

Juhlajulkaisu
Juhani Wirilander
1935 – 30/11 – 2005

Toimituskunta

Jarno Tepora
Mikko Tulokas
Pekka Vihervuori

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen kartat: Maanmittauslaitos
Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa
Juhani Wirilanderin valokuva s. 7 Foto-Jatta

ISSN 0356-7222
IBSN 915-855-248-7

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

Janne Kaisto

Lainoppi ja koherenssi

Johdatus aihepiiriin

Lainopillinen tutkimus lähtee monesti liikkeelle jostain *suhteellisen selkeästä ja yksilöidystä oikeudellisesta ongelmatilanteesta*, johon tutkijan mielestä ei asianmukaisella tavalla ole vastattu oikeuskirjallisuudessa. Kysymys voi olla vastauksen puuttumisesta tai siitä, että esitetyt vastaukset eivät lopputulokseltaan tai perusteluiltaan tyydytä tutkijaa. Tunnettua on, että tutkijat ovat monissa kysymyksissä erimielisiä. Vähemmälle huomiolle on saattanut jäädä se, että ainakin varallisuus oikeuden alalla on varsin paljon ”valkeita alueita” eli tutkimattomia kysymyksiä. Mikään yllätys ei toisaalta ole se, että Suomen kaltaisessa pienessä maassa on lukuisia oikeudellisia ongelmatilanteita, joihin suhteellisen harvalukuinen tutkijoiden joukko ei ole lainkaan kiinnittänyt huomiota.

Jotta tutkija pystyy hyväksyttävällä tavalla ratkaisemaan hahmottamansa ongelmatilanteen, hänen tulee hallita hyvin oikeudenalansa yleiset opit. Esimerkiksi Kaarlo Tuori lukee yleisiin oppeihin yhtäältä *peruskäsitteistön* ja toisaalta *yleiset oikeusperiaatteet*, jotka määrittävät oikeudenalan keskeisen normatiivisen sisällön.¹ Esineoikeuden yleisille opeille ominaista on, että yleensä noudatettu käsitteistö on suhteellisen vaikeaselkoista. Vaikka kysymys osin saattaa olla tarpeettomasta monimutkaisuudesta, esineoikeuden alalla joka tapauksessa tarvitaan täsmällistä käsitteistöä, jonka oikeudenalan syövereihin tarkemmin perehtymätön saattaa kokea vaikeaselkoiseksi. Esineoikeuden yleisten periaatteiden hahmottamista vaikeuttaa se, ettei esineoikeuden alalla ole rakennettu periaatteiden varaan samalla tavalla kuin joillain muilla oikeudenaloilla.

Tutkijalla on vapaus tarkastella ongelmatilannetta useasta eri näkökulmasta. Pekka Timonen on lähtenyt siitä, että oikeustieteen tehtävänasettelussa on neljä vaihtoehtoa:²

- (1) Yhteiskunnan kuvaaminen/de lege lata: Yhteiskunnan kuvausta vastaa voimassaolevan normiston ja sen käytännön toiminnan kuvaaminen. Tutkija on sidottu sekä auktoriteettiperusteisiin että aineellisiin oikeuslähteisiin kulloinkin hyväksyttävien sääntöjen ja periaatteiden mukaisesti.

¹ Ks. esim. Tuori Kaarlo, *Oikeus, valta ja demokratia*, Mänttä 1990 s. 51–52.

- (2) Ideaalinen muotoileminen/de lege lata: Tutkija työskentelee siten, että hänen ainoa sitova auktoriteettinsa on laki. Muut ideaalin muotoilemisessa käytettävät lähteet ovat aineellisia, eli niiden merkitys perustuu vain sisältöön.
- (3) Yhteiskunnan kuvaaminen/de lege ferenda: Yhteiskunnan kuvaaminen de lege ferenda voi tarkoittaa monia asioita, esimerkiksi uuden lainsäädännön sisällön ja vaikutusten selvittämistä. Utta lakia tutkitaan ja kommentoidaan ennen sen voimaantuloa.
- (4) Ideaalitalan muotoileminen/de lege ferenda. Tutkija pyrkii luomaan kuvaa mahdollisimman hyvästä normistosta ja sen parhaasta mahdollisesta toiminnasta. Kyseessä on todellisen normatiivisen ihannemaailman kuvaaminen silloin, kun myös normiston sisältö on vapaasti muotoiltavissa.

