

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

Risto Koulu

Millaista esineoikeutta?

Tutkimuspoliittista keskustelua esineoikeuden murroksessa

Rekonstruoitua diskurssia

Oikeustieteessä erotetaan usein – popularisoidun evoluutiobiologian esimerkkiä seuraten – nopean kehityksen kausia ja lähes paikallaan matavan edistyksen vaiheita. Nopean kehityksen kaudet ovat ymmärrettävästi lyhyitä, parhaimmillaankin vain muutaman vuoden mittaisia; mikään oikeudenalahan ei voi olla jatkuvassa murroksessa. Niinpä nopea kehitys päättyy vakiintuneisiin käsitteisiin ja hyväksytyihin kysymyksenasetteluihin, jotka monasti saavat tutkimusohjelman luonteen. Näin käynnistyy kuhnlaisittain ns. normaalitieteen kausi (jos ylipäätään tätä tieteen kehittymisen mallia voidaan soveltaa oikeustieteeseen). Siinä tutkimusmenetelmiä hiotaan, ja tutkimuksen piiriin tuodaan yhä pienempiä yksityiskohtia. Jossain vaiheessa tämä normaalitiede muuttuu hedelmättömäksi rutiiniksi – ja uuden murroksen aika on käsillä.

Suomalainen esineoikeus on enemmän tai vähemmän tyypillinen esimerkki tällaisesta kehityskulusta. Lähes kaikki ovat yksimielisiä siitä, että 1950-luvun alkupuoli oli esineoikeudessa suuren muutoksen ja nopean kehityksen kausi. Nykyisin ehkä puhuttaisiin esineoikeuden ensimmäisestä aallosta. Tuolloin luotiin – ennen kaikkea kiitos Zittingin uraa uurtavan työn – modernin esineoikeuden tieteelliset perusteet. Tässä yhteydessä yhdentekevää on, missä määrin siinä saatetaan erottaa ulkomaisia vaikutteita. Sen sijaan väite siitä, että 1980-luvun alkupuoli oli myös suomalaisessa esineoikeudessa murroksen kausi, saattaa herättää vastaväitteitä. Onkin myönnettävä, että aikalaisten käsitys – esimerkiksi miten silloiset esineoikeuden tutkijat asian kokivat – helposti poikkeaa jälkimaailman arviosta. Vaikka 1980-luvun esineoikeustutkijat näkivät muutosten ajan koittaneen, 2000-luvun tutkija voi hyvinkin liittää tämänkin vuosikymmenen aikaisempaan jatkumoon. Hänen mielestään 1980-luvulla ei tapahtunut havaittavia muutoksia tutkimuksen kohdentumisessa, menetelmissä tai argumentaatiossa.

Juhlakirja on luonteva konteksti tehdä arvio 1980-luvun esineoikeustutkimuksesta jo siitä syystä, että kirjan luovutuksensaaja esineoikeudellisessa merkityksessä eli Juhani Wirilander toimi juuri tällä vuosikymmenellä Helsingin yliopiston esineoikeuden professorina. Näin hänen panoksensa uuden esineoikeuden muotoutumisessa oli merkittävä. Kahden vuosikymme-

nen jälkiviisaus antaa myös mahdollisuuden arvioida kohtalaisen irtautuneesti sitä, mistä 1980-luvun aallossa ja esineoikeuden kriisissä (jos tätä arvoväritteistä sanaa uskalletaan käyttää) itse asiassa oli kysymys, etenkin mitä vaatimuksia nuoret radikaalit esineoikeustutkijat halusivat asettaa tulevalle tutkimukselle.¹ Ehkä vielä kiintoisampaa – ja samalla opettavaisempaa – on katsoa, mitä näistä vaatimuksista ja niiden sisältämästä tutkimuksellisesta lupauksesta on jäänyt kuvainnollisesti käteen. Ennen kaikkea: ovatko tuolloiset odotukset ja ennustukset täyttyneet vai poikkeako 2000-luvun esineoikeus kenties täysin siitä, mitä 1980-luvulla kuviteltiin. Ensimmäistä eli eräänlaista aatehistoriallista analyysiä yritetään seuraavassa luvussa, luvussa ”Mitkä lupaukset ovat täyttyneet?” aiheena taas on nykyisen esineoikeuden ja 1980-luvun odotusten vertailu. Artikkelin päättyy muutamiin loppuhuomautuksiin.

Vertailu, jossain määrin myös analyysi, edellyttää tietenkin pelkistämistä. Pelkistäminen taas on aina yksinkertaistus; se tekee vääryyttä tarkastelukohteensa monitahoisuudelle. Vanha 1980-luvun esineoikeus ei ollut niin yhtenäinen ilmiö kuin tämä artikkeli ehkä antaa aiheen olettaa; pikemminkin siinä saatetaan erottaa useita kilpailevia tutkimussuuntauksia. Sama tietenkin pätee myös 2000-lukuun, koska sen arvioinnissa aikaperspektiivi kokonaan puuttuu. Sen arviot ovat siis subjektiivisia ja saattavat pikemminkin heijastaa esittäjänsä omia käsityksiä siitä, millaista hyvän esineoikeudellisen tutkimuksen tulisi olla. On myös muistettava, että pienenä oikeuskulttuurissa yksikin vahva tutkijapersoona määrää joskus tutkimuksen valtavirran, ehkä jopa sen yksityiskohdat. Tästä huolimatta häneen ei saa kohdistaa minkäänlaista moitetta koko esineoikeuden tutkimuksen tasosta tai laajuudesta.

Onko kuva 1980-luvun esineoikeuden kriisistä oikea?

Suhteellisuutta vai subjektiivisuutta?

