassa myös lain voimaantulon jälkeen eli 1.1.1997 jälkeen. Toki sääntelyn luonne ja olosuhteet johtavat siihen, että oikeuden on tullut syntyä huomattavasti tuota määräaikaa varhaisemmin ja pysyä sen jälkeenkin katkeamatta voimassa.

> Ylimuistoinen nautinta on yleisen kiinteistöoikeudellisen sääntelyn osana enää siis siirtymäsääntelyn varassa. Kenties jossakin määrin epäjohdonmukaista tähän nähden on, että kalastusoikeuksien osalta sääntely on edelleen osa varsinaista voimassa olevaa normistoa (kalastuslain 13 §). Tuon sääntelyn sisältö kuitenkin osoittaa, ettei esimerkiksi ajallisen tarkastelun osalta eroa ole.

Kumotun vuoden 1734 maakaaren 15 luvun 1 §:n mukaan ”[y]limuistoinen nautinta on se, kun joku on jotakin kiinteätä omaisuutta tahi jotakin oikeutta niin kauan häiritsemättä ja estämättä pitänyt, nauttinut ja viljellyt, ettei kukaan muista eikä tosipuheesta tiedä, miten hänen esi-isänsä tai saantomiehensä ovat sen ensin saaneet.” Saman luvun 3 §:ssä ylimuistoisen nautinnan kohteiden joukossa mainitaan mm. mylly ja myllynpaikka tahi muu vesilaitos (nykykielellä siis vesivoimalaitos).

Ylimuistoisen nautinnan yleistä ”henkilörelaatioanalyysia” ei tietääkseni ole pyritty suorittamaan. Kaipa se kuitenkin on (potentiaalisten) oikeudenhaltijoiden välisissä suhteissa vaikuttava yksityisoikeudellinen oikeusinstituutio. Sama kysymys olisi aivan kummallinen – ja siihen annettava vastaus olisi ilmiselvästi juuri äsken sanottu – jos kysymys olisi lähimmästä sukulais-

[38] Ks. esim. A. Saarnilehto – M. Hemmo – L. Kartio: Varallisuusoikeus s. 714–715, Helsinki: WSOY Lakitieto 2001.

ilmiöstä[39] eli maakaaren 13 luvun 10 §:ssä tarkoitetusta (määräaikaiseen nautintaan osaltaan perustuvasta) nautintasuojasta. Mitä kauemmas historiassa mennään, sitä enemmän ylimuistoinen nautinta on saattanut tässä katsannossa saada hyvinkin erikoisia rakennepiirteitä. Mutta, kuten edellä on todettu, ”uuden” ylimuistoisen nautinnan syntyminen ei vesioikeudellisissa asioissa ole ollut ajateltavissa ainakaan enää vuoden 1868 jälkeen.

Oikeuskehityksen kannalta on kiintoisa 13.6.1796 annettu Ruotsi(-Suome)n korkeimman oikeuden (”kuninkaallisen majesteetin”) äänestyksen jälkeen antama tuomio asiassa, jossa oikeuskysymyksenä oli, voiko ylimuistoinen nautinta perustaa oikeuden pitää valtaväylä suljettuna. Voimassa oli vuoden 1734 laki. Alempi oikeusrevisio oli hovioikeuden kannasta poiketen vastannut kysymykseen myöntävästi. Korkeimman oikeuden enemmistö Caloniuksen johdolla oli hovioikeuden kannalla, nykykatsannossa kenties hieman yllättävin perustein. Enemmistön mukaan valtaväylä kyllä oli kruunun regaali, mutta juuri siksi se ei ilman erityistä luovutusta voinut tulla yksityisen omaksi, eikä mikään laki sallinut kruunun omaisuuden valtaamista.[40]

Vielä 1920-luvulla kysymys ylimuistoisesta nautinnasta padon oikeusperusteena sai aikaan jopa pienen debatin Lakimies-aikakauskirjan palstoilla. *Hellevuo*, jonka ammatillinen tausta oli vesirakennustekninen, ei oikeudellinen, aloitti keskustelun katsomalla, että maakaaren 15 luvun säännöksiin perustuva ylimuistoinen nautinta vuoden 1902 vesioikeuslain 1 luvun 8 §:n mukaisena vanhana padotuksen oikeutuksena (sulkemiskiellosta ei siis välittömästi ollut kyse) saattoi, silloin kun sen edellytykset olivat käsillä, koskea vain itse patoa, mutta ei sen jatkuville muutoksille altista padotuskorkeutta (mikä taas tosiasiassa ratkaisi padotuksen kiinteistöllisen ulottuvuuden).[41] Puheenvuoroon reagoi melko voimakkaasti *Moring*,[42] joka todeten Hellevuonkin sinänsä pitäneen ylimuistoista nautintaa itse padon osalta mahdollisena, katsoi vesioikeuslain 1 luvun 8 §:n mukaisen oikeuden voivan ulottua myös rasitteena pidettävään patoamiseen toisen maalla. Käytännön teknisillä määrittämisvaikutuksilla ei ollut ensisijaista oikeudellista merkitystä. Moringin kanta oli siis tässä varsin muodollinen, abstraktista patokäsityksestä lähtevä. Samalla Moring nosti esiin kysymyksen ylimuistoisen nautinnan mahdollisuudesta *valtaväylän sulkemisen* osalta. Tätä hän piti padotusta vaikeampana, koska valtaväylä käsitettiin jo tuolloin vakiintuneesti omistusoikeuden rajoitukseksi. Aikaisemmin sen oli kuitenkin hänen mukaansa katsottu kuuluvan kruunulle,[43] ja vuoden 1734 lain säätämisen aikoina voitiin maakaaren 15 luvun 1 § esittää sen käsityksen tueksi, että myös oikeus valtaväylän sulkemiseen saattoi perustua ylimuistoiseen nautintaan. Muuttunut käsitys valtaväylän oikeudellisesta luonteesta ei näin ollen ”liene kumonnut niitä sulkemisoikeuksia, joiden oli aikaisem-