Lainopin tärkein tehtävä on mielestäni oikeusjärjestyksen sisällön tarkastelu vaihtoehdon (1) tarkoittamalla tavalla. Olen kuitenkin sitä mieltä, että *lainopin harjoittajan tulee tiettyä ongelmatilannetta tarkastellessaan käsitellä myös ainakin sitä, mikä on ideaalinen oikeustila pelkäämään lainsäädännön näkökulmasta*. Tutkija voi tällöin ottaa kantaa esimerkiksi siihen, onko oikeuskäytännössä tulkittu lainsäädäntöä parhaalla mahdollisella tavalla. Syvällisempään ymmärrykseen pyrkivä tutkija voi ottaa tarkasteluunsa mukaan myös oikeushistoriallisen aspektin asettamalla selvitettäväkseen sen, mikä on ollut lainsäädännön mukainen ideaalinen oikeustila eri aikoina voimassa olleen lainsäädännön puitteissa. Tarkastelun kohteeksi on sinänsä mahdollista asettaa myös se, mikä olisi ideaalinen oikeustila ainoastaan tietyn lainsäädännön näkökulmasta, jolloin osa lainsäädännöstä suljetaan tarkastelun ulkopuolelle.

Olellainen kysymys on se, *millaisin perustein tutkija muodostaa käsityksensä siitä, mikä on ideaalinen oikeustila lainsäädännön näkökulmasta*. Yksi tärkeä seikka on mielestäni se, että oikeusjärjestys muodostaa mahdollisimman *koherentin* kokonaisuuden. Esimerkiksi Tuori on lähtenyt siitä, että oikeusjärjestyksen systemaattisuudella tarkoitetaan yhtäältä sen konsistenssia ja toisaalta sen koherenssia:³

”*Konsistenssi* viittaa loogiseen ristiriidattomuuteen oikeusjärjestykseen kuuluvien yksittäisten normien välillä. Sellaiset ristiriitojen ratkaisustandardit kuin *lex superior*, *lex posterior* ja *lex specialis* tähtäävät juuri oikeusjärjestyksen konsistenssin takaamiseen. *Koherenssi* ei sen sijaan viittaa pelkäämään loogiseen ristiriidattomuuteen, vaan pikemminkin oikeusjärjestyksen sisällölliseen johdonmukaisuuteen. Koherenssin arvioinnissa painottuvat oikeusjärjestyksen sisällölliset yhteydet yhteiskuntapoliittisiin tavoitteisiin, moraalinormeihin ja eettisiin arvoihin.”

Oikeusjärjestyksestä voidaan puhua monessa eri merkityksessä. Liikkeelle voidaan lähteä siitä, että *oikeusjärjestys on nimitys Suomessa oikeusnormeina voimassa olevien normien muodostamalle kokonaisuudelle*.⁴ Oikeusnormi on syytä pitää selkeästi erossa säädöstekstistä siten, että

² Ks. esim. Timonen Pekka, Ennakkotapaukset ja niiden merkitys oikeuslähteenä, Mänttä 1987 s. 146–147.

³ Tuori, Kriittinen oikeuspositivismi, Vantaa 2000 s. 188.

⁴ Ks. myös esim. Aarnio Aulis, Teoreettisen tutkimuksen merkityksestä oikeustieteelle, Lakimies 1976 s. 556, Björne Lars, Oikeusjärjestelmän kehityksestä, Helsinki 1986 s. 10 ja Kaisto Janne, Lainoppi ja oikeusteoria, Helsinki 2005 s. 14.

oikeusnormeista puhuttaessa itse asiassa kuvataan ”tulkittua” lakia. *Lex superior, lex posterior* ja *lex specialis* puolestaan liittyvät säädöstekstien välisiin ristiriitaisuuksiin. Oikeudellisessa ajattelussa on mielestäni luonteva lähteä siitä, että oikeusjärjestykseen kuuluvien yksittäisten normien välillä ei voi olla ristiriitaa.⁵

Koherenttius on mahdollista ymmärtää eri tavoin. Itse hahmotan koherenttiuden varsin yksinkertaiseen tapaan siten, että *erilaisia yksilöityjä ongelmatilanteita koskevat normit muodostavat johdonmukaisen kokonaisuuden*. Tiettyä ongelmatilannetta ei tule ratkaista yhdellä tavalla, jos asiallisesti hyvin samankaltainen tilanne ratkaistaan toisella tavalla ilman, että erilaiselle kohtelulle löytyy järkiperaisii perusteluita. Näin hahmotettu koherenttius on varsin lähellä sitä, mitä oikeuslähdeopissa on ajateltu *analogia-argumentista* puhuttaessa. Eroaako jokin ongelmatilanne jostain toisesta ongelmatilanteesta sellaisella tavalla, että tilanteiden erilaista oikeudellista kohtelua voidaan pitää perusteltuna asiallisesta näkökulmasta? Koherenttius voidaan kytkeä myös reaaliin argumentteihin ja siihen, mitä erilaisista säännöistä tosiasiallisesti seuraa.