Oletettua murroskautta eli 1980-lukua tarkasteleva esineoikeuden tutkija ei ole kokonaan vanhojen muistikuvien varassa, sillä kaksi julkaistua seminaariraporttia antaa oivallisen kuvan esineoikeuden silloisesta ajatusmaailmasta. Vuonna 1989 Turun ja Helsingin esineoikeustutkijat järjestivät Caloniassa yhteisseminaarin ”Esineoikeuden rajat”. Seuraavana vuonna pidettiin Seilin saarella vastaava yhteisseminaari kuvaavasta aiheesta ”Esineoikeudellisesta tutkimuksesta”.² Nämä esineoikeuden teoreettisiin ja metodisiin kysymyksiin keskittyneet seminaarit eivät ole saaneet jatkoa, ja varsinainen tieteellinen dialogi päättyi vuoteen 1990. Näin kävi siitä huolimatta, että vuoden 1990 seminaariraporttiin esipuheen laatinut Wirilander toivoi keskustelun jatkuvan seuraavissa yhteisissä tapaamisissa. Eri asia on, että useat keskusteluun osallistuneet esineoikeustutkijat myöhemmin tuulettivat tutkimus- ja tiedepoliittisia ajatuksiaan yksit-

¹ Henkilöhistoriasta kiinnostunut voisi tietenkin selvittää myös sitä, missä määrin näitä uudistusvaatimuksia esittäneet toteuttivat niitä omalla tutkijan urallaan. Kovin suurta uskollisuutta ei toki ole syytä edellyttää: tutkimus seuraa aikaansa eli tutkimusympäristön ja yhteiskunnan muutoksia.

² Kummankin seminaarin raportit julkaistiin Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisujen kokoomateosten sarjassa.

täisissä artikkeleissa. Joku voisi kärkevästi sanoa, että esineoikeus keskusteli ja tutkiskeli itsensä hengiltä 1980-luvun loppuvuosina.

Helsingin ja Turun yliopistojen yhteisseminaarien perinne sinänsä jatkui, sillä 1990-luvulla järjestettiin kaksi seminaaria, ensimmäinen vuonna 1996 ja toinen vuonna 1999. Vuoden 1996 seminaariin osallistui myös Lapin yliopiston tutkijoita. Nämä seminaarit kuitenkin keskittyivät esineoikeuden substanssikysymyksiin, eli lähinnä vakuus- ja kirjaamisoikeuteen. Vakuusoikeuden alueella esillä olivat modernit vakuusjärjestelyt, kirjaamisoikeudessa taas vuoden 1994 maakaaren kirjaamisjärjestelmään tuomat muutokset. Nämä seminaarit eivät myöskään ”tuottaneet” seminaarijulkaisua.

Myöhempien mullistusten valossa raporteista ilmenevä 1980-luvun esineoikeudellinen keskustelu herättää lähinnä hilpeyttä. Emme esimerkiksi uskaltaneet avoimesti kysyä, liittyikö nimenomaan sivullissuhdeongelmiin sellaista teoreettisen tai praktisen tiedon tarvetta, että niiden käsittely omassa systemaattisessa yhteydessään oli ylipäättään mielekästä. Samoin tutkimuksen todelliset haasteet kuten oikeustieteen kansainvälistyminen, oikeuden materiaalistuminen ja samanaikainen proseduralisoituminen, oikeusperiaatteiden hahmottaminen myös oikeuslähteiksi, tilannesidonnaisen tulkinnan ajatus, EU-oikeuden vaikutus oikeuslähteoppiin, ihmis- ja perusoikeuksien korostuminen puuttuvat kokonaan tuolloiselta keskusteluagendalta. Useimpien esineoikeustutkijoiden subjektiivinen käsitys 1980-luvun alussa lienee kuitenkin ollut, että esineoikeus oli tärkeiden valintojen edessä.³ Sen sijaan tutkijoita askarruttivat (ainakin nykymittapuun mukaan) esineoikeuden sisäiset ja lähinnä tutkimuspoliittiset huolet, joita voisi dramatisoiden kutsua vaikkapa ”kohdentumiskriisiksi” ja ”metodikriisiksi”.

Ensimmäisessä eli kohdentumiskriisissä oli kysymys hiipivästä epäilyksestä, että traditio-naalisen ”puhtaan” esineoikeuden tutkimuksellinen potentiaali oli kulutettu. Materiaaliset kollisio-ongelmat eivät enää tarjonneet sen enempää tieteellisesti kuin praktisestikaan kiinnostavia tutkimusasetelmia. Kaikki kiinnostava kun oli jo tutkittu, etenkin kun esineoikeudellinen lainsäätäjä pysytteli vuosikymmenestä toiseen passiivisena. Tämän seurauksena esineoikeuden uusi tutkimus hakeutui joko aina vain perifeerisempiin pikkuongelmiin tai tyytyi vahvistamaan aikaisemman tutkimuksen tuloksia hieman erilaisessa kollisioympäristössä. Saatettiin sanoa, että löytöretkeilijän ilo oli kadonnut esineoikeuden tutkimuksesta. Vaikka kriisistä sinänsä (joskaan ei tästä ilmauksesta) oltiin nähtävästi melko yksimielisiä, sen parannuskeinoissa konsensus loppui. Itse asiassa kriisiin ehdotettiin useita yhteismitattomia lääkkeitä.