[39] Sukulaisuutta ei kyllä pidä liioitellakaan; määräaikainen nautinta ja siihen perustuva nautintasuoja (jonka merkitystä voimassa oleva maakaari on merkittävästi vähentänyt) liittyy olennaisesti kiinteän omaisuuden *vaihdantaan*. Ylimuistoinen nautinta taas on ilmiönä vaihdannasta varsin etäällä.

[40] Tapauksesta ks. Haataja 1955 s. 131–132.

[41] G. O. Hellevuo: Padon ylimuistoisuus, Lakimies 1921 s. 210–212.

[42] K. A. Moring: Ylimuistoinen nautinta patoon, Lakimies 1921 s. 262–263.

[43] Vrt. myös Haataja 1955 s. 131.

min katsottu syntyneen ylimuistoisen nautinnan nojalla".[44] Jopa vastaisuudessa täytyi ylimuistoisen nautinnan hänen mukaansa olla sellaisissa tapauksissa mahdollista. Tälle ei kuitenkaan esitetty perusteita, ja tarkastelu keskittyi yleensäkin vain patoihin, ei muihin rakennelmiin. Keskusteluun ei myöhemmin juurikaan ole palattu.[45]

Oikeudellisen "syvärakenteen" kannalta saatettaisiin ajatella, että ylimuistoinen nautinta olisi ydinalueellaan voinut syntyä lähinnä siellä, missä kysymys on kiinteään omaisuuteen liittyvien varallisuusarvoisten etuuksien *jakautumisesta* toisten samassa asemassa potentiaalisesti olevien subjektien *kesken*. Omistajatahon suhteesta julkiseen valtaan ei ole ollut kyse, vaikkakin menneinä aikoina kruunun eri roolien erottaminen toisistaan ei ole ollut yksiselitteistä. Julkilausumattomana oletuksena lienee samalla aina ollut se, että ylimuistoinen nautinta sijoittuu *omistamisen maailmaan* ja kysymys on jostakin sellaisesta, joka säännönmukaisesti sisältyy kiinteän omaisuuden omistukseen.[46] Tämän kirjoittaja on toisessa yhteydessä lausunut, että nautintainstituution ytimenä on saannon presumoiminen *omaisuuteen*.[47] Näinhän asian laita onkin tyypillisessä kiinteän omaisuuden omistuksen tuottavassa ylimuistoisessa nautinnassa, sikäli kuin sellaista vielä jossain vanhana peruna ilmenisi. Vesistön sulkemisen kohdalla kyse on kuitenkin jostakin aivan muusta.

> Tosin sulkemisasioissakin edellä tarkoitetun kaltainen etuuksien jakautumisesta lähtevä ydinrakenne on tietyllä tavalla nähtävissä väylää sulkevien kalanpyydysten kohdalla: Uoman sulkemalla merkittävän pyyntiedun hankkiva taho estää vastaavan kalavaran hyödyntämisen muilta vesialueiden omistaja- ja haltijatahoilta (ja toki tietenkin myös asianomaisen jokiuoman kohdan omistajalta, jos tämä on eri subjekti kuin ylimuistoiseen nautintaan nojaava). Tässä on kylläkin huomattava, että kalastusoikeudellinen vapaana pidettävä kalaväylä on jo pitkään ollut vesioikeudellisen valtaväylänormin oikeudellinen korollaari.

Joka tapauksessa varsinaiset valtaväyläintressit ovat – etenkin regaaliajattelun tältä osin karsiuduttua oikeudellisesta konstruktiosta – viimeistään vuoden 1868 asetuksen ja sen jälkeisen lainsäädännön pohjalta tarkasteltuina olennaisesti varallisuusoikeuksien subjektiivista jakautumista laajempia ja luonteeltaankin hyvin toisenlaisia. Ajateltakoon esimerkiksi väylässäkulkemismahdollisuuden turvaamista. Yhteiskunnalla, elinkeinoelämän toimijoilla tai edes niillä, jotka muita välittömämmin hyötyvät (yleisoikeuteen perustuvasta) kulkumahdollisuudesta, ei intressinä tietenkään olisi suorittaa itse – ylimuistoiseen nautintaan vetoavan sijasta – vastaa-

---

[44] Moring, Lakimies 1921 s. 263.