Soveltamistilannesysteemin tarpeellisuudesta

Oikeusjärjestyksen koherenttiuden arviointi edellyttää sitä, että tutkija hahmottaa tarkasteltavana olevan oikeudellisen ongelmatilanteen kannalta *relevantin soveltamistilannesysteemin*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa kysymys on käytännössä yleisestä sopimusjärjestelystä ja siitä, sitooko sopimusjärjestely toisen sopijakumppanin velkojia. Tutkijan tulee selvittää itselleen, millaiseen laajempaan ongelmakokonaisuuteen kysymys sopimusjärjestelyn sitovuudesta liittyy. Tutkijan tulee toisin sanoen hahmottaa kaikki ne mahdolliset oikeudelliset ongelmatilanteet, joilla saattaa olla relevanssia koherenttiuden kannalta. Vaikka tutkija lähteekin liikkeelle tietystä oikeudellisesta ongelmatilanteesta, hän lopulta päätyy tarkastelemaan sitä, kuinka lukuisia toisiinsa relevantilla tavalla liittyviä tilanteita on kohdeltava.

Relevantin soveltamistilannesysteemin muodostaminen onnistuu vain, jos tutkijalla on varsin hyvät metodiset valmiudet. Tutkijan tulee muun muassa hallita *käsitteellinen dekonstruktio*.⁶ Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa avioliitossa olleet A ja B tuomitaan avioeroon. Pian tämän jälkeen A ja B sopivat osituksesta todeten, että B:n tulee suorittaa A:lle tasinkona 50 000 euroa. Osituskirjaan merkitään, että B vapautuu velvollisuudestaan A:han nähden luovuttaessaan A:n omistukseen tietyt noin 50 000 euron arvoiset asunto-osakkeet.

⁵ Ks. myös Kaisto, emt. s. 130–135 ja 151–155.

⁶ Käsitteellisellä dekonstruktioilla ei kaikissa tapauksissa ole samaa merkitystä. Siitä on käsittääkseni eniten hyötyä silloin, kun tarkasteltavana on johonkin sopimusjärjestelyyn liittyvä problematiikka. Tällöin on hyvä tietää se, mistä sopimusjärjestelyssä täsmällisesti ottaen on kysymys ja millaisia lähi-ilmiöitä sopimusjärjestelyllä on.

Tutkijan on osattava hahmottaa se, mikä on osituksen puitteissa tapahtuneen omistajanvaihdoksen suhde esimerkiksi siihen omistajanvaihdokseen, joka tapahtuu kaupan puitteissa. Vastaus on loppujen lopuksi varsin yksinkertainen tarkasteltaessa asiaa varallisuus oikeuksien ja niistä disponoimisen näkökulmasta.⁷ Esimerkiksi Tapani Lohi on lähtenyt siitä, että sopimusosituksen yhteydessä tapahtuva omistajanvaihdos perustuu periaatteessa aivan samanlaiseen *luovutusta* koskevaan määräämistoimeen kuin esimerkiksi kaupassa, vaihdossa tai lahjassa.⁸ *Siitä, että tiettyä määräämistointia voidaan luonnehtia luovutukseksi, ei sellaisenaan pidä päätellä, mitä sääntöjä sen synnyttämiin ongelmiin on sovellettava.* Luovutuskäsitteeseen tukeutumisen merkitys on Lohen mukaan lähinnä siinä, että se ohjaa kysymyksenasettelua ja auttaa havaitsemaan ilmiöiden välisiä samankaltaisuuksia. ”Mikäli tarkasteltava saanto perustuu edellisen omistajan (tai omistajana esiintyneen) antamaan tahdonilmaisuuksiin, on järkevä kysyä, olisiko siihen sovellettava samoja sivullisuusajantasäntöjä kuin vastaavan omaisuusobjektin kaupan tai vaihdon yhteydessä tapahtuneeseen luovutukseen.”⁹

Soveltamistilannesysteemiin on aihetta kiinnittää huomiota myös silloin, kun kysymys on lainopissa suoritetuista *systematisoinneista*. Esimerkiksi Simo Zitting on katsonut, että soveltamistilannesysteemi täydentää perinteistä systematisointitapaa. Soveltamistilannesysteemi muodostetaan primäärinormin tosiasiapuolta silmällä pitäen. Perinteinen systeemi sen sijaan on Zittingin mukaan käsitettävä normatiiviseksi systeemiksi, jolle on ominaista, että tapauksen ja ratkaisun välillä vallitsee normatiivinen korrelaatio.¹⁰

Systematisoinnissa on mielestäni varsin luonteva lähteä erilaisista ongelmatilanteista siten, että systematiikka ei ole riippuvainen esimerkiksi lainsäädännöstä. Soveltamistilannesysteemin varaan rakentuvat systematisoinnit ovat kestäviä, koska muutoksia pääsääntöisesti tapahtuu vain siinä, kuinka erilaiset ongelmatilanteet ratkaistaan. Soveltamistilannesysteemin hahmottamisen jälkeen on selvitettävä, millaisia ratkaisuja on erilaisiin soveltamistilannetyyppeihin. Tämän jälkeen on mahdollista siirtyä systematisoinnin normatiiviseen vaiheeseen, jossa syntynyt kasuistinen normatiivinen systeemi korvataan yleisemmällä mutta deonttisesti ekvivalentilla systeemillä.¹¹ Soveltamistilannesysteemi ei käytännössä tule koskaan valmiiksi, vaan sitä joudutaan täydentämään aina, kun huomataan uusia relevantteja soveltamistilanteita.