Jälkikäteen ajatellen vähiten aikaisempaa tutkimusparadigmaa olisi uudistanut aineettomien varallisuusarvojen (asiakirjattomien saatavien, immateriaalioikeuksien, tilirahan yms.) ottaminen esineoikeuden tutkimuksen painopistealueeksi. ”Vanha” esineoikeushan oli keskittynyt ns. reaaliesineiden kollisioproblematiikkaan. Näin siirtyminen ”aineettomaan” esineoi-

³ Kuvaava on Kartion huomautus vuodelta 1988: ”Esineoikeustutkimus on 1980-luvun kuluessa edennyt vaiheeseen, jossa keskustelua esineoikeuden tilasta ja tulevaisuudesta on pidetty yhä tarpeellisempana.” Ks. Kartio, Leena, Esineoikeus tutkimuskohtena. Suomalaisen Tiedeakatemian vuosikirja 1988, s. 143.

keuteen olisi avannut uuden maailman.⁴ Tällainen aluevaltaus olisi ollut sikäli loogisempi, kun aineettoman varallisuuden merkitys talousjärjestelmässä oli moninkertaistunut sitten 1950-luvun. Joillakin oikeudenaloilla – niistä tunnetuin lienee insolvenssioikeus – ryhdyttiinkin sittemmin puhumaan aineettoman varallisuuden aikakaudesta sille ominaisine ongelmineen, joista merkittävin on tällaisen varallisuuden säilyttäminen erilaisissa muutostilanteissa (esim. konkurssissa).⁵ Uusiin ongelmiin etsittiin vastausta erityisesti taloustieteisiin tukeutuen.

Integroidun esineoikeuden houkutus

Muitakin mahdollisuuksia tutkimuskentän laajentamiseen tietenkin vilauteltiin, joskaan ehdotukset eivät olleet kovin konkreettisia. Esineoikeus haluttiin ensinnäkin ”materialisoida” eli ulottaa oikeuksien sisällön selvittämiseen.⁶ Tämä olisi tuonut esineoikeuteen sopimusoikeudellista ainesta ja merkinnyt näin luopumista siitä ”puhtaasta” eli kollisio-orientoituneesta esineoikeudesta, johon etenkin Ruotsin mallia seuraten oli ajauduttu. Joskus on puhuttu kuvaa- vasti sivullissuhdeoikeudesta.⁷ Tosin sivullissuojakysymykset eli kollisiojuridiikka olisi muodostanut edelleen myös laajennetun esineoikeuden kovan ja luontaisen ytimen. Tässä vaiheessa voidaan paljastaa todellinen tapahtumainkulku: ajatus materiaalisesta esineoikeudesta toteutui kehiteltynä 2000-luvun esine- ja velvoiteoikeudellisessa yhteistarkastelussa eli ns. yleisvarallisuusoikeudellisessa tutkimuksessa. Ajatuksen esittämishetkellä ei kuitenkaan huomattu sen kohtalokasta korollaaria. Tällainen yhteistarkastelu väistämättä hävittää esineoikeuden itsenäisenä oikeudenalana, määriteltiin esineoikeus sitten ”puhtaaksi” kollisio-opiksi tai esinekohtaisten oikeuksien sisältötutkimukseksi. Ehdotus oli näin virhesiirto siinä strategisessa valtapelissä, jonka oikeudenalajaotus muun ohessa muodostaa.⁸

Melko samansuuntainen oli myös kilpaileva ehdotus integroida esineoikeus prosessi- ja insolvenssioikeuteen. Ehdotus perustui siihen sinänsä kiistämättömään havaintoon, että kollisiot normaalisti esiintyivät jossakin menettelyllisessä kontekstissa. Erityisesti velkojakollisoiden ratkaisuun vaikutti suuresti se insolvenssimenettely, jossa kyseinen kollisio aktualisoitui. Näitä kollisioita ei oikeastaan voinut ymmärtää tuntematta riittävästi menettelykehystä. Tämäkin laajennus olisi pitänyt pääpainon sivullissuojassa. Olisiko siihen sisältynyt sama vaara – esineoikeuden sulautuminen insolvenssioikeuteen – kuin sopimus- ja esineoikeuden kytkentään, on toistaiseksi näkemättä. Kehitys ei nimittäin lähtenyt tälle tielle.⁹ Moderni insolvenssioikeus

⁴ Kiintoisaa kylläkin esimerkiksi ajankohtainen sähköisten eli paperittomien asiakirjojen tuoma uusi kysymyksenasettelu miellettiin ”yksityisoikeuden” (eikä siis esineoikeuden) ongelmaksi. Ks. Kartio, Leena, Paperittomat asiakirjat yksityisoikeuden ongelmana. Juhlajulkaisu Allan Huttunen, Turku 1988, s. 47. Ohimennen todettakoon, että artikkelissa mietittiin, voitiinko tällaiset asiakirjat lukea esineoikeudessa irtaimiin esineisiin.

⁵ Koulun, Risto, Immateriaalinen varallisuus konkurssissa. Helsinki 2003, s. 16.

⁶ Kartio, Esineoikeus tutkimuskohteena s. 145.

⁷ Kaisto, Janne, Sääntely- ja sovittelukohtuudesta sivullissuhdeoikeudessa. LM 1996, s. 447.

⁸ Tuori, Kaarlo, Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. LM 2004, s. 1202. Tällainen yhteistarkastelu nimittäin johtaa yhteisiin yleisiin oppeihin, joihin oikeudenalan identiteetti vallitsevan käsityksen mukaan perustuu.

⁹ Tosin ajatukset saattavat muuttua päätellen seuraavasta perusoppikirjan toteamuksesta: ”Esineoikeutta oppiaineena

on kaihtanut esineoikeudellisia kysymyksiä ja päinvastoin, joskin kehittyvä ns. eurooppalainen esineoikeus tuonee asiantilaan muutoksen jo lähivuosina.¹⁰ Sen piirissä on pakko tarkastella esineoikeudellisia ja konkurssioikeudellisia kysymyksiä yhdessä. Makuasiaksi toki jää, luokitellaanko tutkimus esineoikeudeksi konkurssiympäristössä vaiko konkurssioikeudeksi esineoikeusympäristössä. Pohjoismaissa ainakin uusin perustutkimus viittaa siihen, että tutkimuksen tekijät mieltävät asemansa jälkimmäiseksi eli he ovat konkurssioikeuden tutkijoita.