[45] Haataja on viitannut kumpaankin artikkeliin lyhyesti mainitessaan oikeuden patoon ja patoamiseen voivan perustua ylimuistoiseen nautintaan, K. Haataja: Vesioikeus III s. 130, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1959. Ks. myös Haataja 1955 s. 264–288.

[46] Ks. myös K. Korpijaakko: Saamelaisten oikeusasemasta Ruotsi-Suomessa s. 391, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus1989, missä korostetaan, että ylimuistoisen nautinnan on tullut olla luonteeltaan normaalia omistajanhallintaa. Historiallisesti kiintoisa on myös Caloniuksen 1700- ja 1800-lukujen taitteessa esittämä luonnehdinta, jonka mukaan ylimuistoiseen nautintaan ei voi vedota, jolleivät kysymyksessä ole kiinteistöön kuuluvat sivuetuudet ja siihen liittyvät oikeudet ja rasitteet, M. Calonius, Siviilioikeuden luennot s. 531 (alkuteos Praelectiones in jurisprudentiam civilem), 2. laitos, Helsinki: WSOY Lakitieto1998.

[47] P. Vihervuori: Rantaoikeuden perusteet s. 159, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1985.

vaa sulkemistointa. Sama koskee kaikkia niitä yleisiä ja yksityisiä etutahoja, jotka liittyvät vaelluskalaan. Väylän sulkemisesta kärsivät etutahot eivät siis ylimalkaan kilpaile samasta sulkemisetuudesta tai edes saman vesialueen käytöstä. Näin oli itse asiassa jo 1700-luvulla ja 1800-luvun alkupuolella, mutta nykynäkökulmasta ilmenevä oikeusjärjestyksen jäsentymättömyys saattoi johtaa toisenlaisiin ratkaisuihin kuin sittemmin olisi ollut päädyttävä. Siten ennen vuoden 1868 asetusta tapahtuneella valtaväylän sulkemisella voisi ylimuistoisen nautinnankin perusteella olla jossakin poikkeuksellisessa tilanteessa yhä oikeudellista merkitystä.

Kokemäenjoen lossiratkaisut

Kysymystä vanhalla vesioikeudellisella rakennelmalla tapahtuneen valtaväylän sulkemisen mahdollista perustumista ylimuistoiseen nautintaan on sivuttu kahdessa[48] toisiinsa liittyvässä korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa, *KHO 2002:67* ja *KHO 2002:67*. Kysymys oli Kokemäenjoen yli rakennettujen vanhojen tilalossien – toinen vuoden 1868 asetuksen aikainen ja toinen vuoden 1902 vesioikeuslain aikainen – lainmukaisuudesta. Ratkaisujen avainsanoissa tai tiivistelmäosassa ei ylimuistoista nautintaa kylläkään ole nostettu esille, koska muut näkökohdat olivat ensisijaisia. Tiivistelmäosat, jotka samalla kuvaavat ratkaisujen tilannetta, ovat seuraavat:

> *KHO 2002:67:* Vesilain 21 luvun 3 §:n (264/1961) mukaisessa virka-apuasiassa[49] oli kysymys 1870-luvulla Kokemäenjoen pääuomaan ilman viranomaisen lupaa rakennetusta lossista, jota siitä lähtien oli käytetty jatkuvasti ja jonka vaijeri sijaitsi noin 100–120 cm veden pinnan yläpuolella. Alueellinen ympäristökeskus piti lossia lainvastaisena ja vaati omistajan velvoittamista hakemaan sille lupaa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että asiaan oli sovellettava 23.3.1868 vedenjohdoista ja vesilaitoksesta annetun asetuksen 11 §:n säännöstä valtaväylän avoimena pitämisestä. Se seikka, oliko lossi laillinen, oli ratkaistava sanotun säännöksen perusteella rakentamisajankohdan olosuhteet huomioon ottaen. Kysymys losseihin ehkä sovellettavissa olleista lupasäännöksistä oli rakentamisajankohdan säädöksissä ja käytännössä jäänyt epäselväksi. Koska lossi ei rakentamisajankohtanaan ollut ollut lainvastainen eikä sitä myöhemmin ollut haittaa aiheuttavalla tavalla muutettu, ympäristökeskuksen virka-apuvaatimus oli hylättävä.
>
> Lossiin katsottiin voitavan soveltaa vesilain 2 luvun 29 ja 30 §:n säännöksiä, vaikka sillä ei ollut mitään aiemman lainsäädännön mukaista lupaa.