⁷ Lienee syytä mainita, että varallisuus oikeudet eivät mielestäni kuulu ”annettuun” todellisuuteen. Liikkeelle voidaan kuitenkin lähteä siitä, että on olemassa sääntötodellisuus, joka ilmenee atomaarisella henkilösuhteiden tasolla. Jos ajatellaan esimerkiksi primäärisiä käyttäytymisvelvollisuuksia, kysymys on yksinkertaisesti esimerkiksi siitä, että A:lla on suhteessa B:hen velvollisuus käyttäytyä tietyllä tavalla. Subjektiiivisten oikeuksien käsitteet ovat apukäsitteitä, joiden avulla kuvataan sääntötodellisuuden mukaan määräytyviä oikeusasemia (ks. myös esim. Kaisto Janne, Tuomioistuimien ja aineellinen varallisuus oikeus, Business Law Forum 2005 s. 297).

⁸ Ks. esim. Lohi Tapani, Ositus, tasinko ja sivullisuus, Jyväskylä 2003 s. 50–56.

⁹ Lohi, emt. s. 46.

¹⁰ Zitting Simo, Systematisoinnista silmällä pitäen siviililain normien soveltamista, Lakimies 1983 s. 549.

¹¹ Ks. myös esim. Alchourrón Carlos E. – Bulygin Eugenio, Normative Systems, Springer-Verlag, Wien 1971 s. 78.

Koherenttiuden määrittämisestä; esimerkkinä ositus ja vilpittömän mielen suoja

Ajatellaan tilannetta, jossa A jättää avioerohakemuksen 1. tammikuuta. A:n puoliso B pakottaa C:n myymään 1. helmikuuta itselleen huomattavaan alihintaan asunto-osakkeet, jotka B saa välittömästi hallintaansa. A ja B sopivat 1. maaliskuuta osituksesta todeten, että B:n tulee suorittaa A:lle tasinkona 50 000 euroa. A ja B sopivat siitä, että B luovuttaa A:lle omistusoikeuden asunto-osakkeisiin vapautuen näin velvollisuudestaan A:han nähden.

Koska B on pakottanut C:n luovutukseen, oikeustoimi on pätemätön joko oikeustoimilain 28 tai 29 §:n nojalla. Kysymykseksi jää se, voiko A saada osakseen vilpittömän mielen suojaa. Asunto-osakkeiden oikeudettomaan luovutukseen sovelletaan asunto-osakeyhtiölain 19 §:n nojalla velkakirjalain 14 §:ää:

”Jos haltijavelkakirjan on luovuttanut joku, jolla se oli, ja kirja on saajalla, älköön saajan oikeutta estäkö se, ettei luovuttaja ollutkaan oikeutettu määräämään velkakirjasta, paitsi milloin saaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää siitä.

Nimetylle henkilölle tai hänen määräämälleen asetetusta velkakirjasta olkoon sama laki, milloin luovutuksen oli tehnyt se, jonka 13 §:n mukaan oli edellytettävä olleen oikeutettu velkakirjasta määräämään tai jota kohtuullisin perustein voitiin sinä pitää tai joka voitiin olettaa oikeutetuksi toimimaan hänen puolestaan. Ilman erikoista aihetta ei kirjan saaja ole velvollinen tutkimaan, onko aikaisempi luovutus oikea ja muutoin pätevä.”

Tulkintaongelmaksi voidaan hahmottaa se, *saatetaanko osituksen puitteissa tapahtunutta luovutusta pitää VKL 14 §:ssä tarkoitettuna luovutuksena*. Vilpittömän mielen suojan mahdollisuudesta ei olisi siis epäilystä, jos kysymys olisi esimerkiksi velkakirjan myynnistä tavanomaisen kaupan puitteissa. Oikeuskirjallisuuden vallitsevana kantana on ainakin aivan viime aikoihin asti ollut se, että ositusta kohdellaan toisin kuin kauppaa. Lohen mukaan oikeuskirjallisuudessa on yleensä lähdetty siitä, että tasinkosaanto on kysymystä enemmän problematisoimatta rinnastettu omistajanvaihdestapana perimykseen. Tältä perustalta on päädytty siihen, että ositussaannoissa ei ole sijaa vilpittömän mielen suojalle.¹²

Lohi on problematisoinut vallitsevan käsitystavan. Hän on teoksessaan ”Ositus, tasinko ja sivullissuoja” lähestynyt problematiikkaa paljolti siitä näkökulmasta, *millaista lopputulosta voidaan pitää asiallisesti hyväksyttävänä koherenttiuden näkökulmasta*. Hän on kuitenkin kiinnittänyt huomiota myös toisenlaisiin näkökohtiin kuten siihen, millaista ratkaisua voidaan pitää perusteltuna esineoikeudessa monesti painotettujen ”vaihdannan intressien” näkökulmasta. Lohi suhtautuu varsin kriittisesti vallitsevaan käsitystapaan katsoen, ettei ositukseen perustuvien saantojen erityisasemalle ole esitetty vakuuttavia perusteluita.¹³

¹² Ks. tarkemmin Lohi, emt. s. 230–232.