Entäpä sitten edellä viitattu metodikriisi? Ehkä perustavin metodinen kiista koski analyysin ja synteessin suhdetta.¹¹ Kiista voitaneen tiivistää kysymykseen, oliko tullut aika koota analyysin tuottamat tulokset yhteen eli luoda synteesejä eli (kuten tuolloin jostain syystä puhuttiin) makrosysteemejä. Tämäkin erimielisyys sai – kuten tunnettu kiista vallankumouksesta yhdessä maassa – suhteettoman kärkevän muodon. Lähes kaikki nimittäin myönsivät, että analyytillinen tarkastelu oli tuottanut yksityiskohtaista, joskin välillä epäkoherenttia tietoa ja että tällainen tieto pitäisi ennemmin tai myöhemmin koota yhteen. Näin – esimerkiksi – oikeudenhaltijan asemasta saataisiin muodostettua johdonmukainen kokonaiskuva, mikä tarjoaisi samalla pohjan vastaiselle lainsäädännölle.¹² Monet eroavuudet nimittäin olivat vailla järkevää perustetta; ainoa syy niihin oli sattumanvarainen historiallinen kehitys, mikä taas oli seurausta lainsäätäjän pitkään jatkuneesta passiivisuudesta.

Tämä erimielisyys nähtävästi kätkeytyi todellisen erimielisyyden: tuliko esineoikeuden vain tutkia ja analysoida esineoikeuksien järjestelmää vai pitikö sen arvioida sen toimivuutta? Tosin esineoikeudelliset tutkimukset, etenkin väitöskirjat, olivat maailman sivu sisältäneet hajanaisia *de lege ferenda* -suosituksia. Ne kuitenkin normaalisti rajoittuivat järjestelmän hienosäätöön, useimmiten ilmeisen ja kiistattoman epäkohdan oikaisemiseen. Ajatus systemaattisesta järjestelmäkritiikistä oli sen sijaan 1980-luvun esineoikeustutkijoille varsin vieras.¹³ Voitiin paljokaan kärjistämättä sanoa, että esineoikeus kunnioitti lainsäätäjän näkemyksiä ja edusti kaiken kaikkiaan suhteellisen legalistis-positivistista asennetta. Samalla esineoikeus ainakin jossain määrin unohti mitalin kääntöpuolen. Myös lainsäätäjä olisi tarvinnut impulsseja esineoikeuden tutkimukselta – etenkin kun maakaariuudistuksen intensiivinen loppuvalmistelu oli käynnissä. Tosin esineoikeuden puolustaja voisi melkoisella oikeutuksella sanoa, että nämä im-

on viime aikoina pyritty painottamaan niin, että täytäntöönpanoon liittyviin kysymyksiin kiinnitetään enenevästi huomiota.” Ks. Kartio, Leena, *Esineoikeuden perusteet*. Helsinki 2001, s. 26.

¹⁰ Koulou, Risto, Kansainvälinen esineoikeus – uusi oikeudenala vaiko vain uusia kysymyksiä? *Business Law Forum* 2005. Helsinki 2005, s. 60.

¹¹ Kenties osuvimman analyysin esineoikeuden ns. analyytillisen koulukunnan keskeisistä ajatuksista saa Paaston vuonna 2004 ilmestyneestä artikkelista. Tuolloinhan koulukunnan ja esineoikeudellisen analyysin parhaat päivät olivat jo menneet, mikä mahdollisti puolueettoman arvioinnin. Ks. Paasto, Päivi, *Analyytillinen vai perusoikeusrakenteinen varallisuus oikeus*. Omistus, sopimus, vaihdanta. Turku 2004, s. 125.

¹² Ks. etenkin Tuomisto, Jarmo, Näkökohtia esineoikeuden tutkimuksesta ja opetuksesta. *Esineoikeuden tutkimuksesta*. Turku 1990, s. 13.

¹³ Usein puhutaan järjestelmäkritiikin sijasta järjestelmäanalyysistä, koska kritiikki sisältää yleiskielessä vivahteen arvostelun kielteisyydestä. Tieteellinen kritiikki voi kuitenkin yhtä hyvin päätyä toteamaan, että lainsäädäntö tai sen yksittäinen säädös on onnistunut tavoitteittensa toteutuksessa. Nykyisin tällaisia arvioita tehdään paitsi oikeudenala-kohtaisessa tutkimuksessa myös lainsäädäntötutkimuksen osana. Ks. Tala, Jyrki, *Lainsäädäntötutkimus – turhaa vai tarpeellista? Oikeus* 2004, s. 380.

pulssit saatiin toista kautta eli tutkijoiden mukanaolosta itse lainvalmistelussa. Ohimennen todettakoon, että tuolloin tällaisen osallistumisen katsottiin tuottavan lisäarvoa niin tutkimukselle kuin säädösvalmistelullekin. Harva kylläkään kysyi, mitä tuo tutkimukselle koitunut lisäarvo konkreettisesti oli. Nykyisinhän ihanteena on roolien erillisuus: tutkijan mukanaolo säädöshankkeissa tuhoaa tutkimuksen perusedellytyksen, irrallisuuden ja objektiivisuuden suhteessa tutkimuskohteeseensa.