> *KHO 2002:28:* Asiassa oli kysymys 1930-luvulla Kokemäenjoen pääuomaan rakennetusta lossista, jota siitä lähtien oli käytetty jatkuvasti ja jonka vaijeri sijaitsi noin 100–120 cm veden pinnan yläpuolella. Alueellinen ympäristökeskus piti lossia lainvastaisena ja vaati omistajan velvoittamista hakemaan sille lupaa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että asiaan oli sovellettava vuoden 1902 vesioikeuslain 1 luvun 1 ja 2 §:n säännöksiä valtaväylästä. Se

[48] Itse asiassa toisiinsa liittyviä samankaltaisia KHO:n lossiratkaisuja on samana päivänä annettu enemmänkin, mutta tekstissä mainitut kaksi on julkaistu vuosikirjassa.

[49] Menettelynä molemmissa asioissa oli vielä alkuperäisen vesilain terminologian mukainen virka-apu, joka vuoden 2000 uudistuksessa muuntui nimeltään hallintopakoksi.

seikka, oliko lossi laillinen, oli ratkaistava sanottujen säännösten perusteella rakentamisajankohdan olosuhteet huomioon ottaen. Kysymys losseihin ehkä sovellettavissa olleista lupasäännöksistä oli rakentamisajankohdan säädöksissä ja käytännössä jäänyt epäselväksi. Koska lossi ei rakentamisajankohtanaan ollut ollut lainvastainen eikä sitä myöhemmin ollut haittaa aiheuttavalla tavalla muutettu, ympäristökeskuksen virka-apuvaatimus oli hylättävä.

Lossiin katsottiin voitavan soveltaa vesilain 2 luvun 29 ja 30 §:n säännöksiä, vaikka sillä ei ollut mitään aiemman lainsäädännön mukaista lupaa.

Suhde aiempaan lainsäädäntöön oli ratkaisun *KHO 2002:67* perusteluissa ilmaistu näin:

”Ennen vesioikeuslakia ovat olleet voimassa 23.3.1868 annettu asetus vedenjohdoista ja vesilaitoksista sekä vuoden 1734 rakennuskaaren säännökset. Edellä mainitun asetuksen 11 §:n mukaan oli joessa pidettävä valtaväylä avoinna niin, ettei kulku- tai lauttausväylää suljeta tai estetä. Nämä säännökset kumottiin vuoden 1902 vesioikeuslailla, johon ei sisältynyt vesilain 22 luvun 2 §:ää vastaavaa siirtymäsäännöstä. Tästä huolimatta ennen vesioikeuslakia tapahtuneeseen vesistön sulkemiseen on, jos kysymys on mainitun asetuksen voimassaoloaikana suoritetusta toimenpiteestä, vesioikeuslain 1 luvun 8 §:n säännöksen ja vesirakentamista koskevassa lainsäädännössä yleisesti omaksutun periaatteen mukaisesti sovellettava ennen vesioikeuslakia voimassa olleita säännöksiä eli edellä mainittua asetusta, jollei myöhemmässä lainsäädännössä ole säädetty toisin.”

Kummankin päätöksen moniosaisiin perusteluihin sisältyy myös seuraava lausuma:

”Vesilakiin tai sitä edeltäneeseen lainsäädäntöön perustuva oikeus valtaväylän sulkemiseen tai sen käyttöä haittaavaan toimenpiteeseen laissa säädetystä yleiskiellosta poiketen merkitsee poikkeamista yleisten valtaväyläetujen hyväksi säädetystä, kaikkia sitovasta julkisoikeudellisesta käyttörajoituksesta. Tuollainen oikeus ei siten ole sellainen oikeus kiinteään omaisuuteen, joka olisi voinut syntyä maakaaren voimaanpanosta annetun lain (541/1995) 18 §:n 1 momentissa tarkoitetun ylimuistoisen nautinnan perusteella.”

Toisin sanoen ylimuistoinen nautinta ei ratkaisujen mukaan ollut ainakaan vuodesta 1868 lukien syntyneeksi väitettynä voinut tuottaa oikeutta sulkemiskiellosta poikkeamiseen. Lossit olivat kyllä sulkemisrelaatiossa lopultakin laillisia, mutta aivan muunlaisin, julkisoikeudellisin (tai vesioikeudellisin) perustein. Myös kysymys siitä, kenelle itse vesialueen omistus lossien kohdalla kuului, oli tarkastelussa täysin irrelevantti.