¹³ Lohi, emt. s. 255.

”Kaikkien niiden tapausten joukosta, joissa kahden luonnollisen henkilön välillä tapahtuu *inter vivos* tahdonilmaisuun perustuva omistajanvaihdos, on erotettu yksi saanto-suojakelvottomien oikeustoimien saareke – aviopuolisoiden väliset omaisuuden ositukseen liittyvät luovutukset. Tuntuu selvältä, ettei tällaisen ratkaisun perusteeksi riitä yksin vallitsevan doktriinin käyttämä argumentti: ositussaantojen suojaamisella ei ole merkitystä vaihdannan edistämisen kannalta.”

Tarkastelen seuraavassa lähemmin VKL 14 §:n soveltamista siitä näkökulmasta, millaista lopputulosta voidaan pitää mielekkäänä koherenttiuden näkökulmasta. Asetan vastattavaksi kaksi kysymystä:

- (1) Millaisin perustein voidaan puoltaa kantaa, jonka mukaan myös osituksen puitteissa tapahtunut luovutus on luovutus VKL 14 §:ssä tarkoitettussa mielessä?
- (2) Vilpittömän mielen suoja ositukseen perustuvan saannon yhteydessä ei tule kyseeseen arvo-osuustililain 26–27 §:ää ja maakaaren 13:9:ää sovellettaessa. Voidaanko tästä tehdä päätelmiä sen suhteen, kuinka VKL 14 §:ää on tulkittava?

Luovutuksen normaalikohtelun perusteista

Puolisot voivat käydä kauppaa keskenään. Jos A avioliiton aikana esimerkiksi ostaa tietyt asunto-osakkeet puolisoltaan B:ltä, A:lla on mahdollisuus vilpittömän mielen suojan saamiseen VKL 14 §:n nojalla. Puolisoiden väliset kaupat eivät ole tässä suhteessa erityisasemassa. Jo tätä voidaan pitää perusteena sille, että vilpittömän mielen suojaa on aihetta myöntää myös silloin, kun luovutus tapahtuu osituksen puitteissa. Asetelma olisi täysin toisenlainen, jos aviopuoliso ei ylipäättään voisi saada osakseen vilpittömän mielen suojaa. Tällöin olisi hyviä perusteita katsoa, ettei vilpittömän mielen suoja tule kyseeseen silloinkaan, kun kysymys on osituksen puitteissa tapahtuneesta luovutuksesta.

Jos osituksen puitteissa tapahtuneet saannot rajataan VKL 14 §:n soveltamisalan ulkopuolelle, joudutaan vastatusten erilaisten *rajankäyntiongelmien* kanssa. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A:n ja B:n tarkoituksena on, että B vapautuu velvollisuudestaan luovuttamalla A:n omistukseen tietyt asunto-osakkeet. Järjestelyä ei kuitenkaan toteuteta osituksesta ja tasinnosta puhumalla vaan seuraavaan tapaan:

- (1) A ja B laativat osituskirjan, johon merkitään, että B:n tulee maksaa A:lle tasinkoa 50 000 euroa.
- (2) A ja B laativat kauppakirjan, jonka mukaan omistusoikeus asunto-osakkeisiin siirtyy A:lle. Kauppakirjan mukaan A:n tulee maksaa B:lle kauppahintana 50 000 euroa. Kauppahinta kuitataan maksetuksi sillä, että A vapauttaa B:n velvollisuudesta maksaa A:lle 50 000 euroa.

Ratkaisevaa merkitystä ei liene syytä antaa sille, millaisin sanonnoin asianosaiset ovat toteuttaneet juridisia tarkoituseriään. Jos saantosuoja ei myönnetä ositussaannon yhteydessä, tämän on koskettava kaikkia luovutuksia, joissa *asiallisesti on kysymys tasingon luovutuksesta*. Kuten Lohi esittää, tällaiseen ratkaisuun liittyy kuitenkin merkittäviä ongelmia:¹⁴

- (1) On vaikeaa tehdä selvä raja ”tavallisten” ja ”ositukseen asiallisesti liittyvien” luovutusten kesken. Jos hyväksytään oppi, jonka mukaan myös esimerkiksi kauppana toteutettuun järjestelyyn voidaan tietyn edellytyksin soveltaa ositussaantoja koskevia kollisionratkaisunormeja, merkittävä osa puolisoitten välisistä määräämistöistä joutuisi epäilyksen alaisiksi.
- (2) Puolisoiden välisiin varallisuudensiirtoihin liittyvien sivullisongelmien ratkaiseminen muuttuisi vaikeasti ennakoitavaksi, jos vilpittömän mielen suoja ei myönnetä ositussaantojen yhteydessä. Niin luovutuksensaajan kuin sivullisen on kuitenkin voitava mahdollisen kollisiotilanteen syntyessä verratien riidattomasti todeta, onko kysymys ollut tietyn saantosuojasäännöksen soveltamisalaan lankeavasta disponoinnista vai ei.
- (3) Laajan ositussaantokäsitteen omaksuminen olisi ristiriidassa aviovarallisuusuoikeutemme lähtökohtien kanssa. Järjestelmässä, joka avioliittolaissa säädetyllä tavalla rakentuu erillisomistuksen ja puolisoitten keskinäisen sopimusvapauden periaatteille, on johdonmukaista antaa epäselvissä tilanteissa etusija normaalikohtelun periaatteelle.