Vastaavanlainen näennäiskiista sisältyi myös väittelyyn empiirisen tutkimuksen tarpeellisuudesta.¹⁴ Sitäkin – tai ainakin sen kautta hankittua todellisuuskuvaa – kaikki teoriassa kannattivat. Esineoikeudellisesti merkittävän tiedon kerääminen nähtiin kuitenkin niukan rahoituksen oloissa mahdottomaksi. Tietoa ei saatu virallisista tilastoista, vaan sitä olisi jouduttu keräämään haastattelututkimuksin ja tuomioistuinten ratkaisukäytäntöä kartoittamalla. Sen edellyttäminen johtaisi vain muutoinkin hitaanlaisen väittelyaikataulun venymiseen. Jälkikäteen ajatellen vika oli ehkä pikemminkin keskustelijoiden heikossa tieteellisessä osaamisessa; me emme yksinkertaisesti tunteneet yhteiskuntatieteen tiedonkeruumenetelmiä. Nykytietämyksen valossa empiriakielteisyyttä oli luonnollinen seuraus vastaavasta asenteesta järjestelmäkritiikkiin. Empiiristä tietoa tarvitaan etenkin silloin, kun järjestelmän perusteet kyseenalaistetaan, so. tukemaan *de lege ferenda* -vaatimuksia. Puhtaassa lainopissa empiirinen tieto pelkästään vahvistaa reaalista harkintaa. Esineoikeudessa tosin myös reaaliset argumentit olivat lisäksi paljon formaaleja, eivätkä ne näin kaivanneet empiiristä vahvistusta.¹⁵ Pikemminkin voisi epäillä, että empiiristä verifointia alitajuisesti välteltiin, koska se olisi saattanut kumota lähtökohtaolettamuksia. Tavallaan kuvaavaa olikin, että vaatimukset vaihdannan empiirisestä tutkimuksesta tulivat muualta kuin esineoikeudesta.¹⁶

Tarkkaavainen lukija löytää 1980-luvun keskustelusta viittauksia kokonaan uuteen tutkimuslinjaukseen eli kohtuusharkintaiseen esineoikeuteen tai ainakin tällaisen ajattelun mahdollisuuteen. Tähän myöhemmin sosiaalisesti esineoikeudeksi nimettyyn aiheeseen palattiin myös useissa artikkeleissa, joskin tulokset jäivät pitkällä tähtäyksellä niukoiksi.¹⁷ Vallitsevaksi kannaksi nimittäin vakiintui, että esineoikeuden erityispiirteet estivät kaiken pitemmälle menevän kohtuullistamisen, esimerkiksi varsinaisen sovittelun. Kohtuus- ja oikeudenmukaisuusnäkökohtia voitiin tyydyttää vain ottamalla ne huomioon kollisionratkaisuperusteiden tulkinnassa – esimerkiksi asettamalla vahvemman kollision osapuolen vilpittömälle mielelle normaalia korkeammat vaatimukset.¹⁸ Esineoikeudessa kohtuus voi olla vain ns. sääntelykohtuutta eli oikeudenmukaisia, so. kohtuudelle merkitystä antavia kollisiosääntöjä.

Äskettäisessä artikkelissa vallitseva näkemys on onnistuneesti tiivistetty: esineoikeudessa on kysymys ”vierasmiessuhteista, joissa nykyiselle sopimusoikeudelle tunnusomaisena pidetty

¹⁴ Koulu, Risto, Kuka uskoo herra Schumpeteria? Omistus, sopimus, vaihdanta: Turku 2004 s. 85.

¹⁵ Korkea-aho, Emilia – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi, Empiiristä aineistoako insolvenssioikeuden tutkimukseen Oikeus 2002 s. 353.

¹⁶ Klami, Hannu Tapani, ”Reaaliset” argumentit LM 1996 s. 475. Todettakoon, että myös Klami liittyy empiirisen tutkimuksen nimenomaan reaalistien argumenttien käyttämiseen ja näin reaalisesta harkintaan.

¹⁷ Kaisto, Sääntely- ja sovittelukohtuudesta sivullissuhdeoikeudessa s. 447.

¹⁸ Tepora, Jarno, Oikeuden materiaalistuminen ja esineoikeuden perusteet. LM 1998, s. 785.

kohtuusarviointi ja tapauskohtainen periaatepunninta ei ole vaihdannan toimivuutta vaarantamatta samassa määrin mahdollista.¹⁹ Vastaavalle sovittelukohtuudelle ei esineoikeudessa yksinkertaisesti ole tarvetta.²⁰ Sitä on pohdittava enintään silloin, kun kollision kohde on jaollista omaisuutta ja kun suojan tarpeessa olevaa kollision osapuolta ei kyetä suojaamaan vaihtoehtoisten oikeussuojamuotojen eikä sääntelykohtuuden avulla. Kriittinen esineoikeustutkija kysyi enintään, eikö nykyinenkin järjestelmä ja erityisesti siinä vilpittömälle mielelle annettu rooli sisällä samalla tavalla vaihdantaa vaarantavia aineksia. Jokainenhan tietää, kuinka tilanesidonnaista esimerkiksi vilpittömän mielen arviointi yksittäistapauksessa on. Kohtuusarvioinnin tuoma lisäepävarmuus luultavasti hukkuisi tähän perusepävarmuuteen. Sitä paitsi kannattaisi muistaa, että emme tiedä esineoikeusjärjestelmän vaihdannallista vaikutusta, esimerkiksi sitä miten eri järjestelmän vaihtoehdot heijastuvat vaihdannan transaktiokustannuksiin. Valistunut arvaus on, että tämä vaikutus on häviävän pieni.²¹

Vertailuna todettakoon, että toinen formaalisen oikeuden linnake, konkurssioikeus, on hitaasti antamassa periksi kohtuusajattelun paineelle. Vakavissaan mietitään esimerkiksi sitä, tulisiko velkojan oikeuden jako-osuuteen olla tarveharkintainen tai kannattaisiko konkurssiinstitutiota käyttää varallisuuden uusjakoon velkojien kesken. Se seikka, että konkurssi on alusta alkaen perustunut velkojien yhdenvertaisuuden periaatteelle, ei tietenkään anna tälle lähtökohdalle eettistä oikeutusta.²² Onhan jokaiselle selvää, että kertavelkoja, tyyppitapauksessa ympäristövahingon uhri, ei ”oikeasti” ole yhdenvertainen tai tasa-arvoinen toistuvaisvelkojan, tyyppitapauksessa maailmanlaajuisen liikepankin kanssa.²³

Mitkä lupaukset ovat täyttyneet?