Mistä tarkastelussa ei ollut kysymys

Pitkään jatkuneeseen fyysiseen olotilaan vesistössä ja sen rannoilla pyritään aina silloin tällöin nykyisinkin vetoamaan tilanteessa, jossa vallitseva vesistön vedenkorkeus on sinänsä saatu aikaan oikeudenvastaisesti, mutta muutoksesta on jo kulunut pitkä aika ja tilanne on enemmän tai vähemmän vakiintunut. Jos kyse on laillista ylemmästä vedenkorkeudesta, on vieraiden alueiden oikeudettomalla padottamisella tietenkin myös niiden tosiasiallisen nautinnan piirteitä. Kysymys laillisesta olotilasta ja sen saavuttamisesta ratkeaa kuitenkin tätä näkökohtaa laajemmalta vesioikeudelliselta pohjalta.[50] Pitkäaikaisuus ei vielä sellaisenaan tee tilannetta lailliseksi, ja hallintopakon tietä ratkaistava ennallistaminen on periaatteessa tällöinkin lähtökohtana. Lupapäätökset määräyksineen eivät vanhene, vaikka niitä ei noudatettaisikaan. Kuitenkin kovin kauan jatkunut laiton vedenkorkeus saattaa jo olla muodostunut alueella sillä tavoin erilaisten maankäyttöratkaisujen ja eri tahojen odotusten pohjaksi, ettei palauttaminen enää ole ajateltavissa. Tilanne arvioidaan tapauskohtaisesti. Jos ennallistamiselle ei ole edellytyksiä, päädytään käytännössä usein selventämään ja vahvistamaan tilanne uuden lupahakemuksen avulla.

> Esimerkiksi ratkaisussa *KHO 30.12.2002 T 3461 LRS* oli muun ohella selvitetty, että yksi jokeen luvatta rakennetuista padoista nosti vedenpintaa yläpuolisessa järvessä noin 10–15 senttimetriä. Vaikka pato oli ilmeisesti ollut paikallaan 1980-luvulta lähtien, selvittämättä oli jäänyt, että maankäyttö järven rannoilla olisi sopeutunut vedenpinnan nousuun. Hallintopakon edellytykset olivat siten tältä osin käsillä.

[50] Ks. Vihervuori 1985 s. 158–161.

Leena Kartion keskeinen tuotanto

Monografiat, yhteisjulkaisut ja osuudet kokoomateoksissa

Rakennuksen omistajan oikeusasemasta erityisesti silmällä pitäen maapohjan omistussuhteiden merkitystä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1974. XXIX + 312 s. (väitöskirja)

Asuntoalueen vuokra. Oikeudellinen tutkimus maanvuokralain 3 luvussa tarkoitetusta vuokrasta erityisesti julkisen asunto- ja maapolitiikan keinona. Suomen Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1983. XLIV + 499 s.

Maanvuokralaki hovioikeuskäytännössä. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1988. XVI + 143 s.

Esineoikeuden perusteet. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1991. XXXV + 271 s.
- 2. uud. p. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001. XXXVII + 315 s.

Jakso ”Omistusoikeus ja muut esineoikeudet” / ”Äganderätten och övriga sakrätter” teoksessa Timonen, Pekka (toim.), Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään 1 / Inledning till Finlands rättsordning 1. Lakimiesliiton kustannus Juridica, Helsinki 1990.
- 2. uud. p. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1993.
- 3. uud. p. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.

Jakso ”Kiinteistöt vaihdannan kohteena” teoksessa Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani, Kiinteistöjen vaihdanta. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitos, Helsinki 1991.

Jaksot ”Johdanto” (3. ja 4. p.) ja ”Kiinteistöt käytön ja luovutuksen kohteena” teoksessa Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani, Kiinteistön käyttö ja luovutus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1992.
- 2. uud. p. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1993.
- 3. uud. p. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1998.
- 4. uud. p. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2002.

Jakso ”Property Rights” teoksessa Pöyhönen, Juha (ed.), An Introduction to Finnish Law. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1993.

– 2nd rev. ed. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2002.

Sana-artikkelit ”Ainesosa- ja tarpeistosuhde”, ”Asuntoalueen vuokra”, ”Esineet”, ”Esineoikeus”, ”Hallinta”, ”Irtain esine”, ”Irtain omaisuus”, ”Kiinteistö”, ”Kiinteä omaisuus”, ”Kirjaamisjärjestelmä esineoikeudessa”, ”Lunastusoikeus maanvuokrasuhteissa”, ”Maanvuokra”, ”Maatalousmaan vuokra”, ”Määräalan luovutus”, ”Omaisuus”, ”Rakennus”, ”Varallisuusoikeus”, ”Vindikaatio” teoksessa Encyclopaedia iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja. Ensimmäinen osa. Varallisuus- ja yritysoikeus. Esine-, immateriaali-, markkina-, velvoite- ja yhteisöoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1994.

Jaksot ”Johdanto”, ”Kiinteistön kauppa ja muu luovutus” ja ”Erityisen oikeuden kirjaaminen” teoksessa Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari, Maakaari. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.

– 2. p. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.
– 3. uud. p. Talentum, Helsinki 2004.

Jakso ”Vaihdanta ja vakuudet” teoksessa Timonen, Pekka (toim.), Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään 1. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1999.

Jakso ”Äganderätten och övriga sakrätter” teoksessa Bärlund, Johan – Nybergh, Frey – Petrell, Katarina (red.), Finlands civil- och handelsrätt. En introduktion. Kauppakaari, Helsingfors 2000.

Jakso ”Varallisuusoikeus” teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Varallisuusoikeuden kantavat periaatteet. Werner Söderström Lakitieto, Helsinki 2000.