Ositussaantoja ei mielestäni pidä kategorisesti sulkea vilpittömän mielen suojan mahdollisuuden ulkopuolelle. Näin on asia, vaikka ratkaiseva merkitys olisi sinänsä mahdollista antaa juuri sille, onko kyse ”tavallisesta” vai ”ositukseen asiallisesta liittyvästä” luovutuksesta. Vertailun vuoksi voidaan ajatella tilannetta, jossa B:n on kuukauden kuluttua maksettava A:lle 10 000 euroa. B myy A:lle omistamansa henkilöauton siten, että A sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa kahden kuukauden kuluttua. Kun kaksi kuukautta on kulunut, A kuittaa vastakkaiset saatavat. B asetetaan konkurssiin pian tämän jälkeen. Onko takaisinsaannin kannalta merkitystä sillä, millaisin tarkoituserin kauppaan on ryhdytty?

Jos henkilöauton kaupassa on ollut kysymys ”normaalista” kaupasta, ei peräyttäminen takaisinsaantilain 10 tai 13 §:n nojalla tule kyseeseen samoin kuin siinä tapauksessa, että asiassa on toimittu maksutarkoituksessa. Normaalit kaupat on erotettava muista kaupan muodossa tehdyistä järjestelyistä, vaikka tosiasiallisesti voi olla vaikea sanoa, milloin luovutus on kytkeytynyt velkasuhteen olemassaoloon peräyttämisen kannalta relevantilla tavalla.¹⁵ Olennaista on kuitenkin se, että rajanvetovaikeuksia voidaan käyttää argumenttina säännöille, joiden puitteissa rajanvetovaikeuksiin ei jouduta. Oikeustoimen peräyttämisen puitteissa on hyviä perusteita sille, että normaaleihin kauppoihin suhtaudutaan toisin kuin *datio in solutum* -tyyppisiin

¹⁴ Ks. tarkemmin Lohi, emt. s. 239–240.

¹⁵ Ks. problematiikasta tarkemmin esim. Tuomisto Jarmo, Takaisinsaannista, Jyväskylä 2002 s. 147–152.

järjestelyihin. Onko yhtä hyviä perusteita sille, että ”ositukseen asiallisesti liittyvien” luovutusten yhteydessä ei myönnetä luovutuksensaajalle vilpittömän mielen suojaa?

Analogia vai e contrario?

Lainsäädäntöä valmisteltaessa nojaututaan paljon oikeuskirjallisuudessa esitettyyn, ja tutkijat monesti ottavat osaa lainvalmistelutyöhön. Mitenkään yllättävää ei ole se, että vallitseva käsitys vilpittömän mielen suojan puuttumisesta osituksen yhteydessä on ulottanut vaikutuksensa myös lainsäädäntöön. Esimerkiksi ATL 26.1 §:ssä säädetyn mukaan arvo-osuustilille kirjattu saanto ja arvo-osuuteen kohdistuva arvo-osuustilille kirjattu oikeus saa etusijan suhteessa saantoon ja oikeuteen, jota ei ole kirjattu tilille. Jos samaan arvo-osuuteen kohdistuu keskenään ristiriidassa olevia oikeuksia, saa aikaisemmin arvo-osuustilille kirjattu oikeus etusijan myöhemmin kirjattuun nähden. ATL 26.2 §:ssä puolestaan säädetään seuraavasti:

”Aiemmin syntynyt saanto tai oikeus saa 1 momentin estämättä etusijan myöhempään nähden, jos:

- 1) myöhempi saanto tai oikeus perustuu ositukseen tai perintöön taikka sulautumiseen, jakautumiseen, oikeushenkilön purkautumiseen tai yhteisen omaisuuden jakoon; taikka
- 2) myöhempään saantoon tai oikeuteen vetoava saannon hetkellä tai oikeuden saadessaan tiesi tai hänen piti tietää aikaisemmasta saannosta tai oikeudesta.”