Uuden vuosituhannen esineoikeustutkimus

Edellä on jo havaittu, että monet 1980-luvun tutkimuslinjat tai niiden alkeisideat eivät ole kesittäneet sitä testiä, jonka idean työstäminen asettaa. Kuolleiksi lieene luokiteltava muun muassa aineettoman varallisuuden tutkimuksen linja sekä integroidun esine- ja insolvenssioikeuden linja. Sama leima on nähtävästi lyötävä myös sosiaalisen esineoikeuden tutkimuslinjaan; se ei ainakaan ole tuottanut viimeiseen vuosikymmeneen julkaisuja, joskaan sen tarjoama potentiaali tuskin on loppuun kulutettu. Edellä esitetystä käy myös ilmi, että esineoikeus on kansain-

¹⁹ Paasto, Analyttinen vai perusoikeusrakenteinen varallisuus-oikeus? s. 127.

²⁰ Kaisto, Sääntely- ja sovittelukohtuudesta sivullisuusoikeudessa s. 466.

²¹ Transaktiokustannuksista esineoikeudessa ks. Tammi-Salminen, Eva, Tehokas ja rehellinen vaihdanta. LM 2001, s. 868.

²² Kilpi, Jukka, *The Ethics of Bankruptcy*. London 1998, s. 13.

²³ Niemi-Kiesiläinen, Johanna, *Insolvenssioikeuden taloustieteelliset perusteet. Näkökulmia oikeustaloustieteeseen*. Helsinki 1996, s. 269. Vastaavasti merkitystä voidaan antaa – ja on annettukin – velallisen rooleille. Perheenjäsenensä velasta takaukseen sitoutunutta yksityishenkilöä kun on vaikea rinnastaa vaikkapa liiketoimissaan epäonnistuneeseen ja sitä kautta ylivelkaantuneeseen sijoittajaan.

välitynyt ja eurooppalaistunut tavalla, jota ei kukaan osannut 1980-luvulla odottaa. Esimerkiksi vuosien 1989 ja 1990 seminaariraporteissa ei todellakaan ole yhtään viittausta esineoikeuden ja sen ongelmien kansainvälisyyteen. Esineoikeus oli täysin kansallista. Varsinaiseksi moitteeksi tätä ei kannata lukea; sama havainto tehtäisiin luultavasti jokseenkin jokaisella oikeudenalalla. Pienoinen yllätys on enintään se, että kansainvälinen esineoikeus alkaa vasta nyt – ja silloinkin Euroopan unionin lainsäädäntötyön seurauksena – irtaantua omaksi erikoisalakseen.

Joissakin tapauksissa 1980-luvun lupaus on vielä voimassa. Säädettyä lakia palveleva esineoikeustutkimus nauttii edelleen kannatusta ainakin tutkimusohjelman tasolla. Siinä yhdeksi esineoikeudellisen tutkimuksen tehtäväksi katsotaan hyvän vaihdantaympäristön aikaansaaminen, toisin sanoen tehokkaan ja rehellisen vaihdannan edistäminen. Tämä merkitsee yhtäältä aktiivisen osapuolen suosimista, toisaalta epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien karsimista. Kiintoisasti tämä sääntelyteoreettiseksi luonnehdittava tutkimussuuntaus kuitenkin sanoutuu irti tehokkuudesta oikeustaloustieteellisessä merkityksessä.²⁴ Tehokas vaihdanta on siis muuta – ja enemmän – kuin taloudellisesti tehokas eli transaktiokustannukset minimoiva vaihdanta. Toistaiseksi tehokas ja rehellinen vaihdanta on siinä määrin yleinen tavoite, että siitä ei voida päätellä, mitä vaatimuksia hyvälle vaihdantaympäristölle tulisi asettaa. Kiistatonta on, että tällainen tutkimushanke kannattaisi asettaa korkealle esineoikeuden omalla prioriteettilistalla.

Sen sijaan yksi 1980-luvun ajatus, sopimusoikeuteen integroitu esineoikeus, on osoittautunut erittäin elinvoimaiseksi ja jopa niin voitokkaaksi, että perinteinen itsenäinen esineoikeus – tai ainakin sen justifikaatio – on katoamassa. Ensin on kuitenkin syytä kerrata tapahtumien kulku. Integroidun tutkimuksen idea oli kehiteltynä varsin vakuuttava.²⁵ Siinä vaadittiin, että tulisi kehittää yhteisiä perusteita, joilla määriteltäisiin kolmannen henkilön sidonnaisuus niin vaihdannassa kuin muutoinkin. Tutkimussuuntaus kantoikin tuossa vaiheessa eräänlaista työnimää ”sopimus ja kolmas”, mikä osoittaa sen lähtökohdan. Näin esine- ja velvoiteoikeuden vedenjakaja madaltuisi, kun esimerkiksi sopimusoikeudellista luottamuksen suojaa ja esineoikeudellista vilpittömän mielen suojaa tarkasteltaisiin saman tason ilmiöinä.²⁶ Systemaattisesti tämä uusi esineoikeus sijoittuisi varallisuusosoikeuden yleiseen osaan, ja sen erityiseen osaan kuuluisivat erityiset sopimustyytit, kiinteistön luovutus nähtävästi mukaan luettuna. Sittemmin tästä tutkimuslinjasta tuli Turun yliopiston esineoikeuden aluevaltaus – jopa siinä määrin, että Oikeustiede Suomessa -teoksen seuraavassa painoksessa luultavasti puhutaan ”turkulai-

²⁴ Tammi-Salminen, Tehokas ja rehellinen vaihdanta s. 868. Asia erikseen on, kuinka perusteltua on pitää UL 4:9.4:n säännöstä (ja vastaavaa konkurssilain säännöstä) esimerkkinä rehellisen vaihdannan edistämisestä.

²⁵ Kartio, Leena, Lakimiehen vuosisata ja esineoikeus. LM 2002, s. 1217. On kuitenkin muistettava, että nämä kehitellyt ajatukset eivät ole sama asia kuin alkuperäiset 1980-luvun uudistusvaatimukset.