Jaksot ”Varallisuusoikeus”, ”Esineoikeus” ja ”Kiinteistön luovutus” teoksessa Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Kartio, Leena, Varallisuusoikeus. WSOY Lakitieto, Helsinki 2001.

– elektroninen kirja WSOYpro, Helsinki 2004.

Jakso ”Kiinteistön luovutus” teoksessa Ämmälä, Tuula – Saarnilehto, Ari – Kartio, Leena, Pääsykoekirja 2/2001. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2001.

Artikkelit, kirjallisuusarvostelut, oikeustapauskommentit ja pienemmät kirjoitukset

Kiinteistön luovutuksensaajan kolmannen oikeutta koskevan tietoisuuden merkityksestä. Lakimies 1969 s. 558–574.

Rakennukseen liitetyn esineen sivullisomistajan asemasta. Lakimies 1975 s. 119–133.

Eräistä käytäntöä koskevan selvitystyön ongelmista juridisessa tutkimuksessa. Lakimies 1975 s. 837–845.

”Toisen maalla oleva laitos” eräiden vuokraoikeuden siirtoon liittyvien ongelmien kohteena. Lakimies 1977 s. 16–30.

Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta Wirilander, Juhani: Rasitteesta maankäyttömääräyksenä. Tutkimus rasitteen käsitteestä, kehityksestä, voimaansaattamisedellytyksistä ja voimassaolon perusteista Suomen oikeuden mukaan. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. Vammala 1979. Lakimies 1979 s. 595–614.

Vuokralaisen irrottamisoikeudesta sekä oikeudesta korvaukseen kiinteistön parannuksista. Defensor Legis 1979 s. 451–466.

Varallisuusoikeudet ja uuden OTK-tutkinnon oppiainejärjestelmä. Teoksessa Kairinen, Martti (toim.), Juhlajulkaisu Lex r.y. 1961 – 1981 s. 53–67. Lex, Turku 1981.

Rakennuksen omistussuhteisiin liittyvistä ongelmista uuden oikeuskäytännön valossa. Lakimies 1984 s. 265–286.

Onko osatalokkaan lunastusoikeus aikansa elänyt? Lakimies 1984 s. 1076–1099.

Arviointi teoksesta Havansi, Erkki: Esinevakuusoikeudet. Panttioikeus. Pidätysoikeus. Omistuksenpidätys. Vakuusluovutus. Suomen Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1984. Lakimies 1985 s. 578–585.

Uudistuvan esineoikeuden haasteet. Teoksessa Tepora, Jarno (toim.), Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985 s. 145–159. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1985.

Esineoikeustutkimuksen tilasta ja tulevaisuudesta – kommenttipuheenvuoro. Teoksessa Lahti, Raimo – Rehbinder, Maria (toim.), Oikeustieteen tila ja tulevaisuus. Raportti ensimmäisistä oikeustieteen päivistä 1984 s. 57–61. Suomen Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1985.

Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1985 II 131. Lakimies 1986 s. 125–128.

Toisen maalla olevan rakennuksen pysyttämisoikeudesta ja lunastamisesta. Teoksessa Kairinen, Martti (toim.), Jurisprudentia Turkuensis s. 166–177. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1986.

OikTL 36 §:n soveltamiskäytännöstä kiinteistöoikeudessa. Teoksessa Esko, Timo (toim.), Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917 – 4/2 – 1987 s. 203–215. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1987.

Sopimusoikeuden roolikäsitteet ja julkisintressi. Kuntien kiinteistönkauppoja koskevan sopimussakkoehtokäytännön tarkastelua. Teoksessa Juhlajulkaisu Pertti Juhani Muukkonen 1927 – 6/8 – 1987 s. 63–73. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 1987.

Avauspuheenvuoro. Teoksessa Pohjonen, Marja (toim.), Oikeuskäytäntö oikeuslähteenä s. 2–5. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 1987.

Lainsäädäntökysymyksiä. Kiinteistön luovutusta sekä lainhuudatusta ja kiinnitystä koskevan lainsäädännön kokonaisuudistus vireillä. Lakimies 1987 s. 868–871.

Paperittomat asiakirjat yksityisoikeuden ongelmana. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928 – 5/11 – 1988 s. 47–60. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 1988.

Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1986 II 119. Defensor Legis 1987, oikeustapausosasto, s. 2–6.

Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1988:90. Lakimies 1989 s. 227–234.

Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1989:30. Defensor Legis 1989, oikeustapausosasto, s. 85–95.

Avauspuheenvuoro ja kommenttipuheenvuoro Olli Mäenpään alustukseen Yksityisoikeus ja julkisoikeus – rajanvedon arviointia. Teoksessa Tuomisto, Jarmo (toim.), Esineoikeuden rajat s. 2–4 ja 20–25. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 1989.

Esineoikeus tutkimuskohteena. Suomalaisen tiedeakatemian kokouksessa 14.11.1988 pidetty esitelmä. Suomalaisen Tiedeakatemian vuosikirja 1988–1989 s. 141–146.