Vilpittömän mielen suoja esimerkiksi aiempaan ostajaan nähden ei siis tule kysymykseen muun muassa silloin, kun myöhempi luovutus perustuu ositukseen. ATL 26.2 § on otettava huomioon myös silloin, kun kysymys on ATL 27 §:n tulkinnasta: ”Jos arvo-osuuden tai siihen kohdistuvan oikeuden on luovuttanut joku, jolla arvo-osuustilin kirjausten mukaan oli siihen oikeus, ei saajan oikeutta estä se, ettei luovuttajalla ollut oikeutta määrätä arvo-osuudesta, paitisi jos saaja saannon hetkellä tai oikeuden saadessaan tiesi tai hänen piti tietää siitä.”

Säännöksestä ei nimenomaisesti käy ilmi, ettei saantosuoja tule kyseeseen ositussaannon yhteydessä. Ei ole kuitenkaan mieltä ajatella, että puoliso voisi ATL 27 §:n soveltuessa olla paremmassa asemassa kuin silloin, kun kysymys on ATL 26.2 §:n alaisuuteen kuuluvasta tilanteesta.¹⁶ Kysymykseksi jää, *kuinka suuri merkitys on annettava sille, millaisin sanonnoin asianomaiset toteuttavat juridisia tarkoituksiaan*. Arvo-osuuksien luovutus voidaan siis järjestää ainakin kahdella eri tavalla:

- (1) A ja B laativat osituskirjan, johon merkitään, että B luovuttaa A:lle tasinkona tietyt arvo-osuudet.
- (2) A ja B laativat osituskirjan, johon merkitään ainoastaan se, että B:n tulee maksaa A:lle ta-

¹⁶ Ks. myös Lohi, emt. s. 233.

sinkoa 50 000 euroa. Samalla laaditaan kauppakirja, jolla A ostaa B:lta tietyt arvo-osuudet 50 000 euron vastiketta vastaan siten, että kauppahinta kuitataan maksetuksi tasinkovelasta vapauttamista vastaan.

Jos silmällä pidetään vain ATL 26.2 §:n sanamuotoa, vaihtoehdon (2) puitteissa voidaan kysyä, perustuuko B:n saanto ositukseen lainkohdassa tarkoitettulla tavalla. Kysymykseen on sinänsä mahdollista vastata kielteisesti sellaisin seurauksin, että luovutuksensaajalla on mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan niin ATL 26.2 §:n kuin ATL 27 §:n nojalla.¹⁷ On toisaalta varsin kyseenalaista antaa ratkaiseva merkitys perimmältään sille, millaisin sanonnoin asianosaiset ovat toteuttaneet juridisia tarkoituksiaan. Olennaisen tärkeänä saatetaan pitää sitä, että kysymys on asiallisesti ositukseen liittyvästä saannosta. Vilpittömän mielen suoja ATL 26.2 §:n tai ATL 27 §:n nojalla tuntuu erityisen ongelmalliselta silloin, kun osituksen yhteydessä on tehty erillinen kauppakirja, jonka mukaan asianosaiset ovat kuitanneet vastakkaiset saatavansa.

Ainakin ensi katsannossa tuntuu varsin luontevalta ajatella, että VKL 14 §:ää tulkitaan samoin kuin ATL 27 §:ää. Jos ositussaannot ovat erityisasemassa arvo-osuuksien vaihdannassa, saman voisi ajatella pätevän yleisemminkin. Lisäksi on syytä panna merkille, että VKL 14 § soveltuu osakeyhtiölain 3:9:n nojalla osakekirjoihin. Arvo-osuusjärjestelmään puolestaan on siirretty paljon sellaisia osakkeita, joista aiemmin oli osakekirjat. Voidaankin väittää, että osakkeiden luovutusta ei tule kohdella eri tavoin siitä riippuen, onko kysymys arvo-osuuksista vai osakekirjoista.

Mainitusta huolimatta on mielestäni perusteita katsoa, että koherenttiusarvointi puoltaa sitä, että luovutuksensaajalla on mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan. Asiallisesti ongelmallisista säännöksistä ei ole aihetta tehdä analogisia päätelmiä. Lohi katsookin, että ATL 26.2 § on – samoin kuin MK 13:9 – enemmän *poikkeussääntö* kuin yleisen periaatteen ilmentäjä. Vallitsevasta käsitystavasta on hänen mukaansa luovuttava siltä osin kuin kirjoitettu laki ei aseta esteitä tälle. Puolisolle, joka on saanut osituksessa esimerkiksi tavallisen irtaimen esineen tai arvopaperin, on annettava saantosuoja niiden sääntöjen mukaisesti, joita yleensä noudatetaan normaalin luovutuksen aiheuttamissa kollisionissa.¹⁸

Lopputulos on mielestäni perusteltu. Saatetaan kuitenkin pohtia, onko MK 13:9 syytä rinnastaa ATL 26.2 §:iin tai ATL 27 §:ään. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa eroavat puoliset A ja B tekevät osituskirjan, jonka mukaan B:n tulee maksaa A:lle 50 000 euroa tasinkona. Samassa yhteydessä tehdään MK 2:1:n määrämuodossa kiinteistön kauppakirja, jolla B luovuttaa A:lle omistusoikeuden tiettyyn kiinteistöön 50 000 euron vastiketta vastaan. Kauppahintaa ei todellisuudessa suoriteta, vaan vastakkaiset saatavat kuitataan. Vilpittömän mielen suojan mahdollisuus riippuu siitä, kuinka MK 13:9.1:ia tulkitaan: ”Se, joka on saanut kiinteistön perintönä, testamentilla tai osituksessa, taikka muutoin muulla saannolla kuin luovutuksella, ei

¹⁷ Ks. myös esim. Lohi, emt. s. 291, jossa ilmeisesti ollaan sillä kannalla, että puolisollla on mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan, kunhan luovutus on toteutettu kaupan muodossa.

¹⁸ Lohi, emt. s. 290.

saa 3 ja 4 §:ssä tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa kiinteistön aikaisempaa luovutuksensaajaa tai oikeudenhaltijaa taikka kiinteistön oikeaa omistajaa vastaan.”

Esimerkkitapauksessa joudutaan siis pohtimaan sitä, onko kysymys MK 13:9.1:ssa tarkoitettua luovutuksesta sen vuoksi, että luovutus asiallisesti liittyy ositukseen. Lohi on ollut kielteisen vastauksen kannalla perimmältään siitä syystä, että MK 13:9 on – samoin kuin ATL 26.2 § – luonteeltaan poikkeuksellinen ja asiallisesti epätydyttävä säännös. Tällaista säännöstä ei ole aihetta soveltaa laajemmin, kuin mihin sen sanamuoto selvästi viittaa:¹⁹

”Puolisolta ei siis pidä evätä mahdollisuutta vilpittömän mielen suojaan yksin sillä perusteella, että esimerkiksi hänen kiinteistösaantonsa taustalla on avio-oikeuden toteuttaminen. Mikäli kiinteistön luovutus on toteutettu MK 2:1:ssä säädettyt muodot täyttävänä kauppana tai vaihtona, sitä on pidettävä normaalina luovutuksena myös MK 13 luvun säännöksiä sovellettaessa. Näin on tehtävä, vaikka varallisuudensiirrolla olisikin selvä yhteys puolisoitten aviovarallisuussuhteiden selvittämiseen.”

Jos kiinteistön luovutus on toteutettu kaupan muodossa, voidaan mielestäni lähteä siitä, että kysymys ei ole MK 13:9.1:ssä tarkoitettua ositukseen perustuvasta saannosta. Ratkaisevaa merkitystä ei toisaalta liene syytä antaa sille, millaisin sanonnoin asianosaiset ovat toteuttaneet juridisia tarkoituseriään. Olennaisen tärkeänä on mahdollista pitää sitä, täytyvätkö MK 2:1:ssä asetetut pätevyden edellytykset. Vastaus saattaa olla myönteinen, vaikka asiakirja olisi otsikoitu osituskirjaksi. Käsillä saatetaan katsoa olevan luovutus MK 13:9:n näkökulmasta, kunhan saanto perustuu kaupanvahvistajan vahvistamaan luovutukseen.

Jos mainittu tulkinta hyväksytään, tasingon luovutusta itse asiassa kohdellaan samoin kuin kauppa. *Vilpittömän mielen suoja tulee kyseeseen, kunhan kaupan puitteissa tapahtuvalle luovutukselle asetetut muotovaatimukset täyttyvät.* MK 13:9:stä ei näin ollen voida tehdä päätelmää, jonka mukaan VKL 14 §:ssä tarkoitettu luovutus ei kata myös ositussaantoja. Kiinteistön luovutuksensaaja ei voi saada osakseen vilpittömän mielen suoja, jos kiinteistön luovutuksesta on sovittu ainoastaan osituksen muodossa eli avioliittolain 98 §:n viittaussäännöksen mukaan siten, kuin perinnönjaosta on säädetty. Perintökaaren 23:9.1:n mukaan perinnönjaosta on laadittava jakokirja, joka pesänjakajan tulee allekirjoittaa, jos hän on toimittanut jaon: muussa tapauksessa on jakokirja osakasten allekirjoitettava ja kahden esteettömän henkilön todistettava oikeaksi.

Edellä on siis tarkasteltu oikeustilaa de lege lata. ATL 26.2 § ja MK 13:9 on todettu asiallisesti ongelmallisiksi säännöksiksi, joiden vuoksi oikeusjärjestyksen koherenttius ei ole paras mahdollinen. Lohi onkin perustellusti suosittanut de lege ferenda, että ositussaantojen erityisasema poistetaan ATL 26.2 §:ia ja MK 13:9:ää muuttamalla. ”Nimenomaisia säännöksiä, joissa taattaisiin mahdollisuus saantosuojaan myös ositussaannoissa, ei välttämättä tarvita. Selvyyden vuoksi tällaisetkin säännökset saattaisivat kuitenkin olla hyödyksi.”²⁰

¹⁹ Lohi, emt. s. 291.

²⁰ Lohi, emt. s. 291.