²⁶ Aatehistorioitsija saattaisi tässä vaiheessa huomauttaa, että lähestymisajan myöhemmin ehkä näkyvin piirre, oikeuksien tarkoituksenmukaisuuden harkinta ja sellaisiksi katsottujen oikeuksien edistäminen, vielä puuttui. Tätä ei kuitenkaan ole syytä ihmetellä: harkinta olisi merkinnyt lainsäätäjän työn eräänlaista jatkamista, mikä taas oli vastoin ”puhtaan” esineoikeuden perusideaa – olkoinkin että harkinnan perusteet johdettiin enemmän tai vähemmän suoraan lainsäätäjän omasta tavoitteenasettelusta.

sesta koulukunnasta”. Asia erikseen on, että teemaan kuuluvaa tutkimusta on ehkä määrällisesti tehty enemmän Helsingin yliopistossa. Jonkinlaiseksi jatkeeksi samalle lähtökohdalle voitaneen myös lukea ”uuden varallisuus oikeuden” nimeä kantava oppirakennelma, jonka yksityiskohtiin ei tässä lähemmin mennä.²⁷ On kuitenkin syytä huomata, että siinä eri oikeudenalojen – ja ehkä erityisesti velvoite- ja esineoikeuden – itsenäisyys kokonaan katoaa. Toimintaympäristöt, intressitahot ja riskipositiot kun voidaan rakentaa niistä riippumatta.

Uusimmalle ja alun perin esineoikeudesta kumpuavalle tutkimussuuntaukselle, joka henki löytyy Janne Kaistoon, on vaikea antaa osuvaa nimeä. Tämä johtuu paljolti suuntauksen laaja-alaisuudesta ja moni-ilmeisyydestä. Se ensinnäkin korostaa täsmällisten ja loogisten käsitteiden tärkeyttä, mistä näkökulmasta sitä voisi kutsua vaikkapa ”käsiteorientoituneeksi esineoikeudeksi”. Toiseksi se yhdistää esine- ja velvoiteoikeudellisen tarkastelun, jolloin ainakin lieväkök pääpaino jää joissakin tilanteissa esineoikeudelle, joissakin taas velvoiteoikeudelle. Perinteistä systematiikkaa ja tutkimuksen sisältöä ajatellen olisi luontevaa puhua tilannekohtaisesti esimerkiksi ”velvoiteoikeudellisesta esineoikeudesta” tai ”esineoikeudellisesta velvoiteoikeudesta”. Kolmanneksi tutkimussuuntaus rakentuu asianosaisten tahdonautonomialle ja heidän fiktiiviselle tahdolleen, toisin sanoen sille, mitä asianosaiset olisivat asiasta sopineet jos he olisivat siitä jotain sopineet. Tätä puolta painottaen joku saattaisi käyttää leimaa ”yksityisautonominen varallisuus oikeus”.

Mitä jatkossa?

Oltiinpa näiden tutkimussuuntausten kuvauksesta, luokittelusta ja potentiaalista mitä mieltä tahansa, yksi asia on ilmeinen: ne kaikki heikentävät itsenäisen ja erillisen esineoikeuden aikaisempaa asemaa. Joitakin vivahde-eroja on havaittavissa. Uudessa varallisuus oikeudessa esineoikeus selvästikin syleilläään kuoliaaksi. On mahdotonta keksiä, mitä tarkoitusta esimerkiksi zittingiläinen sivullissuhdeanalyysi palvelisi tällaisessa tutkimusympäristössä. Vakavia vammoja esineoikeus saa myös ”yksityisautonomisessa varallisuus oikeudessa” ja ”esineoikeudellisessa velvoiteoikeudessa”. Vain ”käsiteorientoituneessa esineoikeudessa” siitä säilyisi jotain, joskin myös se kääntäisi kelloa taaksepäin. Se nimittäin palauttaa esineoikeuden sen wredeläiseen alkutilaan, jolloin se ei vielä ollut jalostunut moderniksi kollisio-ongelmiin erikoistuneeksi oikeudenalaksi. Asia erikseen on, mitä hyötyä esineoikeudellisesta näkökulmasta saadaan, kun tarkasteltavaksi otetaan varallisuus oikeuksien muodollinen järjestelmä. Varallisuus oikeuksien luokittelu eli eräänlainen juridinen taksonomia kun ei tarvitse tällaista lisäkontribuutiota.

Esineoikeudellisen kysymyksenasettelun palauttaminen yleiseen varallisuus oikeuteen herättää sen edellä viitatus kysymyksen, miten itsenäisen eli zittingiläisen esineoikeuden käy tällaisessa pakkoliitossa. Se, että tällainen liitto parantaa tutkimuksen laatua ja lisää sen ongelmanratkaisukykyä, lienee kiistatonta. Yhtä kaikki on muistettava, että velvoiteoikeus ja erityisesti sopimusoikeus on liiton vahvempi osapuoli – mistä tuntuu tietyllä viiveellä seuraavan,

²⁷ Pöyhönen, Juha, Uusi varallisuus oikeus. Helsinki 2000, s. 9.

että esineoikeus tulee siinä sulautetuksi velvoiteoikeuteen. Kannattaa myös huomata, että sama logiikka vaatii, että myös oppikirjat kirjoitetaan samalla tavalla integroidusti eli esine- ja velvoiteoikeus yhdistäen. Ja kun päättely viedään päätepesteesensä: eikö olisi muutoinkin luontevaa opettaa (esim. luennoida) velvoite- ja esineoikeutta yhdessä. E erityisen järkevältä se tuntuisi kiinteistöjen kohdalla. Monissa maissa kiinteistöoikeus onkin oma oppiaineensa, joka sisältää sopimusoikeutta, ympäristöoikeutta (etenkin kiinteistön käyttöä koskevat määräykset) sekä hieman kirjaamisoikeutta. Kiinteistöä koskevat kollisio-ongelmat esitellään kirjaamiseen liittyvänä taustatietona eli kirjaamisen kannustimina.