Omistusoikeudesta osakeyhtiöoikeudessa. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Tuomisto, Jarmo (toim.), Juhlajulkaisu Juhani Kyläkallio 1930 – 14/3 – 1990 s. 53–62. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 1990.

Esineoikeuden perusteita koskevan oppikirjan ongelmista. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Nuutila, Ari-Matti (toim.), Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta s. 189–200. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 1991.

Alkusanat. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Oikeuskäytäntö oikeuslähteenä. Yksityisoikeudellisia kirjoituksia s. 1–7. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 1991.

Seminaarin avaus. Teoksessa Rasilainen, Aki (toim.), Hovioikeuskäytäntö oikeuslähteenä. Oikeuskäytäntö oikeuslähteenä -tutkimusprojektin päätösseminaarin 26.11.1991 alustukset s. 2–5. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 1992.

Arviointi teoksesta Korkein hallinto-oikeus 1918–1993. Högsta förvaltningsdomstolen. Jyväskylä 1993. Lakimies 1994 s. 857–862.

Lakimiesetiikka. Lakimies 1994 s. 1119–1120.

Uusi maakaari ja rakennusta koskevat oikeussuhteet. Lakimies 1995 s. 1248–1261.

Lainhuudatusta, kiinnitystä ja kirjaamisjärjestelmää koskevat muutokset. Kiinteistöopin ja talousoikeuden julkaisuja C 59 s. 17–25. Teknillinen korkeakoulu. Maanmittaustekniikan laitos. Talousoikeuden laboratorio, Espoo 1995.

Esisopimuksen voimassaoloaika ja raukeaminen – muuttumassa olevan oikeutemme tarkastelua. Oikeustieto 1/1995 s. 7–9.

Vuokranmaksun sovittelusta maanvuokrassa. Oikeustieto 2/1995 s. 15–17.

Asunnon tarpeisto ja ainesosat. Oikeustieto 1/1996 s. 7–10.

Osatalokkaan lunastusoikeus kumoutumassa. Oikeustieto 3/1996 s. 10–11.

Sopimus ja kolmas. Teoksessa Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937 – 14/5 – 1997. Oikeustiede – Jurisprudentia XXX:1997 s. 152–163.

Esineoikeuden esine tutkimuspöydällä. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini s. 110–130. Werner Söderström Lakitieto, Helsinki 1997.

Panttivelkojan vastuu myydyn kiinteistön virheen vuoksi. Oikeustieto 5/1997 s. 9–11.

(& Hallberg, Pekka – Heinonen, Olavi – Rissanen, Kirsti – Aarnio, Aulis) Oikeuskulttuurin maisema. Lakimies 1997 s. 908–919.

Den nya jordbalken; huvudpunkter och principer. Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland 1998 s. 123–133.

Esineoikeus valinkauhassa. Lakimies 1998 s. 1057–1064.

Kiinteistönkauppaan perustuvan hinnanalennusvaatimuksen vanhentuminen. Oikeustieto 1/1998 s. 7–9.

Määräalan muuttunut ”luonne” hovioikeuskäytännössä. Oikeustieto 6/1999 s. 12–15.

Miten lakia luetaan? Aurora 1/1999 s. 7–9.

Vakaat hallintaoikeudet ja uusi maakaari. Teoksessa Vihervuori, Pekka – Kuusiniemi, Kari – Salila, Jari (toim.), Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000 s. 123–136. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.

Personalia. Professori Erkki Havansi 60 vuotta. Lakimies 2001 s. 591–595.

Oikeustiede ja koulutus. Lakimies 2002 s. 92–94.

Lakimiehen vuosisata ja esineoikeus. Lakimies 2002 s. 1209–1220.

Yliopiston jokapäiväinen elämä. Pääkirjoitus. Aurora 2/2002 s. 2.

Hyväksytyn gradun epäselvyyksiin puuttumisesta. Acatiimi 2/2002 s. 26–27.

Akateeminen etiikka. Kanava 2/2003 s. 148–151.

Opiskelijakunnan naisistuminen. Acatiimi 5/2003 s. 20–22.

Laadukasta opetusta. Pääkirjoitus. Aurora 4/2003 s. 3.

Väitöskirjani seitsemän ohjaajaa. Teoksessa Halila, Heikki – Timonen, Pekka (toim.), Miten meistä tuli oikeustieteen tohtoreita s. 159–164. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.

Mietteitä kanslerilaitoksesta. Teoksessa Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004 s. 146–157. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.

Kiinteistön myyjän virhevastuun rajoituksista hovioikeuskäytännössä. Oikeustieto 4/2004 s. 2–5.

(& Tuomisto, Jarmo) Finnish report. Teoksessa Kieninger, Eva-Maria (ed.), Security Rights in Movable Property in European Private Law. The Common Core of European Private Law s. 219–222, 243, 281–282, 297, 341–343, 362, 393–394, 413–414, 434, 471–473, 522–524, 567–568, 591–592, 618–619 ja 642–643. Cambridge University Press, Cambridge 2004.