Esineoikeudelliset ongelmat ja niihin liittyvän tiedon tarve eivät tietenkään häviä, vaikka itsenäiselle esineoikeudelle niin kävisikin. Ongelmat siirtyvät pelkästään tutkittaviksi eräänlaisen läpäisyperiaatteen mukaisesti eli sopimusoikeudellisten, insolvenssioikeudellisten tai jäämistöoikeudellisten tutkimusten erilliskysymyksinä. Tällä on etunsa ja haittansa. Se tavallaan lisää tutkittavaksi otettavien kysymysten määrää ja tutkimuksen volyyymia, koska kysymyksen ei tarvitse olla enää merkittävä kelvataksaan itsenäisen esineoikeudellisen tutkimuksen kohteeksi. Läpäisyperiaate onkin sallinut esimerkiksi sen, että ositusta saantona ja takaisinsaantia ennallistamisongelmana on tarkasteltu aviovarallisuus- ja konkurssioikeudellisessä tutkimuksessa. Kumpikaan kysymysryhmä ei ole saanut osakseen huomiota esineoikeudellisessä tutkimuksessa – ehkä juuri siitä syystä, että niihin ei pelkästään esineoikeuden näkökulmasta liity riittävää tieteellistä tai taloudellista mielenkiintoa. Tällaiset kysymykset tuntuvat toisin sanoen putoavan oikeudenalajaottelun väliin. Pulmana taas on, että tällainen ”esineoikeustutkimus” on entistäkin fragmentaarisempaa ja pirstoutuneempaa. Se ei saa tukea esineoikeuden yleisistä opeista vaan pikemminkin kyseisen oikeudenalan omista periaatteista. Seuraus voi olla esineoikeuden pirstoutuminen: meillä on aviovarallisuuden esineoikeutta ja konkurssin esineoikeutta. Tämä avaa samalla tien omaleimaisiin rakennelmiin. Onhan tunnettua, että jo tälläkin hetkellä ns. nimiperiaatteella (kenen katsotaan omistavan tietyn varallisuus-erän) on täysin erilaiset sovellutukset yhtäältä perheoikeudessa, toisaalta ulosotto-oikeudessa.

Vaikeampi on sanoa, miten läpäisyperiaatetta seuraava tutkimus heijastuu tutkimuksen tasoon. Tunnettu, joskin harvemmin ääneen lausuttu totuus on, että jo yhdenkin oikeudenalan käsitteiden, tutkimusmenetelmien ja periaatteiden syvälinen hallinta on elinikäinen projekti. Esine- ja velvoiteoikeudellinen yhteistarkastelu – insolvenssioikeudellisesta puhumattakaan – asettaa tekijälleen selvästi suurempia vaatimuksia kuin yksittäistarkastelu. Missä määrin tutki- ja pystyy korkeatasoiseen integroituun tutkimukseen, riippuu paljon hänen persoonastaan. Helposti kuitenkin käy niin, että tällainen tutkimus on kaikilla alueilla enintään keskinkertainen. Tieteidenvälisyys tai edes oikeustieteen osa-alueiden välisyys kun ei sellaisenaan ole automaattisesti korkean laadun tae.

Lopuksi

Tarkastelun tulos ei mieltä ilahduta: sata vuotta esineoikeuden tutkimusta kun näyttää vieneen siihen, että itsenäistä esineoikeutta ehkä ensimmäistä kertaa uhkaa todellinen näivettymisen vaara. Aikaisemmin eli 1980-luvulla tuo vaara oli enintään horisontissa. Radikaaleinkaan esineoikeuden uudistaja ei tuolloin kuvitellut tällaista loppua – vielä vähemmän olisi sitä toivonut. Filosofit ehkä suhtautuu tähän asianmukaisella tyyneydellä. Oppiainekarttahan elää koko ajan; uusia oikeudenaloja versoo emoaineistaan (insolvenssioikeus) tai syntyy kattamaan eri oikeudenalojen kosketuspintoja (lääkintä- ja bio-oikeus). Yhtä luonnollista on, että niitä sulautuu takaisin emoaineisiinsa tai toisiinsa, joskin tällaisesta kehityksestä on vähemmän merkkejä. Kuitenkin saatetaan sanoa, että vanha maa- ja vesi-oikeus säilyy ja ehkä menestyykin uudessa ympäristössään eli osana ympäristöoikeutta. Esineoikeuden kunniakkaan historian valossa nimenomaan sen sulautuminen on vain vaikeasti hyväksyttävissä.

Toivottavaa on, että nykyinen esineoikeus keksisi jonkun oikeutuksen itsenäiselle olemassaololleen. Varmaa on kylläkin se, että 1980-luvun pohdiskelut eivät auta tähän haasteeseen. Samoin näyttää myös siltä, että varallisuus oikeuden jakaminen yleiseen ja erityiseen osaan – mitä on myös ehdotettu – ei sekään pelasta. Itsenäinen esineoikeus kun pystyy näivettymään yhtä hyvin varallisuus oikeuden yleisen osan heikompana sopimuskumppanina. Enintään aikalainen jää miettimään sitä, olisiko lopputulos ollut toinen, jos 1980-luvun uudistuspyrkimyksistä olisi innostuttu ja esineoikeutta olisi tietoisesti kehitetty johonkin esitettyyn suuntaan. Intensiivisempi tutkimus ja kriittisen massan saavuttanut tutkijajoukko olisi saattanut taata myös jälkipolville itsenäisen esineoikeuden. Huonoin ja tuhoisin tapa suhtautua muutospaineisiin on olla tekemättä mitään. Tällaisessa suhtautumisessa, niin inhimillistä kuin se onkin, on kuitenkin se vaara, että se vaimentaa tehokkaasti tieteellistä keskustelua, jonkun mielestä ehkä