Akateeminen nainen ja Turun yliopisto 1920–2003. Minerva 1/2004 s. 10–11.

Kiinteistön ulottuvuuden vanhoista ja uusista ongelmista. Teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935 – 30/11 – 2005 s. 175–185. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.

The use of real estate as security in Finland and the development of electronic registers. Teoksessa Celebrations for the Tenth Anniversary of Sino-Finnish Judicial Cooperation. International Seminar on Public Notarization and Company Law 16–17 May, 2005 s. 95–99. Shanghai Municipal Bureau of Justice, the People´s Republic of China 2005 (Artikkeli samassa julkaisussa kiinan kielellä s. 68–71).

Personalia. Simo Zitting 90 vuotta. Lakimies 2005 s. 340–343.

Kutsumismenettely ja opetustaito. Acatiimi 5/2006 s. 30–32.

Puolisoiden asuinrakennuksen omistus esineoikeuden ongelmana. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Maaliskuun 25 päivän rahasto 100 vuotta 25.3.2007 s. 91–118. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2007.

Professori Martti Kairinen 60 vuotta. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Työoikeus tänään. Juhlajulkaisu Martti Kairinen 1947 – 24/6 – 2007 s. 1–6. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2007.

Kiinteistön hallinnanjakosopimuksesta, sen kohteesta ja voimassaoloajasta. Teoksessa Tuomisto, Jarmo (toim.), Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947 – 21/11 – 2007 s. 197–210. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2007.

Rakennuksen yhteisomistussuhteen purku. Oikeustieto 2/2007 s. 13–16.

Käyttöoikeuden kiinnityskelpoisuus. Oikeustieto 3/2007 s. 13–16.

Jarno Tepora 60 vuotta 2.1.2008. Teoksessa Hakkola, Esa (toim.), Kiinteistöjä, vaihdantaa ja sivullissuhteita. Juhlakirja Jarno Tepora 60 vuotta s. 11–15. University of Helsinki Conflict Management Institute. Edita Prima, Helsinki 2007.

Calonian 20 vuotta. Alustus juhlaseminaarissa 20 vuotta Caloniassa. Calonian Kutsu. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan alumnilehti 2007 s. 9–18.

Erityisen oikeuden vahvistaminen. Oikeustieto 3/2008 s. 12–15.

Kirjoittajat

Björne, Lars – OTT, oikeushistorian ja roomalainen oikeuden professori, Turun yliopisto
Hallberg, Pekka – OTT, VTT, presidentti, korkein hallinto-oikeus
Havansi, Erkki – OTT, prosessioikeuden professori, Helsingin yliopisto
Helin, Markku – OTT, professori (vv.), lainsäädäntöneuvos, oikeusministeriö
Hollo, Erkki J. – OTT, dr. jur., ympäristöoikeuden professori, Helsingin yliopisto
Huttunen, Allan – OTT, siviilioikeuden professori emeritus, Turun yliopisto
Hyvönen, Veikko O. – OTT, TkT, maa- ja vesioikeuden professori emeritus, Helsingin yliopisto
Kaisto, Janne – OTT, yliopistonlehtori, Helsingin yliopisto
Karhu, Juha – OTT, velvoiteoikeuden professori, Lapin yliopisto
Karvinen, Pauli – VT, DI, ylijohtaja, Maanmittauslaitos
Koulu, Risto – OTT, tutkimusjohtaja, Conflict Management Institute
Kumpula, Anne – OTT, ympäristöoikeuden professori, Turun yliopisto
Kuusiniemi, Kari – OTT, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus
Linna, Tuula – OTT, VT, lainsäädäntöneuvos, oikeusministeriö
Mäenpää, Olli – OTT, hallinto-oikeuden professori, Helsingin yliopisto
Mähönen, Jukka – OTT, KTM, LL.M., siviilioikeuden professori, Turun yliopisto
Niemi, Matti Ilmari – OTT, professori, Lappeenrannan teknillinen yliopisto
Nuolimaa, Risto – OTT, kauppaoikeuden professori, Tampereen yliopisto
Oksanen, Antero – VT, johtava lakimies, Suomen Kuntaliitto
Paasto, Päivi – OTT, dosentti, Turun yliopisto
Rosas, Allan – OTT, tuomari, Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
Saarnilehto, Ari – OTT, siviilioikeuden professori, Turun yliopisto
Tammi-Salminen, Eva – OTT, esineoikeuden professori, Lapin yliopisto
Tepora, Jarno – OTT, siviilioikeuden professori, Helsingin yliopisto
Tolonen, Juha – OTT, VTM, kauppaoikeuden professori emeritus, Vaasan yliopisto
Tuomisto, Jarmo – OTT, siviilioikeuden professori, Turun yliopisto
Urpo, Jukka – OTL, VT, yliopettaja eläkkeellä, Tampereen yliopiston oikeustieteiden laitos
Vihervuori, Pekka – OTT, dosentti, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus